



**HAL**  
open science

## La dénaturation des critères du domaine public

Jean-Philippe Orlandini

► **To cite this version:**

Jean-Philippe Orlandini. La dénaturation des critères du domaine public. Droit. Université Toulouse 1, 2018. Français. NNT: . tel-02560175

**HAL Id: tel-02560175**

**<https://hal.science/tel-02560175>**

Submitted on 1 May 2020

**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.



# THÈSE



En vue de l'obtention du  
**DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE**

Délivré par l'Université Toulouse 1 Capitole

---

Présentée et soutenue par

**M. Jean Philippe ORLANDINI**

Le 27 novembre 2018

Sujet

**La dénaturation des critères du domaine public**

---

École doctorale ou spécialité :

*Droit et Science Politique*

*Spécialité droit public*

Unité de recherche :

*IMH - Institut Maurice Haurion*

Thèse dirigée par

**M. Jean-Gabriel SORBARA**

*Professeur de droit public à l'Université Toulouse I Capitole*

Jury

**Mme Fanny TARLET**

*Professeure de droit public à l'Université de Montpellier (Rapporteur)*

**M. Christophe ROUX**

*Professeur de droit à l'Université de Lyon II (Rapporteur)*

**M. François BRENET**

*Professeur de droit public à l'Université de Poitiers (Président)*

**M. Jean-François GIACUZZO**

*Professeur de droit à l'Université Toulouse I Capitole*



*« L'université n'entend ni approuver  
ni désapprouver les opinions particulières de l'auteur. »*



*Cette version de la thèse est une version remaniée de celle présentée lors de sa soutenance le 27 novembre 2018. Un important travail de modification a été entrepris pour tenir compte des observations émises par le jury.*



*Aux miens*





# REMERCIEMENTS

Monsieur le Professeur Jean-Gabriel Sorbara, je tiens tout d'abord à vous remercier d'avoir accepté de diriger cette recherche. Vos conseils et votre confiance m'auront été précieux pour mener à bien sa réalisation.

Messieurs les Professeurs Christian Lavalie et Xavier Bioy, je vous remercie pour votre disponibilité et vos encouragements. Votre rigueur et vos exigences m'inspirent au quotidien.

Madame la Professeure Wanda Mastor, Monsieur le Professeur Grégory Kalflèche, voyez ici toute ma gratitude pour avoir levé les doutes qui planaient sur la réalisation de cette recherche.

Je tiens également à remercier Madame Nathalie Bettio, Monsieur Pierre Alain Collot, Karl-Henri et enfin Valérie. Ce fut un plaisir d'étudier à Champollion, c'est un grand honneur que de pouvoir venir aujourd'hui y enseigner.

Qu'il me soit également permis de remercier Karène, Céline Gomès et plus largement les services de la bibliothèque. Votre aide nous est précieuse. Il est important de le rappeler.

Il est difficile de citer tous les camarades qui m'ont accompagné et soutenu tout au long de ces années de thèse. Béatrice, Camille, Marie-Pierre, Sophie, Quentin, Sébastiaan, Marc (C et S), Damien, Wenceslas et Maxime, ce travail est un peu le vôtre. Merci d'avoir pris de votre temps pour m'aider à la finalisation de ce travail. Enfin, je n'oublie pas Ophélie et son travail remarquable. De vos remarques et relectures il n'en sort que meilleur.

Jean-François, François-Xavier, Valère, vos parcours sont pour moi des exemples. Ne changez rien.

À mes amis en dehors de la fac, merci pour vos encouragements. Vous trouverez, dans ce travail, une de mes facettes que je n'ose généralement dévoiler.

Il m'est impossible d'oublier ma famille et plus particulièrement mes parents. Votre soutien sans faille et votre bienveillance me sont si précieux que je n'ai pas les mots pour l'exprimer.

Enfin, mes derniers mots, mais non les moindres, vont à Caroline. Ton écoute et tes encouragements auront permis de traverser ce long chemin. Le meilleur est à venir.



# LISTE DES ABREVIATIONS

## REVUES & OUVRAGES

*AJCT : Actualité juridique des collectivités territoriales*

*AJDA : Actualité juridique du droit administratif*

*AJDI : Actualité juridique de droit immobilier*

*APD : Archives de la philosophie du droit*

*BJCL : Bulletin juridique des collectivités locales*

*BJCP : Bulletin juridique des contrats publics*

*CJEG : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*

*Contrats Marchés Publ. : Contrats et marchés publics*

*CP-ACCP : Contrats publics : l'actualité de la commande et des contrats publics*

*D. : Recueil Dalloz*

*Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois*

*Dr. soc. : Droit social*

*DA. : Droit administratif*

*Dr. et pat. : Droit et patrimoine*

*Droits : Droits. Revue française de théorie juridique*

*EDCE : Etudes et documents – Conseil d'Etat*

*GAJA : Grands arrêts de la jurisprudence administrative*

*GDDAB : Grandes décisions du droit administratif des biens*

*Gaz. pal. : Gazette du Palais*

*GDCC : Grandes décisions du conseil constitutionnel*

*JCl. : Jurisclasseur*

*JCP A. : La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*

*JCP G. : La semaine juridique, édition générale*

*JCP N. : La semaine juridique, édition notariale*

*JO : Journal officiel de la République française*

*JOCE, JOUE : Journal officiel de la Communauté européenne, de l'Union européenne*

*LPA : Les Petites Affiches*

*PUAM : Presses Universitaires d'Aix-Marseille*

*PUF : Presses Universitaires de France*

*Rec. : Recueil Lebon*

*RDC : Revue des contrats*

*RDI : Revue de droit immobilier*

*RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*

*Rev. adm. : Revue administrative*

*RFAP : Revue française d'administration publique*

*RFDA : Revue française de droit administratif*

*RFDC : Revue française de droit constitutionnel*

*RFFP : Revue française de finances publiques*

*RIDE : Revue internationale de droit économique*

*RJEP : Revue juridique de l'économie publique*

RLCT : *Revue Lamy des collectivités territoriales*

RRJ : *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*

RTD *Civ.* : *Revue trimestrielle de droit civil*

RTD *Com.* : *Revue trimestrielle de droit commercial*

*S.* : *Recueil Sirey*

## AUTRES ABREVIATIONS

Aff. : Affaire

al. : alinéa

Art. : Article

BEA : Bail emphytéotique administratif

c./ : contre

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

C. Cass. : Cour de cassation

Cass. civ. : Chambre civile

Cass. com. : Chambre commerciale

Cass. crim. : Chambre criminelle

Cass. plén. : Assemblée plénière

CC : Conseil constitutionnel

CE : Conseil d'Etat

CE ass. : Arrêt de l'Assemblée générale

CE sect. : Arrêt de la Section du contentieux

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

Cf. : *confer*

CGCT : Code général des collectivités territoriales

CG3P : Code général de la propriété des personnes publiques

chron. : Chronique

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

comm. : commentaire

Concl. : Conclusions

D. : Décret

dact. : dactylographiée

déc. : décision

(dir.) : Sous la direction de

*Dpt.* : département

éd. : édition

et. a. : et autre(s)

Fasc. : Fascicule (jurisclasseur)

GIP : Groupement d'intérêt public

*Ibid.* : *Ibidem* (même ouvrage)

*Min.* : Ministre ou ministère

n° : numéro

obs. : observations

Ord. : Ordonnance

p. : page, pages

*préc.* : référence précitée

s. : et suivants

*spéc.* : voir spécialement

*Sté* : société

t. : tome

TA : Tribunal administratif

TC : Tribunal des conflits

th. : thèse

TFUE : Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne

vol. : volume



# SOMMAIRE

<b>Introduction</b> .....	<b>17</b>
<b>Partie 1 La propriété détournée</b> .....	<b>103</b>
<b>Titre 1 La garantie de la propriété publique par la domanialité publique</b> .....	<b>107</b>
Chapitre 1 L’alignement temporel de la propriété publique sur la domanialité publique.....	109
Chapitre 2 L’alignement spatial de la propriété publique sur la domanialité publique.....	145
<b>Titre 2 La substitution de la domanialité publique à la propriété publique</b> .....	<b>197</b>
Chapitre 1 La domanialité publique comme palliatif à l’appropriation publique.....	199
Chapitre 2 La domanialité publique comme fondement de la réappropriation publique.....	252
<b>Partie 2 L’affectation dépassée</b> .....	<b>337</b>
<b>Titre 1 L’affectation devoyée</b> .....	<b>339</b>
Chapitre 1 L’émancipation de l’affectation .....	341
Chapitre 2 La projection de l’affectation.....	389
<b>Titre 2 L’affectation déconnectée</b> .....	<b>435</b>
Chapitre 1. Le domaine public sans l’affectation .....	437
Chapitre 2. L’affectation sans le domaine public .....	483
<b>Partie 3 Le domaine public restructuré</b> .....	<b>561</b>
<b>Titre 1 La restructuration de la propriété par la gestion de l’affectation</b> .....	<b>583</b>
Chapitre 1 Une restructuration de la propriété autorisée par le propriétaire.....	585
Chapitre 2 Une restructuration de la propriété imposée au propriétaire.....	629
<b>Titre 2 La restructuration de la propriété par l’utilisation compatible avec l’affectation</b> .....	<b>673</b>
Chapitre 1 La valeur d’usage conférée à l’occupant.....	675
Chapitre 2 La valeur d’échange conférée à l’occupant .....	739
<b>Conclusion générale</b> .....	<b>789</b>





# INTRODUCTION

1. « Comment reconnaître aujourd’hui le domaine public ? Cette question est simple, la réponse sensiblement moins »<sup>1</sup>. La lecture de ces quelques mots, écrits par Philippe Yolka au lendemain de l’adoption en 2006 de la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques<sup>2</sup>, a, en apparence, de quoi surprendre. La consécration, au sein de la partie 2 du code, d’un livre spécifique portant sur « Biens relevant du domaine public » et, surtout, de son titre 1<sup>er</sup> relatif à la « Consistance du domaine public », sont, en effet, clairement de nature à répondre à la question posée. L’évidence ne suffit pourtant pas à masquer l’ambivalence qui touche l’identification de la notion de domaine public. C’est tout l’objectif de cette thèse : démontrer la fragilité de la notion de domaine public à travers l’étude de ses critères. Loin de toujours servir leur fonction de qualification, les critères d’identification du domaine public la fragilisent. Ce mouvement plonge ses racines dans le processus historique de conceptualisation du domaine public, mais il connaît, dans la période récente, une forte accélération.

## 2. La mise à l’épreuve des critères par la crise contemporaine du domaine public.

La longue sédimentation qui caractérise le droit de la propriété publique depuis l’émergence de la notion de domaine public a certainement contribué à sa pérennité. Sa présence, réaffirmée dans le CGPPP, ne relève pourtant pas de l’évidence. Il suffit, pour s’en convaincre, de rappeler que le processus de codification a mis presque trente ans avant d’aboutir. La multiplication des rapports, et l’extension, par trois fois, de la période d’habilitation conférée par le législateur, attestent à la fois

---

<sup>1</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *RJEP* nov. 2006, n° 100055.

<sup>2</sup> Ord. n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques ; JO. 22 avr. 2006, p. 6024.

des réticences, et des difficultés propres à la matière<sup>3</sup>. Il ne faut pas s'en étonner, car le domaine public, tout comme le droit des biens publics, a « fait l'objet d'une déstabilisation radicale dans la période contemporaine. (Il) a davantage changé dans les deux dernières décennies qu'au cours des deux siècles précédents, cette évolution intervenant sous l'influence de facteurs endogènes (...), mais surtout exogènes »<sup>4</sup>.

**3. Le recul du « domaine » face à l'avancée de la propriété.** Parmi les premiers facteurs de cette « crise »<sup>5</sup>, « le symbole le plus fort (...) qui affecte le domaine apparaît dans l'ordre des mots, à travers la substitution progressive de l'expression propriété publique à celle de domaine pour désigner la même chose, à savoir l'ensemble des biens immobiliers et mobiliers appartenant aux personnes morales publiques. Est entamé là un processus de changement de paradigme qui révèle crûment ce qu'il convient d'appeler le processus de « patrimonialisation » des biens publics »<sup>6</sup>. Ce constat, factuel, du recul du domaine au profit de la propriété se manifeste de manière évidente dans les travaux de la doctrine. Que ceux-ci portent sur le droit de propriété<sup>7</sup>, sur la notion de bien<sup>8</sup> ou enfin sur la personne publique propriétaire<sup>9</sup>, tous attestent à partir de la fin des années 1990 de la perte d'intérêt de la notion de domaine et plus particulièrement celle de domaine public.

**4. La reconnaissance d'un droit de propriété des personnes publiques sur l'ensemble de leurs biens,** qu'ils appartiennent indifféremment au domaine public ou au domaine privé, répond de longue date à une approche finaliste des biens publics. Dès le début du XXe siècle, Louis Bernard, favorable à cette conception, y voit une explication logique à l'octroi de « tous les moyens d'actions qui impliquent l'idée de propriété. (Car si l'État était un simple administrateur), l'action possessoire, la revendication, le droit à des redevances pour cession de certaines parties du domaine, enfin l'accroissement et tous les autres attributs du droit de propriété devraient être inapplicables »<sup>10</sup>. Plus que jamais, la propriété influence la manière de concevoir le domaine public

---

<sup>3</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1073.

<sup>4</sup> P. YOLKA, Préface, *JCL « Propriétés publiques »*, Fasc. unique, 2002, II.

<sup>5</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in *Confluences*. Mélanges J. Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p. 559.

<sup>6</sup> C. LAVIALE, « Regards sur trente ans d'évolution du droit domanial », in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, M. HECQUARD-THERON (dir.), PU Toulouse 1, 2004, p. 256.

<sup>7</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préc. ; H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, *Bibl. de dr. publ.*, t. 219, 2001 ; B. GARIDOU, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, th. Toulouse 1, 2003.

<sup>8</sup> C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, *Nlle bibl. des th.*, t. 33, 2004.

<sup>9</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, *Nlle bibl. des th.*, t. 160, 2016.

<sup>10</sup> L. BERNARD, *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, Paris, Sirey, 1910, p. 5 – 6.

et la manière dont il convient d'en assurer la gestion<sup>11</sup>. Car la propriété révèle en effet « un nouveau paradigme : le centre de gravité de la théorie domaniale se déplace d'une logique de protection (centrée sur l'affectation publique) vers une démarche de valorisation (fondée sur le droit de propriété) »<sup>12</sup>.

**5. La circulation des biens du domaine public exacerbée par la valorisation.** La valorisation du domaine public, et plus largement, de tous les biens publics, passe par une véritable politique de circulation entre les différents propriétaires publics<sup>13</sup>. Le domaine public, comme notion unitaire, profondément marquée du sceau de l'État, est tout d'abord éprouvé par le processus de décentralisation<sup>14</sup>. Ce facteur de désorganisation du critère organique ne se limite pas à la diversification des propriétaires publics car la valorisation du domaine public, dont la propriété constitue le vecteur, participe également à sa banalisation<sup>15</sup>. Influencé par le phénomène d'externalisation<sup>16</sup>, ceci démontre, comme l'écrit Jacques Caillosse, que « le droit des propriétés publiques (...) n'échappe pas au processus global de réécriture économique du droit administratif »<sup>17</sup>.

**6. Le domaine public, en tant que support d'activités économiques, subit ensuite les contraintes de la concurrence<sup>18</sup> et se voit de plus en plus concurrencé par le modèle de l'entreprise<sup>19</sup>. Conséquence à peine voilée de l'influence du droit de l'Union européenne<sup>20</sup>, la privatisation des principaux établissements publics industriels et commerciaux à l'image de France Télécom, d'EDF,**

---

<sup>11</sup> J-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 283, 2014 ; A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, th. Paris-Ouest, 2013 ; P. LAFAGE, *Le pouvoir de gestion du domaine public – Essai sur les mutations d'une prérogative d'une prérogative administrative*, th. Chambéry, 2000.

<sup>12</sup> P. YOLKA, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A*, 2006, act. 452.

<sup>13</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 265, 2011.

<sup>14</sup> A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, th. Univ. de Bourgogne, 2017 ; J. LAUSSAT, *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, th. Pau, 2015 ; J-P. AMADEI, *Domaine public et décentralisation*, th. Montpellier, 1996.

<sup>15</sup> H-G. HUBRECHT, « L'exorbitance du droit des propriétés publiques », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, F. MELLERAY (dir.) : Fac. droit Poitiers, LCDJ, 2004, p. 219.

<sup>16</sup> L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative. Essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, Nlle bibl. des th., Paris, t. , 2018 ; R. RENEAU, *L'externalisation administrative : Éléments pour une théorie*, th. Montpellier, 2017 ; S. CAYLET, *L'ouvrage externalisé : contribution à l'étude du droit des biens impliqués dans le commerce juridique des personnes publiques*, th. Toulouse 1, 2017.

<sup>17</sup> J. CAILLOSSE, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières* n° 100, 2002, p. 7.

<sup>18</sup> G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, 2006.

<sup>19</sup> C. MAMONTOFF, *Domaine public et entreprises privées, la domanialité mise en péril par le marché*, L'harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2003 ; J-P. BROUANT, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, th. Paris I, 1995 ; J-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 92, 1969.

<sup>20</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 290, 2015.

GDF, La Poste ou encore plus récemment Aéroports de Paris<sup>21</sup> et la SNCF<sup>22</sup>, marque ainsi à la fois le recul de la personnalité publique<sup>23</sup> mais aussi celui de la propriété publique<sup>24</sup>. Alors même qu'on venait à peine de leur reconnaître la possibilité de posséder un domaine public qui leur soit propre<sup>25</sup>, celui-ci disparaît en raison du transfert de l'ensemble du patrimoine au profit de nouvelles sociétés privées<sup>26</sup>. Cette approche néo-libérale, conduit de manière paradoxale « à la rétraction de la propriété publique et à l'avancée de la propriété privée »<sup>27</sup>. Conséquence du fort lien de dépendance qu'entretiennent les deux notions, la disparition de la propriété publique entraîne avec elle une réduction du domaine public.

7. On pourrait y voir une disparition pure et simple du domaine public. Mais tel n'est pas le cas, car, comme le démontre Christophe Roux, ce mouvement s'accompagne « du maintien d'un certain nombre de régimes protecteurs, parfois si proches des protections inhérentes à la domanialité ou à la propriété publique qu'on les affuble d'expressions marquant cette proximité, la doctrine évoquant l'apparition de régimes de domanialité publique « bis », voire de « quasi-propriété publique ». Rompant le lien ontologique entre propriété publique et protection de l'utilité publique, cette évolution témoignerait d'un rapprochement très net entre le droit des biens publics et celui des biens privés, un dégradé de régimes plutôt qu'une séparation étanche entre propriétés publique et privée se dessinant »<sup>28</sup>. Attaqué de toute part, le domaine public, loin de céder à la pression, continue pourtant de produire ses effets et, parfois même, ses excès<sup>29</sup>. Si la notion de domaine résiste, ses critères d'identification n'en ressortent pas moins largement éprouvés.

---

<sup>21</sup> Sur les conséquences de la loi du 22 mai 2019 *relative à la croissance et à la transformation des entreprises* (PACTE) (JO. 23 mai 2019, texte n° 2), V. Dossier *AJDA* 2019 p. 1260 ; *RFDA* 2019, p. 581 et plus spécifiquement en matière aéroportuaire, V. A. CARTIER-BRESSON « La réforme aéroportuaire », *RFDA* 2019, p. 595.

<sup>22</sup> Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 *pour un nouveau pacte ferroviaire* ; JO. 28 juin 2018, texte n° 1 ; Ord. n° 2019-552 du 3 juin 2019 *portant diverses dispositions relatives au groupe SNCF*, JO. 4 juin, texte n° 30. Les trois établissements publics du groupe SNCF deviennent des sociétés anonymes au capital entièrement public. Sur les conséquences de cette réforme, Dossier « Le nouveau pacte ferroviaire », *RFDA* 2018, p. 857 et s. Enfin, plus spécifiquement sur les enjeux patrimoniaux de la réforme, P. IDOUX, E. GLASER, S. NICINSKI, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation. Le groupe SNCF, le régime des biens et leur régulation », *AJDA* 2019. 1920 ; J-C. VIDELIN, « Les biens », *RFDA* 2018, p. 896.

<sup>23</sup> S. NICINSKI, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, 2008, p. 35 ; D. BAILLEUL, « Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial ? À propos de la transformation des EPIC en sociétés », *RJEP* 2006, p. 105 ; F. BEROUJON, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA* 2008, p. 28.

<sup>24</sup> V. plus larg. sur la politique de vente du patrimoine public, F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, th. Toulouse 1, 2014.

<sup>25</sup> V. sur cette évolution A. VERITE, *Domaine public et établissements publics*, th. Rennes 1, 1995, p. 23 – 69 ; V. égal. P. TAVERNIER, « La nature juridique des biens propres du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1981, p. 515 – 519.

<sup>26</sup> C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *RFDA* 1999, p. 581.

<sup>27</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*

<sup>28</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, *préc.*, p. 23, n° 30.

<sup>29</sup> Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *Mélanges F. TERRE*, 1999, p. 567.

8. Avant de revenir, plus en détail, sur ces éléments, il est tout d'abord nécessaire de préciser l'objet de la recherche (I). Ceci permettra ensuite de relever l'intérêt d'une étude du domaine public par le prisme de ses critères (II) et enfin d'exposer la problématique retenue (III).

## **I. Objet de la recherche.**

9. L'un des principaux objectifs de cette étude est de démontrer que le critère de la propriété publique et de l'affectation à l'utilité publique, en tant qu'éléments d'identification du domaine public, ont fait l'objet d'une dénaturation. L'optique retenue ne cherche pas à démontrer l'existence de la notion de domaine public. Elle ne cherche pas non plus à établir la distinction entre le domaine public et le domaine privé. Enfin, elle s'attache encore moins à faire l'exposé des règles et du régime qui sont applicables.

10. Le prisme retenu pour conduire cette recherche est celui du domaine public et des dépendances qui le composent. Ceci implique de prendre comme point de départ les critères qui permettent de l'identifier afin de démontrer que ceux-ci font l'objet d'une dénaturation. Avant d'exposer la méthode retenue (B), il est tout d'abord nécessaire d'identifier et de définir l'objet de la recherche (A).

### **A. Identification de l'objet de la recherche**

11. La recherche menée, parce qu'elle s'attache principalement à démontrer la dénaturation des critères du domaines publics, implique tout d'abord de définir le terme critère (1), avant de déterminer le sens qu'il conviendra de retenir à l'égard du terme dénaturation (2).

#### *1. Définition du terme « critère »*

12. Le travail de définition du terme critère doit permettre de comprendre sa signification (a). Le sens particulier qui lui est conféré en droit permettra d'analyser le critère comme un instrument d'identification indispensable dans le processus de qualification juridique (b).

#### a. Signification du critère

**13. Approche sémantique du terme critère.** Le terme « critère », dans sa forme francisée, apparaît en 1741. Il renvoie historiquement au terme latin *criterium* (ou encore *critérium*), qui lui-même est un emprunt aux termes grecs, *krítērion*, qui renvoie à la « capacité de juger », et *krínein* qui signifie « discerner »<sup>30</sup>, « séparer, trier ou encore trancher »<sup>31</sup>. Le terme, au sens courant, s'entend comme une « référence (...) qui sert de base à un jugement »<sup>32</sup>.

**14.** Au sens philosophique, le terme « critère » est un caractère, un signe, qui permet de « reconnaître »<sup>33</sup> une chose, une notion, mais aussi de la « distinguer »<sup>34</sup> d'une autre. Le critère est donc un instrument « d'après lequel on porte un jugement d'appréciation »<sup>35</sup>. Le terme est également usité dans d'autres sciences, comme la biologie, la médecine, l'économie ou encore les mathématiques<sup>36</sup>. Dans cette dernière acception, le critère évoque par exemple une « méthode pratique permettant de vérifier si un objet mathématique possède ou non une propriété déterminée »<sup>37</sup>.

**15. Approche juridique du terme critère.** Le terme « critère », alors qu'il est un terme courant et répandu en sciences, tant naturelles que sociales, est pourtant relativement absent des lexiques et dictionnaires juridiques. Rémi Rouquette, dans son dictionnaire de droit administratif, considère que « le critère permet de juger, de classer, (il) sert de base à une appréciation »<sup>38</sup>. Dans la jurisprudence administrative, le critère serait « une règle précise d'origine prétorienne, permettant de classer des concepts ou des notions, à un niveau généralement assez abstrait, et souvent pour déterminer la compétence ou, en d'autres termes les limites du droit administratif »<sup>39</sup>.

**16.** Les manuels de droit, et notamment de droit administratif, sont nombreux à y faire référence, mais peu s'attardent sur sa définition. Didier Truchet rappelle pourtant que « mener à bien un raisonnement de droit administratif suppose de classer l'objet étudié dans la bonne

---

<sup>30</sup> A. REY, *Le grand Robert de la langue française*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, 1988, p. 55 .

<sup>31</sup> A REY, *Dictionnaire historique de langue française*, 4<sup>ème</sup> éd., Le robert, 2010, p. 574.

<sup>32</sup> A. REY, *Le Petit robert*, 2013, p. 589.

<sup>33</sup> A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Quadrige, p. 196.

<sup>34</sup> A. REY, *Le grand Robert de la langue française*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, 1988, p. 55 .

<sup>35</sup> P. IMBS, *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle*, Centre national de la recherche scientifique, 1978, p. 507

<sup>36</sup> V. en ce sens les différentes définitions données par le TLFi, *Le Trésor de la langue française informatisé*, disponible en ligne. V. égal. P. IMBS, *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle*, Centre national de la recherche scientifique, 1978, p. 507.

<sup>37</sup> Entrée : « critère », Larousse.fr.

<sup>38</sup> R. ROUQUETTE, *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002, Entrée : « critère », p. 215.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 216.

catégorie. »<sup>40</sup>. Or, poursuit l'auteur, « classer un objet dans la bonne catégorie, revient à constater que ses caractères répondent à la définition de celle-ci »<sup>41</sup>. Pour mener à bien cette opération de classification, « il est commode d'user d'un critère, ou de plusieurs indices »<sup>42</sup>. Autrement dit, un critère est « un élément de détermination qui se suffit à lui-même : présent ou absent, il donne une réponse certaine »<sup>43</sup>. Ce questionnement, auquel renvoie l'idée de classification, évoque en droit l'opération de « qualification juridique ».

17. La qualification juridique<sup>44</sup>, parce qu'elle permet « de subsumer des faits sous des normes juridiques, en vue de la production d'effets de droits (...), s'inscrit donc dans un processus de concrétisation du droit »<sup>45</sup>. Elle est également définie par Charles Vautrot-Schwarz, comme « l'opération juridique qui consiste à faire entrer un objet dans une catégorie juridique, préétablie ou non, dans le but d'ouvrir l'application à l'objet ainsi qualifié du régime juridique ou de l'effet de droit attaché à la catégorie en cause »<sup>46</sup>. Ce mouvement implique deux temps : le premier s'attache à « donner un nom aux choses »<sup>47</sup>, tandis qu'une fois identifiées, classées, il s'agira, dans un second temps, de leur appliquer un régime juridique<sup>48</sup>.

#### b. Fonction du critère

18. Le critère, en tant « qu'instrument essentiel utilisé pour réaliser une opération de qualification juridique (...) sert également de base, en tant qu'outil du raisonnement juridique, à l'identification de notions et de concepts »<sup>49</sup>. En tant « qu'instrument de construction et de représentation en droit »<sup>50</sup>, l'élaboration et le recours à des critères intéresse au premier plan le droit administratif (i) et plus particulièrement le domaine public (ii).

---

<sup>40</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., PUF, 2017, p. 42, n° 157.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 42, n° 158.

<sup>42</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 42, n° 158.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> V. not. sur cette question, le dossier sur « La qualification juridique », in *Droits* 1993, n° 18.

<sup>45</sup> P. WACHSMANN, Entrée : « Qualification », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), PUF, p. 1277.

<sup>46</sup> C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, 2009, p. 23, n° 38.

<sup>47</sup> O. CAYLA, « Ouverture : la qualification, ou la vérité du droit », *Droits* 1993, n° 18, p. 3.

<sup>48</sup> P. JESTAZ, « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, n° 18, p. 46.

<sup>49</sup> P-M. MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, th. Lyon III, 2017, p. 20, n° 18.

<sup>50</sup> *Ibid.* p. 18, n° 15.



## i. Le critère comme instrument d'identification en droit

**19. Relativité des critères et arbitraire des qualifications.** L'opération de qualification juridique n'est pas une opération autonome. Elle n'est pas non plus totalement neutre car « la difficulté de qualification consiste à trouver l'équilibre entre la considération du fait et celle du but à promouvoir en droit »<sup>51</sup>. Cette absence de neutralité, fondée sur le résultat auquel la qualification entend parvenir, « ne peut rarement reposer sur la passivité de son auteur, quand bien même la théorie traditionnelle du jugement syllogisme prétendrait la réduire à une telle vision »<sup>52</sup>. D'une part, cette subjectivité se retrouve lors de l'opération d'évaluation qui est opérée par le juge. Ce dernier, même quand il semble s'attacher à un critère, « reste un juge, et non un théoricien, soucieux avant tout de l'espèce sur laquelle il doit statuer, soucieux aussi de réserver sa liberté pour l'avenir en ne se liant pas les mains par des formules trop rigoureuses »<sup>53</sup>. Mais, d'autre part, cette subjectivité ressort, au moment même de la construction des notions et des concepts qui seront mobilisés par le juge. Qu'il « s'agisse de concepts, tout en abstraction, ou de notions, déjà plus concrètes et réalisées », tous deux sont « des instrument de mise en cohérence et de communication du droit qui y assument à la fois une fonction cognitive et une fonction opératoire, dont la finalité pragmatique est liée à leur empirisme spécifique fondé sur un lien indissociable du droit et des faits »<sup>54</sup>.

**20.** La « notion », le « concept », « l'espèce », le « genre » ou le « type » sont des « sous-ensembles d'une classification, auquel est attaché un régime juridique spécifique, et sous lequel a été conceptualisé un ensemble d'éléments de la réalité »<sup>55</sup>. En tant que catégories juridiques, elles servent de fondement à l'opération de qualification juridique<sup>56</sup>. En procédant à la qualification d'un acte, d'un fait, ou d'un bien, l'opération « consiste à le rattacher à une catégorie juridique existante parce qu'il en a la nature et en emprunte donc le régime »<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, PUF, 1985, p. 129.

<sup>52</sup> P. WACHSMANN, Entrée : « Qualification », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), PUF, p. 1279.

<sup>53</sup> J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953, p. 189.

<sup>54</sup> J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2<sup>ème</sup> éd., PUF, 2016, p. 41, n° 24.

<sup>55</sup> C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif, préc.*, p. 10, n° 16.

<sup>56</sup> F.-P. BENOIT, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges G. PEISER*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 27 : « la notion permet de qualifier des faits, c'est à dire de les faire rentrer dans une catégorie connue et répertoriée à laquelle ces faits paraissent correspondre et, en conséquence, de leur déclarer applicable le régime juridique établi pour cette catégorie ».

<sup>57</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012, p. 239, n° 179.

21. La catégorie juridique apparaît comme une étape intermédiaire dans le processus de qualification juridique, car « elle permet d'ériger le fait en droit par la conceptualisation du fait en droit : par son élaboration s'opère une transformation du fait en droit, un passage du fait au droit »<sup>58</sup>. Il est donc essentiel de définir afin de « délimiter, c'est à dire séparer ; c'est situer et opposer pour « individualiser » ; cela ne peut donc se faire que sur des objets considérés ressortissant à des classes ou des catégories distinctes »<sup>59</sup>. Une fois définie et identifiée, la notion juridique en ce qu'elle préexiste, permettra de la « rapprocher (d')une donnée factuelle (afin de) rechercher dans quelle mesure cette donnée entre dans le champs d'application de cette notion et à tirer les premières conséquences de cette identification »<sup>60</sup>. C'est parce qu'elle préexiste au fait, « qu'il faut donc, pour chaque catégorie, découvrir les traits communs à toutes les situations qu'elle réunit, indépendamment des différences qu'elles peuvent comporter »<sup>61</sup>.

22. Cette analyse doit ainsi permettre de dégager des critères qui permettront de rendre compte de ces situations. Mais, malgré toute l'objectivité apparente du processus, les juristes n'échappent pas au risque de subjectivité, car l'élaboration de ces catégories juridiques « procède (...) de choix intellectuels, même si ceux-ci sont orientés par l'observation des faits et l'étude du droit objectif »<sup>62</sup>.

#### ii. Le critère comme instrument d'identification en droit administratif

23. **La recherche vaine du critère du droit administratif.** Le droit administratif, comme le rappelle René Chapus, « a la particularité d'être à la recherche d'une définition »<sup>63</sup>. Cette particularité, s'explique car « l'existence du droit administratif (a) précédé sa définition »<sup>64</sup>. Il serait inutile de revenir en détail sur la controverse entre les partisans du critère de la puissance publique, à l'image de Maurice Hauriou, et ceux de l'école dite « du service public » qui est associée à des noms comme Roger Bonnard, Louis Rolland ou Gaston Jèze, et enfin, mais non les derniers une partie de la doctrine, emmenée par Léon Aucoc et Édouard Laferrière qui fondait la spécificité du droit administratif sur le caractère autoritaire de l'État<sup>65</sup>. L'échec de ces différentes entreprises sera

---

<sup>58</sup> C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, préc., p. 11, n° 16.

<sup>59</sup> C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit* 1966, n° 11, p. 30.

<sup>60</sup> D. LABETOUILLE, « La qualification et le juge administratif. Quelques remarques », *Droits*, n° 18, 1993, p. 31.

<sup>61</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> éd., préc., p. 240, n° 182.

<sup>62</sup> J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> éd., préc., p. 238, n° 179.

<sup>63</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 14<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 3, n° 4.

<sup>64</sup> J.-F. LACHAUME, « La définition du droit administratif », in *Traité de droit administratif*, t. 1, Dalloz, 2011, p. 102.

<sup>65</sup> V. pour une synthèse, B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2<sup>ème</sup> éd., Lexisnexis, 2018, p. 693, n° 546 et s.

mis en lumière par Jean Rivero<sup>66</sup>. Il tient principalement au caractère exclusif de chaque approche et de chaque critère. La réponse à la question de la spécificité du droit administratif était, dans ces conditions, impossible à donner<sup>67</sup>. Les nombreuses limites de la règle selon laquelle « la compétence suit le fond »<sup>68</sup>, historiquement associée à l'arrêt *Blanco*<sup>69</sup>, ont démontré qu'il était nécessaire de dissocier la question de la compétence juridictionnelle de celle de l'application du droit administratif. Cette impossible conciliation tient au fait, comme la rappelle Benoit Plessix, que la controverse relative à « la corrélation entre l'autonomie du droit administratif et la spécialité du juge qui l'applique (...) en l'absence de racines rationnelles est impossible à trancher : le fait est que l'existence d'un ordre juridictionnel administratif conditionne tout autant l'existence d'un droit administratif autonome que celui-ci ne conforte l'existence d'une juridiction administrative spécialisée »<sup>70</sup>.

**24. La recherche nécessaire des critères des notions de droit administratif.** Face à l'impossibilité de définir le critère unique du droit administratif, il s'agit désormais, pour la doctrine, de « déterminer les contours des notions et des catégories utilisées en droit administratif, pour cerner son champ d'application »<sup>71</sup>. Danièle Lochak rappelle en ce sens que « le droit administratif se présente comme un ensemble solidement charpenté, structuré autour de quelques notions-clefs dont la présence ou l'absence suffit à déterminer le régime juridique applicable, la compétence juridictionnelle, voire la solution du litige »<sup>72</sup>.

**25. Critère organique et critère matériel.** Le droit administratif doit être appréhendé par le prisme de ses actes, de ses missions, de ses agents ou encore de ses biens. De chacun de ces éléments découlent les grandes notions du droit administratif : acte administratif, contrat administratif, service public, police administrative, agents publics, propriété publique, domaine public ou encore travaux publics<sup>73</sup>. Leur appréhension, comme l'écrit Didier Truchet, nécessite « en général le soumettre à une double analyse qui peut impliquer un double travail de qualification

---

<sup>66</sup> J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953, p. 291.

<sup>67</sup> Y. GAUDEMET, « Le critère du droit administratif ; une question nécessaire, une réponse impossible », in *Florilèges du droit public*. Mél. en l'honneur de J-P. Boivin, éd. La mémoire du droit, 2012, p. 3.

<sup>68</sup> C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », in *Mél. offerts à J. Maury*, Dalloz, 1960, t. 2, p. 379.

<sup>69</sup> T. Confl., 8 févr. 1873, « Blanco » ; *Rec.* p. 61 ; *S.* 1873, III, p. 153, concl. DAVID.

<sup>70</sup> B. PLESSIX, *Droit administratif général*, préc. p. 680-681, n° 538.

<sup>71</sup> P-M. MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, préc., p. 27, n° 29.

<sup>72</sup> D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in *L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif français*, P. ALLIES (dir.), Publisud, 1991, p. 89.

<sup>73</sup> J-F. LACHAUME, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif » in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, F. MELLERAY (dir.), LGDJ, 2004, p. 80-84.

juridique. L'analyse organique (...) s'appuie sur la personne (...) qui se trouve à l'origine de cet objet. L'analyse matérielle ou fonctionnelle examine son contenu ou la fonction qu'il remplit (...). Seul le croisement des deux conduit à une pleine compréhension de l'objet »<sup>74</sup>.

**26. Importance du critère organique.** Malgré la crise qui touche le droit administratif et le « déclin » annoncé de ses notions fondamentales, « rien de très solide n'est cependant proposé pour occuper leur place »<sup>75</sup>. Ces dernières continuent de jouer leurs fonctions et restent principalement identifiées en référence aux critères organique et matériel. La domanialité publique<sup>76</sup>, le contrat administratif, ou encore les travaux public exigent tout d'abord la présence d'une personne publique. Celle-ci peut être indirecte, comme pour le travail public<sup>77</sup> ou le contrat administratif<sup>78</sup>, mais, généralement elle est directe, comme par exemple à l'égard des agents publics<sup>79</sup>. La présence exigée de la personne publique se manifeste également au regard des conditions de mise en œuvre de la responsabilité administrative. Ainsi, c'est parce qu'un agent public, qui commet une faute de service et non une faute personnelle, que le juge administratif est en principe compétent<sup>80</sup>. Exceptionnellement, la présence de la personne publique, qui est associée au critère organique, est dans certains cas, à elle seule, suffisante pour entraîner la notion et le régime juridique. La présence de deux personnes publiques comme parties contractantes à un contrat administratif entraîne ainsi une véritable présomption d'administrativité du contrat<sup>81</sup>. L'exemple de la propriété publique est quant à lui encore plus représentatif de la prégnance de l'approche organique. La simple personnalité publique du propriétaire suffit à entraîner un régime exorbitant fondé sur l'incessibilité à vil prix et l'insaisissabilité des biens publics.

---

<sup>74</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., préc., p. 43, n° 166.

<sup>75</sup> A. DE LAUBADERE, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », Pages de doctrines, t. 2, p. 177.

<sup>76</sup> Cf. *infra*.

<sup>77</sup> CE, 10 juin 1921, « Commune de Monségur », req. n° 45681 ; *Rec.* p. 573 ; *D.* 1922, III, p. 26, concl. CORNEILLE ; *RDP* 1921, p. 361, concl. CORNEILLE, note JEZE ; *in* M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits publiés au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, Ed. La Mémoire du Droit, t. 1<sup>er</sup>, Paris, 2000, p. 2 ; est un travail public, un travail immobilier réalisé pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général

<sup>78</sup> Cf. *infra*.

<sup>79</sup> A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, 8<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2018, p. 93, n° 150 et s. : « la définition de l'agent public repose sur deux critères : l'emploi par une personne publique et la participation à une activité de service public » ; V. égal pour le travail public, T. Confl. 28 mars 1955, « Effimieff c./ Association syndicale de reconstruction du Pont du Las », req. n° 0152599 ; *AJDA* 1955, II, p. 331, obs. A. ; *JCP G.* 1955, II, n° 8786, obs. BLAEVGET ; *Rev. adm.* 1955, p. 285, note LIET-VEAUX ;

<sup>80</sup> T. Confl., 30 juill. 1873, « Pelletier » ; *Rec.* p. 117 ; *D.* 1874, III, p. 5, concl. DAVID. En cas de faute personnelle, l'administration s'efface, raison pour laquelle le juge judiciaire est dans cette hypothèse compétent.

<sup>81</sup> T. Confl., 21 mars 1983, « Union des assurances de Paris » ; *Rec.* p. 537 ; *AJDA*, 1983, p. 356, concl. LABETOULLE ; *D.* 1984, p. 33, note AUBY et HUBRECHT ; *Rev. Adm.* 1983, p. 368, note PACTEAU

**27. Mise en retrait du critère organique.** Néanmoins, il convient d'observer que la présence du critère organique est concurrencée par l'avancée du critère matériel<sup>82</sup>. Conséquence de la place, parfois prépondérante, du critère matériel, il est admis depuis l'arrêt *Monpeurt*, que certains actes passés par des personnes privées sont, malgré l'absence de la personne publique, des actes administratifs<sup>83</sup>. Il en va de même de certains contrats qui se voient conférer une nature administrative, y compris en l'absence directe de la personne publique<sup>84</sup>. Enfin, le Conseil d'État, dans l'avis *Béligaud* du 29 avril 2010, a admis qu'une personne privée pouvait être propriétaire d'un ouvrage public<sup>85</sup>. Cette possibilité concurrence le pouvoir de qualification légale, qui peut également déroger à l'absence de personne publique, comme c'est par exemple le cas à propos de certains personnels d'anciens établissements publics, comme les agents de France Télécom<sup>86</sup>, ou encore les agents de la SNCF recrutés avant la réforme de juin 2018<sup>87</sup>. Une telle absence de la personne publique ne saurait toutefois exister à l'égard des biens du domaine public qui exigent une appropriation publique exclusive<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> V. not. S. CLAMENS, *Le critère matériel, critère d'analyse du droit administratif : éléments pour une étude renouvelée de la distinction entre droit public et droit privé*, th. Paris 13, 2000.

<sup>83</sup> CE, ass., 31 juill. 1942, « Monpeurt » ; *Rec.* p. 239 ; *D.* 1942, p. 138, concl. SEGALAT ; *JCP* 1942, II, p. 2046, note P.C ; *RDP* 1943, p. 57, note LAROQUE ; CE, ass., 2 avril 1943, « Bouguen » ; *Rec.* p. 86 ; *D.* 1944, p. 52, concl. LAGRANGE, note DONNEDIEU DE VABRES ; S. 1944, III, p. 1, note MESTRE. Sur la nature également administrative, d'un acte émis par une personne privée dans le cadre d'un SPIC, V. T. Confl., 15 janv. 1968, « Compagnie Air France c./ Époux Barbier » ; *Rec.* p. 789 ; *D.* 1969, p. 177, concl. KAHN, note BOITEL ; *RDP* 1968, p. 893, note WALINE ; *CJEG* 1969, p. 525, note C. ; *D.*, 1969, p. 202, note AUBY ; *D.S.*, 1969, p. 51, note SAVATIER ; Sur la compétence du juge administratif, V. CE, 13 janv. 1961, « Magnier » ; *Rec.* p. 33 ; *RDP* 1961, p. 155, concl. FOURNIER ; *AJDA* 1961, p. 142, note C. P ; *D.* 1961, p. 335, note TEITGEN.

<sup>84</sup> La présence de la personne publique se vérifie néanmoins indirectement, en cas de mandat, qu'il soit explicite (T. Confl., 8 juill. 1963, « Société Entreprise Peyrot c./ Société Estérel-Côte d'Azur » ; *Rec.* p. 787 ; *D.* 1963, p. 534, concl. LASRY, note JOSSE ; *AJDA*, 1963, p. 463, chron. GENTOT et FOURRE ; *ibid.*, 1964, p. 767 note COLIN ; *Gaz. Pal.* 1964, II, p. 58, note BLAVOET ; *JCP* 1963, II, p. 13375, note AUBY ; Cette solution a été abandonnée par l'arrêt du T. Confl., 9 mars 2015, « Mme Rispal c./ Société des autoroutes du Sud de la France » ; *RFDA* 2015, p. 265, concl. ESCAUT ; note CANEDO-PARIS ; *DA* mai 2015, n° 34, note BRENET ; *JCP A.* 2015, p. 2156, note SESTIER) ou implicite (CE, 30 mai 1975, « Société d'équipement de la région montpelliéraine » ; *Rec.* p. 326 ; *AJDA*, 1975, p. 345, chron. FRANC et BOYON) ou bien lorsque la personne privée est dite « transparente » (CE, 21 mars 2007, « Commune de Boulogne-Billancourt » ; *BJCP* 2007, p. 230, concl. BOULOUIS ; *AJDA* 2007, p. 915, note DREYFUS ; *CP-ACCP* 2007, n° 68, p. 58, note BRENET ; *Contrats Marchés Publ.*, 2007, n° 137, comm. ECKERT ; *ibid.*, n° 14, étude LICHÈRE ; *D.* 2007, p. 1937, note DREIFFUS ; *JCP* 2007, I, p. 166, chron. PLESSIX ; *RJEP* 2007, p. 270, note N. ; V. égal. P. MUZET, « La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente », *RDP* 2008, p. 1539 ; P. TERNEYRE, « Collectivités publiques, associations administratives « transparentes » et droit des contrats publics », *BJCP* 2010, p. 2.).

<sup>85</sup> CE, ass., avis, 29 avr. 2010, « Époux Béligaud » ; *Rec.* p. 126 ; *AJDA* 2010, p. 1642, chron. LIEBER, BOTTEGHI ; *ibid.*, p. 1916, étude NICINSKI, JEANNENEY et GLASER ; *RDI* 2010, p. 390, obs. FEVROT ; *RFDA* 2010, p. 557, concl. GUYOMAR ; *ibid.*, p. 572, note MELLERAY ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd., 2018, n° 11.

<sup>86</sup> L. RICHER, « Le statut des agents de France Télécom », *AJDA* 1994, p. 465 ; Pour les modalités, V. not. l'avis du CE du 18 nov. 1993.

<sup>87</sup> E. AUBIN, « Les personnels », *RFDA* 2018, p. 888.

<sup>88</sup> CE ass. avis, 10 juin 2004, « Agence France-Presse », *Rapport public CE* 2005, p. 184 ; *RFDA*, p. 923, obs. J. C. ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2018 n° 3 ; Sur cette condition, *Cf. infra*.

**28. Combinaison des critères organique et matériel.** Il convient d'observer que les solutions précédentes, font néanmoins figure d'exception. Car, dans la majorité des cas, il est nécessaire de combiner critère organique et critère matériel. Un agent public est ainsi qualifié comme tel, parce qu'il est « employé par une personne publique et qu'il participe à l'exécution du service public »<sup>89</sup>. De même, un contrat qui serait conclu entre une personne publique et une personne privée ne peut prétendre à la qualification de contrat administratif qu'en raison de son objet (si le contrat porte sur l'exécution même du service public<sup>90</sup>, si le contrat constitue l'une des modalités d'exécution du service public<sup>91</sup> ou s'il comporte une participation à une mission de service public<sup>92</sup>), ou en raison de son régime exorbitant au droit commun<sup>93</sup>.

**29.** Sans faire exception à cette combinaison, un bien qui appartient à une personne publique ne saurait être incorporé dans le domaine public qu'à la condition d'être affecté, soit à l'usage du public, soit au service public<sup>94</sup>. L'émergence de la notion de domaine public, entendu comme catégorie juridique, à laquelle on applique le régime de la domanialité publique, n'échappe pas à ces réflexions. Elles sont d'autant plus importantes, au regard de ses origines historiques.

---

<sup>89</sup> A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, 8<sup>ème</sup> éd., *préc.*, 93, n° 150.

<sup>90</sup> CE, 20 avr. 1956, « Époux Bertin » ; *Rec. p.* 167 ; *AJDA* 1956, II, p. 272, concl. LONG, chron. FOURNIER, BRAIBANT ; *RDP* 1956, p. 869, note WALINE ; *D.* 1956, p. 433, note DE LAUBADERE ; *Rev. adm.*, 1956, p. 496, note LIET-VEAUX.

<sup>91</sup> CE, 20 avr. 1956, « Ministre de l'Agriculture c./ Consorts Grimouard » ; *Rec. p.* 168 ; *AJDA*, 1956, II, p. 187, concl. LONG, chron. FOURNIER et BRAIBANT ; *D.* 1956, p. 429, note L.J. ; *RDP* 1956, p. 1058, note WALINE.

<sup>92</sup> T. Confl., 25 mars 1996, « Berkani » ; *Rec. p.* 535, concl. MARTIN ; *AJDA* 1996, p. 355, chron. STAHL et CHAUVAUX ; *CJEG* 1997, p. 35, note LACHAUME ; *D.* 1996, p. 598, note SAINT-JOURS ; *DA.* 1996, n° 319, obs. A. ; *DS* 1996, p. 735, obs. PRÉTOT ; *JCP* 1996, n° 22664, note MOUDOUDOU ; *LPA* 1997, n° 7, note ALBERELLI-FRANCFORT. Sur une mise en perspective de ce critère V. M. CANEDO, « Faut-il renoncer au critère de la participation à l'exécution du service public ? », *RFDA* 2019 p.861.

<sup>93</sup> Historiquement, V. à propos de la présence de clauses exorbitantes, CE, 31 juill. 1912, « Société des granits porphyroïdes des Vosges » ; *Rec. p.* 909 ; *D.* 1916, III, p. 35, concl. BLUM ; *RDP* 1914, p. 145, note JEZE ; À propos de sa redéfinition, V. T. Confl., 13 oct. 2014, « Société Axa France IARD » ; *Rec. p.* 471 ; *BJCP* 2015, n° 98, p. 11, concl. DESPORTES ; *AJDA* 2014, p. 2018, comm. LESSI, DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *JCP A.* 2015, p. 2010, note PAULIAT ; *DA.* 2015, comm. 3, obs. BRENET ; *RFDA* 2015, p. 23, étude MARTIN : « la clause exorbitante est celle qui dans un contrat « notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs » ; Enfin, pour une application de cette nouvelle définition, V. T. Confl., 12 févr. 2018, « SCP Ravisse, mandataire liquidateur judiciaire de la SARL The Congress House c./ Commune de Saint-Esprit », req. n° 4109 ; CE, 5 févr. 2018, « CNES », req. n° 414846.

<sup>94</sup> Cf. *infra*.

### iii. Les critères comme instrument d'identification du domaine public

**30.** Parmi les difficultés inhérentes à l'identification de la notion de domaine public et des critères qui vont permettre sa qualification, le facteur principal d'incertitude est d'ordre historique. Conséquence du « mystère des origines »<sup>95</sup>, la doctrine est partagée entre les auteurs qui fondent la notion de domaine public dans les racines du droit romain<sup>96</sup>, ceux qui se revendiquent de l'ancien régime, associé aux réflexions des domanistes<sup>97</sup>, et enfin ceux, tel Proudhon, contemporains de l'époque révolutionnaire, qui se sont inspirés des différents textes et du code civil<sup>98</sup>. « Si elles tendent toutes à déterminer l'existence de biens particulier méritant d'être régis selon des règles propres »<sup>99</sup>, il convient de s'attarder sur les deux dernières catégories en raison de logiques différentes.

**31. Le domaine de la Couronne : un concept sans critères.** Bien qu'ils entretiennent des liens certains, domaine public et domaine de la Couronne ne peuvent être assimilés. En effet, « le recours à la notion générique de domaine de la Couronne, non seulement, a caché bien des disparités entre ses différentes composantes et bien des incertitudes quant à la nature du droit exercé sur celles par le roi, mais de plus n'a pas empêché l'émergence d'une expression susceptible de prêter à confusion »<sup>100</sup>.

**32.** La signification du terme de « domaine » est contingente et évolutive. Elle dépend du sens et de la conception que l'on donne au pouvoir du monarque. Associé à l'idée de pouvoir, le domaine, renvoie tout d'abord à l'idée de puissance. Mais, sous l'influence d'une conception patrimoniale du pouvoir, le domaine est progressivement assimilé à la propriété. Tous « les biens de l'État, sans aucune distinction, sont devenus la propriété des rois Francs (...). Comble de la confusion de la propriété et de la souveraineté, les descendants de Clovis et Pépin le Bref se considéraient également comme les propriétaires du territoire du royaume (...). Propriété personnelle du roi, le territoire du royaume pouvait être librement vendu, échangé ou donné par

---

<sup>95</sup> P. YOLKA, JCL « Propriété publique », Fasc. 10 : DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVE, n°2.

<sup>96</sup> W-G. VEGTING, *Domaine public et res extra-commercium (Étude historique du droit romain, français et néerlandais)*, Paris, Recueil Sirey, 1950.

<sup>97</sup> G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale. XIIe-XVe siècles*, PU Strasbourg, 1996 ; R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit*, th. Grenoble, 1932.

<sup>98</sup> M. VERPEAUX, « Proudhon et la théorie du domaine public », CIXe Congrès national des sociétés savantes, Dijon, série Histoire moderne, 1984, T. 2, p. 113.

<sup>99</sup> G. LEYTE, Entrée « Domaine public », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND & S. RIALS (dir.), PUF, 2003, p. 406.

<sup>100</sup> O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, th. Aix-Marseille III, 1994, p. 24.

celui-ci à ses fidèles »<sup>101</sup>. Christian Laviolle rappelle en ce sens « qu'il y avait alors union absolue entre l'idée de souveraineté et l'idée de propriété »<sup>102</sup>.

**33.** Malgré la confusion évidente, les biens affectés à l'utilité publique résistent mal à cette évolution. C'est sans surprise qu'ils vont constituer le support de la (re)construction du territoire entendu au sens territorial mais surtout politique. Cette « institutionnalisation des biens publics » aboutit, sous l'influence des « domanistes », à l'émergence du domaine de la Couronne<sup>103</sup>. Or, comme l'explique Philippe Yolka, à la différence de la notion de domaine public, « l'expression désigne « l'ensemble des biens de la Couronne ; le domaine y est dit public (non parce qu'il est affecté à l'usage du public mais) parce qu'il est rattaché à une entité en charge de l'intérêt public (...). Tout ce qui fait partie du domaine de la Couronne est propriété de la Couronne, sans que soit reconnue la spécificité de choses publiques »<sup>104</sup>. Ces biens étaient donc soumis, à une forme de domanialité publique par nature, ou plutôt « par origine »<sup>105</sup>. La distinction entre le domaine de la Couronne et le domaine personnel du roi « trouve véritablement son sens moins, comme on le croit, dans la nécessité d'assurer une certaine représentation du droit de propriété »<sup>106</sup>.

**34.** Le domaine de la Couronne, en dehors du lien organique qui permet de le dissocier des biens privés, n'a, au regard des biens du monarque, aucun critère propre. L'émergence de cette catégorie traduit avant tout la nécessité de lui appliquer avant tout un régime juridique. Il s'agit « uniformément d'affirmer l'indisponibilité du domaine en retranchant du patrimoine « privé » du roi les biens et droits attachés à la fonction royale, à la Couronne, quelle que soit d'autre part la nature du droit exercé sur ces biens »<sup>107</sup>. Le domaine est ainsi « détaché du roi et rapporté à l'institution qui fonde son pouvoir et structure la collectivité nationale »<sup>108</sup>. Le domaine de la Couronne, en tant que catégorie juridique, est une conséquence du régime qui est applicable à certains biens particuliers. Il est ainsi reconstruit, *a posteriori*, à partir de ses caractéristiques, ce qui n'est justement pas le propre d'une notion. Charles Eisenmann rappelle en ce sens que « les

---

<sup>101</sup> C. CHAMARD-HEIM, *La distinction des biens publics et des biens privés*, préc., p. 89 - 90.

<sup>102</sup> C. LAVIALLE, « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'État en France sous l'Ancien Régime », *Droits* n° 15, 1992, p. 25 - 26.

<sup>103</sup> Y. GAUDEMET, « Du domaine de la Couronne au domaine public. Étude d'histoire des doctrines », in *Le droit administratif : permanences et convergences*. Mélanges J-F. LACHAUME, Dalloz, 2007, p. 526, avec l'ensemble des références.

<sup>104</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préc., p. 79 - 80.

<sup>105</sup> H. BARCKHAUSSEN, « Étude sur la théorie générale du domaine public (1<sup>ère</sup> partie) », préc., p. 410.

<sup>106</sup> P. CHRESTIEN, *La distinction des domaines comme forme symbolique, Recherche(s) relative(s) au droit des biens publics*, Paris 1, 1990, p. 168.

<sup>107</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif des biens*, 14<sup>ème</sup> éd. t. 2, LGDJ, 2011, p.10, n° 10.

<sup>108</sup> C. LAVIALLE, « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'État en France sous l'Ancien Régime », préc., p. 27.



qualifications – « les étiquetages » et classements – des objets individuels ne préexistent pas aux définitions de catégories ; ils ne peuvent pas leur préexister, ils les présupposent au contraire, puisqu'ils en sont l'application, les corollaires, puisqu'ils ne peuvent s'opérer que sur leur base et par préférence à ces définitions »<sup>109</sup>.

**35.** Le domaine de la Couronne, en l'absence de critères d'identification, est difficilement assimilable à une notion. Il s'apparente en revanche plus à l'idée de « concept ». Bien que ces termes soient fréquemment employés de manière synonyme<sup>110</sup>, il reste néanmoins possible de les différencier. Il est possible « d'attribuer le qualificatif de « notion » à un terme de droit positif à propos duquel une systématisation doctrinale a pu établir l'implication d'un certain nombre d'effets de droit réguliers et celui de « concept » à un terme de la science du droit issu d'une construction qui décrit le fonctionnement des « notions » et par la même peut être amené à en guider le fonctionnement »<sup>111</sup>. Le « concept » ainsi entendu serait donc plus le propre d'un « discours de type théorique »<sup>112</sup>. Le domaine de la Couronne, entendu de la sorte, renvoie à une « idée abstraite précédant la découverte d'une notion (celle de domaine public) à partir de laquelle on déduira un régime juridique »<sup>113</sup>.

**36. Le domaine public : une notion à la recherche de critères.** Conséquence du poids de l'héritage historique associé au domaine de la Couronne, la consécration textuelle de la notion de domaine public, dans le code domanial issu du décret loi des 22 novembre – 1<sup>er</sup> décembre 1790, puis dans le code civil au sein des articles 538 et suivants, est trompeuse. Une fois établie « la distinction du domaine public et du domaine privé, une question décisive devait (encore) être reconnue : le problème du critère de la domanialité publique »<sup>114</sup>.

**37.** Le domaine public « fait partie de ces concepts que le juriste est habitué à manier sans qu'il éprouve le besoin, le plus souvent, de s'interroger sur leur contenu exact. En l'occurrence, il est vrai qu'il peut s'appuyer sur une définition communément admise du terme, rarement remise

---

<sup>109</sup> C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1966, n° 11, p. 34.

<sup>110</sup> V. par ex. M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges. J. DABIN*, Paris, Sirey, 1963, p. 367 ; T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1987, p. 286.

<sup>111</sup> X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, G. TUSSEAU (dir.), Economica, 2009, p. 38.

<sup>112</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2016, p. 329.

<sup>113</sup> M. TOUZEIL-DIVINA, Entrée : « Notion », in *Dictionnaire de droit public interne*, Lexisnexis, 2017, p. 317.

<sup>114</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, p. 86.

en cause au prétexte de son caractère éventuellement polysémique »<sup>115</sup>. L'incertitude qui en ressort, comme le souligne Henri Barckhausen, tient au fait que « les solutions nettes, quand elles seraient incomplètes et fausses, exercent un grand empire sur l'intelligence de l'homme, alors qu'elle est lasse et perplexe »<sup>116</sup>. De tels propos éclairent de manière évidente les doutes d'Odile de David-Beauregard-Berthier, qui, dans sa thèse, s'interroge quant au fait de savoir si « la distinction entre le domaine public et le domaine privé ne constitue (...) pas une de ces formules que les juristes se transmettent comme des dogmes, de génération en génération, sans se demander quel en sont exactement le fondement et la portée ? (...). Il ne faudrait pas (...) que la réalité du droit des propriétés publiques soit occultée par un fétichisme de la formule, étayé par l'avantage de la rationalité que semble présenter une opposition symétrique entre un domaine public et un domaine privé, quand bien même la dite opposition se révélerait artificielle »<sup>117</sup>. C'est en effet l'inconvénient et le risque majeur que présentent les classements binaires, car ils « permettent une sorte de réduction de la réalité qui, dans son principe ne trahit pas celle-ci »<sup>118</sup>.

**38.** Le domaine public, à côté du domaine privé, constitue l'une des deux parties du patrimoine des personnes publiques. Le principe de la distinction entre le domaine public et le domaine privé, « est incontestablement exact (...), mais on n'a pas encore abouti à en faire une construction satisfaisante »<sup>119</sup>. Cette fragilité implique, malgré tout, de considérer que « le domaine public, loin de servir de simple réceptacle, est une notion à part entière (...): une notion juridique »<sup>120</sup>. L'identification d'une notion, et le domaine public ne fait pas exception à la règle, présente un enjeu essentiel. Celui-ci, rappelé par la formule de Jean Rivero, permet de garantir « la stabilité des catégories juridiques, c'est (à dire) la possibilité, pour l'homme, de connaître la règle et de prévoir ses effets de ses actes, donc d'entreprendre dans l'ordre, et d'exercer une liberté qui n'existe plus dès que celui qui prétend en user ignore les conséquences du geste qu'il pose<sup>121</sup>. La stabilité des critères du domaine public, au regard de la crise que connaît la notion de domaine public, est pourtant loin d'être assurée. Ce mouvement influence largement les critères qui permettent de l'identifier, qui se trouvent à leur tour dénaturés.

---

<sup>115</sup> M. FORTEAU, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », in *La saisine des juridictions internationales*, H. RUIZ-FABRI & J.-M. MOREL (dir.), Paris, Pedone, 2006, p. 9.

<sup>116</sup> H. BARCKHAUSSEN, « Étude sur la théorie générale du domaine public (1<sup>ère</sup> partie) », *RDP* 1902, p. 443.

<sup>117</sup> O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, th. Aix, 1994, p. 393.

<sup>118</sup> D. TRUCHET, « La structure du droit administratif doit-elle rester binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 443.

<sup>119</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, Paris, De Boccard, 3<sup>ème</sup> éd., 1930, p. 348 ; V. égal. G. JEZE, Note sous CE, 17 janv. 1923, « Gouv. Général de l'Algérie c./ Piccioli », *RDP* 1923, p. 567.

<sup>120</sup> S. TRAORE, *Droit des propriétés publiques*, Paris, Vuibert, 2008, p. 11.

<sup>121</sup> J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *D.* 1959, chron., p. 99.

## 2. Définition du terme « dénaturation »

**39. Approche sémantique du terme « dénaturation ».** Le terme dénaturation n'est pas neutre et possède un sens assez fort. La dénaturation renvoie à l'action de dénaturer, autrement dit, de changer de nature. La nature est « ce qui définit en Droit une chose (un fait, un acte, une institution etc.) ; ce qui est de son essence, de sa substance, au regard du droit »<sup>122</sup>. La nature renvoie à « l'ordre des choses, la substance, ce qui est intrinsèque »<sup>123</sup>. Plus particulièrement, s'agissant de la nature de notions juridiques, la nature est « ce qui participe à leur définition même, par opposition à leur régime ou à leur fonction »<sup>124</sup>.

**40.** Le verbe dénaturer traduit un changement dans la nature d'un objet, « dans son apparence ou sa présentation, par une modification ». Lorsque cet objet désigne une réalité matérielle, l'action de dénaturer a pour effet de le rendre impropre à la consommation, comme par exemple lorsqu'il s'agit d'une substance comestible. Lorsque l'objet désigne une entité abstraite, la dénaturation renvoie à l'idée d'altération. Elle fait subir à l'objet des modifications qui en altèrent la signification. Il est alors synonyme de « déformer, défigurer, fausser, travestir »<sup>125</sup>. Le terme acquiert cette signification au XVIII<sup>e</sup> siècle, tandis qu'en ancien français, il renvoyait à l'idée de « renier l'hommage d'un seigneur à son pays »<sup>126</sup>.

**41.** Le point commun de ces éléments est que la dénaturation est un terme connoté négativement. Il renvoie à l'idée de « modification en mal ». Le changement de la nature de quelque chose revient, en d'autres termes, à « l'altérer, (la) corroder, (la) corrompre, (l')empoisonner, (la) falsifier (...) »<sup>127</sup>. Le sens qui lui est donné n'est pas réservé au sens courant, ou aux sciences dures, car le terme dénaturation est une notion qui acquiert une signification particulière au plan contentieux.

**42. Signification du terme « dénaturation » en procédure civile**<sup>128</sup>. La procédure civile ne fait pas exception aux difficultés d'appréhender la distinction entre le fait et le droit. Cette différence implique, en principe, au plan contentieux, que la Cour de cassation examine les requêtes

---

<sup>122</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, 2016, Entrée : « Nature », n° 2, p. 679.

<sup>123</sup> R. ROUQUETTES, *Dictionnaire du droit administratif*, Le moniteur, Paris, 2002, Entrée : « nature », p. 525.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> P. IMBS, *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle*, Centre national de la recherche scientifique, 1978, p. 1106.

<sup>126</sup> A. REY, *Dictionnaire historique de langue française*, 4<sup>ème</sup> éd., Le Robert, 2010, p. 1401.

<sup>127</sup> A. REY, *Le grand Robert de la langue française*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, 1988, p. 55

<sup>128</sup> V. not. C. MARRAUD, *La notion de dénaturation en droit privé français*, PUG, 1974 ; J. BORE, « Le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ.* 1972, p. 249 ; J. VOULET, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP* 1971, I, p. 2410.

en droit tandis que l'appréciation des faits est laissée à celle des juges du fond<sup>129</sup>. Néanmoins, l'appréciation en droit du juge judiciaire suprême lui permet de vérifier et d'apprécier l'utilisation des qualifications utilisées.

**43.** La dénaturation fait ainsi partie des cas d'ouverture à cassation<sup>130</sup>. Généralement fondée sur l'absence ou l'insuffisance de motivation, ce motif interdit, selon la formulation d'un arrêt du 15 avril 1872, « aux juges, lorsque les termes de la convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elles renferment »<sup>131</sup>. Ce contrôle de la dénaturation ne se limite pas aux conventions car il est susceptible de concerner l'ensemble des actes juridiques privés tels un acte du procès, une pièce de procédure ou enfin une disposition d'une loi étrangère.

**44.** La notion de dénaturation « ne se laisse pourtant pas réduire à l'appréciation du fait par la Cour de cassation ; au fil des ans, cette notion a recouvert deux aspects : – dans une première conception purement matérielle, et à vrai dire assez réductrice, les juges du fond ont commis une erreur matérielle visible (mal lu ou incomplètement lu un écrit qui leur était soumis ; ils ont par exemple ajouté ou omis un mot à ceux qui figuraient dans l'écrit ; ils ont pu aussi remplacer ce mot, modifier sa présentation, la ponctuation, etc.) – dans une seconde conception, d'ordre intellectuel, la dénaturation est aussi le fait pour les juges du fond de n'avoir pas, ou d'avoir mal apprécié la portée juridique des écrits soumis à leur sagacité ; les parties leur reprocheront ainsi d'avoir « dénaturé le sens ou la portée d'un document », d'en « avoir mal compris la signification, d'avoir méconnu ou travesti la manifestation de volonté que cet écrit impliquait »<sup>132</sup>.

**45.** La dénaturation, au sens du contentieux judiciaire, s'entend donc comme une « altération par le juge du fond du sens clair et précis d'un écrit »<sup>133</sup>. Ce type de contrôle, ainsi défini, laisse donc une marge restreinte à la Cour de cassation, car « la dénaturation (...) se définit même par opposition à la notion d'interprétation, puisque par hypothèse, dès que le texte écrit doit être interprété parce qu'il est obscur ou ambigu, il ne saurait y avoir dénaturation »<sup>134</sup>.

---

<sup>129</sup> C. Cass., 2 fév. 1808 ; *J.* 1808, I, p. 183.

<sup>130</sup> Art. 604 du code de procédure civile : « *Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit* ».

<sup>131</sup> C. Cass., civ., 15 avr. 1872 ; *DP.* 1872, p. 176.

<sup>132</sup> C. CHAINAIS, F. FERRAND, E. LAMBERT, S. GUINCHARD, *Procédure civile Droit interne et européen du procès civil*, 34<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2018 p. 984, n° 1393.

<sup>133</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, 2016, Entrée : « dénaturation », n° 1, p. 327.

<sup>134</sup> S. BOUSSARD, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Dalloz, Nlle Bibl. des th., t. 13, 2002, p. 186, n° 351.

**46. Signification du terme « dénaturation » en contentieux administratif.** La limitation des pouvoirs souverains des faits par les juges du fond ne se limite pas au contrôle de la Cour de cassation. La dénaturation est une technique également connue du juge administratif de cassation<sup>135</sup>. Malgré une indépendance affichée entre le contrôle de cassation exercé par la Cour de cassation et celui exercé par le Conseil d'État, Sabine Boussard démontre dans sa thèse qu'en « matière de cassation administrative, comme en matière de cassation civile, la dénaturation permet de censurer une erreur grossière, une altération dans le sens d'un fait ou d'un écrit »<sup>136</sup>. Cette technique est l'une des manifestations du pouvoir disciplinaire du juge de cassation à l'encontre des juridictions subordonnées<sup>137</sup>.

**47.** Malgré ces points communs, il existe, dans le contrôle de la dénaturation, une différence qui tient à l'appréciation par le Conseil d'État, non pas d'un écrit, mais de faits. Tandis que le contrôle de la Cour de cassation vise à appliquer le sens clair et précis du texte, « la dénaturation permet au Conseil d'État de rétablir l'interprétation la plus vraisemblable des faits en cas d'erreur grossière commise par les juges du fond dans l'établissement des faits »<sup>138</sup>. La dénaturation possède donc, en contentieux administratif, un sens beaucoup plus large. Ceci justifie, en contrepartie, une certaine prudence et réserve dans son utilisation, au regard du risque de confusion qui existe entre les différents moyens de cassations, à l'image de l'inexactitude matérielle des faits ou de l'erreur dans la qualification juridique des faits<sup>139</sup>.

**48. Signification retenue du terme dénaturation.** La dénaturation des critères du domaine public doit être entendue comme une modification de la nature de ses critères de définition. Leurs caractéristiques, qui garantissent la fonction d'identification du domaine, sont donc « profondément altérées », elles sont « détournées de leur sens », dévoyées. La dénaturation, parce qu'elle renvoie à l'idée d'altération, d'erreur, s'oppose au critère, en tant que « caractère intrinsèque (d'une chose) permettant de reconnaître une erreur et de la distinguer sûrement de l'erreur »<sup>140</sup>. Associé au critère, le terme dénaturation prend ainsi tout son sens. À la différence d'un indice, qui n'est, « n'est ni nécessaire, ni suffisant (...) le critère est un élément que l'on doit

---

<sup>135</sup> CE, ass. 4 janv. 1952, « Dr. Simon » ; *Rec.* p. 13, concl. LETOURNEUR.

<sup>136</sup> S. BOUSSARD, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, préc., p. 188, n° 355.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.* p. 189, n° 356.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 189, n° 357. V. égal. sur la confusion historique de ces deux moyens, S. MOUTOUALLAGUIN, « Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière », *DA* juin 2015, Étude 8.

<sup>140</sup> A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Quadrige, p. 196.

nécessairement retrouver dans l'objet à qualifier pour le faire entrer dans la catégorie juridique »<sup>141</sup>.  
**La dénaturation des critères du domaine public, implique, dès lors, soit qu'ils aient changé de sens, soit qu'ils fassent défaut dans leur fonction d'identification.**

## B. Appréhension de l'objet de la recherche

**49. Notion de domaine public et régime de la domanialité publique.** Parmi l'ensemble des biens appartenant par une personne publique, la dualité domaniale implique de différencier les biens du domaine public de ceux qui relèvent du domaine privé. Tandis que les derniers sont soumis à un régime qui relève essentiellement de l'application du droit privé, les premiers sont soumis au régime juridique exorbitant de la domanialité publique. Ce régime s'organise principalement autour du principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité comme le rappelle l'article L. 3111-1 du CGPPP. Mais ce n'est que « par simplicité » qu'on dit qu'ils forment le domaine public<sup>142</sup>.

**50.** Le domaine public, comme contenant, c'est à dire comme catégorie « objective » qui regroupe des biens qui sont distincts des propriétés privées, n'aurait, comme l'explique Christian Lavalie aucune consistance. Envisagé comme bien unique, le domaine public ne serait donc qu'une « fiction juridique », car le mot désigne « non une chose mais un régime commun à tous les biens domaniaux publics, la domanialité publique »<sup>143</sup>. Une telle conception du domaine public devrait donc être qualifiée de « subjective ». Cette « opposition » entre conception subjective et objective n'est pas sans rappeler les considérations développées par Thierry Revet et Frédéric Zénati-Castaing à propos de la propriété en droit privé<sup>144</sup>. Elle est également transposée par la doctrine publiciste qui considère que la propriété est « *subjectivement* un rapport établi par l'exercice d'un droit de propriété et, *objectivement*, le bien qui est l'objet du droit et l'enjeu du rapport. La propriété publique peut alors être définie soit “subjectivement” comme *le droit de propriété* public, soit “objectivement” comme *le bien public* »<sup>145</sup>.

**51.** De ce constat, il est possible de faire avec Benoit Schmaltz une synthèse qui reprenne les « quatre acceptions juridiques que peut éventuellement recouvrir l'expression « la propriété

---

<sup>141</sup> C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif, préc.*, p. 57, n° 88.

<sup>142</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2018, p. 1, n° 1 ; V. dans le même sens P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011, p. 506.

<sup>143</sup> C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G.* 1<sup>er</sup> juin 1994, doct. 3766.

<sup>144</sup> F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Droit civil. Les biens*, PUF, 2008, n° 163 p. 259.

<sup>145</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, Nlle bibl. des th., t. 160, 2016, p. 3, n° 3.

publique » : du point de vue objectif, les biens organiquement publics parce qu'appartenant à des propriétaires publics et les biens fonctionnellement publics en raison de leur affectation ; du point de vue subjectif, le droit de propriété organiquement public en raison de la qualité de son titulaire ou le droit de propriété fonctionnellement public en raison de ce pour quoi son propriétaire l'exerce »<sup>146</sup>. À la lumière de ces éléments, il faut reconnaître que si la propriété publique est longtemps<sup>147</sup> restée partagée entre une définition organique, fondée sur la nature publique du propriété, et une définition fonctionnelle, qui repose sur le but qu'elle poursuit, tel n'est pas le cas du domaine public qui cumule ces deux caractères.

**52.** Au regard de ces éléments, et notamment par commodité, **les termes de domaine public et de domanialité publique seront ici tenus pour équivalents**. Car si la jurisprudence s'est parfois essayée à dissocier l'incorporation d'un bien dans le domaine public de sa soumission au régime de la domanialité publique, elle est finalement revenue sur cette distinction<sup>148</sup>.

**53.** Ces prémices posés, l'évaluation de la distinction domaniale par le prisme de ses critères requiert, avant tout, de les déterminer. Pour y parvenir, il est nécessaire de concilier l'existence d'une double méthode de définition du domaine public (1). La pertinence des deux critères conceptuels, celui de la propriété et de l'affectation (3), permet de dépasser l'insuffisance des diverses classifications domaniales (2). Cette démarche, qui doit permettre de confirmer leur changement de nature, devra cependant être bornée dans le temps afin de mieux appréhender cette évolution (4).

---

<sup>146</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, p. 3-4, n° 4.

<sup>147</sup> V. en ce sens la démonstration de Philippe YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 191, 1997. Ces doutes levés, il faut désormais reconnaître que, fait désormais exceptionnel en droit administratif, le critère organique suffit à caractériser la propriété publique. V. P-M. MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, th. Lyon III, 2017, p. 153, n° 269 et s.

<sup>148</sup> *Ibid.*

## 1. La dualité de définitions du domaine public

54. Définir ou « identifier le domaine public : oui, mais lequel ? Saturée de sens, l'expression a quelque chose d'insaisissable »<sup>149</sup>. Cette difficulté d'identification tient principalement à la coexistence d'une définition conceptuelle et d'une définition énumérative du domaine public. Cette dualité n'est pas sans évoquer la controverse classique du droit administratif, entre les tenants de l'empirisme et ceux du conceptualisme<sup>150</sup>. Tandis que le premier courant, associé à Bernard Chenot, « s'en tient à en rendre compte et à retranscrire des faits, dans un souci de fidélité intellectuelle objective et neutre (dans l'optique d'ajuster) les concepts aux faits qu'ils se bornent à retranscrire »<sup>151</sup>, le second, cher aux « faiseurs de systèmes » de Jean Rivero<sup>152</sup>, laisse une certaine liberté car il permet d'analyser les faits et les espèces avec un certain degré d'abstraction, qui est traditionnellement l'œuvre de la doctrine. Cette opposition doit néanmoins être relativisée.

55. Toute étude de droit administratif ne doit jamais totalement se départir d'une « manière pratique de faire du droit »<sup>153</sup>. Celle-ci implique, d'une part, que la « pensée juridique doit avoir le sens des réalités et le goût de l'action : elle ne doit pas s'arrêter à la seule spéculation intellectuelle sur les règles de droit, à leur seule connaissance logique ; elle doit s'intéresser à la manière réelle et concrète dont elles sont élaborées et appliquées ». D'autre part, « l'activité juridique doit partir de l'observation des faits, tenir compte des circonstances concrètes ; elle ne doit pas chercher à idéaliser le réel, simplement à en rendre compte »<sup>154</sup>. À la lumière de ces propos, l'opposition et la concurrence apparente (a) des méthodes conceptuelles et énumératives du domaine public, ne doit pas faire oublier leur complémentarité (b).

---

<sup>149</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*

<sup>150</sup> V. sur cette controverse en droit administratif : M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges DABIN*, t. I, Sirey et Bruylant, 1963, p. 359 ; T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, 1987 ; T. PERROUD, « Conceptualisme et empirisme dans la pensée d'André de Laubadère », *RFDA* 2010, p. 1215 ; V. égal. en droit constitutionnel, J. LAINE. *Empirisme et conceptualisme en droit constitutionnel*, th. Lille II, 2011.

<sup>151</sup> B. CHENOT, « L'existentialisme et le droit », *RF sc. pol.* 1953, p. 57.

<sup>152</sup> J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de système » », *D.* 1951, chron. p. 99, in *Pages de doctrine*, t. I, Paris, LGDJ, p. 7.

<sup>153</sup> B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2018, p. 543, n° 447.

<sup>154</sup> *Ibid.*



a. La concurrence des définitions conceptuelle et énumérative

**56. La définition conceptuelle : une mise en valeur des critères.** Une définition conceptuelle, comme le rappelle Véronique Champeil-Desplats, « cherche à donner sens à un mot par un ou plusieurs concepts, et donc par des mots abstraits, dont la compréhension dépend d'une référence implicite à un cadre théorique, philosophique ou idéologique préalable. Elle a parfois pour objectif de rompre avec les définitions ou les conceptions classiques et dominantes du mot défini »<sup>155</sup>. Cette volonté de rupture caractérise l'émancipation du domaine public des textes révolutionnaires et notamment du code civil. Elle renvoie, de manière évidente, à la conceptualisation des deux principaux critères d'identification du domaine public - l'appartenance publique du bien et son affectation à l'utilité publique<sup>156</sup> - qui ont été dégagés au XIX<sup>ème</sup> siècle sous l'influence conjointe de la doctrine et de la jurisprudence<sup>157</sup>.

**57.** Ces critères, désormais codifiés au sein du CGPPP, attestent de la permanence et de la pertinence de l'approche conceptuelle dans le processus de définition du domaine public<sup>158</sup>. L'article L. 2111-1 dispose ainsi que « 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 ». Nouvelle sur la forme, cette définition l'est donc moins sur le fond, car « cette formule tout à la fois conforte et amende la jurisprudence antérieure »<sup>159</sup>.

**58.** Mérite de cette présentation, se trouve confirmée une conception dualiste selon laquelle « propriété publique et domanialité publique ne sont pas synonymes, mais complémentaires : la première explique la partie fixe du régime des biens publics, la seconde la

---

<sup>155</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> éd. Dalloz, coll. Méthodes du droit, p. 302, n° 492.

<sup>156</sup> Cf. *infra*.

<sup>157</sup> J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Pourquoi réformer le droit des propriétés publiques ? », in *La réforme du droit des propriétés publiques*, Actes du colloque du 28 janv. 2004, LPA 23 juill. 2004, p. 17 « L'une des particularités (du droit des propriétés publiques) tient au rôle assez singulier qu'ont eu respectivement la loi, la doctrine et la jurisprudence dans son élaboration (...). De la combinaison de ce jeu à trois acteurs, on peut dire que, si la doctrine a souvent de bonnes idées, elle ne détient évidemment pas le pouvoir normatif ; que le juge fait ce qu'il peut, en fonction des litiges qui lui sont soumis, mais que parfois il pourrait mieux faire ; et qu'enfin le législateur devrait intervenir, non seulement pour mettre de l'ordre dans une matière qui en a besoin en élaborant un véritable code, digne de ce nom, mais aussi en procédant à un certain nombre de réformes » ; V. aussi sur l'influence de la doctrine dans la matière C. LAVIALLE, « La doctrine universitaire et droit domanial », in *Les Facultés de droit, inspiratrices du droit ?*, M. HECQUART-THERON (dir.), PU Toulouse, p. 121.

<sup>158</sup> Le rapport de présentation accompagnant l'ordonnance rappelle que le code « ne rompt pas avec les approches dominantes de la théorie domaniale » ; JO. 22 avr. 2006, p. 6017.

<sup>159</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*

plupart des éléments qui varient en fonction de l'affectation. Leurs relations s'organisent selon un principe d'indépendance relative. Indépendance, car il peut y avoir propriété publique sans domanialité publique : c'est le cas pour les biens du domaine privé. Relative, parce qu'il ne peut y avoir domanialité publique sans propriété publique »<sup>160</sup>. Comme le rappelle Yves Gaudemet, « point de contradiction entre la propriété reconnue et l'affectation assumée. Les personnes publiques sont des propriétaires, riches des attributs du propriétaire, et ces outils propriétairestes doivent être mis au service de l'affectation »<sup>161</sup>.

**59. La définition énumérative : une mise en retrait des critères.** Derrière l'unité apparente des critères conceptuels, et plus particulièrement de l'affectation, se cachent pourtant des difficultés non négligeables. La définition conceptuelle moderne du domaine public, « parfaitement en adéquation avec les conceptions de l'époque relatives au droit administratif (présente), en revanche, (...) l'inconvénient majeur d'être peu adaptée, d'un point de vue gestionnaire, à nombre des biens qu'elle englobe »<sup>162</sup>. Cette conséquence résulte de l'élargissement de la portée du critère de l'affectation, par l'arrêt *Le Béton* rendu par le Conseil d'État le 19 octobre 1956. En associant le domaine public au critère du service public, cette combinaison « crée une difficulté substantielle dans la mesure où cette démarche revient moins à utiliser un autre critère du domaine public qu'à juxtaposer une nouvelle définition du domaine public à la précédente »<sup>163</sup>. La brèche ouverte par le juge administratif, et l'éclatement de la notion, vont mettre à jour les limites de la méthode conceptuelle. Face à l'incapacité de freiner l'expansion du domaine, il était logique de réhabiliter la méthode énumérative.

**60.** Conséquence de l'émancipation du domaine public, le législateur a souhaité reprendre la main sur le processus d'identification du domaine public. Si l'on discute, depuis la seconde partie du XXe siècle, de l'opportunité de modifier la définition conceptuelle et les critères qui y sont associés, le système reste « officiellement inchangé (...), mais sans l'avouer clairement, n'a-t-on pas déjà changé de système prioritaire de référence méthodologique ? »<sup>164</sup>. Ce changement n'en est pas vraiment un, car il réhabilite l'action de la loi pour contenir l'avancée du domaine public.

---

<sup>160</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 609.

<sup>161</sup> Y. GAUDEMET, « Pour un Acte II du droit des propriétés publiques », *RJEP* janv. 2014, repère 1.

<sup>162</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA* 2005, p. 598.

<sup>163</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *RFDA* 2010, p. 533.

<sup>164</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *préc.*, p. 601.

61. Le propre de la définition énumérative est de « circonscrire une notion générale par l'énoncé de la liste de ses éléments constitutifs »<sup>165</sup>. Ce choix est clairement assumé par le CGPPP. Sont énumérés pêle-mêle, outre les biens du domaine public mobilier<sup>166</sup>, le domaine public fluvial<sup>167</sup>, maritime<sup>168</sup>, routier<sup>169</sup>, ferroviaire<sup>170</sup>, aéronautique<sup>171</sup> ou encore hertzien<sup>172</sup>. Le code renoue de manière évidente « avec le processus de l'énumération »<sup>173</sup>, dont l'article 538 du code civil, constitue la marque la plus évidente<sup>174</sup>. Contrepartie de cette approche sectorielle, la multiplication des régimes applicables, adaptés aux spécificités de chaque dépendance, affaiblit l'unité du domaine public. Pire encore, la définition énumérative s'émancipe des critères de la définition conceptuelle. Elle conduit tout d'abord à inclure dans le domaine public des biens qui ne répondent pas à la condition d'affectation ou même qui n'étaient pas appropriés. L'exemple du domaine public hertzien, tout comme celui du domaine public naturel, confirment cette rupture<sup>175</sup>. À l'inverse, la définition énumérative peut ensuite conduire à exclure du domaine public, pour des raisons d'opportunité, généralement de nature économique, des biens qui devraient en faire partie. Dans les deux hypothèses, les critères sont contournés, ce qui nuit encore un peu plus à leur efficacité. Loin de s'estomper, ces dérogations prennent une ampleur inégalée. Au regard de telles différences entre les deux définitions, ceci implique logiquement de s'intéresser à leur articulation.

62. L'inflation des qualifications législatives<sup>176</sup>, et la mise en retrait de la méthode « indiciaire », n'est pas un phénomène spécifique au domaine public ou encore au droit administratif des biens. Les contrats administratifs connaissent une évolution similaire<sup>177</sup>, à tel point que le recours aux critères organique et matériel serait même devenu « résiduel »<sup>178</sup>. De nombreux contrats administratifs font ainsi l'objet d'une qualification expresse par détermination de la loi. Tel est le

---

<sup>165</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> éd. préc., p. 306, n° 493.

<sup>166</sup> Art. L. 2112-1 du CGPPP.

<sup>167</sup> Art. L. 2111-7, L. 2111-10, L. 2111-11 du CGPPP.

<sup>168</sup> Art. L. 2111-4, L. 2111-6 du CGPPP.

<sup>169</sup> Art. L. 2111-14 du CGPPP.

<sup>170</sup> Art. L. 2111-15 du CGPPP.

<sup>171</sup> Art. L. 2111-16 du CGPPP.

<sup>172</sup> Art. L. 2111-17 du CGPPP.

<sup>173</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RDEA* 2008, p. 491.

<sup>174</sup> Art. 538 du code civil : « *Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les barres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.* »

<sup>175</sup> P DELVOLLE, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RDEA* 2006, p. 903, n° 20 - 21.

<sup>176</sup> H. HOEPFNER, *Droit des contrats administratifs*, 1<sup>ère</sup> éd., Dalloz, Cours, 2016, p. 57, n° 67.

<sup>177</sup> F. BRENET, JCl. « Administratif » ; Fasc. 602 : CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DÉTERMINATION DE LA LOI.

<sup>178</sup> H. HOEPFNER, *Droit des contrats administratifs*, 1<sup>ère</sup> éd., préc., p. 68, n° 74.

cas des marchés publics<sup>179</sup>, des contrats de concession<sup>180</sup>, des marchés de partenariat<sup>181</sup> (ex. contrats de partenariat<sup>182</sup>), des contrats d'achat d'électricité conclus entre EDF et les distributeurs nationalisés et certains producteurs d'énergies<sup>183</sup> ou enfin, de certains baux emphytéotiques d'administratifs<sup>184</sup>. À cette première catégorie s'ajoutent les contrats portant sur l'exécution de travaux publics<sup>185</sup>, les contrats relatifs à la cession d'immeubles publics<sup>186</sup>, ou enfin les conventions d'occupation du domaine public<sup>187</sup>, qui sont indirectement qualifiés de contrats administratifs par le biais de l'attribution de la compétence juridictionnelle au juge administratif. Néanmoins, malgré ces nombreuses qualifications, les critères conceptuels continuent d'être mobilisés pour l'identification de ces notions importantes du droit administratif.

b. La complétude des définitions conceptuelle et énumérative.

**63. L'absence de caractère exclusif de la définition énumérative.** En présence d'une double définition du domaine public se pose la question de leur compatibilité. Plus largement, la revalorisation de la méthode énumérative invite à s'interroger sur son articulation avec l'approche conceptuelle et les critères qu'elle mobilise. Deux hypothèses peuvent être retenues.

**64.** Une première hypothèse s'appuie sur le caractère exclusif de chaque méthode. Il conviendrait donc d'appliquer soit la méthode énumérative, soit la méthode conceptuelle. Selon

---

<sup>179</sup> Art. 2 de la loi MURCEF (L. n° 2001-1168, du 11 déc. 2001) ; Art. 3 de l'ord. du 23 juill. 2015 *relatives aux marchés publics* : « les marchés publics relevant de la présente ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs » ; Art. L. 6 du Code de la comm. publ.

<sup>180</sup> Art. L. 6 du Code de la comm. publ.

<sup>181</sup> Art. 9 ord. du 23 juill. 2015 *relative aux marchés publics* ; Art. L. 6 du Code de la comm. publ.

<sup>182</sup> Art. 1<sup>er</sup> ord. n° 2004- 559 du 17 juin 2004 ; V. aussi art. L. 1414- 2 du CGCT :

<sup>183</sup> Art. 10 de la loi n° 2000-108, du 10 fév. 2000, modif. par l'art. 88 de la loi ENL n° 2010-788 du 12 juill. 2010 ; Art. L. 314- 1 et - 7 du C. énergie ; F. MACAGNO, *Contrats Marchés Publ.* 2011, chron. p. 1 ; T. Confl. 13 déc. 2010, Sté Green Yellow c./ EDF » ; *AJDA* 2011, p. 439, concl. GUYOMAR ; T. Confl., 5 mars 2012, « Sté. Baryflor c./ EDF », req. n° 3843 ; *Contrats Marchés Publ.* 2012, comm. 142, ECKERT.

<sup>184</sup> Pour le BEA local, V. art. L. 1311- 2 du CGCT : « ce bail est dénommé bail emphytéotique administratif » ; Pour le BEA valorisation, V. art. L. 2341-1 du CGPPP ; Pour le BEA logement social, V. L. n° 2009- 179 du 17 fév. 2009.

<sup>185</sup> Art. 4 de la loi du 28 pluviôse An VIII ; disposition abrogée par erreur par l'ord. du 2006-460 du 21 avril 2006.

<sup>186</sup> Pour l'ensemble des immeubles de l'État, V. Art. L. 3231-1 du CGPPP : « Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs aux cessions des biens immobiliers de l'État » ; Pour les immeubles collectivités territoriales, ces contrats ne sont administratifs qu'à la condition qu'ils comportent « des clauses qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs, ou si ce contrat a pour objet l'exécution même du service public » ; V. CE, 10 fév. 2016, « Sté. Générin », req. n° 373664 ; CAA Nancy, 10 mars 2016, req. n° 15NC02569 ; *Contrats Marchés Publ.* 2016, comm. 132, PIETRI ; T. Confl., 4 juill. 2016, « Sté Générin », req. n° 4052 ; *Contrats Marchés Publ.* 2016, comm. 229, PIETRI ; T. Confl. 4 juill. 2016, « Cne Gélaucourt », req. n° 4057 ; *Contrats Marchés Publ.* 2016 comm. 230, PIETRI.

<sup>187</sup> Art. L. 2331- 1 du CGPPP (anc. décr.-loi du 17 juin 1938) : « Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs aux (...) contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ; (...) Aux baux emphytéotiques passés par les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics (...) Aux baux emphytéotiques passés par l'État ou ses établissements publics (...) ».

cette logique, dès lors qu'un bien ne répondrait à aucune des catégories domaniales expressément posées par le législateur, celui-ci ne pourrait incorporer le domaine public en application des critères conceptuels. Il en irait de même, dans l'hypothèse où un bien serait susceptible d'incorporer un domaine public spécial mais, en l'absence de l'un des critères posés par le législateur, comme par exemple l'absence d'adoption d'un acte formel de classement, son entrée dans le domaine public serait finalement empêchée. Cette interprétation, stricte, laisse une place subsidiaire à la méthode conceptuelle et relativise fortement l'intérêt du maintien d'une telle définition du domaine public.

**65.** Une seconde hypothèse rejette le caractère exclusif pour retenir une articulation possible entre les méthodes conceptuelle et énumérative. Tandis que la méthode énumérative impose, tout d'abord, de vérifier qu'un bien est susceptible d'incorporer un domaine public spécial, la méthode conceptuelle continuerait, quant à elle, à s'imposer mais de manière subsidiaire. Cette prépondérance semble répondre à la composition actuelle du domaine public qui est « déterminée pour l'essentiel par le législateur. Ce n'est qu'à la marge désormais qu'il y aura un doute sérieux sur la nature d'une dépendance »<sup>188</sup>. Symboles de la méthode énumérative, les domaines publics spéciaux se multiplient et prennent une place prépondérante au sein du titre relative à la « Consistance du domaine public ». Sur les dix-huit articles, seuls les trois premiers renvoient aux règles générales. Malgré une telle prépondérance quantitative, il faut admettre, avec Hubert Hubrecht, « qu'existe, en effet, toujours le risque d'oublier certaines situations particulières. Il faut simplement partir de l'idée que le concept n'a plus vocation à régler la totalité des problèmes, mais simplement à fournir une solution à ceux qui n'ont pas fait l'objet d'un traitement spécifique. On n'est plus, alors, dans la pure logique de la définition générique mais plutôt dans celle d'un ultime « filet protecteur » »<sup>189</sup>.

**66.** Le Conseil d'État, dans un arrêt du 21 octobre 2015<sup>190</sup>, confirme le caractère non exclusif de la définition énumérative, et fait ainsi prévaloir la seconde hypothèse. Dans cette affaire, il procède à une extension des critères conceptuels au domaine public fluvial<sup>191</sup>. La haute juridiction administrative impose au juge administratif, pour déterminer l'appartenance d'un port fluvial au domaine public, de vérifier, malgré son absence de classement, « s'il était affecté à l'usage direct du public ou s'il était affecté à un service public et spécialement aménagé en vue de ce service public ».

---

<sup>188</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*

<sup>189</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? », *AJDA* 2005, p. 598.

<sup>190</sup> CE, 21 oct. 2015, « Communautés de communes du lac du Bourget », req. 367109 ; *AJDA* 2016, p. 323.

<sup>191</sup> M. KERNEIS-CARDINET, « L'extension au domaine fluvial des critères classiques de la domanialité publique », *AJDA* 2016, p. 323.

L'incorporation du port dans le domaine public général, en l'absence de classement expresse dans le domaine public fluvial, démontre de manière évidente l'utilité des critères. Un certain nombre de dépendances, qui seraient susceptible de correspondre à la vocation de certains domaines publics spéciaux n'en font, de manière surprenante, pas partie. Il suffit par exemple d'évoquer le statut des plages. Ces dernières ne figurent ni dans la loi du 28 novembre 1963, ni dans l'article L. 2111-4 du CGPPP, et ne sont donc pas des dépendances du domaine public naturel. Ceci n'a pourtant pas empêché le juge administratif, dans l'arrêt *Gozzoli*, du 30 mai 1975, de considérer qu'une parcelle, qui est située sur une plage, « est affectée à l'usage du public et fait l'objet d'un entretien dans des conditions telles qu'elle doit être regardée comme bénéficiant d'un aménagement spécial à cet effet (et) que, dès lors, cette parcelle fait partie du domaine public communal »<sup>192</sup>. Ceci démontre, là encore, que « le retour à la méthode énumérative ne saurait faire totalement l'impasse sur une définition conceptuelle »<sup>193</sup>.

**67. Le caractère surabondant de la qualification législative.** La concurrence des définitions législative et conceptuelle du domaine public interroge également au regard de leurs éventuelles concordances ou contrariétés.

**68.** La prédominance quantitative de la méthode énumérative, au sein du CGPPP, ne doit pas empêcher de s'interroger sur l'éventuelle mobilisation des critères conceptuels, y compris pour l'ensemble de ces dispositions. À la lecture de l'énumération de l'ensemble des domaines publics spéciaux, « on constate que les dépendances visées, soit auraient manifestement été considérées déjà dans le domaine public de par leur nature (...), soit en revanche ne l'auraient pas été nécessairement (...), soit enfin ne l'auraient certainement pas été au regard des critères jurisprudentiels (...) »<sup>194</sup>.

**69.** Du point de vue de l'appartenance publique, ce critère est constant, peu importe la classification domaniale et la méthode d'identification utilisées<sup>195</sup>. Quant au critère l'affectation, exception faite du domaine public mobilier, sur les sept types de dépendances immobilières, plus de la moitié d'entre elles mobilisent et recourent au critère matériel. Et si l'on se focalise plus particulièrement sur l'ensemble des domaines publics spéciaux, là encore, l'affectation est nécessaire pour l'incorporation de biens dans le domaine public routier (Art. L. 2111-14 du

---

<sup>192</sup> CE, 30 mai 1975, « *Gozzoli* », req. n° 83245 ; *Rec.* p. 325.

<sup>193</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? », *préc.*

<sup>194</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*

<sup>195</sup> *Cf. infra.*

CGPPP), ferroviaire (Art. L. 2111-15 du CGPPP) ou encore aéronautique (Art. L. 2111-16 du CGPPP). Seuls les domaines publics hertzien, maritime, et fluvial<sup>196</sup> ne font pas expressément référence à l'affectation. De tels éléments confirment, comme en matière de contrats publics, que « la portée de ces qualifications légales ne doit sans doute pas être surestimée (car) dans nombre d'hypothèses, l'intervention du législateur est surabondante »<sup>197</sup>.

**70.** Malgré la concordance entre méthodes énumérative et conceptuelle, certains domaines publics spéciaux ne répondent pas aux critères de la méthode indiciaire.

**71. Le caractère correctif de la qualification législative.** L'articulation entre les deux définitions du domaine public connaît certaines limites lorsque le législateur fait le choix d'incorporer certains biens dans le domaine public, alors qu'ils ne répondent pas aux critères conceptuels. C'est ici poser la question de la valeur supplétive ou impérative de chaque définition.

**72.** La conceptualisation des critères d'identification du domaine public, celui de la propriété, et surtout, celui de l'affectation, est essentiellement le fruit de la réflexion doctrinale. Mais c'est le Juge, tant judiciaire qu'administratif<sup>198</sup>, qui leur confèrera leur rôle de critère. L'identification du domaine public, fondée sur la combinaison de la propriété publique et de l'affectation à l'utilité publique dispose donc, au départ, d'une valeur jurisprudentielle. René Chapus, dans son manuel de droit administratif s'est interrogé sur la portée des normes jurisprudentielles, en tant que sources du droit. L'auteur classe les normes jurisprudentielles selon trois catégories : les normes « ayant certainement une valeur impérative », celles « ayant certainement une portée supplétive » et enfin celles « dont la portée n'est pas précisée »<sup>199</sup>. Il faut observer, que malgré cette classification, elles ont toutes pour point commun d'être applicables « sauf disposition contraire ». Les premières, à l'image des principes de la responsabilité publique, sont applicables, « « sauf disposition législative contraire » ou de façon plus insistante, à moins que leur application ait été écartée « par une disposition législative formelle » ou « expresse »<sup>200</sup>. Les deuxièmes, à l'image de la faculté de former un recours administratif préalable qui interrompt les délais, sont applicables « sauf disposition législative ou réglementaire contraire » quand, enfin, les dernières, sont « susceptibles d'être écartées par « un texte » ou bien comme applicables « sauf

---

<sup>196</sup> Du point de vue des deux composantes du domaine public naturel, cette absence pourrait néanmoins être relativisée notamment au regard des conditions exigées pour l'incorporation au sein des domaines publics fluvial et maritime artificiels (Art L. 2111-5 et L. 2111-10 et s.).

<sup>197</sup> H. HOEPFNER, *Droit des contrats administratifs*, 1<sup>ère</sup> éd., préc., p. 58, n° 67.

<sup>198</sup> Cf. *infra*.

<sup>199</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 14<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, 2000, p. 110 et s., n° 149-152.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 111, n° 151

dispositions contraires »<sup>201</sup>. Les normes jurisprudentielles, qui servent à l'identification des notions, à l'image du contrat administratif, mais aussi logiquement du domaine public, constituent donc, dans ce schéma, le principe. André de Laubadère s'était également prononcé en ce sens à propos des critères de l'établissement public. L'auteur est favorable à un retour à des critères très peu nombreux auxquels on attacherait « un effet de présomption susceptible de n'être renversé que par une affirmation expresse contraire du législateur (...) »<sup>202</sup>. Dans ce schéma, même « s'il ne semble pas qu'il soit possible de réduire (c)es critères (...) à une unité qui du reste n'a jamais intégralement existé. Du moins pourrait-on les ramener à un petit nombre dont la conjugaison ou plutôt la combinaison créerait une présomption que seule la volonté du législateur, explicitement exprimée dans le texte même de la loi pourrait, contredire »<sup>203</sup>. Ceci implique, que l'intervention du législateur ne s'imposerait que lorsque la qualification, qui devrait normalement s'imposer en application des principes jurisprudentiels, doit être contournée.

**73.** L'incorporation de dépendances dans le domaine public par le biais de la méthode énumérative serait donc, par essence, contraire aux critères jurisprudentiels qui feraient nécessairement défaut. Les domaines publics hertzien et naturels s'inscrivent dans cette catégorie. Ils apparaissent comme autant d'exceptions à la définition principale. Ceci révèle, non le caractère autonome de ces qualifications au regard des critères classiques, mais, en réalité, leur contradiction initiale. L'action du législateur a, comme l'explique Philippe Yolka, « un objectif correctif » car, « s'il est naturellement envisageable de disputer à l'infini de la réunion des critères du domaine public dans ces hypothèses, il est aussi possible de n'être pas tout à fait dupe (...). Dans ce processus d'attribution, la question du résultat à obtenir ne saurait être absolument ignorée »<sup>204</sup>.

**74. La revalorisation de la méthode conceptuelle par la codification des critères.** La valeur jurisprudentielle de la méthode indiciaire, fondée sur les critères conceptuels, est, depuis l'entrée en vigueur du CGPPP, revalorisée. L'article L. 2111-1 du CGPPP, codifie, au prix de quelques retouches, les deux principaux critères et leur articulation consacrée par la jurisprudence.

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 111, n° 152.

<sup>202</sup> A. DE LAUBADERE, « Les critères de l'établissement public », in *Pages de doctrine*, t. 2, p. 37

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> P. YOLKA, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 10 : DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVE, n° 84 et s.



Les « nouveaux »<sup>205</sup> critères conceptuels disposent par conséquent d'une valeur législative, ce qui renforce, une nouvelle fois, leur portée<sup>206</sup>.

## 2. L'insuffisance des classifications domaniales

75. Le domaine public, dès lors qu'il renvoie essentiellement à des biens, qui sont par essence objets du droit de propriété, n'échappent pas aux catégories et aux classifications civilistes. Plusieurs approches permettent de rendre compte de la diversité et de l'hétérogénéité des dépendances domaniales. La classification des biens selon leur nature mobilière ou immobilière (b) répond à cet objectif. La pertinence de cette classification ne doit pas occulter les autres classifications, notamment issues du droit public. Ces dernières, telles la distinction entre le domaine public et le domaine privé (a), l'opposition entre le domaine public de l'État et celui des autres personnes publiques (c) ou enfin la classification qui repose sur le caractère naturel ou artificiel des dépendances (d) aurait également pu être retenues.

### a. La distinction « domaine public / domaine privé »

76. **La propriété comme fondement historique de la distinction entre domaine public et domaine privé.** Conséquence de la consécration au sein du CGPPP d'un livre spécifique, relatif au « domaine privé », à la suite de celui relatif au « domaine public », une telle présentation, comme le rappellent à juste titre les principaux architectes du code, Christine Maugué et Gilles Bachelier, « implique le retour à une règle simple fondée sur un régime binaire : un bien est ou n'est pas dans le domaine public »<sup>207</sup>. Est en effet consacrée, la distinction, au sein de l'ensemble des biens publics, entre le domaine public et le domaine privé. Cette *summa divisio* ne fait donc pas échec à la logique binaire qui est classique en droit administratif<sup>208</sup>. Par sa simplicité et sa continuité, elle s'inscrit comme un cadre rassurant pour la réflexion. Loin de puiser son origine dans les dispositions du CGPPP, la notion de domaine privée reste profondément dépendante des conditions historiques de l'émergence du domaine public.

---

<sup>205</sup> Sur la dualité de définitions du domaine public comme conséquence de l'absence d'application rétroactive du CGPPP, *Cf. infra*.

<sup>206</sup> S. TRAORE, *Droit des propriétés publiques*, Paris, Vuibert, 2008, p. 35. L'auteur regroupe le « domaine public par détermination de la loi » et le domaine public conceptuel au sein d'un même titre intitulé « Les critères législatifs de la domanialité publique d'une propriété publique ».

<sup>207</sup> C. MAUGÜE, G. BACHELLIER, « Le code général de la propriété des personnes publiques : le droit des biens enfin modernisé », *Les cahiers de la fonction publique*, mai 2006, p. 6.

<sup>208</sup> D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories binaires en droit administratif », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 443.

77. L'apparition et l'autonomisation du domaine privé ne saurait être totalement détachée de la conceptualisation du domaine public par la doctrine au cours du XIXe et du XXe siècles. Conséquence de la formulation ambiguë des textes révolutionnaires et du code civil, la distinction domaniale trouve l'un de ses principaux arguments historiques dans la réception du droit de propriété dans la gestion des biens publics. Comme le rappelle Marine Chouquet, un tel contexte révèle que « la perception originelle de la notion de domaine privé s'effectue davantage par assimilation de la propriété que par opposition au domaine public (...). Il s'agit avant tout de détacher le domaine public de la propriété privée, plutôt que de singulariser l'existence d'un domaine privé »<sup>209</sup>. Le confinement des biens publics dans l'exercice, par la personne publique, d'un droit de garde, implique par opposition que seuls les biens du domaine privé sont susceptibles de propriété. De cette confusion historique émerge la fonction essentiellement patrimoniale ou économique du domaine privé qui est encore aujourd'hui très largement répandue. Cette idée est notamment renforcée en raison de la répartition contentieuse qui s'opère, encore aujourd'hui, essentiellement sur la base de la distinction domaniale et non sur la nature publique ou privée du propriétaire<sup>210</sup>. Le juge administratif est donc essentiellement compétent pour les litiges relatifs au domaine public, tandis que le domaine privé, essentiellement soumis aux dispositions du droit privé, relève de la compétence du juge judiciaire. Enfin, le classement encore aujourd'hui, par la doctrine majoritaire des biens immatériels dans le domaine privé, répond clairement à cette conception<sup>211</sup>, alors que pourtant les arguments avancés ne semblent pas dirimants à une éventuelle incorporation dans le domaine public<sup>212</sup>.

**78. L'affectation comme fondement moderne de la distinction entre domaine public et domaine privé.** La reconnaissance de la propriété publique, comme facteur commun à l'ensemble des biens publics, a permis de remettre en cause cette confusion. Dès lors que les biens du domaine privé, mais aussi ceux du domaine publics, font l'objet d'un droit de propriété qui est exercé par une personne publique, il convenait de dépasser l'argument historique.

79. La conceptualisation du critère de l'affectation, comme élément d'identification du domaine public, va ainsi jouer un rôle déterminant dans la classification de ces deux catégories domaniales. Il est possible de s'appuyer sur la réflexion de Léon Duguit pour comprendre le

---

<sup>209</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 295, p. 5-6, n° 9.

<sup>210</sup> A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique, préc.*

<sup>211</sup> Pour un exposé des motifs avancés, C. MALWE, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, th. Nantes, 2008, p. 443 et s.

<sup>212</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, th. Toulouse, 2017, p. 346, n° 467 et s.

changement de référentiel. Pour l'auteur, tandis qu'il convient de « ranger dans le domaine public beaucoup de dépendances qui sont soumises les unes et les autres à un régime juridique différent à cause de leur nature différente et à raison surtout de la manière dont elles sont affectées à un service public »<sup>213</sup>, le domaine privé comprend, quant à lui, « tous les biens meubles et immeubles qui ne sont pas affectés directement au fonctionnement d'un service public »<sup>214</sup>. Une telle définition, par « préterition »<sup>215</sup>, revient donc à définir le domaine privé par opposition au domaine public. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 2211-1 du CGPPP n'aura d'ailleurs pas fait mentir l'expression du doyen Auby. Ainsi, « 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 Ier du livre Ier ». Selon la présentation retenue, deux catégories semblent s'opposer : « le domaine public (en position éminente) et le domaine privé (abordé en creux : l'envers de la médaille) »<sup>216</sup>.

**80.** Si, en application du critère de l'affectation, il est possible de dire que le domaine public est composé de biens qui sont affectés, il serait en revanche exagéré de considérer que le domaine privé est exclusivement composé de biens qui ne sont pas affectés. Les exemples du classement dans le domaine privé des chemins ruraux, ou encore des immeubles à usage de bureaux<sup>217</sup>, sans être exhaustifs, confirment clairement cette idée. Ceci démontre encore à nouveau les limites de cette distinction.

---

<sup>213</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3<sup>ème</sup> éd., De Boccard, 1930, p. 350.

<sup>214</sup> *Ibid.*, p. 351.

<sup>215</sup> J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 35.

<sup>216</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*

<sup>217</sup> Art. L. 2211-1 et -2 du CGPPP.

b. La distinction « domaine public immobilier / domaine public mobilier »

**81. La distinction entre biens publics mobiliers et immobiliers.** Il faut reconnaître, avec Caroline Chamard-Heim, que « les distinctions patrimoniales établies par le droit civil trouvent évidemment à s'appliquer aux biens des personnes publiques et elles permettent d'appréhender les biens, abstraction faite de toute relation qu'ils sont susceptibles d'entretenir avec les personnes »<sup>218</sup>. La preuve évidente de cette compatibilité est la transposition de cette distinction au sein du CGPPP. Le code de 2006 s'appuie en effet sur la distinction « principale » des biens opérée à l'article 516 du Code civil entre les meubles et les immeubles<sup>219</sup>.

**82.** C'est ce que confirme la lecture de l'article L. 1, lequel dispose que « le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier et immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ». Il ne faut pas être surpris d'une telle présentation car « la *summa divisio* entre les meubles et les immeubles, quoi que critiquée sur le plan théorique, est l'architecture essentielle du droit des biens, publics comme privés »<sup>220</sup>. Même si cette distinction binaire peut « s'évader d'une conception purement propriétaire » pour transcender le caractère public ou privé de son propriétaire, lorsqu'elle est pensée sous l'angle de la mobilité du bien<sup>221</sup>, il convient de prendre acte qu'au sein des biens du domaine public, elle constitue une classification opérante.

**83. La distinction entre domaine public mobilier et domaine public immobilier.** La consécration d'un domaine public mobilier par le CGPPP ne relève pas de l'évidence. Tandis qu'une partie de la doctrine avait mis en doute le principe même de son existence<sup>222</sup>, la majorité des auteurs s'est interrogée sur les critères distinctifs de cette catégorie<sup>223</sup>. Conséquence de leur caractère secondaire en droit des biens privés, il n'en va pas différemment à l'égard des biens mobiliers du domaine publics. Ils ont ainsi été assimilés aux biens immobiliers et c'est la raison pour laquelle l'affectation, en tant que critère d'identification du domaine public, a initialement été mobilisée<sup>224</sup>.

---

<sup>218</sup> C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Paris, Dalloz, Nlle bibl. des thèses, 2004, n° 323, p. 230.

<sup>219</sup> Art. 516 du code civil : « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* ».

<sup>220</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, Nlle Bibl. des th., vol. 170, 2017, p. 5, n°8.

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 28, n° 45.

<sup>222</sup> V. par ex. F. REYMOND, « Le domaine public mobilier », *RDP* 1960, p 49 ; H. BASTIEN, « À quoi sert le domaine public mobilier ? L'exemple des biens culturels », *AJDA* 1993, p. 675

<sup>223</sup> V. sur le recensement des débats doctrinaux classiques et contemporains, F. HOURQUEBIE, « Le domaine public mobilier », *RDP* 2005, p. 635.

<sup>224</sup> M. WALINE, Note sous CA Nîmes, 4 déc. 1944, *D.* 1946, p. 30. Et pour un aperçu historique, V. S. DUROY, « Meubles culturels et culturels », *RFD.A* 2007, p. 1155.

84. La codification d'un domaine public mobilier à l'article 2112-1 du CGPPP est ici bienvenue, car elle confirme sans discussion possible son existence. Cette disposition, qui s'inscrit dans la lignée de l'article L. 1 du code du patrimoine<sup>225</sup>, précise que « font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique ». Cette définition, à dominante conceptuelle, est complétée par une liste de onze items parmi lesquels figurent « notamment » les archives publiques, les biens archéologiques mobiliers, les objets mobiliers classés ou encore les biens culturels maritimes. Le domaine public mobilier, même s'il mobilise, comme pour le domaine public immobilier, les deux types de définition, ne fait aucune référence au critère de l'affectation. La référence au critère organique continue d'être exigée, en revanche l'affectation n'est pas exigée. Cette différence interroge à double titre. Faut-il, d'une part, y voir la volonté du législateur de tenir en échec les critères conceptuels<sup>226</sup> ? D'autre part, une telle disposition interroge sur la possibilité et l'opportunité d'incorporer certains biens mobilier en application des critères conceptuels. La question se pose, à l'évidence à l'égard des biens de retour<sup>227</sup>, mais également à l'égard de certains biens militaires<sup>228</sup>. Une fois encore, au contact de la domanialité publique, la pertinence de la distinction est, à nouveau, remise en cause.

c. La distinction « domaine public de l'État / domaine public des autres personnes publiques »

85. **Unité de la propriété publique et pluralité de propriétaires publics.** L'article L. 2111-1 du CGPPP, opère un renvoi vers l'article L. 1 du CGPPP. Il traduit la volonté de « globalisation et d'unification » de l'ensemble des biens publics opérée par le législateur<sup>229</sup>. Il dispose que « le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ». Toutes les personnes publiques peuvent donc être propriétaires de biens

---

<sup>225</sup> Art. 1<sup>er</sup> du code du patrimoine : « Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens immobiliers ou mobiliers relevant de la propriété publique ou privée, qui présente un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique ».

<sup>226</sup> Cf. *supra*.

<sup>227</sup> P. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP. Un détour par les « meubles de retour », *AJDA* 2013, p. 975.

<sup>228</sup> F. TARLET, « Les meubles militaires », in *Patrimoine(s) et équipements militaires: aspects juridiques*, CHAMARD-HEIM et YOLKA (dir.), Inst. univ. Varenne, Lextenso, 2018

<sup>229</sup> J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, 9<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2016, p. 41.

et, par conséquent, d'un domaine public. En contrepartie, l'émergence de ces nouveaux propriétaires publics, combinée au processus de décentralisation<sup>230</sup>, nuit à l'unité du domaine.

**86. L'État comme propriétaire historique du domaine public.** Le champ d'application organique comprend logiquement les personnes publiques classiques. La mention, en bonne place, de l'État ne doit pas surprendre au regard de la construction historique du domaine public et du droit des biens publics. Ce caractère « primordial »<sup>231</sup> apparaît comme la conséquence logique et historique d'unification du pouvoir politique. Ce principe d'unité domaniale trouve également ses fondements à l'époque révolutionnaire dans l'affirmation d'une souveraineté nationale. Ainsi, le domaine public de l'article 538 du code civil<sup>232</sup> « ne saurait être que rattaché à l'État qui personnalise juridiquement l'être collectif qu'est le public souverain ou la Nation »<sup>233</sup>. Cette personnalisation a conduit la doctrine, au premier rang de laquelle figure Victor Proudhon, à rejeter l'idée d'une propriété sur le domaine public<sup>234</sup>.

**87. Domaine public et collectivités territoriales.** La conception antipropriétaire de Proudhon, malgré la postérité qu'elle connaîtra, allait finalement céder sous la démonstration du doyen de Toulouse Maurice Hauriou. Sa pensée, développée tout au long des éditions de son précis de droit administratif, est fondée sur une analyse de la jurisprudence qui inscrira les collectivités décentralisées et plus largement l'ensemble des personnes publiques dans un rapport d'appartenance<sup>235</sup>. Héritage de la prédominance patrimoniale de l'État, ce dernier est, encore aujourd'hui, propriétaire du domaine public maritime, d'une partie du domaine public fluvial<sup>236</sup>, d'une grande partie du domaine public routier ou encore du domaine militaire et du domaine public hertzien.

**88.** L'avènement de la conception propriétaire du domaine public s'est accompagné d'un éclatement du domaine public qui entraîne une distribution du domaine public<sup>237</sup> et une

---

<sup>230</sup> A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, th. Univ. de Bourgogne, 2017 ; J. LAUSSAT, *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, th. Pau, 2015.

<sup>231</sup> N. BETTIO, JCL. « Propriété publique », Fasc. 30 : DOMAINE PUBLIC DE L'ÉTAT. V. not. la version précédente élaborée par Jean DUFAU.

<sup>232</sup> « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

<sup>233</sup> C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *RFDA* 1996, p. 953.

<sup>234</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, préc.*, t. 1, p. 268.

<sup>235</sup> V. sur l'ensemble de ce mouvement C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *RFDA* 1996, p. 953.

<sup>236</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Domaine public naturel et décentralisation », *AJDA* 2009, p. 2335.

<sup>237</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de dr. publ., 2011, p. 466.

redistribution des propriétés publiques. La disparition de la tutelle<sup>238</sup>, combinée à une reconnaissance de la personnalité morale des collectivités, seront ainsi des facteurs déterminants de la subsidiarisation de la propriété des collectivités territoriale<sup>239</sup>.

**89. Domaine public et établissements publics.** Les derniers effets de la conception unitaire du domaine public ont également influencé la controverse relative à la reconnaissance d'un domaine public aux établissements public. L'absence de base territoriale combinée au principe de spécialité ont conduit une partie de la doctrine à s'opposer à cette idée<sup>240</sup>. Ces oppositions doctrinales sont également le fruit d'hésitations jurisprudentielles<sup>241</sup> qui mettront du temps à être clarifiées<sup>242</sup>. Désormais, l'ensemble des établissements publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, sont propriétaires d'un domaine public<sup>243</sup>, solution confirmée par l'article L. 2111-1 du CGPPP.

**90. Domaine public et personnes publiques *sui generis*.** Le caractère énumératif de l'article L. 1 pourrait suggérer le caractère exhaustif et donc limitatif de cette liste. Toutefois, l'article L. 2 du CGPPP ajoute que le code « s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent ». La formule retenue rejoint celle adoptée par la fameuse décision du Conseil constitutionnel rendue les 25-26 juin 1986 dans le cadre des lois de nationalisation. Il considère que la protection conférée par les dispositions de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen « ne concerne pas seulement la propriété des particuliers, mais aussi à un titre égal, la

---

<sup>238</sup> Loi n° 70-1297 du 31 déc. 1970 *sur la gestion municipale et les libertés communales*, JO. 1<sup>er</sup> janv. 1971, p. 3. 1108 ; Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, JO 3 mars 1982, p. 730.

<sup>239</sup> A. DURANTON, *Subsidiarité et collectivités territoriales : étude sur la subsidiarisation des rapports entre Etat et collectivités territoriales en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017, p. 485 ; V. égal. J-P. AMADEI, *Domaine public et décentralisation*, th. Montpellier I, 1996 ; J-M. PONTIER (dir.), *Le domaine et les collectivités territoriales*, PUAM 2004.

<sup>240</sup> L. JANSSE, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*, Domat-Montchrestien, 1938, p. 156 ; L. JACQUIGNON, *Le régime des biens des établissements nationaux*, th. Alger, 1954, p. 297. *Contra* : G. VEDEL, « Le régime juridique des biens des entreprises nationalisées », *CJEG* 1956, p. 23.

<sup>241</sup> La jurisprudence judiciaire l'admet explicitement (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 avr. 1963, « *Sieur Montagne c./ Réunion des Musées de France et autres* » ; *AJDA* 1963, p. 483, note DUFU) alors que le Conseil d'État fait l'objet de certaines réticences ou hésitations (CE, 3 mars 1978, « *Lecoq* » ; *Rec.* p. 116 ; *AJDA* 1978, p. 581, concl. LABETOULLE, note F. de B.).

<sup>242</sup> V. not. la possibilité pour les établissements publics d'être titulaire d'un domaine public « dérivé » ; CE, ass., avis, 29 nov. 1963.

<sup>243</sup> CE, 6 févr. 1981, « *Epp* », *Rec. T.*, p. 745 ; CE, 21 mars 1984, « *Mansuy* », *Rec.* p. 616 ; *CJEG* 1984, p. 258, note SABLIERE ; *Ibid.* p. 274, concl. DONDOUX ; *RDP*. 1984, p. 1059, note GAUDEMET. Sauf disposition contraire, V. CE, ass., 23 oct. 1998, « *Électricité de France* », req. n° 160246 ; *Rec.* p. 364 ; *AJDA* 1998, p. 1017, concl. ARRIGHI DE CASANOVA ; *GDDAB*, 2<sup>ème</sup> éd., 2015. Comm. 4, note YOLKA ; *RDI* 1999, p. 75, obs. LAVIALLE ; *D.* 1999, p. 484, note AMADEI.

propriété de l'État et des autres personnes publiques »<sup>244</sup>. Il faut retenir que les autres personnes publiques sont celles ayant un caractère *sui generis*, comme généralement les autorités administratives indépendantes<sup>245</sup>.

**91.** Une telle classification, fondée sur la nature du propriétaire, ne saurait être satisfaisante car, d'une part, certaines dépendances sont susceptibles de faire l'objet de politiques de transfert, initiées par l'État à l'attention des collectivités territoriales, comme ce fut par exemple le cas pour une partie du domaine public fluvial. D'autre part, il faut noter qu'en raison de l'unité de la propriété publique, un certain nombre de dépendances, qui répondent notamment aux critères généraux, sont susceptibles d'appartenir à plusieurs propriétaires publics et d'incorporer leurs domaines public respectifs.

#### d. La distinction « domaine public artificiel / domaine public naturel »

**92. Le domaine public naturel consacré par le droit positif.** Rien que par son évocation, « la première question, non la moins épineuse, que soulève le domaine public naturel - interrogation que l'on pourrait dire ontologique - regarde tout simplement ce qu'il est. Rien de plus culturel, de moins naturel en somme, que la nature »<sup>246</sup>. Néanmoins, cette référence à la nature est source de confusion. Les doutes, légitimes, émis par la doctrine<sup>247</sup> quant à la réalité de son existence, témoignent des difficultés inhérentes à la reconnaissance de cette catégorie. Néanmoins, même s'il faut admettre avec Christian Lavalie qu'il n'existe pas « de domaine public préexistant (...) créé par la nature et qui s'impose à l'ordre civil »<sup>248</sup>, le législateur a fini par consacrer l'existence de cette catégorie juridique.

**93.** La consécration d'un domaine public naturel n'est, certes, pas explicite. Elle résulte des articles L. 2122-5 du code général de la propriété des personnes publiques et L. 1311-8 du code général des collectivités territoriales. Selon ces dispositions, les règles applicables en matière d'autorisation d'occupation du domaine public constitutives de droit réel « ne sont pas applicables

---

<sup>244</sup> Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986, *loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* ; Rec. Cons. const. p. 61 ; *AJDA*, 1986, p. 575, note RIVERO ; Pouvoirs, n° 40, 1987, p. 178, chron. AVRIL et GICQUEL ; *RDP*, 1989, p. 399, obs. FAVOREU ; *Rev. sociétés*, 1986, p. 606, note GUYON.

<sup>245</sup> V. l'art. 20 de la loi n° 2017-55 du 20 janv. 2017 *portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes* ; *RDI* 2017, p. 149, obs. FOULQUIER. V. plus largement H. DE GAUDEMAR, « Un droit domanial spécial des personnes publiques », *JCP A.* 2006, p. 1159 et J-P. BROUANT, « Sur le régime juridique des biens gérés par les groupements d'intérêt public », in Mélanges E. FATOME, Dalloz, 2011, p. 79.

<sup>246</sup> P. YOLKA, « Le domaine public naturel », *AJDA* 2009, p. 2325.

<sup>247</sup> C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *CJEG* 1987, p. 627.

<sup>248</sup> *Ibid.* p. 128.



au domaine public naturel ». Par cette dérogation, « on est conduit à considérer que, bien que le code ne soit pas construit autour de la distinction domaine public naturel/domaine public artificiel, (...) la notion de domaine public naturel est bien une notion juridique et que, par voie de conséquence, la distinction domaine public artificiel et domaine public naturel n'est pas purement descriptive ». Le domaine public naturel est ainsi l'une des deux composantes des domaines publics fluvial et maritime.

**94.** Le domaine public naturel se distingue du domaine public artificiel, lequel renvoie au domaine public routier (art. L. 2111-14 du CGPPP), ferroviaire (art. L. 2111-15 du CGPPP), aéronautique (art. L. 2111-16 du CGPPP), sans que cette liste soit exclusive. Le caractère artificiel permet d'englober, plus largement, de nombreux biens qui sont affectés au service public ou à l'usage direct du public.

#### **95. Incertitudes autour de l'unité et de la composition du domaine public naturel.**

Le domaine public naturel renvoie de manière évidente au domaine public maritime (art. L. 2111-4 et -5 du CGPPP) et au domaine public fluvial (art. L. 2111-7 et s. du CGPPP). Plusieurs éléments permettent de remettre en cause l'unité de cette catégorie. Au stade de l'entrée du bien dans le domaine public, le premier est profondément marqué par la réalisation et la production d'éléments naturels, tandis que le second est conditionné par l'adoption d'un acte formel de classement. Alors que l'article L. 2141-1 du CGPPP organise les modalités de principe de sortie d'un bien du domaine public<sup>249</sup>, l'article L. 2142-1 prévoit des dispositions spéciales réservées au domaine public fluvial<sup>250</sup>. Quant à la sortie du domaine public maritime, celle-ci ne peut intervenir, sous réserve que les dépendances ne soient ni des lais, ni des relais, qu'à la condition qu'elles ne répondent plus aux à la réalisation des phénomènes naturels tels qu'exigés par le législateur.

**96.** Enfin, signe des incertitudes relatives à sa composition, une partie de la doctrine n'hésite pas à ranger, malgré les incertitudes qui entourent cette catégorie<sup>251</sup>, le domaine public

---

<sup>249</sup> Art. L. 2141-1 du CGPPP : « Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement ».

<sup>250</sup> Art. L. 2142-1 du CGPPP : « Le déclassement d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac, plan d'eau ou d'un port intérieur, faisant partie du domaine public fluvial de l'État est prononcé, après enquête publique (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 242-VI) « réalisée conformément au code de l'expropriation pour cause d'utilité publique », par décision de l'autorité administrative compétente, tous les droits des riverains et des tiers demeurant réservés. Lorsqu'elle concerne le domaine public fluvial d'une collectivité territoriale ou d'un groupement, la décision de déclassement est prise par l'autorité exécutive de cette personne publique, après enquête publique (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 242-VI) « réalisée conformément au code de l'expropriation pour cause d'utilité publique » et consultation du comité de bassin ainsi que des assemblées délibérantes des autres collectivités territoriales sur le territoire desquelles se situe le domaine à déclasser, tous les droits des riverains et des tiers demeurant réservés ».

<sup>251</sup> Cf. *infra*, Partie 1, Titre 2.

hertzien (art. L. 2111-17 du CGPPP) dans le domaine public naturel<sup>252</sup>. À l'inverse, il est possible de regretter le silence du législateur sur l'existence d'un domaine public naturel terrestre qui permettrait de protéger et de soustraire au risque d'aliénation de nombreux biens et espaces naturels et précieux qui répondent également à l'objectif de protection de la domanialité publique<sup>253</sup>.

97. L'exposé de ces différentes classifications démontre, au regard des spécificités consacrées par les textes, qu'aucune d'entre elles n'apparaît réellement pertinente pour rendre compte de l'ensemble des dépendances qui composent le domaine. Sans pour autant échapper à la critique, la méthode qui apparaît la plus pertinente est celle qui tient à l'appréhension du domaine public, par le biais de ses critères d'identification. Cette pertinence implique par conséquent de les préciser.

### 3. *La pertinence des critères conceptuels pour l'identification du domaine public*

98. Le domaine public, même en tant « qu'artéfact juridique »<sup>254</sup>, a besoin de critères d'identification. Parce qu'il constitue une catégorie juridique à laquelle on applique un régime juridique, « la détermination des critères (...) consiste à isoler à la fois les traits communs à toutes les espèces qu'elles regroupent et les caractères par lesquels toutes les espèces des différentes catégories se distinguent des autres »<sup>255</sup>. Il n'en va pas différemment à l'égard des dépendances du domaine public. Le travail de conceptualisation, réalisé par la doctrine, sur les fondations du droit intermédiaire et du code civil, aura permis de dégager deux critères, qui ont été consacrés par le juge et qui sont désormais codifiés au sein du CGPPP. En tant que biens publics, ces derniers doivent tout d'abord faire l'objet d'une appartenance publique. Si le **critère unitaire de la propriété publique (a)** n'est pas rempli, le bien ne peut prétendre aucunement à la qualification domaniale. Le critère organique n'est en revanche pas suffisant pour qu'un bien incorpore le domaine public. À la différence du domaine privé, **les biens du domaine public sont affectés à l'usage direct du public ou au service public (b)**.

---

<sup>252</sup> V. par ex. la présentation de J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 61, n° 64 ; V. égal. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, Montchretien, 14<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 380, n° 455.

<sup>253</sup> P. YOLKA, « La Nature à l'encan ? », *AJDA* 2012, p. 905.

<sup>254</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, C. LAVIALLE, « Du domaine public, comme fiction juridique », *JCP G.* 1994, n° 3766.

<sup>255</sup> Bergel, p. 240, n° 182.

#### a. Le critère unitaire de la propriété publique

99. La présence imposée de la personne publique, à titre de propriétaire des biens du domaine public, confirme l'importance du critère organique. Parce qu'ils sont l'objet d'un droit de propriété public, les biens du domaine public sont **organiquement publics (i)**. En revanche, à la différence des biens du domaine privé, qui font également l'objet d'une appropriation par la personne publique, la propriété publique ne souffre à l'égard des biens du domaine public d'aucune forme de partage car ils doivent être **exclusivement publics (ii)**.

##### i. Le domaine public : une catégorie de biens organiquement publics.

100. **La généralisation du droit de propriété sur l'ensemble des biens publics.** La reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques sur l'ensemble de leurs biens<sup>256</sup> est le fruit d'une histoire controversée. Alors que les biens du domaine privé ont hérité sans trop de difficultés de la conception patrimoniale des biens privés et personnels du roi, ceux du domaine public ont fait l'objet d'une certaine confusion entre leur caractère appropriable et leur affectation à l'utilité publique. Sous l'influence d'auteurs comme Proudhon, Ducrocq ou Berthélemy, la thèse d'un droit de garde a semé le trouble sur le caractère appropriable des dépendances du domaine public. Au-delà de la démonstration doctrinale du début du XXe siècle, servie par des auteurs comme Saleilles, Maurice Hauriou, Marcel Waline ou encore René Capitant, tant la jurisprudence que certains textes<sup>257</sup> ont expressément admis que les personnes publiques disposent d'un droit de propriété sur les biens du domaine public. Sans faire preuve d'exhaustivité, il suffit de mentionner quelques décisions emblématiques à l'image de l'arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 1909, appuyé par les conclusions du Commissaire du Gouvernement Tessier, dans lequel la haute juridiction indique que la ville de Paris est « propriétaire de ses voies publiques »<sup>258</sup>, ou encore l'arrêt *Piccioli* du 17 janvier 1923, qui mentionne des « terrains appartenant à l'État »<sup>259</sup>. Conséquence de ce droit de propriété, les personnes publiques se sont vues reconnaître l'ensemble des droits et des actions inhérents à la qualité de propriétaire. Les personnes publiques sont donc propriétaires de leurs

---

<sup>256</sup> V. not. P. YOLKA, « Personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique*, LexisNexis, 2007, p. 35.

<sup>257</sup> Pour les textes, V. par ex. les lois du 31 juill. 1837 et du 10 mai 1838 qui ont déclaré le droit de propriété des communes et des départements

<sup>258</sup> CE, 16 juil. 1909, « Ville de Paris » ; *Rec.* p. 707, concl. TESSIER ; V. égal. CE, 17 mars 1967, « Ranchon » ; *Rec.* p. 131 ; *AJDA* 1967, p. 415, note DUFAU ; *RDP* 1968, p. 180, note WALINE ; *D.* 1968. 247, note LECLERCQ : « *l'hôtel de ville de Saint-Etienne est propriété de ladite ville* ».

<sup>259</sup> CE, 17 janv. 1923, « Piccioli » ; *S.* 1925, III, p. 17, concl. CORNEILLE, note HAURIOU.

biens, mais aussi du « dessous » et du « dessus »<sup>260</sup> et enfin de tout ce qui pourrait y être incorporé par le biais de l'accession<sup>261</sup>. Elles peuvent bénéficier des effets de la prescription ou encore exercer des actions possessoires<sup>262</sup>. Conséquence attendue, mais néanmoins bienvenue, le Conseil constitutionnel, lors de la décision *Privatisation* des 25-26 juin 1986, précise que la protection constitutionnelle du droit de propriété qui trouve son « fondement dans les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (...) ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques »<sup>263</sup>.

**101.** En raison de leur qualité de bien, les biens du domaine public n'échappent donc pas à leur caractère appropriable. Parce qu'ils sont objet de propriété, ils ne se distinguent pas fondamentalement des biens privés. La distinction entre les biens publics et les biens privés est « tributaire de la distinction des personnes, elle naît avec les personnes publiques et disparaît dès que celles-ci sont assimilées à de simples particuliers »<sup>264</sup>. Les biens du domaine public sont donc avant tout des biens publics. Il répondent à la définition posée par Caroline Chamard-Heim qui considère qu'ils « appartiennent aux personnes morales de droit public et qui constituent, entre leurs mains, un instrument de réalisation de leurs missions, lesquelles relèvent toujours plus ou moins directement de l'intérêt général »<sup>265</sup>.

**102. Identité de nature et différence de régime de la propriété publique.** « À la question qu'est-ce que la propriété publique ? La réponse publiciste actuelle consiste alors à définir, avec une évidence qui ne doit cependant pas être sous-estimée, qu'elle est : la propriété des personnes publiques »<sup>266</sup>. L'évidence, rappelée par Benoit Garidou, peut néanmoins être explicitée. Les biens qui appartiennent à une personne publique, les biens du domaine public compris, sont soumis de ce fait à un premiers corps de règles exorbitantes. Ce « particularisme »<sup>267</sup> repose sur le

---

<sup>260</sup> V. par ex. C. Cass., 11 déc. 1934 ; *D.* 1935, p. 99.

<sup>261</sup> C. Cass., 12 déc. 1832 ; *S.* 1833, I, p. 35.

<sup>262</sup> C. Cass., 9 janv. 1872 : *D.* 1872, I, p. 41. ; C. Cass., 6 juill. 1896 ; *D.* 1897, I, p. 257. V. plus larg. T. BOMPARD, « Prescriptions et propriétés publiques », *RD publ.* 2019, p. 895 et s.

<sup>263</sup> C. Const. déc. n° 86-207 des 25-26 juin 1986, « Privatisations » ; *Rec.*, p. 61 ; Cons. Const., déc. n° 94-346 DC du 21 juill. 1994 : le Conseil rappelle que le législateur est, certes, compétent pour déterminer, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, les « principes fondamentaux de la propriété et des droits réels », mais il doit vérifier que « la protection de la propriété publique est assurée » ; *Rec.* p. 96 ; *RFDA* 1994, p. 1106, note LAVIALLE.

<sup>264</sup> J. UNTERMAIER, Préface de la thèse de C. CHAMARD, *La distinction des biens privés et des biens publics*, Dalloz, Nlle bibl. des thèses, 2004, p. XVI.

<sup>265</sup> C. CHAMARD, *La distinction des biens privés et des biens publics*, préc., p. 669.

<sup>266</sup> B. GARIDOU, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, th. Toulouse, 2003, p. 24.

<sup>267</sup> J-F. GIACUZZO, « Le particularisme de la propriété publique », in *Les propriétés publiques*, Univ. d'été Poitiers, 2015, Leçon n° 7.

principe d'insaisissabilité et sur celui d'incessibilité à vil prix. Le premier principe, d'origine jurisprudentielle<sup>268</sup> et désormais codifié à l'article L. 2311-1 du CGPPP, empêche que ces biens soient saisis. Même s'il fait l'objet d'une remise en cause croissante sous l'influence du droit de l'Union Européenne<sup>269</sup>, il implique en principe<sup>270</sup>, comme le résume Maxime Boul, une sorte de « causalité en « cascade » : 1° l'immunité d'exécution des personnes publiques implique 2° l'interdiction des voies civiles d'exécution (par exemple, saisie-conservatoire, saisie-attribution, saisie-vente, saisie-immobilière) entraînant 3° l'insaisissabilité des biens des personnes publiques qui réduit 4° l'assiette du droit de gage des créanciers »<sup>271</sup>. Le second, dégagé par la jurisprudence constitutionnelle<sup>272</sup>, empêche quant à lui qu'un bien public soit vendu à un prix inférieur à sa valeur marchande. Mais il n'est plus envisagé par le juge, dans une conception stricte. Les personnes

---

<sup>268</sup> C. Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 21 déc. 1987, « Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) », n° 86-14167 ; *Bull. civ.*, 1987, I, n° 348, p. 249 ; *CJEG* 1988 p. 107, note RICHER ; *Gaz. Pal.* 1988, II, p. 685, note VERON ; *JCP G.* 1989, II, p. 21183, note NICOD ; *RFDA* 1988 p. 771, note PACTEAU ; *RTD civ.* 1989 p. 145, note PERROT ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018, comm. 81, p. 771.

<sup>269</sup> C. ROUX, *L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : vers la mise en place d'un critère fonctionnel ?*, Mémoire pour le Master 2, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2008.

<sup>270</sup> Cette règle a fait l'objet d'une double limitation. Tout d'abord, l'art. 1<sup>er</sup>-1 de la loi n° 80-539 du 16 juill. 1980 *relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public* (JO. juill. 1980 p. 1799) impose que « lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné l'État au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice ». Lorsqu'il s'agit d'une collectivité territoriale, l'art. 1<sup>er</sup>-2 (V. art. L. 1612-15 CGCT pour les collectivités locales ; art. L. 1612-20 CGCT pour établissements publics locaux) prévoit que « lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. À défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office. En cas d'insuffisance de crédits, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires ; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office ». V. not. P. DELVOLVE, « L'exécution contre l'administration », in *La réforme des procédures civiles d'exécution*, *RTD civ.*, n° spéc., 1993, p. 152. Au-delà de ces voies spécifiques d'exécution, la jurisprudence *Société fermière de Campoloro* (CE, 18 nov. 2005, n° 271898 ; *Rec.* 515 ; *AJDA* 2006 p. 137, chron. LANDAIS et LENICA, et 2007 p. 1218, étude CASSIA ; *BJCL* 2006 p. 43, concl. BOULOUIS, note TOUVET ; *CMP* janv. 2006 p. 24, note PIETRI ; *DA.* 2006, n° 33, note CUETTIER ; *Gaz. Pal.* 12-14 mars 2006 p.30, obs. LINOTTE ; *JCP A.* 2005 p. 1869, concl. ; *JCP A.* 2006 p. 911, chron. GLASER et CREPEY ; *JCP G.* 2006, I, p.120, chron. BOITEAU ; *JCP G.* 2006, II, p.10044, note DE MOUSTIER et BEATRIX ; *LPA* 24 avr. 2006, p. 9, chron. MELLERAY ; *RFDA* 2006, p. 193, note TERNEYRE, et p. 341, note BON ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018, comm. 95, p. 911) prévoit qu'en cas de condamnation d'une collectivité territoriale, l'État est tenu, « sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires ; qu'au nombre de ces mesures, figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge ».

<sup>271</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, th. Toulouse 1, 2017, p. 23 n° 21.

<sup>272</sup> Cons. const., déc. n° 86-207 DC, 25-26 juin 1986, *Lois de privatisation* ; *Rec.*, p. 61 ; *GDDAB*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2015, comm n° 73 ; *RDP* 1989, p. 399, note FAVOREU ; *AJDA* 1986, p. 575, note RIVERO.

publiques peuvent y déroger en se fondant sur un motif d'intérêt général de nature à constituer une contrepartie « suffisante »<sup>273</sup> et/ou « appropriée »<sup>274</sup>.

**103.** Si la doctrine s'accorde sur le contenu et le périmètre des règles applicables aux biens publics, elle se divise quant à leurs fondements<sup>275</sup>. Soit ce particularisme est confondu dans le droit de propriété, ce qui revient à admettre comme le soutient Philippe Yolka qu'il ne peut exister une identité de nature entre la propriété des personnes publiques et celles des personnes privées. Soit ce particularisme est extérieur au droit de propriété. Conséquence de son régime qui est déclenché au contact de la personnalité publique, il n'influe d'aucune manière sur la nature du droit de propriété. Cette approche dualiste conduit à considérer, à la suite d'Yves Gaudemet, que la propriété publique est « une propriété de la nature de la propriété privée »<sup>276</sup>, ou alors comme l'écrit Jean-Gabriel Sorbara, qu'il existe « un droit administratif de la propriété des personnes publiques comme il existe un droit civil de la propriété des personnes privées. Le régime diffère, mais le droit de propriété est identique »<sup>277</sup>. Retenir une identité de nature permet ainsi de renvoyer le principe d'insaisissabilité dans le champ de la souveraineté tandis que le principe d'incessibilité à vil prix n'apparaît plus que comme la conséquence logique d'interdiction des libéralités qui est un principe classique en droit administratif<sup>278</sup>. Cette dernière approche doit par conséquent être retenue. Elle permet tout d'abord d'utiliser les instruments du droit privé, ce qui est indispensable lorsque l'on s'intéresse aux droit des biens publics<sup>279</sup>. Et surtout, elle permet de mieux rendre compte de l'approche dualiste qui caractérise le domaine public.

**104.** Compte tenu de ces éléments, il faut retenir que **seuls des biens publics peuvent incorporer le domaine public**<sup>280</sup>. Parce qu'ils appartiennent à une personne publique, et non à une personne privée, ils peuvent prétendre à l'application du régime de la domanialité publique. Néanmoins, spécificité du domaine public, cette appartenance publique doit être exclusive.

---

<sup>273</sup> CE, 3 nov. 1997, *Commune de Fougerolles*, concl. RFDA 1998, p.12 ; CE 25 nov. 2009, *Commune de Mer c/ Pépin, Raoul*, req. n° 310208.

<sup>274</sup> Cons. Const. décis. n° 2010-67/86 QPC, *AJDA* 2010, p. 2455 ; *RDI* 2011, p. 114, obs. LEONETTI et ROHAN ; *RJEP* août-sept. 2010, note PAULIAT ; P. YOLKA, L'inconstitutionnalité du transfert à titre gracieux des immeubles de l'État mis à la disposition de l'AFPA, *JCP A.* 2011, n° 2002 et plus largement sur l'assimilation des deux formulations V. P. YOLKA, « Sur un lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolle », *AJDA* 2010, p. 51.

<sup>275</sup> V. not. J-F. GIACUZZO, B. SCHMALTZ, « La propriété des personnes publiques. Point de vue sur la controverse. *In Les controverses en droit administratif*, 2017, Dalloz, p. 105-116.

<sup>276</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif. Droit administratif des biens*, t. II, Paris, LGDJ, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 23.

<sup>277</sup> J-G. SORBARA, *Manuel de droit administratif des biens*, PUF, Droit fondamental, 2016, p. 23.

<sup>278</sup> CE, 17 mars 1893, *Chemins de fer de l'est*, D. 1894, p. 119, concl. ROMIEU.

<sup>279</sup> Cf. *infra*.

<sup>280</sup> V. en ce sens CE ass. avis, 10 juin 2004, « Agence France-Presse », *Rapport public CE* 2005, p. 184 ; *RFDA*, p. 923, obs. J. C. ; *GDDAB*, Dalloz, 2018 n° 3.

ii. Le domaine public : une catégorie de biens exclusivement publics.

**105. La propriété partagée empêche la domanialité publique.** L'exigence d'une propriété publique, comme préalable à la domanialité publique, impose d'analyser cette condition en terme de propriété partagée. Le terme de « propriété partagée », au regard des nombreuses situations dont il est susceptible de rendre compte, doit ici être entendu dans un sens restrictif<sup>281</sup>. Il renverra essentiellement à la copropriété, laquelle doit être distinguée de la volumétrie<sup>282</sup>.

**106.** Il faut tout d'abord signaler que les biens du domaine privé, même s'il s'agit de biens publics, peuvent faire l'objet de divers partages, comme s'il s'agissait de biens privés<sup>283</sup>. La Cour de cassation considère en ce sens dans un arrêt du 11 juillet 1975 que la personne publique puisse être un « copropriétaire comme les autres »<sup>284</sup>, ce qui lui impose les mêmes obligations en matière de charges<sup>285</sup>, de participation aux assemblées des copropriétaires ou encore du respect de la destination du bien<sup>286</sup>. La jurisprudence administrative admet également l'indivision à propos d'immeubles du domaine privé<sup>287</sup> mais aussi la mitoyenneté.

**107.** De manière étonnante, il convient de remarquer que ces solutions ne valent pas à l'égard des biens du domaine public. Dans l'arrêt *Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage* du 19 mars 1965, le Conseil d'État refuse de considérer qu'une canalisation d'eau potable soit incorporée dans le domaine public car elle n'appartient pas « dans sa totalité, à l'État ou une collectivité territoriale »<sup>288</sup>. Cette solution, conforme à la conception extensive du principe d'inaliénabilité, est annonciatrice d'un rapport d'incompatibilité beaucoup plus large, entre la domanialité publique et toute forme de démembrement ou de partage de propriété. Seule une « propriété totale », autrement dit une propriété publique entière, est compatible avec la domanialité publique<sup>289</sup>.

---

<sup>281</sup> P. YOLKA, « Personnes publiques et propriété partagée », *LPA* 6 juin 2013, n° 113, p. 43.

<sup>282</sup> V. plus larg., sur les rapports et les différences entre ces deux techniques, « L'organisation juridique de l'immeuble », *Bll. Chevreux Notaires*, n° spécial. juill. 2015. Disponible en ligne.

<sup>283</sup> P. YOLKA, « La commune est un(e) copropriétaire comme les autres », *JCP A.* 6 févr. 2017, act. 102.

<sup>284</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 juill. 1975 ; *Administrer* n° 55, 1975, p. 24, obs. GUILLOT ; *D.* 1975, IR 186, obs. GIVERDON.

<sup>285</sup> Rép. min. à Qu. écrite n° 13068 ; *JO Ass. Nat.* 11 sept. 1989, p. 4077, *JCP N.* 1989, p. 547.

<sup>286</sup> CA Chambéry, 10 janv. 2017, « Commune Arâches-la-Frasse c./ Synd. copr. Résidence des Aravis », req. n° RG 15/01273.

<sup>287</sup> V. pour d'anciennes références : Cass. civ., 5 déc. 1838, « Rougier » ; *S.* 1839, I, p. 33 ; Cass. req., 16 juin 1856, « De Valori » ; *D.* 1856, I, p. 423 ; *S.* 1859, I, p. 122 ; Et pour une réaffirmation récente, CAA Marseille, 18 déc. 2006, « Franco » ; *JCP A.* 2007, n° 23, p. 12, chron. DELLANCOURT ; Rép. min. à QE n° 32282 ; *JO Sénat*, Q 6 sept. 2001, p. 2904 ; *Deffrénois* 30 mars 2002, n° 6, art. 37506, p. 419 ; *JCP N.* 2001, p. 1546.

<sup>288</sup> CE, 19 mars 1965, « Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage », *Rec. p.* ; 184 ; *JCP*, II, n° 14583, note DUFAU ; V. déjà CE, 3 nov. 1954, « Tisserand » ; *Rec. p.* 645.

<sup>289</sup> H. TOUTEE, *Concl. sous CE*, 11 févr. 2004, « Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière » ; *CJEG* 1994, p. 197, chron. SABLIERE, *concl. TOUTEE*.

**108.** Cette incompatibilité entre les « règles essentielles du régime de la copropriété telles qu'elles sont fixées par la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (et), tant avec le régime de la domanialité publique, (que le) caractère d'ouvrages publics »<sup>290</sup> est expressément fondée sur l'arrêt du 11 février 1994 *Compagnie d'assurance la Préservatrice foncière*. Parmi les motifs d'incompatibilité invoqués figurent « la propriété indivise des parties communes (...), la mitoyenneté présumée des cloisons et des murs séparant les parties privatives, l'interdiction faite aux copropriétaires de s'opposer à l'exécution, même à l'intérieur de leurs parties privatives, de certains travaux décidés par l'assemblée générale des copropriétaires se prononçant à la majorité, (et) la garantie des créances du syndicat des copropriétaires à l'encontre d'un copropriétaire par une hypothèque légale sur son lot ».

**109.** Cette exigence d'une propriété entière est d'interprétation stricte et ne souffre que de peu d'exceptions. À ce titre, la mitoyenneté est également interdite à propos des biens du domaine public<sup>291</sup>. La mitoyenneté, bien qu'elle figure au sein du chapitre sur les servitudes dans le code civil (art. 653 à 665), est un cas de propriété collective. Elle peut s'appliquer à tout type de clôture, mur, fossé ou barrière, et l'on considère dans cette hypothèse « qu'elle appartient indivisément aux propriétaires des deux fonds qu'elle sépare »<sup>292</sup>. Il en va enfin de même pour l'indivision qui est généralement assimilée aux précédentes formes de copropriété<sup>293</sup>. Il convient, toutefois, de remarquer la possibilité pour une personne publique de constituer un lotissement sur son domaine public<sup>294</sup>.

**110. La domanialité publique exclut la propriété partagée.** La réaffirmation de l'interdiction de toute forme de copropriété des biens du domaine public, y compris par le juge

---

<sup>290</sup> CE, 11 févr. 1994, « Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière » ; *Rec.* 1994, p. 64 ; *AJDA* 1994, p. 548, note DUFAU ; *CJEG* 1994, p. 197, chron. SABLIERE, concl. TOUTEE ; *D.* 1994, p. 493, note DAVIGNON ; *RDI* 1994, p. 426, obs. AUBY et MAUGÛE ; *RFDA.* 1994, p. 502 ; V. dans le même sens, sur la même affaire CAA Paris 20 juin 1989 ; *CJEG* 1989, p. 368 ann. IV ; *DA.* 1989, n° 560 ; *JCP* 1990, II, n° 21506, note DAVIGNON ; *RDP* 1990, note LLORENS ; Sur la question de l'articulation du droit public avec la copropriété, voir aussi, J-P. BERTREL, « Domaine public et copropriété », *Dr. et patr.* 1994/12. 52 ; J. MORAND-DEVILLER, « Domaine public, affectation, copropriété », *RDI* 1995. 457 s. ; J. DUFAU, « Faire cohabiter domaine public et propriété privée », *JCP N.* 1999. 913 ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz 2018, n° 5.

<sup>291</sup> V. par ex. C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 déc. 1838, « Rougier », *S.* 1839, I, p. 33 ; C. Cass., 16 juin 1856, « De Valori », *D.* 1856, I, p. 423 ; *S.* 1859, I, p. 122.

<sup>292</sup> F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, p. 668, n° 739

<sup>293</sup> J. CARBONNIER, *Les biens*, n° 79 ; C. Cass. civ. 20 juin 1995 ; *Bull. Civ. I*, n° 274.

<sup>294</sup> *Propriété publique : quels contrats pour quels projets ?*, 109<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de France, Lyon, du 16 au 19 juin 2013, Lexisnexis, n° 2036.



judiciaire<sup>295</sup>, est constante. Il faut y voir, selon l'expression du Commissaire du gouvernement Toutée, l'expression du caractère « abominable » des règles de la propriété partagée à l'égard de la domanialité publique<sup>296</sup>. Néanmoins, la jurisprudence ultérieure a permis de dégager ce que Yves Gaudemet qualifie de « règle de priorité : si la copropriété préexiste, le bien acquis par la collectivité publique n'entrera jamais dans le domaine public ; si au contraire l'affectation à l'utilité publique est première, il n'est pas possible de faire entrer le bien – qui peut être le même – dans une copropriété »<sup>297</sup>.

**111.** Outre le cas des propriétés partagées, le principe d'inaliénabilité fonde également l'interdiction de tout démembrement du droit de propriété. Dans sa conception moderne, telle qu'influencée par la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle, et notamment Proudhon, le principe s'écarte de sa signification historique de l'ancien droit lorsqu'il s'appliquait au domaine de la Couronne dans le but d'éviter la dilapidation des biens et droits souverains. La signification qu'il acquiert, dont l'article L. 3111-1 du CGPPP est l'héritage, est désormais fondée à protéger l'affectation du bien. Toutefois sa portée est restée forte, comme en témoigne les conditions d'occupation du domaine. Il n'est dès lors pas surprenant de mentionner au titre de ses conséquences le principe d'interdiction des droits réels constitués sur le domaine public<sup>298</sup>, l'interdiction du bail commercial<sup>299</sup>, du fond de commerce<sup>300</sup> ou encore des servitudes. Sur ce dernier point, l'incompatibilité de la domanialité publique avec un partage de propriété rappelle, de manière évidente en matière de servitudes conventionnelles, l'état du droit antérieur à l'adoption du CGPPP<sup>301</sup>.

**112.** Conséquence supplémentaire de ce « duel » entre droit public et copropriété<sup>302</sup>, le juge administratif et le Tribunal des conflits rejetaient historiquement, sur le fondement du principe

---

<sup>295</sup> C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 févr. 2009, « Commune de Sospel » ; *JCP A.* 2009, n° 14, p. 54 ; *JCP G.* 2009, n° 42, p. 40, chron. Périnet-Marquet ; *Loyers et coprop.* 2009, n° 130, obs. Vigneron ; *RDI.* 2009, p. 359, obs. Févrot ; *RLDC* oct. 2009, p. 72, obs. PERRUCHOT-TRIBOULET ; CE, 9 mai 2012, « Commune d'Orcières », req. n° 340103 ; *JCP A.* 2012, p. 388, obs. YOLKA ; CE, 24 nov. 2014, n°352402 ; CE 19 juill. 2016, « La Poste », req. n° 370630 ; *Contrats Marchés publ.* 2016, comm. 244, obs. HOEPFFNER ; *JCP A.* 2016, n° 2260, obs. de GAUDEMAR.

<sup>296</sup> H. TOUTÉE, Concl. sous CE, 11 fév. 1994, « Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière », *RFDA* 1994, p. 506.

<sup>297</sup> Y. GAUDEMET, « Copropriété v/ Domaine public », *RJEP* n° 696, avr. 2012, repère 4.

<sup>298</sup> CE, 6 mai 1985, « Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France », *Rec.* CE 1985, p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620, note FATOME et MOREAU ; *LPA* 23 oct. 1985, p. 4, note LLORENS ; *RFDA* 1986, p. 21, concl. GENEVOIS ; *RTDSS* 1986, p. 296, note ALFANDARI.

<sup>299</sup> V. par ex. CE, 22 avr. 1977, « Michaud », req. n° 95539 ; *Rec.* p. 185.

<sup>300</sup> CE, 19 janv. 2011, « Commune de Limoges », req. n° 323924 ; *CP-ACCP*, n° 112, juill. 2011, p. 68, note BIGAS et LERON ; CE, 31 juill. 2009, « Société Jonathan Loisirs », req. n° 316534 ; *Rec.* p. 739 ; *BJCP* 2009/67, p. 482, concl. BOULOUIS ; *CP-ACCP*, n° 93, p. 80, note BIGAS.

<sup>301</sup> V. pour l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur du CGPPP, P. SABLIERE, « Les servitudes sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 149.

<sup>302</sup> G. CAGNON, « Droit public et copropriété : duo ou duel ? », *RDP* 2016, n° 1, p. 105.

d'inaliénabilité, toute constitution de servitude postérieure à l'entrée du bien dans le domaine public<sup>303</sup>. À l'inverse, le juge judiciaire considère qu'il était possible d'instituer des servitudes, à condition qu'elles soient compatibles avec l'affectation de la dépendance du domaine public<sup>304</sup>. Il faudra attendre l'article L. 2122-4 du CGPPP<sup>305</sup> pour que le législateur généralise les servitudes conventionnelles sur le domaine public et mette un terme à l'interprétation du juge administratif en faisant finalement prévaloir celle qui avait été développée par son homologue judiciaire<sup>306</sup>. En revanche, conséquence de la non rétroactivité des dispositions du CGPPP, le Conseil d'État précise, dans un arrêt du 26 février 2016, « qu'il résulte des principes de la domanialité publique qu'une servitude conventionnelle de droit privé constituée avant l'entrée en vigueur du (CGPPP) peut être maintenue sur une parcelle appartenant au domaine public à la double condition d'avoir été consentie antérieurement à l'incorporation de cette parcelle dans le domaine public, lorsque cette incorporation est elle aussi antérieure à l'entrée en vigueur du code, et d'être compatible avec son affectation »<sup>307</sup>. Le Conseil d'État maintient donc, au-delà du respect de la compatibilité de la servitude avec l'affectation, une condition d'antériorité.

**113.** L'état du droit antérieur au code, à propos des servitudes, de même que celui encore en vigueur<sup>308</sup> applicable aux cas de propriété partagée, interrogent quant à la pertinence de leurs fondements, dans la mesure où ils traduisent « la confusion opérée entre la propriété publique et la domanialité publique »<sup>309</sup>. Du moment que le respect de l'affectation est assurée, il ne devrait donc exister aucune incompatibilité de principe entre l'affectation et la domanialité publique<sup>310</sup>. Une telle conception unitaire de la propriété des biens du domaine public démontre que « ce qui compte, c'est que la personne publique propriétaire d'un lot de copropriété n'est pas absolument, souverainement pourrait-on dire, propriétaire chez elle (...). Maître chez (elle), il n'est pas envisageable qu'(elle) souffre l'immixtion de qui que ce soit dans la gestion et l'administration de

---

<sup>303</sup> V. par ex. CE, 19 mai 1961, « Société la Bergerie » ; *Rec.* p. 341 ; T. Confl. 28 avril 1980, « SCI Résidence des Perriers » ; *Rec.* p. 506 ; *AJDA* 1980, p. 507.

<sup>304</sup> C. Cass. civ., 19 mai 1926, « Viala » ; S. 1926, III, p. 230 ; C. Cass. ass. plén., 30 mai 1932, « Epx Gaspard » ; *Gaz. Pal.* 1932, II, p. 357.

<sup>305</sup> Art. L. 2122-4 du CGPPP : « Des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent ».

<sup>306</sup> Pour une mise en perspective de cette évolution, V. F. HOURQUEBIE, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA* 2007, p. 1165.

<sup>307</sup> CE 26 févr. 2016, req. n° 383935 ; *AJDA* 2016, p. 408, obs. DE MONTECLER ; *ibid.* 1413, note Car ; *Contrats Marchés publ.* 2016, comm. 140, note PIETRI ; *ibid.* mars 2017, chron. LORENS et SOLER-COUTEAUX ; *JCP A.* 2016. actu. 201, obs. ERSTEIN ; *ibid.* 2144, note DE GAUDEMAR ; *JCP N.* 2016. Actu. 368, obs. ERSTEIN.

<sup>308</sup> Rep. Min. n° 72612 ; *JO ass. Nat.* 22 avr. 2002 et n° 38306 ; *JO Sénat* 25 avril 2002.

<sup>309</sup> G. CAGNON, « Droit public et copropriété : duo ou duel ? », *préc.*

<sup>310</sup> Y. GAUDEMET, « Copropriété vs. Domaine public », *RJEP* n° 696, avr. 2012, repère 4 ; <sup>310</sup> P. YOLKA, « Personnes publiques et propriété partagée », *préc.*

son bien, même de façon marginale (pour les parties communes) ou provisoire (le temps des travaux) »<sup>311</sup>.

**114.** Au regard de ces éléments, la propriété publique, en tant qu'élément de distinction des biens publics et des biens privés, est le premier critère d'identification du domaine public. L'appartenance publique exclusive est donc le préalable obligatoire à toute qualification domaniale. L'incorporation d'un bien dans le domaine public ne peut se faire en son absence. En revanche, si tous les biens du domaine public sont, et doivent être, les objets d'une propriété publique exclusive, l'inverse, qui consiste à dire que tous les biens publics sont des dépendances du domaine public, n'est pas vrai. Car si la propriété publique, en tant que critère organique, est un élément nécessaire, il n'en reste pas moins un élément insuffisant et doit être combiné à un critère matériel, celui de l'affectation.

b. Le critère alternatif de l'affectation à l'utilité publique

**115. Le domaine public : une catégorie de biens fonctionnellement publics.** Il faut admettre, avec Philippe Yolka, que « la propriété est publique, qu'il s'agisse du domaine public ou du domaine privé, parce que le propriétaire est une personne publique, génétiquement porteuse de l'intérêt général »<sup>312</sup>. C'est, en effet, l'intérêt général qui guide l'action publique. Dans ce cadre, le domaine public, en tant que sous-ensemble des biens publics, joue un rôle central puisqu'il constitue un support matériel privilégié destiné à « permettre aux personnes publiques de s'acquitter des missions de tous ordres qui leur incombe »<sup>313</sup>.

**116.** En revanche, si « les patrimoines publics (sont) par essence finalisés »<sup>314</sup>, le domaine public l'est sûrement encore un peu plus. Cette particularité fut mise en évidence par la doctrine. Le commissaire du gouvernement Latournerie rappelle avec pertinence que « c'est la détermination du but assigné à un bien ou à une institution juridique qui donne à la fois, aux pouvoirs impartis aux autorités publiques qui ont à atteindre ce but, leur fondement et leur mesure »<sup>315</sup>. Cette limite dans l'exercice du droit de propriété trouve son fondement dans l'affectation. Conséquence de leur destination publique, les dépendances du domaine public, comme le relève Proudhon, qui sont

---

<sup>311</sup> H. MAUREY, P. TARRADE, « L'incompatibilité entre copropriété et domanialité publique », *BJCP* juill.-août 2013, p. 244.

<sup>312</sup> P. YOLKA, Comm. de l'arrêt du 17 janv. 1923, « Piccioli », *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018, p. 17, n° 30.

<sup>313</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, 14<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, 2000, p. 355, n° 430.

<sup>314</sup> P. YOLKA, « personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique*. actes du colloque AFDA des 14 et 15 juin 2007, Paris, Litec, « colloques et Débats », 2007, p. 43.

<sup>315</sup> R. LATOURNERIE, Concl. sur CE, 28 juin 1935, « Marécar », *RDP* 1935, p. 590.

« asservies par l'autorité publiques à l'usage de tous indistinctement, ne peuvent rester soumises aux règles de la propriété privée, d'où il résulte qu'elles sont nécessairement placées hors du commerce<sup>316</sup>. L'affectation en tant qu'élément distinctif de l'ensemble des biens publics est dégagée. Elle peut être définie comme « la destination à un but à l'utilité publique en raison duquel un bien appartenant à l'administration se trouve incorporé du fait de la loi ou de la jurisprudence, dans le domaine public »<sup>317</sup>.

**117.** La faiblesse de la théorie de Proudhon est de confondre, du point de vue de leurs effets, affectation et propriété. L'affectation influence l'exercice du droit de propriété par la personne publique mais les notions doivent être strictement séparées. Cette conception dualiste sera parfaitement mise en œuvre par René Capitant. Dans son commentaire de l'affaire relative aux fameuses stalles de l'église de Barran, l'auteur considère avec raison que l'affectation « ne touche pas (...) à la propriété des choses, mais seulement à leur utilisation »<sup>318</sup>. Elle permet de « rendre compte de la mesure de ce qu'il est permis ou non de faire relativement à un bien déterminé (...). L'affectation varie d'un bien à l'autre, et par suite la liste des actes qui, en chaque hypothèse, sont susceptibles de lui porter atteinte. Tous les actes compatibles avec cette affectation sont licites et produiront effet (...) de même que tout acte sera sans force qui tendrait à détourner le bien de cette affectation »<sup>319</sup>.

**118.** Dissocier l'affectation de la propriété publique permet par extension de différencier la propriété publique de la domanialité publique. Cette interprétation s'impose car elle seule permet de « cantonner la domanialité publique - et derrière elle toutes les formes de domanialité règlementée - à ce pourquoi elle est faite : le respect et la bonne fin d'une affectation essentielle à une utilité publique »<sup>320</sup>. L'affectation des biens à l'utilité publique, qu'il s'agisse de l'usage direct du public ou du service public, constitue donc à la fois le fondement et la « mesure » de la domanialité publique<sup>321</sup>. La teneur du régime exorbitant, organisé autour des principes d'inaliénabilité et

---

<sup>316</sup> J-B-V PROUDHON, *Traité du domaine public, ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, t. 1, Dijon, Lagier, 1833, p. 13.

<sup>317</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP* 1958, p. 870.

<sup>318</sup> R. CAPITANT, Note sous CE, 17 févr. 1932, « Commune de Barran », *D.* 1933, III, p. 49.

<sup>319</sup> *Ibid.* p. 50.

<sup>320</sup> Y. GAUDEMET, « *L'avenir des propriétés publiques* », in Mélanges F. TERRE, Dalloz, 1999, p. 569.

<sup>321</sup> *Ibid.*

d'imprescriptibilité<sup>322</sup>, dont la constitutionnalité et la conventionnalité ont été récemment affirmées<sup>323</sup>, le confirme expressément<sup>324</sup>. Tant la protection<sup>325</sup>, que l'utilisation du domaine public doivent être guidées par le respect de l'affectation publique. Elle seule constitue, selon l'expression de Lenoir, « le fil d'Ariane » du droit des biens publics<sup>326</sup>.

**119.** Dissocier la propriété de l'affectation permet de réhabiliter le domaine public mais elle ne permet pas d'échapper à l'opposition entre approche organique et fonctionnelle qui transcende le droit des biens publics. L'autonomie de l'affectation constitue un argument de choix pour l'approche fonctionnelle car il faut reconnaître que « le partage entre (les personnes publiques et les personnes privées) n'est plus essentiel. D'une part les personnes publiques se déguisent en sujets de droit privé, d'autre part des personnes privées « chargées de mission de service public » se placent (...) sous le régime du droit public »<sup>327</sup>. L'affectation n'est donc ni le propre du domaine public, ni même celui de la propriété publique. L'existence de biens privés affectés n'est pas un phénomène nouveau, même s'il tend clairement à prendre de l'ampleur depuis une trentaine d'années<sup>328</sup>. De manière presque inattendue, c'est donc « moins sa nature que la qualité de son propriétaire qui permet de dire d'un bien qu'il est *public* »<sup>329</sup>.

**120. La conceptualisation et la consécration du critère de l'affectation.** Le domaine public, comme le rappelle Christian Laval, est avant tout « une création législative. De ce constat, il ressort que « les juges ont, à partir de cette reconnaissance par la loi, construit une interprétation des caractéristiques de ce domaine en mettant en œuvre une méthode conceptuelle

---

<sup>322</sup> V. à propos de la mise en œuvre de la procédure de contravention de grande voirie l'art. L. 2132-2 du CGPPP : « *Les contraventions de grande voirie sont instituées par la loi ou par décret, selon le montant de l'amende encourue, en vue de la répression des manquements aux textes qui ont pour objet, pour les dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière, la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation de ce domaine public, soit d'une servitude administrative mentionnée à l'article L. 2131-1* » ; V. égal. sur l'instauration de servitudes administratives, l'art. L. 2131-1 du CGPPP : « *Les servitudes administratives qui peuvent être établies dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du domaine public sont instituées et régies par les dispositions législatives qui leur sont propres ainsi que par les textes pris pour leur application* ».

<sup>323</sup> Cons. Const. déc. n° 2018-743 QPC du 26 oct. 2018, « Société Brimo de Laroussilhe » ; *AJDA* 2018, p. 2103 ; *D.* 2018, p. 2094 ; *Constitutions* 2018, p. 533, chron. BETTIO ; *RTD civ.* 2019, p. 145, note DROSS ; C. Cass., 13 févr. 2019, n° 18-13.748 ; *AJDA* 2019, p. 366 ; *JCP* 2019. 582, note NOUAL et 785, obs. PERINET-MARQUET ; *JCP N.* 15 mars 2019. 10, note TOUZEIL-DIVINA ; *RDC* 2019, p. 85, obs. DANOS ; *RTD Civ.* 2019, p.366, note DROSS.

<sup>324</sup> V. pour une vue d'ensemble. L. JANSE, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*, Paris, Domat, 1938.

<sup>325</sup> Art. L. 2121-1 du CGPPP : « *Les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique. Aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation* » ; V. égal. à propos de l'instauration de servitudes conventionnelles l'art. L. 2122-4 du CGPPP : « *Des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent* ». <sup>326</sup> Y. LENOIR, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, Sirey, 1966, p. 411.

<sup>327</sup> *Ibid.*

<sup>328</sup> C. LOGEAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, 2011.

<sup>329</sup> J-F. GIACUZZO, « Le particularisme de la propriété publique », in *Les propriétés*. M BOUDOT, D. VEILLON (dir.), Universités d'été de la faculté de Poitiers, PUP, 2015, p. 101.

d'identification »<sup>330</sup>. La définition du domaine public, liée et contrainte par les textes, peine à être conceptualisée. Force est de reconnaître avec Manuel Gros que « si la construction d'un critère de la domanialité publique a été le fait du juge, son explication et son interprétation ont été essentiellement doctrinales »<sup>331</sup>.

**121.** Face à l'évolution du contexte et des besoins de l'administration, le premier symbole de cette émancipation correspond à la conceptualisation du critère de l'affectation à l'usage du public (i). Conforme à l'esprit des textes révolutionnaires et du Code civil, il sera progressivement mis en œuvre par le juge judiciaire puis le juge administratif. Ce premier cadre franchi allait rapidement donner lieu à de nouvelles discussions relatives à la nécessité de maintenir le service public déconnecté du domaine public. La conceptualisation du critère de l'affectation comme critère d'identification a en effet vite relégué les interrogations relatives à la pertinence de ce critère à son champ d'application. C'est ainsi que, malgré les résistances fondées à juste titre sur le risque d'expansion du domaine public, la définition dans son acception moderne s'est finalement dédoublée pour accueillir le critère de l'affectation au service public (ii).

i. Le critère originel de l'affectation à l'usage direct du public

**122. Le consensus préalable autour d'un cœur domanial élaboré en dehors de toute référence à l'affectation.** La systématisation des critères d'identification du domaine, de la Couronne puis du domaine public, est le fruit d'une longue évolution à laquelle la doctrine a largement contribué. Ce travail repose au départ sur l'identification d'un certain nombre de biens qui étaient habituellement regroupés en raison de leur incapacité à l'appropriation privée en vue de leur appliquer un régime exorbitant (échappant au droit commun, tout du moins à certaines de ses conséquences<sup>332</sup>). La nature domaniale de ces biens relève pour de nombreux auteurs de l'évidence, à tel point qu'il n'en saurait être autrement<sup>333</sup>. Comme l'a démontré Florian Maugard dans sa thèse, ils « se bornèrent à la constater » selon une méthode qu'il qualifie, à juste titre, « d'intuitive »<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 492.

<sup>331</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *RDP* 1992, p. 750

<sup>332</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *préc.*, p. 598.

<sup>333</sup> Pour LOYSEAU, « *c'est folie d'en attribuer la seigneurie privée à chacun* » in *Traité des seigneuries*, Paris, Abel L'Angelier, 1608, p. 70 ; DOMAT, y voit quand à lui « *une suite toute naturelle de l'ordre divin* » in J. DOMAT, *Le Droit public. Des loix civiles dans leur ordre naturel*, t. 4, Paris, Coignard, 1697, p. 229.

<sup>334</sup> F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, *préc.*, p. 318.

Cette conceptualisation, fortement influencée par les théories naturalistes, fait donc largement l'impasse sur la propriété de ces biens mais aussi sur leur affectation publique<sup>335</sup>.

123. À la manière d'une recette communément<sup>336</sup> admise<sup>337</sup>, chaque auteur en distille les différents ingrédients<sup>338</sup> parmi lesquels figurent de manière récurrente les biens naturels<sup>339</sup>. C'est à partir de ces exemples qu'émergent les premières constructions théoriques. Le fondement de cette conceptualisation tient au fait que ces biens, par « leur nature, sont incapables de seigneuries privées »<sup>340</sup>. Domat approfondit la réflexion quand il aborde la distinction entre les choses publiques par « la nature (rivières, fleuves, mers et rivages) (...), et les autres biens dont c'est la police qui choisit et destine les lieux qui doivent servir au public (rues chemins, places publiques) »<sup>341</sup>. Près d'un siècle plus tard, Lefèvre de la Planche, dès les premières pages de son traité, établit la liste des différents domaines, parmi lesquels figure également le domaine par nature<sup>342</sup>. Il s'appuie, à l'image de ses prédécesseurs, sur le droit romain pour développer cette idée. Au titre des « choses que la nature affranchit de toute propriété, la mer, les rivières navigables, les grands chemins, les rues, les remparts, fossés (...) sont constamment au rang de ces choses qui ne sont pas susceptibles de commerce, ni de seigneurie privée ; mais toutes ces différentes choses (...) ne pouvant appartenir qu'à celui en qui réside la souveraine autorité, sont nécessairement domaniaux par leur nature »<sup>343</sup>.

124. En raison de leur configuration naturelle, les biens du domaine de la Couronne ont donc pour point commun de constituer généralement des voies de communication<sup>344</sup> sans qu'il ait besoin de savoir s'ils répondent à un quelconque critère, y compris celui de l'affectation. Cette « part » du domaine échapperait donc, quelle que soit la méthode d'identification, au droit commun. On doit cependant regretter, avec Maurice Hauriou, que la plupart des auteurs se contentent d'une

---

<sup>335</sup> Cf. *supra* Partie 1, Titre 2, Chap. 1, Sect. 2, § 1, A.

<sup>336</sup> J. BACQUET, *Traité des droits du domaine*, 5<sup>ème</sup> éd., Nivelles, 1587, p. 492 : l'auteur parle « d'usage ».

<sup>337</sup> J.-M. HUET-GUYART, *La distinction du domaine public et du domaine privé*, Domat-Montchestien, 1939, p. 22.

<sup>338</sup> Parfois cette liste des dépendances est imprécise, comme chez DOMAT qui exclut des biens du souverain « les places publiques, les grands chemins et les autres choses de cette nature » in *Le Droit public. Des loix civiles dans leur ordre naturel, préc.*, p. 161.

<sup>339</sup> V. par ex. CHOPPIN, *Trois livres du domaine de la couronne de France*, L. 1, Paris, Richer, 1634, Titre XV « Des rivières et droits maritimes », p. 110 : « les rivières ne sont point appelées royales, pour être seulement affectées au domaine du roi, mais aussi d'autant que les rois et monarches en ont pris la garde défense et intendance ».

<sup>340</sup> C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries, préc.*, p. 70.

<sup>341</sup> J. DOMAT, *Le Droit public. Des loix civiles dans leur ordre naturel, préc.*, p. 228.

<sup>342</sup> LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales, ou Traité du domaine*, t. 1, Paris, Desain et Saillant, 1764, p. 4.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>344</sup> Jean-Jacques CHEVALLIER évoque la notion « d'essence et de raison d'être » in *La compétence juridictionnelle en matière de contraventions de voirie*, th., Nancy, 1925, Imprimerie nancéienne, p. 7.

énumération sur laquelle les « partisans de l'opinion ne se sont jamais expliqués »<sup>345</sup>. Cela se confirme chez Loyseau quand il écrit « qu'il ne faut point se demander à qui appartiennent les choses qui sont hors du commerce »<sup>346</sup>. On pourrait par ailleurs élargir la remarque en disant qu'il ne faut point se demander pourquoi et en vertu de quel fondement elles sont « hors du commerce ».

**125. Le Code civil comme fondement textuel de l'émergence de l'affectation.** La période intermédiaire entre la Révolution et le début du XIXe siècle est marquée par l'adoption du décret-loi domanial des 22 décembre - 1<sup>er</sup> décembre 1790 et du Code civil en 1804. Au-delà du changement formel avec l'apparition des notions de « domaine national » et de « domaine public » ces textes se sont tout d'abord attachés « à l'important problème pratique de l'inaliénabilité du domaine et non au problème théorique de la classification des biens qui en font partie »<sup>347</sup>. On ne sera donc guère surpris de retrouver dans l'article 538 une énumération qui se situe dans la continuité des réflexions menées à la fin de l'ancien régime et parmi laquelle on retrouve « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades ».

**126.** Symbole d'une période de transition et annonciatrice d'une évolution future, la seconde partie de l'article 538 considère également comme dépendances du domaine public « toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ». Comme l'indique Christian Lavalie, tout « le problème tient en réalité à ce que l'article 538 ne comporte pas de liste fermée mais simplement indicative et potentiellement complétée par la formulation de la caractéristique des biens entrant dans une nouvelle catégorie juridique, c'est-à-dire leur impossible appropriation privée »<sup>348</sup>. Cette « masse unique », mais loin d'être uniforme<sup>349</sup>, constitue les bases de réflexion quant à l'identification du critère de la domanialité publique. En la matière, « la discrétion du législateur fait antithèse à la prolixité doctrinale »<sup>350</sup>. Cette approche fut par ailleurs expressément développée par la Cour de Lyon dans un arrêt du 10 juillet 1894. Le juge invitait à dépasser l'énumération en se fondant sur « un critérium cherché dans un caractère commun à toutes les choses énumérées par la loi » et qu'un tel « caractère distinctif de la domanialité publique

---

<sup>345</sup> M. HAURIU, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Larose, 1900, p. 616.

<sup>346</sup> C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries, préc.*, p. 70.

<sup>347</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1960, p. 85.

<sup>348</sup> C. LAVIALLE, « Mais que reste-t-il de la jurisprudence Le béton ? », *RFDA* 2010, p. 493.

<sup>349</sup> R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis le fin de l'ancien droit*, Th. Grenoble, 1932, p. 83 - 87.

<sup>350</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *RDJ* 1992, p. 750.



réside dans l'affectation d'une chose à l'usage direct et immédiat du public »<sup>351</sup>. Malgré la clarté du propos, cette référence à l'affectation peine à se voir pleinement consacrée.

**127. L'absence persistante de référence à l'affectation dans la théorie du domaine public par nature.** Du changement dans la continuité. C'est ainsi que l'on pourrait résumer le premier courant des exégètes publicistes. L'article 538 constitue une base qui va leur permettre de développer une théorie du domaine public par référence à la nature et non pas à l'affectation. C'est particulièrement le cas de Ducrocq dans son manuel de droit administratif. Parmi les trois conditions que doit remplir un bien pour appartenir au domaine public, la première (cette place n'est pas anodine) s'attache à ce qu'il soit « non susceptible de propriété privée par sa nature »<sup>352</sup>. Il développe longuement cette théorie selon laquelle l'administration ne peut que constater cet état naturel. « C'est bien par leur nature physique que les fleuves et rivières navigables, que les rivages de la mer (...) sont insusceptibles de propriété privée ; et c'est bien manifestement en raison de cette inaptitude physique, de cette résistance naturelle à l'appropriation privée, que la loi les a nominativement classés dans le domaine public »<sup>353</sup>. On trouve également une concession dans la pensée du doyen Hauriou qui va dans le même sens. Bien qu'il soit connu pour son opposition à la « formule ancienne (...) réduite aux « portions du territoire affectées à l'usage de tous et insusceptibles de propriété privée » qu'il qualifie de « très limitée », il concède que « les rivages de la mer et les fleuves navigables sont les seules dépendances dont on puisse dire en un certain sens qu'elles sont par leur nature insusceptibles de propriété privée »<sup>354</sup>. Ces développements de la théorie du domaine public par nature restent étrangers à la notion d'affectation et cette absence de référence à l'affectation doit s'analyser comme une critique de cette dernière au titre de son incapacité à établir la distinction entre domaine public et domaine privé<sup>355</sup>.

**128. Les prémices indirectes de l'affectation dans la théorie du domaine public par destination naturelle.** Si l'article 538 du code civil a fourni au départ un fondement textuel aux exégètes partisans du domaine public par nature, une partie de la doctrine a fini par s'émanciper de cette « fatalité naturelle »<sup>356</sup> qu'il peut sous-entendre. La conséquence est que le lien entre la nature de la chose et son caractère domanial (ou plutôt son inaptitude à la propriété privée) peut également

---

<sup>351</sup> C. Lyon 10 juill. 1894 ; S. 1895, II, p. 190.

<sup>352</sup> T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. 2, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Thorin, 1881, p. 109, n° 915.

<sup>353</sup> *Ibid.* p. 110, n° 917.

<sup>354</sup> *Ibid.*, p. 612, note 3.

<sup>355</sup> B. BOURDEAU, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Dactyl., Poitiers, 1981, p. 39 et s.

<sup>356</sup> *Ibid.* p. 346.

être indirect<sup>357</sup>. Comme l'explique Florian Maugard, la nature imprime un usage particulier, un « objet »<sup>358</sup>, une « destination » publique à la dépendance. De telles observations avaient pu être formulées par certains auteurs anciens. À l'image de Domat<sup>359</sup>, Loyseau évoque au titre des quatre sortes de biens « hors du commerce », les « choses communes aux hommes (...) qu'ils ont appelées publiques (...) c'est à dire dont l'usage est commun aux hommes »<sup>360</sup>. Il serait pourtant exagéré de considérer que cet usage commun soit le fait générateur (au sens d'une affectation par la nature) du caractère exorbitant. Il faut donc interpréter ces remarques dans le sens où certains biens, à l'image des rivières publiques ou des rivages, sont par nature hors du commerce et qu'ils sont en outre (par voie de conséquence) affectés à l'usage des hommes.

**129.** C'est au XIX<sup>e</sup> siècle qu'intervient une systématisation de la « destination » publique des biens domaniaux avec pour conséquence une longue période de confusion sur la portée du critère de l'affectation dans la détermination de la domanialité publique. Cette variante apparaît chez Berthélémy, qui, souvent associée à la pensée de Ducrocq, s'en détache pourtant. Il mentionne, à côté des « seules choses qui, par leur nature (...) »<sup>361</sup>, celles qui « par suite d'une destination (...) emportent une dénaturation effective »<sup>362</sup>. Pour le dire différemment, ils ne sont plus domaniaux en eux-mêmes. On retrouve à quelques mots près la même idée chez Cormenin pour qui « ce n'est pas en raison de leur nature que les biens du domaine public diffèrent du domaine de l'État, c'est à cause de leur destination et de leur usage actuel »<sup>363</sup>.

**130.** Cet « ordre de la nature », qualifié « d'immuable »<sup>364</sup> par Proudhon, va subir une remise en cause croissante, notamment par la doctrine privatiste. C'est d'abord la confusion qui prévaut avec les prémices de la transition opérée par Toullier. Il recense au titre des « choses qui dépendent du domaine public », les « fleuves et rivières navigables ou flottables, les ports, havres, rades, qui par leur nature, ne sont pas plus susceptibles d'être possédés par des particuliers »<sup>365</sup>. Cette liste est complétée des « chemins, routes, et rues, les édifices publics, les églises, les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et des forteresses » qu'il semble pourtant distinguer des premiers car « susceptibles de propriété » mais « naturellement consacrés à des usages publics incompatibles

---

<sup>357</sup> F. MAUGARD, *La rétraction du domaine, préc.*, p. 319 : l'auteur parle « d'intermédiation de la destination ».

<sup>358</sup> C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *préc.*, p. 628.

<sup>359</sup> J. DOMAT, *Le Droit public. Des loix civiles dans leur ordre naturel, préc.*, p. 161.

<sup>360</sup> C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries, préc.*, p. 70.

<sup>361</sup> H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13<sup>ème</sup> éd., 1933, p. 395.

<sup>362</sup> H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1<sup>ère</sup> éd., 1900, p. 379 et p. 373.

<sup>363</sup> DE CORMENIN, *Traité de droit administratif*, t. 2, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Thorel, 1840, p. 43.

<sup>364</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, préc.*, p. 29.

<sup>365</sup> C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, t. 3, Paris, Warée, 1824, p. 26.

avec une propriété privée, mais qui entrent dans le commerce aussitôt que cesse leur destination »<sup>366</sup>. La nuance est subtile, mais Toullier distingue les biens du domaine public par nature de ceux naturellement consacrés à des usages collectifs.

**131.** La même critique peut être opposée à Delvincourt. À l'appui des articles 538 à 540 du code civil, il considère que parmi « les biens nationaux qui appartiennent à l'État (certains) dépendent tellement du domaine public, qu'ils ne peuvent sans changer de nature, cesser d'en faire partie »<sup>367</sup>. L'auteur renvoie, pour préciser ce qu'il entend par « changer de nature », à une note dans laquelle il écrit que « ces choses n'étant hors du commerce qu'à raison de leur nature et de l'usage auquel elles sont destinées, il est clair qu'elles doivent y rentrer du moment que cette nature ou cet usage ne sont plus les mêmes (...) »<sup>368</sup>. La sémantique traduit cette confusion. La première partie de la phrase avec l'utilisation de la conjonction *et* semble induire deux conditions cumulatives auxquelles répondent les choses hors du commerce : il faut que leur nature et leur usage les fassent échapper au droit commun. La dernière partie semble pourtant prendre le contrepied et induire un caractère alternatif, de par l'utilisation de la conjonction *ou*.

**132.** C'est peut-être Duranton qui offre les développements les plus pédagogiques. Il écrit dans un premier temps, à l'appui des articles 538 et suivants du code civil, que « (les) biens publics (...) font partie du domaine public tant qu'ils conservent leur destination »<sup>369</sup>. Le rôle de la nature n'apparaît pas expressément dans la procédure d'incorporation mais l'auteur l'évoque quand il s'appuie sur l'exemple de la mer qui viendrait à se retirer. Dans un tel cas, et plus généralement « si la destination de tel ou tel de ces biens venait à changer (...), ainsi devenus aliénables, (ils) seraient susceptibles d'être prescrits, quoique appartenant à l'État »<sup>370</sup>. C'est donc la destination du bien qui conditionne l'inaliénabilité et donc la domanialité publique.

**133.** Bien avant la concrétisation de la notion d'affectation, le recours à la « destination publique » transforme ce qui n'était qu'un simple caractère (la vocation à l'utilisation publique) en un véritable critère de détermination de la domanialité publique.

**134. La formalisation d'une théorie restrictive de la domanialité publique fondée sur l'affectation à l'usage du public.** Alors qu'au départ, « le bien (du domaine public) était par nature

---

<sup>366</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>367</sup> C.-E. DELVINCOURT, *Institutes de droit français conformément aux dispositions du code de Napoléon*, t. 1, Paris, Gueffier, 1808, p. 326-327.

<sup>368</sup> *Ibid.*

<sup>369</sup> A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, t. 4, Paris, Thorel, 1844, p. 149.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 150.

insusceptible de propriété privée ; (désormais), il est par nature, destiné à l'usage de tous »<sup>371</sup>. C'est en ces termes que Maurice Duverger résume l'évolution de la conception du domaine public. Cette évolution reste à nuancer car l'émergence de la notion d'usage tranche avec le maintien persistant d'une référence à la nature que les auteurs peinent à abandonner. Tel est le cas de Pardessus qui rappelle en 1806 dans son *Traité des servitudes* que si certains biens du domaine public en font partie en raison de leur nature, pour d'autres, à l'image des forteresses, remparts de guerre, « c'est moins leur nature qui les met hors commerce que l'emploi présent qu'en fait le gouvernement »<sup>372</sup>. Cependant, une preuve supplémentaire de la transition en cours est donnée par Pardessus qui adopte finalement cette référence à la « destination » quand il écrit que « le domaine public se compose de tous les biens immobiliers appartenant à l'État, qui sont consacrés aux besoins du corps social et ne pourraient devenir propriété privée, sans cesser d'être appliqués à cette destination »<sup>373</sup>. Ducrocq lui-même faisait également déjà référence à cette « destination commune ». Il l'aborde indirectement au titre des conditions nécessaires pour qu'un bien soit soumis à la domanialité publique et plus spécifiquement de l'affectation à l'usage du public<sup>374</sup>. Il se reporte à Dufour, lequel estime que « la destination commune forme le caractère constitutif des dépendances du domaine public »<sup>375</sup>. C'est donc la fonction ou l'usage public qui conditionne la non-aliénation du bien.

**135.** La rupture entre le domaine public et la référence à la nature doit néanmoins beaucoup à la démonstration de Proudhon qui, tout en s'inspirant de travaux antérieurs, connaîtra un véritable succès<sup>376</sup>. Selon la formule, restée célèbre, le doyen dijonnais considère que le domaine public consiste « dans le pouvoir spécialement chargé de régir et administrer les choses qui sont, par les lois, asservies à l'usage de tous, et dont la propriété n'est à personne »<sup>377</sup>. Selon cette définition, il faut retenir avec Christian Lavalie que « le particularisme du domaine public tient à ce qu'il n'est pas destiné à la jouissance du propriétaire public mais du public qui l'utilise (en tant qu'être moral). Celui-ci est sa raison d'être (...) »<sup>378</sup>. La fonction sociale du domaine public l'oppose donc à

---

<sup>371</sup> M. DUVERGER, *L'Affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Bordeaux, Castéra, 1940, p. 220.

<sup>372</sup> J.-M. PARDESSUS, *Traité des servitudes ou services fonciers*, 1<sup>ère</sup> éd. 1806, cité par M. Duverger.

<sup>373</sup> J.-M. PARDESSUS, *Traité des servitudes ou services fonciers*, t. 1, Paris, Thorel, 1838, p. 73 ; V. égal. p. 81 : « le gouvernement est dépositaire de tous les objets dont se compose le domaine public, pour en garantir la destination ».

<sup>374</sup> T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Durand, 1863, p. 357, n° 278.

<sup>375</sup> G.-M. DUFOUR, *Traité général de droit administratif*, t. 5, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Cotillon, 1856, p. 77.

<sup>376</sup> M. VERPEAUX, « Proudhon et la théorie du domaine public » in CIX<sup>ème</sup> Congrès national des sociétés savantes, Dijon, série Histoire moderne, 1984, T. 2, p. 113 ; V. égal. sur la réception de la théorie par l'auteur V. P. YOLKA, p. 124 et s.

<sup>377</sup> J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens principalement par rapport au domaine public*, t. 1, Dijon, Victor Lagier, 1833-1834, n° 47, p. 63.

<sup>378</sup> C. LAVIALLE, « Mais que reste-t-il de la jurisprudence Le béton ? », *préc.*, p. 536.

l'absolutisme du propriétaire et à son pouvoir de jouissance et d'exclusion. Dès lors, le domaine public, dégagé de toutes les prérogatives du droit de propriété, ne peut faire l'objet que d'un droit de garde de l'administration<sup>379</sup>. Comme l'explique Philippe Yolka, « si le rapport de propriété est exclu entre le domaine et l'État, c'est parce qu'il existe au profit du public un rapport de droit, caractérisé par l'affectation, qui absorbe toutes utilités des dépendances domaniales »<sup>380</sup>.

**136.** La simplicité du système, couplée à sa pertinence, vont largement contribuer à sa réception par une large partie de la doctrine mais aussi plus largement chez les juges ou encore l'administration<sup>381</sup>. Certains auteurs, comme Foucart, dont la première édition des *Éléments de droit public et administratif*, qui paraît à peine quelques mois après le *Traité du domaine public* de Proudhon, sera d'ailleurs largement occultée malgré la pertinence et la clarté de son développement<sup>382</sup>. En témoigne cette formule selon laquelle le domaine public comprend « les choses qui servent à un usage public, comme les chemins, routes, rues, places, fleuves, ports, fortifications, etc. ; choses qui, par suite de la destination qu'on leur a donnée, ne sont susceptibles ni de propriété privée, ni de prescription »<sup>383</sup>. Le début du XIX<sup>ème</sup> marque donc l'abandon de la référence à la nature qui « n'entraîne pas directement la domanialité publique (...) ; elle entraîne seulement l'affectation à l'usage de tous et c'est de cette affectation que résulte la domanialité publique »<sup>384</sup>. Le terme « d'affectation » est par ailleurs explicitement utilisé par certains auteurs comme Demolombe<sup>385</sup>, ce qui confirme encore une fois le changement. Finalement, si l'on admet avec Philippe Yolka que « l'affectation dénature les biens, l'opposition entre la domanialité par nature et domanialité par destination se résout en une querelle de mots ; car la nature du domaine public est d'être affectée. Toutes les thèses (...) reposent en définitive sur l'incompatibilité de la propriété et de l'affectation à l'usage du public »<sup>386</sup>.

**137. La réception juridictionnelle de l'affectation comme critère d'identification du domaine public.** À la différence des formules évasives des textes antérieurs au CGPPP, le juge judiciaire puis le Conseil d'État s'inscrivent rapidement dans le prolongement des mouvements

---

<sup>379</sup> V. plus larg. sur cette opposition entre la théorie du droit de garde et celle de la propriété, P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 116 et s.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 121 ; L'auteur renvoie sur ce point à SALEILLES, *Loi du 30 mars 1887*, p. 30-31.

<sup>381</sup> V. Sur ce point H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, Th. préc., p. 125, n° 171, avec les références.

<sup>382</sup> V. sur l'apport de FOU CART à la construction du domaine public, M. TOUZEIL-DIVINA, *Le Doyen Foucart (1799-1860), un père du droit administratif moderne*, Th. Paris II, 2007, p. 1321-1371.

<sup>383</sup> E.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, Paris, Videcoq, 3<sup>ème</sup> éd., 1843, t. 2, p. 5.

<sup>384</sup> M. DUVERGER, *L'Affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, préc., p. 220.

<sup>385</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de code civil, Bruxelles*, t. 5, 1854, p. 123 : « le caractère commun des choses qui forment le domaine public consiste dans leur affectation, dans leur consécration à l'intérêt général du pays ».

<sup>386</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 122.

doctrinaux qui ont contribué à l'émergence du critère de l'affectation. Alors que la jurisprudence du premier, en application de l'article 2226 du Code civil, fonde le caractère hors du commerce de certains biens sur leur « destination », celle du second acte le changement en se fondant sur le critère de l'affectation à l'usage du public<sup>387</sup>. Il ne faut pas être surpris d'une telle évolution car le juge, à travers son travail d'identification du domaine public, ne fait que systématiser la caractéristique commune de l'ensemble des biens de l'article 538, initialement fondée sur l'expression ambiguë de « dépendance non susceptible de propriété »<sup>388</sup>.

**138.** Deux arrêts de la Cour d'appel de Lyon 1883 et 1894 font ainsi référence à l'affectation tandis que la Cour de cassation en 1889 confirme une série d'arrêts qui consacrent sur ce fondement la domanialité publique des eaux qui alimentent les fontaines publiques<sup>389</sup>. Cependant, l'affectation à l'usage du public ne se résume pas au cas des fontaines, mais apparaît plus largement dans la jurisprudence judiciaire<sup>390</sup>. Il faut attendre 1935 et le célèbre arrêt *Marécar* pour que le Conseil d'État adopte à son tour formellement le critère de l'affectation à l'usage du public à propos d'un cimetière<sup>391</sup>. Cette étape marque le début d'une extension relativement continue du domaine public opérée sur ce fondement. Encore une fois, le cas des lavoirs publics offre un exemple particulièrement représentatif de cette assimilation. Pour le Conseil d'État, l'eau des lavoirs, le temps où elle s'y trouve, « doit être regardée comme une dépendance du domaine public (mais) il ne saurait en être de même une fois qu'elle a cessé d'être affectée à l'usage public en vue duquel a été créé le dit ouvrage »<sup>392</sup>.

### **139. La réception textuelle discrète du domaine public affecté à l'usage du public.**

La notion de domaine public peine à s'imposer dans les textes à la suite de la démonstration de Proudhon fondée sur les dispositions du Code civil. Il faut attendre le milieu du XIXe siècle pour

---

<sup>387</sup> A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique, préc.*, p. 177 et s., n° 312 - 318.

<sup>388</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 493.

<sup>389</sup> C. Cass., 30 avril 1889, « Commune d'Alet c./ Compagnie générale des eaux minérales d'Alet », *DP*. 1889, I, p. 373 ; C. Cass. civ., 28 août 1861 ; *D*. 1861, I, p. 383 ; C. Cass. civ., 28 mai 1866 ; *DP*. 1866, I, p. 301 ; C. Cass., 4 juin 1866, « Flamenq. c./ Ville de Toulon » ; *DP*. 1867, I, p. 34 ; C. Cass., 15 nov. 1869, « Viard c./ Commune de Clinchamp » ; *D*. 1870, II, p. 275 ; C. Cass. civ., 24 janv. 1883, *D*. 1884, I, p. 107. V. plus larg. J-P. ORLANDINI, « Les eaux des fontaines publiques, une nouvelle source du domaine public », *RDP* 2014, p. 69 et s.

<sup>390</sup> C. Cass., civ. 5 déc. 1838, « Rougier » ; *S*. 1839, I, p. 33 ; C. Cass. civ., 3 févr. 1904 ; *D*. 1904, I, p. 528 ; *CA* Paris 13 mai 1933 ; *D*. 1934, II, p. 101.

<sup>391</sup> CE, 28 juin 1935, « Marécar » ; *Rec.* p. 734 ; *D*. 1936, III, p. 20, note WALINE ; *S*. 1937, III, p. 43, concl. LATOURNERIE ; V. dans le même sens pour le juge judiciaire, *CA* Lyon, 7 juill. 1883 ; *D*. 1885, II, p. 34.

<sup>392</sup> CE, 13 févr. 1953, « Susini » ; *Rec.* p. 67.

voir les premières lois en faire mention<sup>393</sup> et près d'un siècle de plus pour voir une référence indirecte à l'affectation. En effet, contrairement à la définition du domaine public adoptée par la Commission de révision du Code civil dans sa séance du 24 octobre 1947<sup>394</sup>, l'article L. 2 du code du domaine de l'État, issu du décret du 28 décembre 1957, considère comme dépendances du domaine public les biens et droits immobiliers « qui ne sont pas susceptibles de propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée »<sup>395</sup>. Il faut en effet regretter le maintien de l'approche volontariste persistante, teintée de naturalisme, plutôt qu'une référence expresse l'affectation.

140. Ce n'est qu'avec l'adoption du CGPPP en 2006 et plus particulièrement de l'article L. 2111-1 que le critère est enfin pleinement affirmé. **Le critère de l'affectation à l'usage direct du public retrouve ainsi une place de choix dans la définition du domaine public** et surtout, comme le précise Christian Lavalie, « le lien avec le public est souligné par l'ajout du qualificatif direct qui permet une identification précise et significative de ces biens »<sup>396</sup>. Le critère de l'affectation à l'usage du public, malgré sa pertinence, n'en reste pas moins insuffisant. Sitôt consacré qu'il perd son caractère unitaire pour intégrer les biens affectés au service public.

#### ii. Le critère secondaire de l'affectation au service public

141. **Le rejet initial d'une interprétation extensive du domaine public.** L'émergence du critère de l'affectation à l'usage du public s'est tout d'abord faite sur le fondement des thèses naturalistes, mais elle est surtout le fruit d'une interprétation « littérale » des articles 538 et suivants du Code civil<sup>397</sup>. La définition du domaine public qui résulte de l'application de ce critère est donc fortement imprégnée de l'idée que ces dépendances sont réfractaires à toute appropriation et notamment privée<sup>398</sup>. Or, ces deux caractères (« affectation à l'usage du public » et « insusceptible

---

<sup>393</sup> La mention de la notion de « domaine public » est particulièrement probante dans la loi du 16 juin 1851 *sur la constitution de la propriété en Algérie*, R. DARESTE DE LA CHAVANNE, *De la propriété en Algérie : loi du 16 juin 1851, Sénatus-consulte du 22 avril 1863*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dunand, 1864. V. égal. Loi du 3 mai 1841 *sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Autorité de la justice ; enquête administrative. avertissement. Privilèges et hypothèques. Règlement des indemnités ; Recueil Duvergier*, p. 120. Et sur ce texte, V-H. SOLON, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique : commentaire de la loi du 3 mai 1841*, Durand, Paris, 1850.

<sup>394</sup> *Travaux de la commission de réforme du code civil*, t. 2, Paris, Sirey, 1948, p. 930 : « sauf disposition contraire de la loi, les biens des collectivités administratives et des établissements publics ne sont compris dans le domaine public qu'à la condition : soit d'être mis ou laissés à la disposition directe du public usager ; soit d'être affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services ».

<sup>395</sup> Décret n° 57-1336 du 28 déc. 1957 *qui porte réforme des règles de gestion et d'aliénation des biens du domaine national et codification sous le nom de code du domaine de l'État des textes législatifs applicables à ce domaine*, JO. 29 déc. 1957, p. 11871.

<sup>396</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Le béton ? », *préc.*, p. 538.

<sup>397</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, p. 86.

<sup>398</sup> *Cf. supra*.

de propriété privée») ne sont pas alternatifs mais cumulatifs. Par conséquent, selon une telle approche, un bien qui serait susceptible d'être possédé comme un bien privatif, quand bien même celui-ci serait affecté à l'usage du public, ne peut incorporer le domaine public. Cette thèse restrictive de l'affectation conduit donc à limiter fortement l'extension du domaine public.

**142.** Symboles d'une telle exclusion, de nombreux bâtiments publics, lesquels peuvent être affectés au service public, se voient refuser le statut de dépendance du domaine public. Batbie, pour refuser l'incorporation des édifices publics, considère en ce sens que de tels édifices publics « sont en tous points semblables aux autres biens de même nature qui sont dans le commerce ; ils pourraient être aliénés et servir un usage privé sans être transformés »<sup>399</sup>. Loin d'être isolée, cette opinion est partagée par un nombre non négligeable d'auteurs tels Macarel<sup>400</sup>, Berthélemy<sup>401</sup> Ducrocq<sup>402</sup>, Maguéro<sup>403</sup>, ou encore Proudhon<sup>404</sup>.

**143.** L'actualité contemporaine n'aura d'ailleurs pas fait mentir ceux qui dénonçaient la confusion entre les édifices affectés au service public et les bâtiments possédés par les personnes privées. Le développement des biens privés affectés, symbole de la capacité d'exporter l'affectation en dehors du domaine public<sup>405</sup>, conduit en effet une partie de la doctrine à plaider en faveur d'un domaine public qui corresponde au « domaine du public »<sup>406</sup>. Cette opinion, largement défendable, ne doit pourtant pas être retenue car elle occulte l'évolution du critère telle que suggérée par la doctrine, puis consacrée par le droit positif.

**144. Les insuffisances de la conception restrictive de l'affectation.** La conception restrictive du domaine public présente l'avantage de la simplicité. Elle garde tout son sens et permet de garantir la cohérence de la définition du domaine public. Ducrocq, conscient des risques d'extension liés à une interprétation souple du critère, n'hésite pas à mettre en avant « les inconvénients qu'il y aurait à prodiguer sans mesure l'indisponibilité du domaine public à la masse

---

<sup>399</sup> A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 5, Paris, Larose et Forcel, 1885, p. 315, n° 339 ; V. égal. du même auteur : A. BATBIE, *Précis de droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 1860, p. 101 : « *quoi que ces édifices soient consacrés à un service, on ne peut pas les ranger dans le domaine public* ».

<sup>400</sup> A. MACAREL, J. BOULATIGNIER, *De la fortune publique en France, et de son administration*, t. 1, Paris, Pourchet 1838, p. 141, n° 67 – 69.

<sup>401</sup> H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd, Paris, Rousseau, 1913 p. 504 et s.

<sup>402</sup> T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Durand, 1863, p. 388, n° 307.

<sup>403</sup> É. MAGUERO, *Dictionnaire des domaines*, Paris, Berger-Levrault, 1911, p. 462, n° 59 – 62.

<sup>404</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public*, t. 1, *préc.*, p. 86.

<sup>405</sup> *Cf. infra*. Titre 2, Chap. 2.

<sup>406</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *préc.*, p. 534 ; N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *préc.*, p. 502 ; F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, *préc.*, p. 335, n° 433 et s.



énorme d'édifices publics »<sup>407</sup>. Batbie ne dit pas autre chose quand il considère qu'il ne faudrait pas « étendre ce régime privilégié à des choses que le législateur n'avait pas présentes à l'esprit »<sup>408</sup>. Toutefois, cette conception, malgré ses avantages, est loin de faire l'unanimité en doctrine. Pour beaucoup d'auteurs, l'affectation doit être entendue plus largement afin d'englober les biens qui sont devenus nécessaires à la réalisation de l'action administrative. Il en résulte un élargissement de la consistance du domaine public comme la contrepartie factuelle de l'adoption et de la mise en œuvre du critère de l'affectation dans les conceptions doctrinales développées au XIXe et XXe siècles.

**145.** Une première partie de la doctrine envisage tout d'abord une conception large du critère de l'affectation à l'usage du public, sans en changer le sens. Il s'agit par ce biais d'englober un certain nombre de bâtiments publics, sans nécessairement qu'ils soient affectés au service public. Toullier, par exemple, considère que de tels édifices, sans être expressément affectés au service public, constituent des dépendances du domaine public qui sont affectées à l'usage du public<sup>409</sup>. Troplong, dans son *Traité relatif à la prescription* adopte une approche similaire qui lui permet d'incorporer les « monuments publics (...) conservés soit pour leur décoration, soit comme objet d'art »<sup>410</sup>. La liste est encore plus large chez Gaudry, qui considère que « bâtiments, édifices consacrés au siège des autorités judiciaires, (ou encore) écoles » font partie du domaine public des communes<sup>411</sup>.

**146.** Dans la continuité de cette approche, une seconde frange d'auteurs défend l'incorporation de ces bâtiments et édifices publics. Mais, à la différence des premiers, ils opèrent un élargissement du critère de l'affectation. Proudhon, dont on sait qu'il refuse pourtant une telle extension, considère qu'on doit placer certains biens « dans le domaine public, par cela seul qu'ils sont destinés et civilement consacrés au service de tout venant, ou de la société toute entière »<sup>412</sup>. Certes le propos est énoncé à l'égard des chemins, mais il est suffisamment révélateur de l'évolution qui s'opère. Barckhausen écrit, dans une formule clairement inspirée de la précédente, que « personne ne conteste que notre droit ne déclare inaliénable et imprescriptible, rien qu'à raison de leur destination directe et indéfinie, certains immeubles et même certains meubles dont profitent

---

<sup>407</sup> T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Ernest Thorin, 1881, p. 114.

<sup>408</sup> A. BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 5, Paris, Larose et Forcel, 1885, p. 314, n° 338.

<sup>409</sup> TOULLIER *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, t. 3, Rennes, Vatar, 1811, p. 37, n° 39.

<sup>410</sup> TROPLONG, *De la prescription*, t. I, Paris, Hingray, 1835, p. 305, n° 169.

<sup>411</sup> GAUDRY, *Traité du domaine : comprenant le domaine public, le domaine de l'État, le domaine de la couronne*, t. 1, Paris, Durand, 1862, t. I, n° 269.

<sup>412</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, t. 2, Dijon, Lagier, 1843 p. 943.

essentiellement l'ensemble ou les fractions principales de notre société civile »<sup>413</sup>. L'élargissement du critère de l'affectation est également perceptible chez certains auteurs entre deux versions de leurs manuels. Foucart, dans sa deuxième édition des *Éléments de droit public*, proposait de consacrer au titre des biens qui composent le domaine public, « les choses qui servent un usage public, comme les chemins, routes, rues, places, fleuves, ports, fortifications, bâtiments publics etc., choses qui par suite de la destination qu'on leur a donnée, ne sont susceptibles ni de propriété privée, ni de prescription »<sup>414</sup>. Le dépassement de l'usage du bien par le public, à un usage désormais qualifié par lui-même de public, est pleinement confirmé à la lecture de la 4<sup>ème</sup> édition. Il y énonce clairement que « les édifices consacrés à des services d'intérêt général, tels que le Palais de l'Empereur, du Sénat, du Corps législatif, du Conseil d'État, les hôtels des ministres et les bureaux des ministères, les casernes, arsenaux et autres édifices affectés aux besoins de l'armée, etc., (...) font partie du domaine public (...) car ils sont consacrés à l'intérêt général, puisqu'ils servent à la discussion des lois, à l'administration ou à la défense de l'Empire »<sup>415</sup>. La référence à la notion d'intérêt général est implicitement adoptée par d'autres auteurs, comme Demolombe<sup>416</sup> ou Aubry et Rau<sup>417</sup>, qui renvoient à la notion « d'utilité générale ». Mourlon, cite par exemple au titre des biens du domaine public « dont le gouvernement use par lui-même dans un but d'utilité générale, (les) portes, murs, fossés et remparts de guerre, les fortifications, les édifices consacrés aux séances des autorités publiques »<sup>418</sup>. Sont également soumis à la domanialité publique « les biens des départements et des communes lorsque ces biens sont affectés à un usage public, tels que les routes départementales, les chemins vicinaux, les égalises, les hospices, les cimetières, les hôtels de villes, les prisons, les places et les promenades »<sup>419</sup>.

**147.** Une dernière (mais pas la moindre) partie de la doctrine fait le choix d'une appréciation très large du critère de l'affectation. Ce caractère englobant de l'affectation est pleinement confirmé par le recours à la notion d'utilité publique. Cette évolution fut largement développée par Maurice Hauriou. Pour le doyen toulousain, le choix d'incorporer dans le domaine public « toutes les choses qui ayant une destination d'utilité publique ont été l'objet d'une affectation formelle », lui permet d'intégrer d'une part « les terrains non bâtis affectés à l'usage direct du public comme les routes ou

---

<sup>413</sup> BARCKHAUSEN, « Étude sur la théorie générale du domaine public », *RDP* 1902, p. 401. V. égal. la partie 2 de l'étude, *RDP* 1903, p. 31 et s.

<sup>414</sup> V-É. FOU CART, *Éléments de droit public*, t. 2, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1839, p. 5.

<sup>415</sup> V-É. FOU CART, *Éléments de droit public*, t. 2 ; 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1839, p. 273, n° 811.

<sup>416</sup> DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. IX, Paris, Durand, 1852, p. 337, n° 457.

<sup>417</sup> C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, t 2, Paris, Marchal et Billard, 1897, p. 48, § 169.

<sup>418</sup> F. MOURLON, *Répétitions écrites sur la prescription*, Paris, Maresq, 1850, Livre III, p. 8.

<sup>419</sup> *Ibid.*

le rivage de la mer, mais (d'autre part) les terrains non bâtis affectés à un service public, tels que les champs de manœuvre militaires (...) ». Enfin, et il s'agit là d'une évolution notable, pour l'auteur, « sont aussi dépendances du domaine public les bâtiments affectés aux services publics et les objets mobiliers dépendant des collections publiques »<sup>420</sup>. En faisant le choix du critérium de l'utilité publique, l'auteur permet d'englober dans la définition du domaine public les biens affectés au service public.

**148.** L'incorporation des biens et des édifices affectés au service public, au sein du domaine public, est loin d'être isolée, comme en atteste la note de Cazalen publiée au *Dalloz* dès 1877<sup>421</sup>. Dareste rappelle également que « l'article 538 n'a rien de limitatif. Il faut y joindre les canaux, les chemins de fer, les bâtiments affectés à un service public (meubles, livres, etc.) Le domaine public est tel par sa nature ou par sa destination »<sup>422</sup>. Bressoles, dans un commentaire paru au *Journal de droit administratif* expose de manière pédagogique que le recours au critère de l'affectation au service public n'est pas nécessairement contraire avec l'affectation du domaine au public. Car pour l'auteur « le public, en effet, peut jouir des choses, soit en usant directement pour son plaisir ou son utilité, comme d'une promenade, d'une église etc., soit en y ayant un libre accès pour recourir à un service public, qui s'y trouve installé dans son intérêt, quoique l'entrée puisse en être règlementée par mesure d'ordre ou de police »<sup>423</sup>. Cette compatibilité des deux affectations est également mise en avant par Bonnard, qui rappelle que « non seulement (elles) ne s'excluent pas mais se complètent plutôt l'une l'autre. Car, comme fait constitutif de la domanialité publique, il n'y a pas que l'un ou l'autre des faits envisagés par chacune des conceptions. On peut constater que la domanialité publique procède effectivement tantôt de la destination à l'usage de tous, tantôt de l'affectation à un service public »<sup>424</sup>. On ne sera donc pas surpris que cette extension du domaine public à l'égard

---

<sup>420</sup> M. HAURIU, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Librairie de la société du recueil général des lois & des arrêts, 1900, p. 617.

<sup>421</sup> CAZALENS, Note au *Dalloz* 1877, II, p. 161 : « le domaine comprend d'une part les choses qui sont livrées à l'usage du public et d'autre part les choses qui sont affectées à un service d'utilité publique ».

<sup>422</sup> R. DARESTE, *La Justice administrative en France*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Larose, 1897, p. 250.

<sup>423</sup> G. BRESSOLES, *Journal de droit administratif*, t. XI, p. 119, n° 89.

<sup>424</sup> R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1940, p. 538 : Il donne une définition très large du domaine public, qui comprend « toutes les propriétés administratives, meubles et immeubles, qui sont affectées à un service public déterminé pour être utilisées et consommées par lui en vue d'assurer son fonctionnement », p. 539.

des biens affectés au service public soit également reprise et développée par les auteurs fidèles à l'école de Bordeaux comme Duguit<sup>425</sup> ou encore Jèze<sup>426</sup>.

**149.** À la lecture de ces développements doctrinaux, il est difficile de comprendre précisément le rapport de cause à effet entre l'émancipation du critère de l'affectation et l'augmentation corrélative de la consistance du domaine public. Soit la démarche consiste dans l'établissement d'un critère précis qui correspond à une conception précise de l'affectation. Dans ce cas, une fois le critère déterminé, il suffit de l'appliquer pour déterminer quels biens sont susceptibles d'entrer dans le domaine. Soit la démarche est inversée, et dans ce cas, il s'agit d'identifier les biens qui doivent incorporer le domaine pour reconstruire *a posteriori* une définition qui soit suffisamment large pour englober tous les biens visés. Quoi qu'il en soit, « on assiste donc dès cette époque à l'apparition d'une certaine idée d'affectation des biens domaniaux, cette affectation n'étant pas envisagée comme une opération juridique mais comme la destination d'une certaine masse de biens à un usage public, comme une situation de fait. Mais le législateur est demeuré indifférent à ces théories nouvelles »<sup>427</sup>. Cette réception fut donc, jusqu'à l'adoption du CGPPP, le fruit de la jurisprudence.

**150. La consécration du critère de l'affectation au service public par le juge judiciaire.** En dépit des « suggestions doctrinales et de sa force d'expansion », le critère de l'affectation « tarda à s'implanter en matière domaniale »<sup>428</sup>. Pourtant, comme l'indique à juste titre Christian Lavalie, « l'émergence, en 1873, avec l'arrêt *Blanco* de la notion de service public comme critère de l'action administrative allait naturellement conduire à poser la question de son application aux moyens de l'administration et en particulier aux biens qu'elle utilise »<sup>429</sup>. Cette réception jurisprudentielle tardive traduit en creux les réticences des juges, et plus particulièrement le juge administratif, à élargir la portée du critère de l'affectation.

**151.** La mise en œuvre du critère de l'affectation au service public est tout d'abord le fruit d'une reconnaissance progressive initiée par le juge judiciaire, historiquement compétent en matière

---

<sup>425</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing, 1907, p. 108 : Il précise que les biens du domaine public « sont dans une situation telle que tout le monde peut en user, ou qu'elles sont employées à l'accomplissement d'une des nombreuses missions qui sont considérées à un moment donné comme devant être remplies par l'État ». L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., t. 3, Paris, De Boccard, 1923, p. 328 : « choses qui sont affectées au libre usage du public, usage qu'un service public est spécialement chargé d'assurer et de protéger ».

<sup>426</sup> G. JEZE, Note sous Cour d'assises de la Creuse, 29 avr. 1910, « Chevillard et autres », *RDP* 1911, p. 309.

<sup>427</sup> B. BOURDEAU, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, préc., p. 19.

<sup>428</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », préc., p. 536.

<sup>429</sup> *Ibid.*

de détermination de la domanialité publique<sup>430</sup>. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, à travers les nombreux litiges, qui trouvent généralement leur source dans des actions en revendications, la jurisprudence est ainsi amenée « en usant d'artifices divers à dépasser le cadre strict de la thèse plus étroite et poser certains jalons de la thèse extensive »<sup>431</sup>. Le juge judiciaire, tout en s'émancipant de la liste fournie par le Code civil, n'a pas hésité à incorporer dans le domaine public les églises, les cimetières, les eaux et les lavoirs publics<sup>432</sup> ou encore les halles. De manière plus surprenante, la Cour de cassation n'a pas limité cette extension aux seuls biens immobiliers. L'arrêt *Bonin* du 17 juin 1896 considère qu'au-delà des bibliothèques elles-mêmes, les miniatures ou encore les manuscrits qu'elles abritent font partie du domaine public »<sup>433</sup>. Le début du XX<sup>ème</sup> n'infirme pas la pertinence des analyses relatives à l'identification du domaine public. C'est ce que confirme l'arrêt du 19 décembre 1934 *Commune de Celles*, dans lequel la haute juridiction judiciaire refuse d'intégrer dans le domaine public un terrain qui ne présente « aucun des aménagements ordinaires d'une place publique »<sup>434</sup>. Mais ce sont véritablement les travaux de la Commission de réforme du Code civil qui vont influencer le juge en vue de la consécration du critère de l'affectation au service public. Dès 1947, la Commission propose d'entendre au sens de dépendance du domaine public les biens « mis ou placés à la disposition directe du public usager (ou ceux) affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils soient par nature ou par des aménagements particuliers adaptés exclusivement ou essentiellement aux besoins particuliers de ces services »<sup>435</sup>. Dès 1950, la Cour de cassation transpose la formule. L'arrêt du 7 novembre retient ainsi « qu'appartiennent seuls au domaine public les biens (qui font) l'objet soit d'une affectation actuelle à l'usage public, soit d'un aménagement pour l'exploitation d'un service public »<sup>436</sup>. Mais tantôt le critère adopté par le judiciaire, ce dernier décida d'abandonner sa compétence au profit de son homologue administratif.

**152. La réception timide du critère de l'affectation au service public par le juge administratif.** Le juge administratif n'a pas attendu les années 1950 pour se prononcer sur la détermination de la domanialité publique. D'ailleurs, dans le cadre de la mise en œuvre du critère

---

<sup>430</sup> C. LAVIALLE, « La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique. *in* Mélanges M. CLUSEAU, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1985, p. 341 ; A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriétés publiques*, th. Toulouse, 2017, p. 176 et s.

<sup>431</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.*, p. 88.

<sup>432</sup> C. Cass. 30 avr. 1889, « Commune d'Alet c./ Compagnie générale des eaux minérales d'Alet » ; *D.* 1889, I, p. 373 ; C. Cass. civ., 28 août 1861 ; *D.* 1861, I, p. 383 ; C. Cass. civ., 28 mai 1866 ; *D.* 1866, I, p. 301 ; C. Cass., 4 juin 1866, « Flamenq c./ Ville de Toulon » ; *D.* 1867, I, p. 34 ; C. Cass., 15 nov. 1869, « Viard c./ Commune de Clinchamp », *D.* 1870, I, p. 275 ; C. Cass. civ., 24 janv. 1883 ; *D.* 1884, p. 107.

<sup>433</sup> C. Cass. 17 juin 1896, « Bonnin » ; *S.* 1896, I, p. 408.

<sup>434</sup> C. Cass., 19 déc. 1934, « Commune de Celles » ; *S.* 1935, I, p. 222.

<sup>435</sup> Travaux de la Commission de réforme du code civil, *Sirey*, 1948, vol. 2, V. *spéc.*, p. 643-645 :

<sup>436</sup> C. Cass., 7 nov. 1950 ; *S.* 1952, I, p. 173, note Tixier.

de l'affectation à l'usage du public<sup>437</sup>, il est possible de trouver mention du critère de l'affectation au service public dans certains arrêts. Tel est le cas notamment de l'arrêt du 23 avril 1880 qui retient que les réservoirs et châteaux d'eau « construits pour les besoins du service de la distribution d'eau dans la ville (qui sont) employés à un service public, font partie du service public communal »<sup>438</sup>. Bien avant l'arrêt *Marécar*, l'arrêt du 27 janvier 1888 considère à propos de terrains initialement destinés à la création d'un cimetière, « qu'ils n'ont pas été affectés à un service public (et que par conséquent, à la date du litige) lesdits terrains dépendaient du domaine privé de la ville de Paris »<sup>439</sup>. Il en va de même dans l'avis du Conseil d'État rendu le 2 déc. 1914, à propos d'un terrain, du Muséum d'histoire naturelle, qui « concourt au même titre que les autres parties du Jardin des Plantes à la mission d'intérêt public que remplit le Muséum d'histoire naturelle »<sup>440</sup>. Il faut néanmoins relativiser, comme l'a démontré Anthony Falgas, la portée de ces arrêts, qui « demeure(nt) (des exemple(s) trop esseulé(s) pour prétendre que le Conseil d'État aurait dégagé, avant l'autorité judiciaire, une règle générale d'affectation par le critère du « service public »<sup>441</sup>. C'est en tout cas ce que confirme la lecture de nombreuses jurisprudences.

**153.** À défaut de véritablement refuser de consacrer le critère de l'affectation au service public, la jurisprudence du Conseil d'État révèle une ambiguïté certaine. La jurisprudence administrative fait par exemple mention le 8 mars 1895 des biens qui sont affectés au « service de l'éclairage »<sup>442</sup>. Dans le même sens, pour refuser son incorporation dans le domaine public, l'arrêt du 21 mars 1934 retient que la maison objet du litige « n'est pas nécessaire à l'exploitation du tramway »<sup>443</sup>. Cette référence à l'affectation au service, sans le qualifier expressément de « public », sert généralement de fondement pour refuser d'incorporer les biens. L'arrêt *Sempé* considère en ce sens que des parcelles expropriées au profit d'un port autonome, en vue de la construction d'un canal, et qui étaient restées terres agricoles qui « n'ont pas cessé de faire partie du domaine privé »<sup>444</sup>. Tel est également le cas d'un terrain acquis en vue de la construction d'un remblai, mais qui « n'a

---

<sup>437</sup> Cf. *Supra*. A.

<sup>438</sup> CE, 23 avr. 1880, Ville de Saint-Etienne » ; *Rec.* p. 388. V. déjà dans le sens de leur incorporation dans le domaine public, en l'absence de référence expresse au service public, CE, 1<sup>er</sup> sept. 1849, « Pommier » ; *Rec.* p. 277 : les « *eaux conduites dans Paris, à l'aide de travaux d'art et de canaux artificiels, ne sont point soumises aux juridictions ordinaires en matière de cours d'eau privés ; qu'elles dépendent du domaine public et font partie de la grande voirie* ».

<sup>439</sup> CE, 27 janv. 1888, « Ministre des finances c./ Lebaudy frères » ; *Rec.* p. 91.

<sup>440</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Domianialité publique du Muséum d'histoire naturelle et servitude d'alignement : un siècle après », *JCP A.* 2019, p. 2032.

<sup>441</sup> A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique, préc.*, p. 184, n° 325.

<sup>442</sup> CE, 8 mars 1895, « Gaz de Bourg c./ Ville de Bourg » ; *Rec.* p. 217, *spéc.* p. 218.

<sup>443</sup> CE, 21 mars 1934, « Département du Loir et Cher » ; *Rec.* p. 382.

<sup>444</sup> CE, 30 mai 1951, « Sempé » ; *Rec.* p. 297.

pas été affecté au service du chemin de fer »<sup>445</sup>. À l'inverse, certaines jurisprudences admettent la domanialité de certaines dépendances. En revanche, cette incorporation n'est pas le fait de leur affectation propre au service mais plutôt la conséquence de la mise en œuvre de la théorie de l'accessoire<sup>446</sup>. La gêne du Conseil d'État est également perceptible à la lecture de l'arrêt *Marécar*. Alors que le Commissaire du gouvernement Latournerie avait suggéré de faire jouer « la notion d'affectation au service public et la notion d'adaptation à ce service, avec cette précision que l'adaptation peut dériver de la nature même des choses ou d'aménagements appropriés »<sup>447</sup>, le Conseil d'État avait préféré se fonder sur le critère de l'affectation à l'usage du public pour incorporer le cimetière<sup>448</sup>.

**154.** Il faut attendre les années 1950 et « l'âge d'or » du service public pour que le Conseil d'État fasse référence à l'affectation au service public. Elle est, sans surprise, tout d'abord implicite. L'arrêt *SNCF* du 30 octobre 1953 relève ainsi, à propos d'un terrain acquis initialement en vue d'être aménagé et annexé à une gare, mais qui servait de remise à une société privée, qu'il n'a pas été « aménagé en vue d'un service public » et que par conséquent il « n'a pas été affecté au service du chemin de fer »<sup>449</sup>. Elle devient plus explicite avec l'arrêt *Le Béton*, rendu le 19 octobre 1956 par le Conseil d'État<sup>450</sup>. Ce dernier est généralement considéré comme l'arrêt de principe en matière de domanialité publique en référence au critère de l'affectation<sup>451</sup>. Cependant curieusement, à aucun moment la haute juridiction administrative ne mentionne expressément que les biens loués par le concessionnaire du port de Bonneil-sur-Marne sont affectés au service public<sup>452</sup>. Le Conseil d'État considère que « la partie des terrains que groupe le port « industriel » constitue l'un des éléments de l'organisation d'ensemble que forme le port de Bonneuil-sur-Marne ; qu'elle est, dès lors, au même titre que les autres parties de ce port, affectée à l'objet d'utilité générale qui a déterminé la concession à l'Office national de la Navigation de la totalité de ces terrains et en raison duquel ceux-ci se sont trouvés incorporés, du fait de cette concession, dans le domaine public de l'État ».

---

<sup>445</sup> CE, 13 juin 1951 « Desthieux », *Rec.* p. 330.

<sup>446</sup> CE, 4 juin 1935, « Menad » ; *Rec.* p. 660 : l'arrêt reconnaît la validité d'une procédure de contravention de grande voirie sur un terrain servant d'assiette à la construction de voies ferrées par ce qu'elles sont comprises « dans l'emprise des voies ferrées ».

<sup>447</sup> p. 832

<sup>448</sup> M. LONG, Concl. sous l'arrêt du CE, 19 oct. 1956, « Le Béton », *AJDA* 1956, p. 474 : le Conseil d'État, « bien qu'adoptant la solution proposée, l'a fait par des motifs plus discrets et plus classiques ».

<sup>449</sup> CE, 30 oct. 1953, « SNCF » ; *Rec.* p. 463.

<sup>450</sup> CE, 19 oct. 1956, « Sté Le Béton » ; *Rec.* p. 375 ; *AJDA* 1956, p. 472, concl. Long.

<sup>451</sup> C'est en tout cas l'arrêt qui figure au GAJA, au titre du « Domaine public ». V. *GAJA*, 21<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2017, p. 444, n° 68.

<sup>452</sup> V. égal, sur une absence de référence expresse à la notion de service public, à propos d'un logement de fonction d'un ancien agent de la SNCF, CE, 21 déc. 1956, « Giraud » ; *Rec.*, p. 492 ; *AJDA* 1957, II, p. 58, concl. Heumann.

Le raisonnement tenu renvoie donc plus à la théorie de la domanialité publique globale<sup>453</sup> qu'à l'affectation au service public qui n'apparaît qu'indirectement au travers de la concession. Néanmoins cette jurisprudence, en raison de la combinaison des références à l'affectation, à la notion d'aménagement et enfin à celle de domanialité publique globale, est considérée comme la jurisprudence de principe en la matière. Ceci est d'ailleurs implicitement confirmé par la jurisprudence ultérieure qui, elle, adopte une référence expresse au critère de l'affectation au service public. Tel est le cas de l'arrêt *Roger* du 29 mars 1957 qui retient qu'un emplacement utilisé par la SNCF pour l'installation d'un chantier de la voie destiné à la pose des rails « s'est trouvé incorporé dans le domaine public en raison de son affectation au service public du chemin de fer »<sup>454</sup>. La formule est similaire dans l'arrêt d'assemblée du 11 mai 1959 à l'égard de l'allée des Alysamps à Arles qui est « affectée à un service public de caractère culturel et touristique et qu'elle a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage »<sup>455</sup>. Par la suite, elle ne cessera d'être appliquée par la jurisprudence, avec une telle variété d'exemples qu'il est impossible d'en donner la teneur.

**155.** L'ultime manifestation de la résistance à consacrer pleinement la réception du critère de l'affectation au service public réside dans les réticences qu'ont éprouvé la doctrine et la jurisprudence à admettre que les établissements publics et plus particulièrement les EPICs disposent d'un domaine public qui leur soit propre<sup>456</sup>.

**156.** L'entrée en vigueur du CGPPP en 2006 aura fini de dissiper complètement l'ensemble des doutes. Elle permet enfin de consacrer d'un point de vue légal, presque 60 ans après la consécration jurisprudentielle, la définition moderne du CGPPP. **Le critère de l'affectation au service public constitue dès lors, de manière incontestable, la seconde branche de l'affectation**, à coté de l'affectation à l'usage du public. Il faut donc admettre, avec Fabrice Melleray, que depuis la codification de l'article L. 2111-1, « l'arrêt Société « Le Béton » n'est plus un grand arrêt ! »<sup>457</sup>.

---

<sup>453</sup> V. égal. CE, 20 avr. 1956, « Ville de Nice » ; Rec. p. 162, à propos de la domanialité publique des colonnes d'affichage installées sur la voie publiques.

<sup>454</sup> CE, 29 mars 1957, « Roger » ; Rec. p. 223 ; *AJDA* 1957, II, p. 203 concl. Grévisse ; V. égal., CE, 9 oct. 1957, « Société vertusienne d'exploitation de garages » ; Rec., p. 908 ; CE, 20 juin 1958, « Dame Prache » ; Rec. p. 366.

<sup>455</sup> CE, ass., 11 mai 1959, « Sieur Dauphin » ; Rec. p. 294 ; *AJDA* 1959, p. 113 chron. COMBARNOUS.

<sup>456</sup> Sur cette reconnaissance controversée, Cf. *infra*. Titre 2, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>457</sup> F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *préc.*, p. 906.



### iii. Le rejet de l'aménagement comme critère autonome

**157. L'aménagement comme élément modulateur du critère de l'affectation.** La doctrine, consciente du risque d'extension inconsidéré du domaine public, va chercher à contenir les effets de l'affectation. Tandis qu'une première partie de la doctrine, à l'image de Léon Duguit ou René Capitant, fonde sa réflexion sur l'idée d'un régime domanial, non unitaire qui serait variable selon les dépendances concernées, d'autres auteurs, plus nombreux, comme Gaston Jèze ou Louis Rolland, s'attachent à directement limiter les effets du critère de l'affectation<sup>458</sup>.

**158.** Il convient de s'arrêter, plus précisément, sur la conception intermédiaire développée par Marcel Waline. Dès 1925, il anticipe, avec une particulière clarté, la définition moderne du domaine public et rappelle que, pour qu'un bien puisse en faire partie, « il faut et il suffit que sa possession *in specie* par l'administration soit indispensable, soit au fonctionnement d'un service public, soit à la satisfaction d'un besoin public. Il faut en d'autres termes, que ce bien, s'il venait brusquement à être enlevé à l'administration, ne puisse être remplacé sans inconvénient par aucun autre »<sup>459</sup>. Ces biens seraient ceux « dont le besoin est tel, que s'ils viennent par accident à être détruits ou rendus inutilisables, la nécessité et l'urgence de leur réédification ou de leur remplacement apparaissent immédiatement »<sup>460</sup>. Cependant, Waline ne s'en tient pas à ces éléments et précise comment il faut entendre ce caractère irremplaçable : « il en est ainsi de tout bien qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, est particulièrement adapté à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public »<sup>461</sup>. Véritable prémonition, la condition d'aménagement sera consacrée par le juge administratif dans l'arrêt *Le béton*, le 19 octobre 1956<sup>462</sup>. Initialement circonscrit aux biens affectés au service public, la haute juridiction administrative étendra quelques années plus tard, dans l'arrêt *Berthier*, l'exigence de l'aménagement « spécial » à l'ensemble des biens affectés, ce qui comprend également ceux affectés à l'usage du public<sup>463</sup>. Cette extension, combinée à l'interprétation qui en a été donnée par le juge administratif, a eu tendance à conférer à cet élément une portée qui dépasse largement sa vocation initiale.

---

<sup>458</sup> Sur l'exposé de ces conceptions, Cf. *infra* Partie 2, Chap. 1, Sect. 2.

<sup>459</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales, préc.*, p. 45.

<sup>460</sup> M. WALINE, *Précis de droit administratif*, t. 2, Paris, Montchrestien, 1970, p. 135

<sup>461</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales, préc.*, p. 45.

<sup>462</sup> CE, 19 oct. 1956, « Sté Le Béton » ; *Rec.* p. 375 ; *AJDA* 1956, II, p. 472, concl. LONG, p. 488, chron. FOURNIER et BRAIBANT ; *D.* 1956, p. 681, concl. LONG ; *JCP G* 1957, II, 9765, note BLAEVOËT ; *Rev. adm.* 1956, p. 617 et 1957, p. 131, notes LIET-VEAUX et MORICE ; *RDP* 1956, p. 310, concl. Long ; GAJA, *Dalloz*, 16<sup>ème</sup> éd., 2007, n° 75.

<sup>463</sup> CE, 22 avr. 1960, « Berthier » ; *Rec.* p. 264 ; *AJDA* 1960, I, p. 78 et II, p. 160 ; *RDP* 1960, p. 1228, concl. HENRY.

159. Conséquence de la portée extensive du critère de l'affectation, une partie de la doctrine a considéré « qu'il était nécessaire d'ajouter un second critère qui permette de mieux caractériser le domaine public »<sup>464</sup>. Une telle démarche revient à élever la condition d'aménagement au rang de critère du domaine public. Selon une telle logique, le domaine public serait identifié par la réunion de trois critères : le critère organique fondée sur la propriété publique, le critère alternatif de l'affectation (à l'usage du public ou au service public) et enfin l'aménagement. Cette présentation, que l'on trouve encore aujourd'hui chez certains auteurs<sup>465</sup>, prête pourtant à confusion car elle sous-entend que l'aménagement serait un critère autonome. Or, comme l'a parfaitement démontré Pierre Sandevor, « il ne s'agit pas tant d'un critère propre du domaine public que d'une méthode, que d'un instrument destiné à mettre rationnellement en œuvre le critère lui-même »<sup>466</sup>. La codification de la condition d'aménagement du bien au sein de l'article L. 2111-1 du CGPPP confirme cette interprétation. La formulation retenue rappelle que le domaine public 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 ». L'abandon du caractère spécial, au profit de celui « d'indispensable », combiné à l'abandon de cette condition à l'égard des biens affectés à l'usage direct du public, permet de revenir à l'essence de cet élément modulateur, à savoir empêcher le risque d'incorporation systématique des biens, et notamment des immeubles de l'administration, dans le domaine public. Quelque soit sa portée et sa pertinence effective, l'aménagement « ne saurait égaler la fonction jouée par le critère de l'affectation qui constitue l'élément essentiel d'incorporation d'un bien au domaine public »<sup>467</sup>. **L'aménagement ne constitue pas un critère autonome d'identification du domaine public.** Tout au plus, l'aménagement est assimilable à un « indice ». À la différence du critère, « l'indice n'est pas suffisant en lui-même »<sup>468</sup>, car il doit être confronté, soit à d'autres indices, soit au critère lui-même<sup>469</sup>.

---

<sup>464</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 136.

<sup>465</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *RJEP* nov. 2006, n° 100055 ; P. YOLKA, *JCL* « Propriétés publiques », Fasc. 10 : DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVE.

<sup>466</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, p. 90.

<sup>467</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *préc.*, p. 167.

<sup>468</sup> R. ROUQUETTE, *Dictionnaire du droit administratif, préc.*, p. 418.

<sup>469</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 42, n° 160.

#### 4. Le cadre temporel de la dénaturation des critères du domaine public

160. L'un des principaux objectifs de cette thèse est de démontrer que le critère de la propriété et celui de l'affectation ont fait l'objet d'une dénaturation. Même s'ils restent, dans la majorité des hypothèses, pertinents pour identifier le domaine public, la fonction qui leur était assignée ne joue plus totalement son rôle. Cette dénaturation implique un processus dynamique qui sous-tend une évolution. Comme tout mouvement, il est important de préciser le référentiel de départ, qui servira d'étalon, mais aussi celui d'arrivée afin de mettre en lumière le changement intervenu. Conséquence de la volonté de la thèse de s'inscrire dans une démarche résolument positiviste, il est nécessaire de prendre en compte ce que disent, aujourd'hui, les textes, la jurisprudence mais aussi la doctrine. Si l'on suit une perspective chronologique, il paraît évident de dire que le **l'état du droit, en vigueur au moment de la réalisation de cette étude, constitue le point d'aboutissement de la réflexion.** Se pose, néanmoins, la question de l'établissement du point de départ.

161. Cette question ne saurait être totalement dissociée du moment de l'entrée d'un bien dans le domaine public. L'entrée en vigueur du CGPPP, parce qu'elle instaure une double définition du domaine public<sup>470</sup>, aurait pu constituer un cadre temporel pertinent. La mise en œuvre des dispositions du Code repose en effet sur un critère temporel. La dualité qui en résulte démontre que la séparation entre ces deux périodes n'est pourtant pas formellement étanche.

162. Au-delà de la continuité du critère de la propriété et de celui de l'affectation, l'appréciation dans le temps de la condition d'aménagement, désormais « indispensable », témoigne de ces difficultés. Tandis qu'il aurait été logique de continuer d'exiger, pour les biens dont les dispositions du CGPPP ne sont pas applicables, la condition d'aménagement pour les biens affectés à l'usage des direct du public, l'arrêt *SCP Mercadier et Krantz*<sup>471</sup> applique rétroactivement les dispositions du code<sup>472</sup>. Plus récemment, les arrêts *Flé* du 5 décembre 2016<sup>472</sup>, et *Société Var auto* du

---

<sup>470</sup> Cf. *infra*, Partie 1, Chap. 1, Sect. 2, B.

<sup>471</sup> CE, 7 mai 2012, « SCP Mercadier et Krantz », req. n° 342107 ; *Rec.* p. 189 ; *AJDA* 2012, p. 979 : « Considérant que, hors le cas où il est directement affecté à l'usage du public, l'appartenance au domaine public d'un bien était, avant l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ».

<sup>472</sup> CE, 5 déc. 2016, « M. Flé », req. n° 401013 ; Inédit au *Lebon*.

26 janvier 2018<sup>473</sup>, sont venus atténuer cette solution, ajoutant encore un peu plus aux incertitudes déjà présentes. Malgré certains éléments de divergence, il convient ainsi d'observer la permanence des critères conceptuels qui étaient appliqués par la jurisprudence avant l'entrée en vigueur du Code. Ce dernier n'a, tout d'abord, pas remis en cause l'exigence d'une propriété publique et il n'est pas non plus revenu sur le critère alternatif de l'affectation. Au regard de cette continuité, il était donc nécessaire d'élargir le référentiel temporel.

**163. La dénaturation du domaine public originel.** Le domaine public, dans sa conception originelle, renvoie historiquement au « domaine du public »<sup>474</sup>. La conceptualisation du domaine public est essentiellement le fruit de la réflexion de la doctrine des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles. Elle se fonde sur les textes révolutionnaires ainsi que sur les articles 538 et suivants du Code civil. Néanmoins, derrière l'apparente rupture révolutionnaire se cache une certaine continuité dans l'esprit qui préside la volonté de protéger certains biens. L'énumération des biens du domaine public par le code civil, ainsi qu'avant lui le contenu du domaine national, « ne fait que reprendre une liste « des biens classiquement attribués à la Couronne »<sup>475</sup>. Leur nature transcende les différents titulaires de ces biens, la Couronne, la Nation, puis le public. Ils ont en effet pour point commun d'être par nature affectés à l'usage de tous. Cette idée est sous-jacente avant la conceptualisation du domaine public, mais c'est en raison de cette caractéristique commune que la doctrine arrivera à systématiser la notion et les critères qui lui sont propres. Cet héritage historique justifiera, dans certaines hypothèses, comme à l'égard des dépendances « naturelles », de remonter jusqu'à ces origines pour mieux comprendre les enjeux actuels autour de ces dépendances.

**164.** La réflexion prend comme point de départ la conception du domaine public, telle qu'elle résulte de sa première systématisation par la doctrine. Ce travail fut notamment entrepris par Foucart, qui considère avec pertinence que le « domaine national » comprend deux sous-ensembles de biens que sont le domaine public et le domaine de l'État<sup>476</sup>. Il propose ainsi de consacrer « les mots domaine public à exprimer les choses qui servent à un usage public, comme les chemins, routes, rues, places, fleuves, ports, fortifications, etc. ». C'est en raison de leur « destination » et de « la nature des services qu'elles rendent (qu'il faut) repousse(r) toute idée

---

<sup>473</sup> CE, 26 janv. 2018, « Société Var auto », req. 409618 ; *JCP A.* 2018, act. 114, veille TOUZEIL-DIVINA ; *AJDA* 2018, p. 928, note FATOME ; *DA.* avr. 2018, comm. 22, note BRENET ; *Contrats et marchés publ.* mars 2018, comm. 72, note DEVILLERS. : « *qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était subordonnée à la condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ou affecté à l'usage direct du public après, si nécessaire, son aménagement* ».

<sup>474</sup> C. LAVIALLE, « Mais que reste-il de la jurisprudence *Société Le Béton* ? », *RFD A* 2011, p. 534.

<sup>475</sup> C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G.* 1994, n° 3766, p. 260

<sup>476</sup> É.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, t. 2, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1843, p. 5.

d'appropriation privée »<sup>477</sup>. En revanche, la postérité de cette approche sera principalement le fait de Victor Proudhon. Le doyen dijonnais rappelle, dans le même sens, que le propre des biens des domaines publics, énumérés par le législateur, est « qu'ils sont asservis à l'usage ou à la protection de tous »<sup>478</sup>. L'énumération de ces différents biens « se contente (...) de poser l'existence du domaine public et de le soustraire au régime de la propriété privée, comme si ce qui importait était avant tout d'affirmer qu'il y a des biens qui échappent à la logique des intérêts particuliers et dont la fonction est de contribuer à réaliser la vie sociale (...). Les dépendances énumérées dans ces articles sont effectivement toutes affectées à l'usage public. C'est celui-ci qui fait le domaine et non l'inverse »<sup>479</sup>. Par conséquent, la nature du domaine public est d'être affecté à l'usage collectif.

---

<sup>477</sup> É.-V. FOUcart, *Éléments de droit public et administratif*, t. 2, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1855, p. 260.

<sup>478</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public*, t. 1, Dijon, Lagier, 1833, p. 268.

<sup>479</sup> C. LAVIALLE, « Mais que reste-il de la jurisprudence *Société Le Béton* ? », *préc.*

## II. Enjeux de la recherche et problématique retenue.

165. Avant d'exposer la problématique retenue (B), il est nécessaire de d'identifier les enjeux de cette recherche (A).

### A. Enjeux de la recherche.

166. S'interroger sur la pertinence et la portée des critères du domaine public permet d'appréhender la source du déclenchement du régime de la domanialité publique. Ceci intéresse au premier plan les propriétaires publics. Bien souvent, n'ayant pas conscience des conséquences des montages juridiques qu'ils envisagent ou qu'ils réalisent, les gestionnaires publics s'exposent à des risques contentieux car la légalité de l'opération envisagée dépendra de la domanialité publique, ou privée, de la dépendance.

167. L'identification du domaine public, par le prisme de ses critères, ne doit pas seulement être envisagée comme une limite à son exploitation. Elle doit permettre, au contraire, de sécuriser les différentes opérations de gestion entreprises par les propriétaires publics. La prévisibilité du régime domanial apparaît ainsi comme le gage de son redéploiement et de valorisation économique<sup>480</sup>. Elle constitue les fondations d'une politique domaniale efficace. Loin de se limiter aux seules personnes publiques, ce mouvement intéresse également les partenaires privés, qui sont des acteurs de premier ordre de la valorisation du domaine. La recherche d'investissements impose ainsi de concilier les impératifs de protection à ceux de la rentabilité<sup>481</sup>. La démarche entreprise passe inévitablement par un travail de confrontation des critères à cette réalité qui seule permettra de concilier « orthodoxie juridique et efficacité économique »<sup>482</sup>.

168. Un peu plus de dix ans après l'entrée en vigueur du CGPPP, conduire une étude sur les critères du domaine public permet de remettre en lumière la perspective domaniale, que l'on a cru, à tort, occultée par la perspective propriétaire<sup>483</sup>. La consécration de la notion de domaine public dans le droit positif démontre toute sa force et toute sa pertinence au regard de sa longévité historique.

---

<sup>480</sup> M. QUERRIEN, « Domaine public. Protection, redéploiement, partenariat », *Études foncières*, mars 1994, n° 62, p. 13.

<sup>481</sup> V. sur cette conception policière du domaine, C. KLEIN, *La police du domaine public*, Paris, LGDJ, 1966.

<sup>482</sup> Y. GAUDEMET, « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », *in* Mél. G. BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 310.

<sup>483</sup> P. DELVOLVE, « Regards extérieurs sur le code », *RFDA* 2006, p. 899.

169. L'un des derniers enjeux de la recherche, mais non le moindre, consiste à démontrer que l'identification du domaine public autour des critères de la propriété publique et de l'affectation, constitue toujours un cadre d'analyse pertinent.

## B. Problématique et plan retenus.

170. « À l'heure actuelle, c'est un fait que chacun des juristes qui cherche à creuser la notion de domaine public, est conduit à proposer une théorie nouvelle après avoir ruiné celle de ses prédécesseurs »<sup>484</sup>. La recherche menée dans le cadre de ce travail, si elle confirme le « pouvoir de séduction et (la) faculté de renouvellement presque inépuisables »<sup>485</sup> de la matière, devrait pourtant faire mentir la généralité du constat dressé par Achille Mestre, à l'encontre de la doctrine qui s'intéresse au droit du domaine. Plutôt que de laisser « son nom à une (énième) conception du domaine ou, au besoin, à une théorie déniaut toute utilité à cette notion »<sup>486</sup>, le travail entrepris prend pour acquis, et conserve, la notion de domaine public telle que consacrée par le droit positif. Le domaine public, tel que défini par le CGPPP, combine un élément organique, l'appartenance à une personne publique, et un élément matériel, l'affectation à l'utilité publique. La propriété publique, selon une logique dualiste, est donc clairement dissociée de la domanialité publique. La première, sous-jacente, constitue le critère nécessaire mais néanmoins insuffisant pour entraîner la seconde.

171. À l'inverse d'un certain nombre de travaux, il ne s'agit donc pas de remettre en cause la distinction domaniale pour y substituer une nouvelle approche<sup>487</sup>, mais au contraire de la conserver afin d'évaluer la pertinence des critères qui permettent son appréhension. S'interroger sur la mise en œuvre des critères d'identification du domaine public implique ainsi de confronter la réalité des normes juridiques applicables à la notion et au régime avec l'état de la doctrine. Ceci

---

<sup>484</sup> A. MESTRE, Préface à la Th. de L. JANSE, *Les principaux traits du domaine public*, Paris, Domat-Montchrestien, Paris, 1938.

<sup>485</sup> A. DE LAUBADERE, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP* 1950, p. 5.

<sup>486</sup> M. LONG, Concl. sous CE 19 oct. 1956, « Sté Le Béton », *D.* 1956, p. 681.

<sup>487</sup> Sans être exhaustif sur les propositions doctrinales il est tout de même possible de les regrouper. Un premier groupe propose d'abandonner la dualité domaniale au profit d'une approche unitaire fondée soit sur l'extension du domaine public (M-A. LATOURNERIE, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien, 2004, p. 89. ; « Pour un nouveau concept de domaine public », *RJEP* févr. 2005, p. 47 ; J. LACHAUD, « Va-t-on supprimer le domaine privé des personnes morales de droit public ? » *Gaz. Pal.* 1992, I, p. 171) soit sur son abandon au profit de la domanialité privée (H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques* : LGDJ, 2001 ; J. CAILLOSSE, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières* 2002, n° 100, p. 7 ; M. CHOUQUET, *Le domaine privé. Contribution à l'étude du droit des biens*, LGDJ, 2015). Un second groupe considère qu'il est impossible de rendre compte de la diversité domaniale par une approche unique ou binaire. Il faut donc y substituer une échelle de domanialité (sur cette conception chère à Léon DUGUIT, voir F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », in *Mélanges F. MODERNE*, Dalloz, 2004, p. 287).

oblige à s'interroger sur la raison d'être des critères de la propriété et de l'affectation pour mieux appréhender leurs conséquences concrètes.

172. En premier lieu, ce travail s'est attaché à démontrer les limites de la réception de l'approche propriétaire dans le processus d'identification du domaine public.

173. Le domaine public est, à côté du domaine privé, l'un des deux sous-ensembles des biens publics. Cette dualité domaniale est avant tout le fruit d'une division patrimoniale. Les racines historiques qu'elle puise dans l'émergence du domaine de la Couronne, progressivement distingué du patrimoine personnel du roi, le confirment. Cette division a longtemps occulté le facteur d'unité qui repose sur le lien organique. Ce lien de maîtrise, entre une chose et une personne, est pourtant l'essence même du droit de propriété. Depuis toujours, les biens du domaine public sont des objets de propriété, mais les réticences inhérentes à la personnalité morale de droit public, ainsi qu'à l'intérêt public qui leur est assigné, ont fait perdre de vue cette donnée fondamentale. Conséquence de cet oubli, la domanialité a pris le pas sur la propriété.

174. Les efforts de la doctrine tout au long du XIXe et du XXe siècles, tout comme l'entrée en vigueur, en 2006, du Code général de la propriété des personnes publiques n'y changeront rien. La consécration d'une définition du domaine public immobilier général à l'article L. 2111-1 est bienvenue, mais au fond elle rappelle ce que l'on savait déjà. Pour appartenir au domaine public, une chose doit faire l'objet d'une appropriation publique et doit également être affectée. L'approche est résolument dualiste. Elle confirme que **la propriété publique, en tant que dénominateur commun de l'ensemble des biens publics, doit être le préalable obligatoire à la domanialité publique, même s'il n'en reste pas moins un préalable insuffisant**. Conséquence du caractère fonctionnel du domaine public, est parallèlement exigé un critère matériel qui repose sur l'affectation.

175. L'examen de la mise en œuvre d'un tel postulat démontre les limites du caractère cumulatif des critères de la propriété et de l'affectation. Cette articulation peine à systématiquement se vérifier. L'étude révèle que la logique domaniale reste, encore aujourd'hui, réfractaire à la perspective propriétaire. La confrontation de la propriété et de la domanialité démontre une confusion de ces deux éléments. **Le critère de propriété est dénaturé car il est détourné de sa fonction (Partie 1). La propriété n'est donc plus le préalable mais la conséquence nécessaire de la domanialité publique**. La domanialité publique, parce qu'elle se substitue à la propriété publique, apparaît comme un **instrument de captation des choses et des utilités qu'elles sont susceptibles de produire**.



176. Le second temps de l'étude démontre les limites du critère de l'affectation qui sont inhérentes à sa mise en œuvre.

177. La reconnaissance tardive de la propriété des personnes publiques n'est pas la seule faiblesse qui touche le processus d'identification du domaine public. Conséquence de la nature patrimoniale de la dualité domaniale, elle empêche au départ d'identifier le domaine public selon des critères qui lui sont propres. Le domaine public a, en effet, longtemps continué d'être pensé en référence au principe d'indisponibilité, en dehors de toute référence à l'affectation. Celle-ci ne sera finalement érigée au rang de critère qu'au prix d'une action conjointe du législateur, du Juge et d'une intense réflexion de la doctrine. Sur les bases des textes révolutionnaires et de l'article 538 du code civil, **l'affectation finit par apparaître comme le second dénominateur commun des biens du domaine public.**

178. Loin de résoudre les incertitudes autour du fondement de l'identification domaniale, la consécration du critère de l'affectation allait mieux les raviver. Effet indésirable de l'affectation, sa mise en œuvre appelle inexorablement l'accroissement du domaine public. La pertinence du critère est telle qu'elle permet de s'adapter continuellement aux besoins de l'action publique, au risque que le domaine public absorbe tous les biens qui sont nécessaire et même parfois ceux qui ne le sont pas. L'élargissement de sa portée à l'égard des biens affectés au service public confirme clairement sa vocation extensive. Le critère de l'affectation se retrouve victime de son propre succès.

179. La mise en œuvre du critère de l'affectation conduit à une véritable dilution de sa portée qui va entraîner sa dénaturation (**Partie 2**). Cette dénaturation est la conséquence d'un double mouvement. Au-delà des limites inhérentes à la distinction entre les biens qui sont affectés à l'usage direct du public et ceux qui sont affectés au service public, **la mobilisation de l'affectation conduit, de manière paradoxale, à incorporer dans le domaine public des biens qui ne sont pas affectés.** Cette extension artificielle et excessive de l'affectation est tout d'abord la conséquence de la mise en œuvre de théories extensives, à l'image de la théorie de l'accessoire, de la théorie du domaine public global ou encore virtuel.

180. Elle est ensuite et surtout le fait du législateur. L'examen de la portée du recours à la méthode énumérative révèle qu'au lieu de redonner de la cohérence au critère de l'affectation, elle conduit encore plus à la dénaturer. En raison de l'extrême malléabilité du critère, le législateur fait le choix d'émanciper l'affectation du domaine public et même plus largement de la propriété publique. La pertinence du critère est clairement remise en cause car les effets de l'affectation sont

volontairement mis en échec. Conséquence de la dénaturation du critère, un grand nombre de dépendances du domaine privé, de même que certains biens privés, lorsque le propriétaire public a été privatisé, confirme à l'inverse que l'affectation perdure en dehors du domaine public.

**181.** La dénaturation des critères de la propriété et de l'affectation désormais établie, le dernier temps de l'étude invite à repenser l'articulation des critères pour leur redonner de la cohérence. Loin d'abandonner et de changer les critères, il s'agit de les restructurer. L'atténuation de leur dénaturation passe ainsi par une restructuration de la propriété autour de l'affectation. Ceci est d'autant plus nécessaire que l'examen du processus de gestion et de l'occupation privative démontrent l'inaptitude de la théorie classique de la propriété pour expliquer la répartition et l'éclatement des prérogatives liées à l'affectation qui s'exercent sur le bien. L'abandon d'une conception exclusive de la propriété s'impose au profit d'une approche structurale. Le choix d'une approche centrée sur les biens du domaine public et les utilités qui les composent permettra de renouveler, pour les propriétaires publics, la manière de gérer l'affectation par le biais de la propriété publique (**Partie 3**).

**182.** La dénaturation des critères du domaine public remet en cause leur pertinence car ils deviennent source d'insécurité juridique. Une telle évolution invite à réfléchir sur l'opportunité de leur maintien. Plutôt que de remettre en cause le schéma existant, le dernier temps de l'étude **a pour ambition de conserver l'articulation entre propriété publique et affectation publique**. Loin d'abandonner et de changer les critères, il s'agit de les restructurer. L'atténuation de leur dénaturation passe ainsi par une restructuration de la propriété autour de l'affectation (**Partie 3**).

**183.** Cette nouvelle lecture des rapports juridiques qui s'exercent sur le domaine public permet d'adoucir la critique et de redonner la souplesse qui manque à la notion et aux critères qui la déterminent. Le domaine public doit être envisagé comme un ensemble de valeurs à la fois sociales, culturelles, écologiques mais aussi économiques. Quant aux éléments qui le composent, ces derniers doivent être appréhendés selon le prisme des utilités appartenant à chaque bien d'autant plus « qu'utiliser toute chose utilisable est, d'ailleurs le devoir d'une administration active et prudente »<sup>488</sup>. Ceci implique **d'abandonner la conception exclusive et absolue qui est classiquement attachée au droit de propriété**<sup>489</sup>. La propriété qui s'exerce sur les biens du

---

<sup>488</sup> J-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, Paris, LGDJ, 1969, p. 102.

<sup>489</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs*, Paris, Sirey, 1942, p. 541 : « L'individualisme de la législation révolutionnaire et du code civil se trouve consacré par la Restauration. La propriété se voit conférer un caractère d'emprise totale d'un sujet de droit sur un bien »

domaine public ne doit plus s'envisager comme la seule relation entre le propriétaire et son bien. Il faut s'intéresser à la chose et non au droit dont elle fait l'objet. **Seule une approche structurale du droit de propriété permet ainsi d'appréhender, de manière cohérente, l'ensemble des rapports de jouissance qui s'exercent sur les biens domaniaux dans la stricte mesure qu'impose l'affectation**<sup>490</sup>. Cette nouvelle manière de penser la propriété autour de l'affectation permet de réconcilier impératif de protection et valorisation économique.

184. Du point de vue de la propriété, on constate que ce droit, tel qu'il résulte de l'article 544 du code civil, est traditionnellement marqué par l'exclusivité de la maîtrise exercée sur le bien<sup>491</sup>. Le propriétaire concentre l'ensemble des utilités du bien et peut à ce titre exclure toute personne qui chercherait à en faire également usage<sup>492</sup>. Dans le contexte révolutionnaire, l'octroi à un tiers de certaines utilités du bien trouve uniquement sa source dans la volonté exclusive du propriétaire, et surtout pour une durée nécessairement temporaire et limitée<sup>493</sup>. Le dogme qui est le résultat de cette interprétation s'est construit par nécessité économique mais surtout pour des considérations politiques<sup>494</sup>. Le code civil marque à cet égard une rupture nette avec la société féodale. Jusqu'alors, les monarques s'étaient appuyés sur le territoire pour faire ressurgir l'idée d'empire. Conséquences des contraintes territoriales, la souveraineté symbolisée par l'*imperium* avait été progressivement transmise à divers degrés intermédiaires. Le rapport de soumission des vassaux est ainsi symbolisé par le fief sur lequel le seigneur ne conserve qu'un pouvoir éminent. Le domaine utile, qui est confié aux seigneurs, évolue en raison des guerres et aboutit à une véritable mutation du *dominium* et de l'*imperium*<sup>495</sup>. La dimension personnelle du droit de propriété, hérité du droit romain, disparaît au profit d'un éclatement et d'une multiplication des prérogatives réparties en fonction des liens de suzeraineté<sup>496</sup>. La terre est ainsi l'objet de multiples droits d'usage, chacun étant progressivement assimilé à un morceau de propriété<sup>497</sup>.

185. Ces considérations historiques ne sont pas inutiles car la doctrine publiciste reste influencée par cette évolution. Maurice Hauriou voit par exemple dans la théorie des mutations

---

<sup>490</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, p. 419,

<sup>491</sup> A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Puf, coll. Droit fondamental, 1989, n° 71 ; V. égal. F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens, préc.*, p. 265-266, n° 167 avec les réfs.

<sup>492</sup> F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD. civ.* 1993. 305, spéc. p. 314.

<sup>493</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. II, *Les biens, Les obligations*, Puf, coll. Quadrige manuel, 2004, n° 754 ; Pour une réaffirmation récente A. TADROS, Obs. sous C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 31 oct. 2012 ; *D.* 2013, p. 53.

<sup>494</sup> J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n° 337, p. 499 et s.

<sup>495</sup> V. sur ces éléments N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 435 et s.

<sup>496</sup> C. LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, 2015, n° 35, p. 13 ; V. égal. du même auteur, « Remarques d'un publiciste sur le processus de distribution des propriétés », *RFDA* 2015, p. 1119.

<sup>497</sup> F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens, préc.*, p. 262-263, n° 166.

domaniales une résurgence de ce système féodal et du domaine éminent<sup>498</sup>. Très critique à cet égard, le doyen Toulousain en conclut que « le domaine sera grevé de deux tenures »<sup>499</sup>. L'autre exemple, tout aussi marquant, concerne la concurrence des droits entre propriétaire et affectataire qui adopterait le même schéma que la propriété d'ancien régime. Hervé Moysan voit dans cette répartition l'un des motifs de l'impasse de la propriété administrative<sup>500</sup>.

**186.** L'argument historique fondé sur le risque de résurgence du système des tenures et du risque d'asservissement des personnes n'a pourtant aujourd'hui plus lieu d'être. Force est de reconnaître, avec Jean-Pascal Chazal, que « le culte du propriétaire-souverain est galvaudé par un discours technique qui occulte la dimension politique du droit de propriété et l'empêche de sortir du dogme dans lequel elle s'est enfermée »<sup>501</sup>. L'évolution est inévitable, ce qui invite à renouveler l'analyse car « les enjeux politiques de l'appropriation juridique étant disparus - la crainte d'une restauration de l'Ancien Régime n'a plus cours aujourd'hui - une coexistence pacifique entre la propriété absolue de l'article 544 du code civil et les « propriétés » simultanées de l'Ancien Droit ne pourrait-elle pas être envisagée ? »<sup>502</sup>. La jurisprudence récente de la Cour de cassation et notamment des arrêts *Maison Poésie* semble confirmer l'émancipation du droit des biens et le rejet de la perpétuité<sup>503</sup>. La doctrine publiciste ne doit pas rester indifférente à cette évolution.

**187.** La propriété publique « n'est jamais conçue qu'en référence à la propriété du droit civil »<sup>504</sup>. Que la réception du droit de propriété dans la sphère publique repose sur « une translation, qui consacrerait (sa) généralisation sans heurts (ou qu'elle repose) sur la substitution d'une définition de la propriété à une autre », elle conduit à une impasse<sup>505</sup>. Fort de ce constat, Makhail Xifaras confirme qu'en « faisant reposer l'unité dogmatique du droit français sur la « propriété ordinaire » (*i.e.* la maîtrise souveraine), Hauriou (et plus largement la doctrine qui s'en revendique) s'interdit de reconnaître que la boîte à outils conceptuels des juristes dispose d'une pluralité de conceptions de la propriété »<sup>506</sup>. Si la « propriété est malade de sa doctrine », il faut

---

<sup>498</sup> M. HAURIU, *Précis de droit administratif*, 12<sup>ème</sup> éd., 1933, p. 801.

<sup>499</sup> M. HAURIU, Note S. 1909, III, p. 97-98.

<sup>500</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques, préc.*, p. 123.

<sup>501</sup> J-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ.* 2014, p. 763.

<sup>502</sup> G. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? », *RTD Civ.* 2013, p. 744.

<sup>503</sup> B. MALLET-BRICOU, « Droits réels de jouissance spéciale : premier signe de rejet de la perpétuité », *D.* 2015, p. 599.

<sup>504</sup> M. XIFARAS, « Le code hors du code. Les cas de la « transposition » de la propriété au droit administratif », *Droits* n° 42, 2006, p. 49 ; V. égal. sur ce lien P. DELVOLVE, « Droit de propriété et droit public », *in* Mél. G. BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 149.

<sup>505</sup> M. XIFARAS, « Le code hors du code. Les cas de la « transposition » de la propriété au droit administratif », *préc.*, p. 49 et s.

<sup>506</sup> *Ibid.*, p. 71.

admettre avec William Dross que seul « le dévoilement (...) de la chose dans le droit même de propriété est salvateur. Il permet de redonner à la théorie du démembrement son ampleur naturelle et son rôle économique clé en lui restituant contre l'analyse classique, son véritable objet, la chose et non le droit »<sup>507</sup>.

**188.** Ainsi pensée, l'approche structurale de la propriété implique de voir dans la jouissance et la disposition une description de l'objet de la propriété. En se référant à ces éléments, « le code civil saisit moins les prérogatives du sujet propriétaire que les choses qui sont l'objet de son droit, cela sous l'angle de la valeur »<sup>508</sup>. Cette conception est particulièrement adaptée à l'appréhension du domaine public. Elle permet de concilier sa protection et son exploitation économique. Jean-François Dénoyer ne s'y était d'ailleurs pas trompé. Conséquence de l'exploitation du domaine public par l'occupant, il considère avec pertinence que la propriété correspond à la « faculté d'extraire et de mettre en œuvre le plus complètement possible les utilités de la chose dans le cadre des disciplines et des contrôles du droit »<sup>509</sup>.

**189.** Ces considérations sont justes mais elles ne doivent pas se limiter à l'occupant, car il s'agit plus largement de redonner tout son sens à l'indisponibilité du domaine public. L'inaliénabilité, tout comme l'imprescriptibilité ne se justifient que parce qu'elles servent à garantir l'affectation. Dès lors que l'indisponibilité s'attache à la titularité du droit de propriété et non à son exercice, il est possible de reconnaître l'existence de multiples rapports de propriété. La personne publique, dans une situation normale, dispose, sur le fondement de son droit de propriété, de l'ensemble des utilités du bien. Autrement dit, la propriété est « assurée » intégralement par la personne publique. En revanche, elle peut également faire le choix de se défaire d'une partie de ses utilités. L'inclusion d'un tiers dans le rapport entre le bien et la chose recompose le droit de propriété de la personne publique. Le propriétaire public est à l'initiative de cette concurrence. Il peut ainsi décider de transférer la gestion de l'un de ses biens, ou même autoriser une personne à l'utiliser privativement. Par ces mécanismes, le propriétaire public habilite le tiers à se comporter, à son tour, comme un propriétaire. Cette propriété conférée au gestionnaire et/ou à l'occupant est nécessairement limitée dans le temps et dans l'étendue des prérogatives qui leurs sont conférées car elles doivent s'organiser autour de l'affectation. Dès lors, la propriété publique, simplement « assurée », se résume dans cette hypothèse, à l'exercice d'un contrôle, exercé par la personne

---

<sup>507</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, p. 419, §4.

<sup>508</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, §7.

<sup>509</sup> V. en ce sens l'approche développée par J-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public, préc.*, p. 102.

publique et destiné à garantir le respect de l'affectation. L'affectation et la propriété, ainsi interprétées à leur juste mesure, redonnent de la cohérence à la notion de domaine public et permettent d'envisager de nouvelles perspectives de valorisation.



# PARTIE 1

## LA PROPRIÉTÉ DETOURNÉE

**190.** La propriété ne se confond pas avec la domanialité. C'est, en apparence, le constat qui peut être posé à la lecture du Code général de la propriété des personnes publiques adopté par l'ordonnance du 21 avril 2006. Ce postulat résulte tout d'abord de la présentation et du plan de ce texte, qui reposent sur l'idée que « la personne publique est confrontée en matière de biens à des questions identiques à celles d'une personne privée. C'est pourquoi le cadre retenu par le Code civil centré autour, successivement, des questions d'acquisition, d'administration et d'aliénation est apparu plus adéquat aux auteurs du code (car il) suit ainsi l'ordre logique de déroulement du processus pour les propriétaires »<sup>510</sup>. Une fois le bien approprié par une personne publique, se pose logiquement la question relative à la détermination de son régime domanial : domaine public ou domaine privé, selon la logique binaire qui a été maintenue par le législateur. Cette distinction n'est pas contraire à l'unité de la propriété publique, car cette dernière s'applique indifféremment sur ces deux sous-ensembles des patrimoines publics. L'absence de confusion entre les notions de propriété et de domanialité est ensuite confortée à la lecture de la, ou plutôt, des définitions du domaine public.

---

<sup>510</sup> C. MAUGÜE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1075.



191. Qu'il s'agisse des biens immobiliers<sup>511</sup> ou mobiliers<sup>512</sup>, du domaine public « administratif », ou des domaines légaux<sup>513</sup>, la propriété publique reste le préalable invariable à toute incorporation dans le domaine public.

192. Dès lors que la domanialité publique ne se confond pas avec la propriété publique, il est logique de considérer que l'affectation est à son tour dissociée de la propriété. L'affectation ne constitue ni « un indice, ni un motif pour déterminer la propriété d'un bien »<sup>514</sup>. En revanche, l'affectation est à la fois le fait générateur, et la mesure du champ de la domanialité publique<sup>515</sup>. Comme le confirme Jacques Caillosse, « voilà justement la thèse que fait entendre le code : le principe d'inaliénabilité ne concerne pas la propriété en tant que telle, mais son affectation. Il ne s'agit pas tant de sauvegarder une dépendance domaniale que de préserver son affectation à l'utilité publique. En droit, c'est cela seul qui compte : l'inaliénabilité n'a de sens qu'au regard de l'utilité publique que sert le domaine public »<sup>516</sup>.

193. Malgré ces clarifications bienvenues et l'approche résolument moderne qui est revendiquée par le CGPPP, le domaine public apparaît lui aussi, en écho à l'expression de Didier Truchet<sup>517</sup>, comme un « illustre vieillard » qui est rétif au changement. Conséquence de cette continuité, la domanialité publique n'a jamais totalement adopté les traits d'un régime purement fonctionnel. Dans de nombreuses hypothèses, elle révèle en creux toutes les caractéristiques d'un régime foncier, patrimonial<sup>518</sup>. L'incorporation du bien dans le domaine public passe sous silence la condition de son appartenance publique. L'affirmation de la domanialité publique permet ainsi de faire l'économie du critère organique. Cette absence de propriété n'est pourtant que temporaire car, comme un bien du domaine public ne peut appartenir à une personne privée, il est logique d'en déduire *a posteriori* qu'il fait bien l'objet d'un droit de propriété public.

---

<sup>511</sup> Pour le domaine public immobilier général : Art. L. 2111-1 du CGPPP : « *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* ».

<sup>512</sup> Art L. 2112-1 du CGPPP : « *Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, notamment (...)* ».

<sup>513</sup> Sur une telle présentation, N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., préc., p. 39 et s.

<sup>514</sup> *Ibid.*, p. 39, n° 88.

<sup>515</sup> Y. GAUDEMET, « Le changement en droit public des biens : les transformations de la propriété publique », *Revue de droit d'Assas (RDA)* n°10-2015, p. 237.

<sup>516</sup> J. CAILLOSSE, « Le Principe d'inaliénabilité du domaine public », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.* 55, 1-2018, p. 36.

<sup>517</sup> D. TRUCHET, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut de service public », *AJDA* 1982, p. 427.

<sup>518</sup> *Contra* : C. CHAMARD-HEIM, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 53 : SORTIE DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC, n° 1.

**194.** Véritable dénaturation du critère, la propriété publique, loin d'être le préalable de la domanialité publique, apparaît comme la conséquence de l'entrée du bien dans le domaine public. L'inversion de logique se confirme, d'une part, car l'affirmation de la domanialité publique a pour effet de maintenir et de garantir la pérennité de la propriété publique (**Titre 1**). D'autre part, au delà de garantir le lien organique, la domanialité publique apparaît comme un instrument patrimonial de captation des biens, et des utilités qu'ils peuvent fournir. La domanialité publique tend ainsi à véritablement se substituer à la propriété publique (**Titre 2**).



# TITRE 1

## LA GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

### PAR LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

**195.** Contrairement aux politiques modernes de valorisation des biens publics qui appellent généralement une réduction quantitative au profit d'une amélioration qualitative<sup>519</sup>, les impératifs qui résultent de la bonne gestion domaniale peuvent parfois aboutir aux résultats inverses. Le mieux est souvent « le mortel ennemi du bien »<sup>520</sup>. Gilles Bachelier rappelle avec une certaine évidence que « la simplicité des notions, la lisibilité des critères, leur permanence participent assurément de l'acceptabilité de la règle de droit, tant par ceux qui sont chargés de la mettre en œuvre, que par ceux qui en bénéficient ou la subissent (...). Mais les substantifs sont parfois, voire souvent, impuissants à définir à eux seuls l'exacte portée que ses auteurs entendent donner à la norme »<sup>521</sup>. C'est précisément le mal qui entoure les facteurs d'extension du domaine public<sup>522</sup>.

**196.** La garantie de la propriété publique par la domanialité publique se traduit par une concordance dans la mise en œuvre de ces deux régimes. L'incorporation d'un bien dans le domaine public, parce qu'elle implique que celui-ci appartienne à la personne publique, conduit un véritable alignement de la propriété publique sur la domanialité publique. Cet alignement est à la fois temporel (**Chapitre 1**) et spatial (**Chapitre 2**). La propriété, loin de constituer le préalable à l'incorporation, est ainsi garantie, *a posteriori*, par la domanialité publique qui en assure la continuité et la cohérence.

---

<sup>519</sup> V. en ce sens le Rapport de présentation du CGPPP, remis au Président de la République.

<sup>520</sup> MONTESQUIEU, *Pensées*, n° 1007, XIII.

<sup>521</sup> G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 960

<sup>522</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », *RJEP* mars 2013, étude 5, n° 36 : « On ne dispose pas encore de suffisamment de recul pour apprécier dans quelle mesure les nouveaux critères de la domanialité publique immobilière définis à l'article L. 2111-1 du CG3P ont permis de parvenir à une restriction du champ de cette domanialité. Tel était en tout cas le but recherché par la substitution dans le nouveau code (...) ».



# CHAPITRE 1

## L'ALIGNEMENT TEMPOREL DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE SUR LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

197. La question de l'entrée d'un bien dans le domaine public, tout comme celle de sa sortie, est normalement sans conséquence sur le droit de propriété qui est exercé sur ces dépendances. Ces opérations ont, en principe, une nature purement domaniale. Le fait qu'elles relèvent de la deuxième partie du CGPPP, spécifiquement consacrée à « la gestion », ne surprend donc pas<sup>523</sup>. Elle répond, comme l'écrit Lucien Rapp à la nécessité de « réguler les mouvements (d'entrée et de sortie des biens et des droits). Les procédures de gestion des biens et droits, objets de propriété publique, impliquaient des règles comparables, uniformes pour l'ensemble des personnes publiques et de leur patrimoine (sous réserve de dispositions spéciales), efficaces et cohérentes. Il fallait trouver un équilibre, et pour tout dire, rechercher la plus grande régularité possible de ces mouvements d'inspiration et d'expiration »<sup>524</sup>.

198. L'entrée d'un bien dans le domaine public, tout comme sa sortie, n'est pourtant pas totalement indifférente au droit de propriété qui s'exerce sur le bien. Tout d'abord, le régime juridique applicable lors de l'entrée se confond généralement avec la question relative à sa consistance<sup>525</sup>. Le bien qui est destiné à être affecté et qui a vocation à intégrer le domaine public ne constitue pas toujours un bien public. Cependant, qu'il fasse l'objet d'un droit de propriété privé ou qu'il soit une dépendance du domaine privé, tant que cette affectation n'est pas effective, le bien ne doit pas échapper à sa future affectation. C'est la raison pour laquelle la domanialité publique est parfois recherchée et appliquée alors que le bien ne remplit pas ou plus les conditions nécessaires à son incorporation. En pratique, ce n'est pourtant pas l'affectation que la domanialité publique garantit, c'est la propriété publique. Cette inversion de logique participe clairement à la dénaturation du critère organique, d'autant plus qu'elle se produit tant au stade de l'entrée que de la sortie du domaine public. Tandis que la première étape conduit à anticiper la propriété publique pour la calquer sur la domanialité publique (**Section 1**), la seconde entraîne avec elle un maintien de la

---

<sup>523</sup> F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques », *LPA* 6 juin 2013, p. 47, n° 1 et 2.

<sup>524</sup> L. RAPP, « Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006, p. 916, n° 13.

<sup>525</sup> F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, n° 2.

propriété publique que la domanialité publique protège en dehors de toute logique d'affectation (**Section 2**).

## SECTION 1. L'ANTICIPATION DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE PAR LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

**199.** L'entrée d'un bien dans le domaine public immobilier général est conditionnée par la réalisation des critères jurisprudentiels, désormais codifiés à l'article L. 2111-1 du CGPPP. Ils tiennent, d'une part, à l'appartenance du bien à une personne publique, et d'autre part, à son affectation à l'usage direct du public ou au service public sous réserve qu'il fasse l'objet d'un aménagement. La réalisation de cet aménagement « spécial », désormais « indispensable », ne doit pas être sous-estimée. La rédaction retenue, au-delà de la précision formelle évidente<sup>526</sup>, laisse néanmoins subsister des interrogations sur le régime juridique applicable au bien entre le moment où le propriétaire décide « juridiquement » de l'affecter à l'utilité publique et le moment où cette affectation devient « matériellement » effective par la réalisation notamment des aménagements qui en conditionnent son utilisation<sup>527</sup>. Cette période transitoire entraîne avec elle un brouillage des fonctions de la propriété et de la domanialité publique.

**200.** Le bien qui est destiné à recevoir une affectation future n'est en principe pas incorporé dans le domaine public avant que celle-ci devienne effective. Cette future affectation rend en revanche possible et même souhaitable<sup>528</sup> l'anticipation de la domanialité publique. Cette application anticipée de la domanialité publique démontre qu'en l'absence de caractère actuel de l'affectation, la domanialité publique sert à garantir la propriété publique (**Paragraphe 1**). Poussée à l'extrême, ce raisonnement conduit, à l'égard des biens affectés au service public, à aligner leur appropriation publique avec leur incorporation dans le domaine public, de manière à ce que les deux régimes se confondent (**Paragraphe 2**).

---

<sup>526</sup> L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006, p. 916, n° 51.

<sup>527</sup> É. FATOME, « Le statut des immeubles publics », *AJDA* 2014, p. 2457.

<sup>528</sup> P. YOLKA, « Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ? », *JCP A.* 2010, p. 2073.

## §1. La protection anticipée de la propriété publique par la domanialité publique

**201. La protection d'un futur domaine public.** L'avènement de la conception propriétaire des biens publics incite les personnes publiques, désormais pleinement propriétaires et non plus simplement gardiennes de ces derniers, à recourir à des montages contractuels complexes destinés à favoriser le financement privé d'ouvrages publics<sup>529</sup>. Dans cette perspective, la possibilité d'octroyer des droits réels sur des propriétés publiques peut apparaître contradictoire selon que le bien concerné relève ou non de la domanialité publique. Conséquence d'une conception exclusive du droit de propriété des biens du domaine public fondée sur le principe d'inaliénabilité<sup>530</sup>, de tels montages se révéleraient incompatibles avec le régime de ces dépendances une fois l'affectation effective. Dès lors, comme l'ont exprimé les commentateurs des grands arrêts, deux conceptions sont possibles. « Dans une approche *ex ante*, il serait exclu d'en grever des biens qui, par l'effet d'un montage contractuel, vont entrer dans le domaine public, même s'ils n'y figurent pas encore. Dans une perspective *ex post*, c'est seulement à compter de l'incorporation effective dans le domaine public que cette interdiction jouerait (...) »<sup>531</sup>.

**202.** La jurisprudence allait donner raison à la perspective *ex ante* en consacrant la rupture entre l'effectivité de l'affectation, caractérisée notamment par l'achèvement de l'aménagement, et l'incorporation du bien dans le domaine public. Le fruit de cette conciliation, « plus apparente que réelle »<sup>532</sup>, a fait l'objet de prémices dans les années 1970<sup>533</sup>, mais c'est surtout la fameuse jurisprudence *Eurolat* du Conseil d'État qui a retenu l'attention (et la postérité)<sup>534</sup>. Le Conseil d'État considère dans cette affaire « qu'un terrain appartenant à une collectivité publique affecté à un service public et destiné (...) à être aménagé à cet effet », alors qu'il n'appartient pas encore au domaine public, est tout de même soumis à titre transitoire à un régime juridique spécifique

---

<sup>529</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *AJDA* 1997, p. 126 et s.

<sup>530</sup> Sur de telles conséquences et sur cette conception regrettable du droit de propriété, *Cf. infra*. Partie 3, Titre 2.

<sup>531</sup> P. YOLKA, Commentaire de l'arrêt du CE du 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », req. n° 41589 et 41699, *GDDAB*, n° 9, 2<sup>ème</sup> éd., p. 97.

<sup>532</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *préc.*, p. 126 et s. ; V. égal. P. TERNEYRE, « Les montages contractuels complexes », *AJDA* 1994, n° spécial, p. 43 et s.

<sup>533</sup> V. par ex. CE, 23 janv. 1976, « Kergo », req. n° 97342 ; *Rec.* p. 56 ; T. Confl., 3 déc. 1979, « Ville de Paris c./ Sté des établissements de Port Neuf » ; *Rec.* p. 578 ; *D.* 1980, p. 118, obs. DELVOLLE.

<sup>534</sup> CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », req. n° 41589 et n° 41699 ; *Rec.* 1985, p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620, note FATOME et MOREAU ; *LPA* 23 oct. 1985, note LLORENS ; *RFDA* 1986, p. 21, concl. GENEVOIS ; *GDDAB*, *préc.*, n° 9.



impliquant le respect des « principes de la domanialité publique » et garant des « nécessités du fonctionnement d'un service public ». Cette solution a été réaffirmée par le Conseil d'État tant par les sections consultatives<sup>535</sup> qu'au contentieux<sup>536</sup>.

**203. « Domanialité publique anticipée » et « domaine public par anticipation ».** Une partie de la doctrine, sous l'influence de Jacques Moreau et d'Étienne Fatôme, qualifie ce mécanisme de « domanialité publique virtuelle »<sup>537</sup>, tandis que d'autres auteurs à l'image de Norbert Foulquier préfèrent l'expression de « domanialité publique par anticipation »<sup>538</sup>. Même si les expressions sont généralement tenues comme synonymes, il faut se garder de toute confusion<sup>539</sup>, car elles correspondent à des situations différentes. L'évolution qu'a connue ce mécanisme entre les années 1970 et l'adoption de l'ordonnance du 19 avril 2017 conduit en effet à distinguer quatre cas qui correspondent en réalité à deux grandes hypothèses.

**204.** La première correspond à celle de l'arrêt *Eurolat*. La formulation de l'arrêt, certes ambiguë et imprécise<sup>540</sup>, tend à dissocier la soumission d'un bien au régime de la domanialité publique et son incorporation dans le domaine public. Le bien, tout en étant soumis de manière anticipée au régime de la domanialité publique, continue d'appartenir au domaine privé, car son affectation n'est pas encore effective. Ce cas se rapproche de l'hypothèse, correspondant à la nouvelle rédaction de l'article L. 2122-1 du CGPPP issue de l'ordonnance du 19 avril 2017, selon laquelle il est possible d'accorder un titre « pour occuper ou utiliser une dépendance du domaine privé d'une personne publique par anticipation à l'incorporation de cette dépendance dans le domaine public, lorsque l'occupation ou l'utilisation projetée le justifie ». Il faut approuver Christine

---

<sup>535</sup> CE, *avis* n° 353205, 22 juin 1993 ; *EDCE* 1994, p. 391 ; *RDI* 1994, p. 429, obs. AUBY et MAUGÛE ; CE, *avis* 31 janv. 1995, *EDCE* 1995, p. 473 ; *GACE*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 287, comm. FATOME et TERNEYRE ; *RDI* 1996, p. 554, obs. AUBY et MAUGÛE ; CE, *avis* n° 370169, 18 mai 2004 ; *EDCE* 2005, p. 185 ; *AJDA* 2006, p. 292, note FATOME.

<sup>536</sup> CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « Préfet de la Meuse », req. n° 127969 ; *LPA* 26 janv. 1996, p. 4, concl. BACHELIER ; CE 1<sup>er</sup> juin 2005, « *Epoux Gayant* », req. n° 277092 ; *AJDA* 2005, p. 1747 ; CE, 25 janv. 2006, « Commune de La Souche », req. n° 284878 ; *Contrats-Marchés publ.* 2006, comm. 88, note ECKERT, *AJDA* 2006, p. 231 ; CE, 24 juin 2011, « Société Magenta développement », req. n° 337190.

<sup>537</sup> É. FATOME, J. MOREAU, note sous l'arrêt du CE du 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *AJDA* 1985, p. 620.

<sup>538</sup> N. FOULQUIER, « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle ? », *RDI* 2013, p. 434 ; N. FOULQUIER, « La métépsychose de la domanialité publique virtuelle », *RDI* 2014, p. 46 ; N. FOULQUIER, « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », *RDI* 2014, p. 571 ; N. FOULQUIER, « Précision sur le moment de la domanialité publique par anticipation », *AJDA* 2015 p. 2039 N. FOULQUIER, « La domanialité publique par anticipation, une application casuistique ? », *RDI* 2016, p. 472 ; N. FOULQUIER, « L'extension et la précision de la domanialité publique par anticipation », *RDI* 2016, p. 475 ; N. FOULQUIER, « Arrêt ATLARL 2 : encore plus fort ! », *RDI* mars 2017, p. 150.

<sup>539</sup> É. FATOME, R. LEONETTI, « À propos des conditions d'entrée d'un terrain dans le domaine public », *JCP N.* 2016, n° 30-34, p. 34.

<sup>540</sup> L. RAPP, « De quelques rapports entre la réalité et la domanialité publique : à propos de la domanialité publique virtuelle », in *Pouvoir et Liberté*. Mélanges J. MOURGEON, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 633, *spéc.* p. 638-639.

Maugüé et Philippe Terneyre qui considèrent que, tout comme dans l'arrêt *Eurolat*, cette « nouvelle disposition permet d'appliquer par anticipation la domanialité publique et donc de délivrer le titre sur des biens acquis en vue de la réalisation d'ouvrage public ou d'aménagements indispensables (...). Notons qu'il ne s'agit pas de recréer le régime de la « domanialité publique virtuelle », mais seulement de créer une « domanialité par anticipation », à l'initiative du gestionnaire et selon un acte formalisé »<sup>541</sup>.

**205.** La dernière situation qui tend à se dédoubler correspond au régime initié en 2013 par l'arrêt *ATLALR*<sup>542</sup>. À la différence des deux premières situations, le Conseil d'État, suivi en 2016 par le Tribunal des conflits<sup>543</sup>, considèrent que dès lors que les aménagements ont « été prévus de manière certaine » en vue d'affecter une dépendance, celle-ci a « ainsi été incorporée dans le domaine public dès (son) acquisition ». La formule présente le mérite de la simplicité puisqu'il n'y a plus besoin de dissocier l'application de la domanialité publique de l'incorporation dans le domaine public. Il faut donc retenir dans ce cas l'expression de « domaine public par anticipation »<sup>544</sup>. Cette qualification peut enfin se superposer comme dans l'affaire *ATLALR* à celle de « domaine public virtuel »<sup>545</sup>. Dans cette dernière hypothèse, les aménagements, bien que prévus de manière certaine, n'ont jamais été et ne seront jamais réalisés, ce qui est pourtant sans conséquence sur leur incorporation dans le domaine public<sup>546</sup>.

**206.** Quelle que soit l'hypothèse retenue, ce régime transitoire, qui dure jusqu'à l'affectation matérielle du bien, fait donc coïncider de manière anticipée la soumission du bien au régime de la domanialité publique, son entrée dans le domaine public et surtout son appropriation par la personne publique<sup>547</sup>.

---

<sup>541</sup> C. MAUGÜE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, p. 1606. Sur cette hypothèse, *Cf. infra*.

<sup>542</sup> Mettant fin à cette divergence et consacrant l'appartenance de tels biens au domaine public, V. CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », req. n° 363738 ; *AJDA* 2013, p. 764, obs. GRAND ; *RDI* 2013, p. 434, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2013, p. 347, obs. DEFIX ; *JCP A.* 2013, p. 2172, note CHAMARD-HEIM ; *DA.* 2013, p. 50, note LELEU ; *JCP N.* 2013, p. 1249.

<sup>543</sup> T. Confl., 14 nov. 2016, « Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », req. n° 4068 ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 22, note ECKERT ; *AJDA* 2017, p. 234, note MONOT-FOULETIER. – F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats-Marchés publ.* 2017, chron. 2, n° 10 ; *JDA* 2017, chron. 05, note ORLANDINI.

<sup>544</sup> Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit*. Mélanges F. TERRE, Dalloz 1999, p. 567.

<sup>545</sup> CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », *préc.*

<sup>546</sup> *Cf. infra*. Partie 2.

<sup>547</sup> E. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA* 2013, p. 965.

**207. Une domanialité publique anticipée fondée sur l'inaliénabilité.** La réflexion qui domine cette construction jurisprudentielle est le fruit d'une certaine conciliation entre deux intérêts, en apparence contradictoires. Comme le rappelle François Hervouët, « il ne faut pas en effet imposer inutilement un statut juridique pesant, mais il ne faut pas non plus, en sens contraire, (...) faire échapper (des biens destinés à intégrer le domaine public) à des règles protectrices »<sup>548</sup>. Cette théorie a suscité de nombreuses interrogations en raison de l'absence de précision quant à son contenu. Il en va de même à l'égard de sa finalité. Bien qu'en apparence destinée à protéger l'affectation future du bien, elle reste principalement motivée par la volonté de garantir la continuité de la propriété publique. C'est d'ailleurs ce que confirme l'arrêt *Eurolat*, qui renvoie de manière évidente à l'impossibilité de constituer des droits réels. Faut-il rappeler qu'une telle jurisprudence n'est que la conséquence de l'application classique du principe d'inaliénabilité<sup>549</sup> ?

**208.** Il en va de même, à propos de la jurisprudence *Préfet de la Meuse*, de l'interdiction de déclasser un bien qui aurait vocation à (ré)intégrer le domaine public<sup>550</sup>. Le juge administratif condamne le détournement de procédure, car ce déclassement avait pour but de soumettre le bien en cause à un régime juridique compatible avec la conclusion d'un montage contractuel complexe initialement incompatible. Ces éléments, *in fine*, ont tous comme point commun la volonté de protéger non pas le domaine public et son affectation, mais la propriété publique elle-même. À travers la théorie de la « domanialité publique anticipée », le principe d'inaliénabilité retrouve donc toute sa vigueur alors qu'il n'a véritablement de sens qu'au regard de l'affectation et ne devrait être guidé que par cette dernière.

## **§2. L'acquisition anticipée de la propriété publique par la domanialité publique.**

**209.** La propriété publique ne remplit pas toujours sa fonction de critère d'identification du domaine public. Considérée comme le préalable à l'affectation, et donc à la domanialité, la propriété publique est, en effet, dans certains cas sa conséquence. Cette confusion entre propriété et domanialité est parfaitement révélée à l'appui de l'exemple des biens qui sont affectés au service public lorsqu'ils sont envisagés à travers le prisme de l'occupation domaniale.

---

<sup>548</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 136.

<sup>549</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *préc.*

<sup>550</sup> CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « Préfet de la Meuse », req. n° 127969 ; *RDI* 1995, p. 730 ; comm. AUBY et MAUGÛE ; *LPA* 26 janv. 1996, p. 4, concl. BACHELIER ; *RFDA* 1995, p. 413.

**210.** Le régime juridique applicable aux biens de l'occupant du domaine public dépend à la fois de la nature du titre d'occupation et de leur affectation. Il peut tout d'abord s'agir d'une autorisation d'occupation simple ou « sèche ». Dans ce cas, l'occupant est réputé être propriétaire des ouvrages qu'il construit pour répondre aux besoins de sa propre activité<sup>551</sup>. Tel n'est cependant pas le cas des biens qui sont affectés au service public. En raison de leur affectation, ces derniers sont logiquement soumis à la domanialité publique. Cette affectation implique de manière surprenante qu'ils soient considérés, *a posteriori*, mais *ab initio*, comme étant la propriété d'une personne publique (A).

**211.** L'autorisation d'occupation peut également être couplée avec un contrat de concession en vue notamment de l'exécution et de la gestion du service public ou d'un ouvrage qui y participe. Jusqu'alors distincte du contrat de la commande publique, l'autorisation domaniale à la suite de la réforme initiée par les ordonnances de 2015 et de 2016 relatives aux marchés publics et aux contrats de concession<sup>552</sup> est désormais adossée à ces derniers<sup>553</sup>. C'est désormais le contrat qui « emporte occupation du domaine public (et) il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée »<sup>554</sup>. Néanmoins, la réforme n'a pas remis en cause la répartition et les régimes applicables aux biens domaniaux nécessaires à l'exécution du contrat<sup>555</sup>. En effet, bien que la jurisprudence *Commune de Douai* permette, sur le fondement du contractualisme, d'aménager le régime applicable aux biens affectés et indispensables au service public durant le temps de la concession, ces biens, dits « de retour », devront à terme incorporer le domaine public, ce qui implique plus largement qu'ils soient soumis à une obligation d'appartenance publique dès la conclusion du contrat (B).

---

<sup>551</sup> Cf. *infra*. Partie 3.

<sup>552</sup> Ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 *relative aux contrats de concession* ; Décret n° 2016-86 du 1<sup>er</sup> févr. 2016 *relatif aux contrats de concession* ; Ord. n° 2015-899 du 23 juill. 2015 *relative aux marchés publics* ; Décrets n° 2016-360 et 2016-361 du 25 mars 2016 *relatifs aux marchés publics et aux marchés de défense et de sécurité*. Sur la portée de la réforme, voir le dossier intitulé « Les nouvelles dispositions sur les contrats de la commande publique », publié dans le n° 2 de la *RFDA* 2016, p. 194 et s.

<sup>553</sup> V. l'analyse de G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, p. 270. Sur la mise en œuvre de la réforme et le risque de requalification d'une autorisation d'occupation en contrat de concession, V. CE, 14 févr. 2017, « Société de manutention portuaire d'Aquitaine », req. n° 405157.

<sup>554</sup> V. l'art. 85, I de l'ord. n° 2015-899 du 23 juill. 2015 *relative aux marchés publics* et l'art. 50 de l'ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 *relative aux contrats de concession*.

<sup>555</sup> V. toutefois sur les possibles difficultés issues de la conclusion d'un contrat de concession ou de marché public qui implique la délivrance d'une autorisation constitutive de droits réels, F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Concession et occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* mars 2017, repère 3.

## A. L'obligation d'appartenance publique des biens affectés au service public dans le cadre de l'occupation.

**212. L'occupation privative contrainte par la théorie de l'accession.** La reconnaissance d'un droit de propriété aux personnes publiques implique de s'intéresser à l'ensemble des règles qui y sont relatives, y compris quand elles découlent de l'application du code civil. C'est notamment le cas de la théorie de l'accession qui se rattache plus largement à la théorie de l'accessoire quand, parfois, elle n'est pas confondue – à tort – avec cette dernière<sup>556</sup>.

**213.** Après quelques hésitations sur la base textuelle exacte de la règle, Planiol a vu dans l'article 546 du code civil le fondement et la formulation de cette règle générale<sup>557</sup>. Le texte énonce que « la propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement ». L'article 551 du code civil, tout en changeant la lettre, en reprend l'esprit quand il dispose que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire ». La règle comporte ainsi une dimension résolument absolue selon laquelle « le propriétaire du principal doit aussi être propriétaire de l'accessoire »<sup>558</sup>. Le fait qu'elle s'opère de plein droit permet donc d'y voir, à la suite de Frédéric Zenati et Thierry Revet, une forme d'expropriation<sup>559</sup>.

**214.** L'accession est donc un mode d'acquisition de la propriété<sup>560</sup>. Cette particularité ressort du fait qu'elle permet d'éviter le conflit entre deux propriétaires plutôt que de le résoudre. William Dross met en lumière cette contradiction. Pour l'auteur, « en même temps que le conflit naît par l'union de deux choses différemment appropriées, il disparaît puisque l'accessoire cesse à ce moment même d'être la propriété d'un autre que le propriétaire de la chose principale »<sup>561</sup>.

**215.** La question s'est posée de savoir si la règle de l'accession, en tant que mécanisme d'extension du droit de propriété, est susceptible de s'appliquer aux propriétés publiques<sup>562</sup>. Bien

---

<sup>556</sup> G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, th. Nancy, LGDJ, 1969.

<sup>557</sup> M. PLANIOL, Note sous Paris 8 févr. 1892 ; *D.* 1892, II, p. 409.

<sup>558</sup> G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé, préc.*, p. 263, n° 179.

<sup>559</sup> F. ZENATI, T. REVET, *Les biens, préc.*, p. 212, n° 138.

<sup>560</sup> F. TERRE, P. SIMLER, *Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2014, p. 219, n° 240 et s. ; C. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, 12<sup>ème</sup> éd., Litec 2014, p. 239, n° 316 ; P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2015, p. 143, n° 439 et s.

<sup>561</sup> W. DROSS, Le mécanisme de l'accession. Éléments pour une théorie de la revendication en valeur, th. Nancy, 2000, p. 195, n° 195.

<sup>562</sup> CE, 7 mai 1931, « Compagnie nouvelle des Chalets de commodité », *Rec.* p. 491 ; P. ALLINE, « Domaine public et ouvrages complexes », *AJDA* 1977, p. 523 ;

que certains auteurs aient émis certains doutes quant à sa pérennité en droit public<sup>563</sup>, elle y produit pleinement ses effets<sup>564</sup>. Les éléments de réponse favorables à cette thèse se trouvent notamment dans le statut des ouvrages qui sont construits par l'occupant privatif dans le cadre de l'autorisation octroyée par le propriétaire public.

**216. La théorie de l'accession exacerbée par la domanialité publique.** L'étude de l'accession, à travers le prisme de l'occupation du domaine public, révèle un curieux mélange des genres. Propriété, domanialité et affectation semblent intrinsèquement liés et confondus alors que le CGPPP s'inscrit pourtant *a contrario* d'une telle logique.

**217.** L'utilisation du domaine public est soumise aux contraintes liées à l'affectation<sup>565</sup>. Sans surprise, l'article L. 2121-1 du CGPPP rappelle, à titre de conséquence, « qu'aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation ». L'interprétation classique de cette règle conduit à nier l'existence de tout droit durable consenti, y compris valablement, sur le domaine.

**218.** Le principe d'inaliénabilité, guidé par la protection de l'affectation, apparaît comme le fondement logique de l'impossibilité pour tout occupant de se voir conférer un quelconque droit sur le domaine public et même par extension sur les ouvrages qu'il construit. Le schéma de réflexion et les excès qu'il comporte sont connus. Max Querrien, dans une étude publiée en 1994, rapporte en ce sens que « le domaine est inaliénable et imprescriptible, ce qui entraîne deux catégories de conséquences. La première, c'est qu'il avale en quelque sorte tout ce qu'on pose dessus : c'est la théorie de l'accession et cela va très loin. La seconde, c'est qu'il est interdit de constituer sur le domaine des droits réels même touchant les installations qu'on y édifie puisque compte tenu de l'accession elles font partie du domaine public et que créer des droits réels, c'est démembrer, donc aliéner »<sup>566</sup>. Le principe d'inaliénabilité empêche, dans ce schéma de réflexion, de reconnaître que l'occupant est titulaire d'un quelconque droit de propriété.

---

<sup>563</sup> V. not. sur ce point, P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 357 ; Y. GAUDEMET, « La superposition des propriétés privées et du domaine public », *D.* 1978, chron. p. 293 ; « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 303.

<sup>564</sup> V. not. V. PROUDHON, *Traité sur le domaine public*, t. 1, 2<sup>ème</sup> éd, p. 318 ; M. WALINE, *Les mutations domaniales*, Sirey, 1925, Paris, p. 97 ; N. BERGOUIGNOU, *Les investissements sur le domaine public*, th. Toulouse, 1978, p. 40 et s. ; H. CHARLES, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », *in* Mél. Stanisloupoulos, LGDJ, 1974, p. 193. Enfin, sur une jurisprudence récente à l'égard du surplomb d'une parcelle publique, V. TA Dijon, 30 oct. 2018, n° 1702117, inédit ; *JCP A.* 28 janv. 2019, p. 2029, obs. ROUX.

<sup>565</sup> Art. L. 2121-1 al. 1 du CGPPP : « Les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique ».

<sup>566</sup> M. QUERRIEN, « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat », *Études foncières*, n° 62, mars 1994, p. 13.

**219.** Le raisonnement est d'autant plus implacable que le terrain d'assiette de la construction ne lui appartient pas. Le régime domanial se substitue ainsi à la propriété et ce, à la défaveur de l'occupant. La domanialité publique, selon les termes du commissaire du gouvernement Galmot, « produit les effets accessoires de la propriété et (...) les constructions élevées sur un terrain domanial deviennent, de ce seul fait, des dépendances domaniales en vertu de la théorie de l'accession »<sup>567</sup>.

**220. L'incorporation obligatoire dans le domaine public des biens affectés construits par l'occupant privatif.** L'arrêt *Sagifa* du 27 avril 1997 énonce, dans un considérant particulièrement explicite, que le principe d'inaliénabilité fait échec à l'appropriation privative des ouvrages qui sont destinés à « répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté »<sup>568</sup>. Cette solution vient briser l'unité des autorisations d'occupation et des biens qui sont construits et utilisés par l'occupant sur son fondement. Alors qu'en principe le transfert de la propriété de tels ouvrages au profit de la personne publique intervient sur le fondement de la domanialité publique, au terme de l'autorisation d'occupation et au titre de l'obligation de remise en état du domaine<sup>569</sup>, leur affectation au service public empêche ainsi d'en octroyer la propriété temporairement à l'occupant. Il y a désormais lieu de distinguer les biens selon qu'ils sont uniquement utiles à leur occupant ou qu'ils sont affectés au service public. Ce dernier cas vient donc concurrencer, tout en s'en inspirant, le régime applicable aux biens de retour dans le cadre des concessions<sup>570</sup>. Pour le dire autrement, de tels biens, en raison de leur affectation au service public et de la continuité qu'il implique, doivent être soumis à la domanialité publique. Cette appartenance au domaine public est considérée comme incompatible avec une appropriation privée en raison du principe d'inaliénabilité. Elle implique donc qu'ils appartiennent à une personne publique. Si « le service public appelle le domaine public »<sup>571</sup>, on doit donc ajouter que le domaine public implique à son tour la propriété publique.

**221. La propriété publique obligée par la domanialité publique.** L'affectation au service public des biens construits par l'occupant a pour effet d'entraîner « une sorte de contagion de la domanialité publique qui conduit notamment, dans certains cas, à étendre la propriété publique, voire le régime de domanialité publique, à ce qui se trouve au-dessus ou au-dessous du

---

<sup>567</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE 5 fév. 1965 « Sté lyonnaise de transports », *RDP* 1965, p. 496, *spéc.* p. 497.

<sup>568</sup> CE, 27 avr. 1997, « Min. du budget c./ Société SAGIFA », *préc.*

<sup>569</sup> Cf. *infra*. Partie 3, Titre 2, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>570</sup> Cf. *infra* B.

<sup>571</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in *Confluences*. Mélanges J. MORAND-DEVILLER, Paris, Montchrestien, 2008, p. 667.

domaine proprement dit »<sup>572</sup>. Ici encore, c'est la domanialité publique, en tant qu'instrument de la garantie de l'affectation et de la continuité du service public, qui sert de fondement à l'appropriation publique.

**222.** Outre la rigidité qu'un tel principe implique pour l'occupant (impossibilité d'octroi de droits réel, pas de crédit-bail)<sup>573</sup>, cette solution interpelle du point de vue de la construction théorique du domaine public. La situation est éminemment paradoxale. Elle signifie, comme l'a très bien mis en lumière Étienne Fatôme, « que l'appartenance au domaine public des équipements publics n'est pas, dans cette perspective, la conséquence de leur appartenance à une personne publique, mais que c'est l'inverse qui est vrai : c'est parce que ces équipements doivent être inaliénables et donc appartenir au domaine public qu'ils doivent être la propriété d'une personne publique »<sup>574</sup>. Le raisonnement est vrai, tant du point de vue des postulats posés par la jurisprudence en matière de propriété, que de la définition des critères posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP. Le code pose comme préalable à la domanialité, la condition de la propriété publique à laquelle se combine ensuite l'affectation. Il y a donc, dans cette hypothèse, une inversion du raisonnement normal<sup>575</sup>.

**223.** La portée de cette jurisprudence a été relativisée par la doctrine en raison de l'absence de mention au Recueil Lebon et du caractère fiscal de l'affaire<sup>576</sup>. Toutefois, la formation consultative du Conseil d'État a, par deux fois, réaffirmé que « l'ensemble des biens nécessaires au fonctionnement du service installé soit sur des propriétés publiques, soit sur des propriétés privées (...), appartiennent dès l'origine à la personne publique et font nécessairement retour gratuitement à l'expiration de la convention »<sup>577</sup>. Alors que l'avis du 19 avril 2005 concerne le régime de propriété applicable à de tels ouvrages dans le cadre d'une délégation de service public, celui du 30 mars 1989 précise que de tels biens, « qui seront (...) affectés à ce service public et aménagés spécialement à

---

<sup>572</sup> Y. GAUDEMET, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *RDI* 1999, p. 511.

<sup>573</sup> É. FATÔME, P. TERNEYRE, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? », *préc.*, p. 938.

<sup>574</sup> É. FATÔME, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA* 2003, p. 23.

<sup>575</sup> F. BRENET, « La propriété des installations édifiées ou acquises par l'occupant « ordinaire » du domaine public », *DA* nov. 2010, comm. 140.

<sup>576</sup> C. CHAMARD-HEIM, Comm. sous CE, 27 avril 1997, « Min. du budget c./ Société SAGIFA », *GDDAB* 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, n° 67, p. 652, n° 1.

<sup>577</sup> CE, *avis* n° 345322, 30 mars 1989 ; *Les Grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 213, comm. LABETOULLE ; CE, *avis* n° 371234, 19 avr. 2005 ; *EDCE* 2006, p. 197 ; *AJDA* 2006. 1371, étude SYMCHOWICZ et PROOT ; *Contrats et Marchés publ.* 2006, étude 19, HOEPPFNER ; *BJCP* 2006, p. 107, obs. SCHWARTZ et TERNEYRE ; *BJCP* 2006, p. 327, comm. SESTIER.



cette fin, feront ainsi partie du domaine public de l'État et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit »<sup>578</sup>.

**224.** Malgré les critiques, notamment fondées sur la jurisprudence constitutionnelle<sup>579</sup>, la section contentieuse est venue, postérieurement à l'entrée en vigueur du CGPPP, une nouvelle fois confirmer la pérennité de cette solution dans l'arrêt *Montravers* du 23 juillet 2010<sup>580</sup>. Le Conseil d'État réaffirme, en des termes tout à fait similaires, le considérant de l'arrêt *Sagifa*. La haute juridiction rappelle le principe de l'appropriation privative des installations superficielles édifiées ou acquises par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public à condition que « l'autorisation de l'occuper et d'y édifier des constructions ou d'acquérir les constructions existantes n'ait pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté ».

**225.** La logique d'incorporation, fondée autour de la combinaison entre propriété, affectation, et domanialité, est inversée car « l'affectation implique d'abord le domaine public, et, ensuite, la propriété publique ! La définition du domaine public n'aurait plus, dans ce cas, la propriété publique pour postulat de départ »<sup>581</sup>. Pour le dire autrement, « l'absence d'appropriation privative est la conséquence du fait que le bien appartient au domaine public, cette appartenance étant elle-même la conséquence de l'affectation du bien au service public »<sup>582</sup>.

---

<sup>578</sup> *Ibid.*

<sup>579</sup> V. par ex. É. FATOME, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *préc.*, p. 25 et s. ; du même auteur, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *préc.*, p. 1404 et s. ; A. VIDAL-NAQUET, « Droit Constitutionnel et contrats portant sur la propriété publique », in *Contrats et propriété publics*, G. CLAMOUR (dir.), LexisNexis, 2011, p. 7.

<sup>580</sup> CE, 23 juill. 2010, « Mme Montravers », req. n° 320188 ; *D.A.* 2010, n° 140, note BRENET ; *Contrats et Marchés publ.* 2010, n° 350, note ECKERT. ; *BJCP* 2011, p. 73, note TERNEYRE.

<sup>581</sup> G. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *AJDA* 2011, p. 363.

<sup>582</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? », *préc.*, p. 938.

## B. L'obligation d'appartenance publique des biens affectés au service public dans le cadre d'une concession.

**226. L'appropriation publique *ab initio* des biens de retour construits par le concessionnaire sur le domaine public.** La solution de la l'arrêt *Sagifa* peut surprendre par sa portée, mais elle n'est pas sans rappeler, on l'a dit, la théorie des biens de retour qu'elle semble même amplifier<sup>583</sup>. L'empreinte laissée par l'affectation au service public sur le régime de propriété applicable aux biens affectés rejoint ainsi des considérations déjà connues en matière de concessions de service public.

**227.** Dans le cadre d'une concession, le régime du bien varie selon le tryptique classique consacré à l'article L. 3132-4 du Code de la commande publique. Il convient de distinguer les biens « propres », qui restent la propriété du concessionnaire<sup>584</sup>, des biens dits « de reprise », qui sont la propriété du délégataire pendant toute la durée du contrat et qui peuvent éventuellement devenir la propriété de la personne publique délégante au terme de l'occupation, soit gratuitement soit contre le versement d'un prix<sup>585</sup>, et enfin, des biens dits « de retour ». Ces derniers sont des biens meubles<sup>586</sup> ou immeubles construits, acquis par le délégataire ou mis à sa disposition pour les besoins de l'activité concédée. Ils sont, à ce titre, considérés comme « nécessaires au service »<sup>587</sup> voir même « indispensables »<sup>588</sup> à ce dernier. Leur affectation au service public emporte des conséquences particulières sur leur régime. Cela se traduit notamment par le fait que de tels biens doivent faire l'objet d'un retour obligatoire et généralement gratuit au profit du concédant au terme de la convention<sup>589</sup>, sans même que le concessionnaire puisse s'y opposer. Cependant il s'agit, selon l'opinion classique, d'un simple retour en jouissance<sup>590</sup>. Le délégataire, selon cette approche, ne dispose donc pendant la durée du contrat que d'un droit d'usage, assimilable à *l'usus* en droit privé. Ceci est dû au fait que contrairement aux biens propres ou de reprise de l'occupant, les biens de retours appartiennent dès leur achèvement à la personne publique concédante.

---

<sup>583</sup> G. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *préc.*, p. 363.

<sup>584</sup> S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ, coll. Domat Droit public, 5<sup>ème</sup> éd., Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 696.

<sup>585</sup> J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 359.

<sup>586</sup> P. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP : un détour par les « meubles de retour » », *AJDA* 2013, p. 974.

<sup>587</sup> L. RICHER, F. LICHERE, *Droit des contrats administratifs*, 10<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2016, p. 637, n° 1442.

<sup>588</sup> *Ibid.*

<sup>589</sup> V. par ex. CE, 12 nov. 1897, « Casino municipal de Nice » ; *D.* 1899, III, p. 6 ; H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. Cours, 1<sup>ère</sup> éd, Paris, 2016, p. 445 ; A. DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, t. 2, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1983-1984, n° 1510, p. 75.

<sup>590</sup> H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs, préc.*, p. 445 ; V. égal. pour un aperçu des positions doctrinales sur la nature du droit des concessionnaires A. PAGES, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, Paris, Arthur Rousseau – Rousseau et Cie, 1922, p. 134 - 166.

228. Le principe de cette appropriation publique *ab initio* est le résultat d'une construction jurisprudentielle initiée dès le XIX<sup>e</sup> siècle, sans qu'il soit véritablement possible d'en déterminer l'origine exacte<sup>591</sup>. La règle n'a cependant jamais été remise en cause<sup>592</sup>. Elle a même servi de fondement à l'appropriation publique de biens comme les canaux qui avaient été pourtant concédés à perpétuité<sup>593</sup>.

229. Cette règle vient de connaître une réaffirmation récente par l'arrêt *Commune de Douai* rendu par le Conseil d'État en assemblée le 21 décembre 2012<sup>594</sup>. Le juge administratif considère qu'en principe, et dans le silence de la convention<sup>595</sup>, « dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant, les investissements correspondants à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient (...) dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique ».

**230. L'appropriation publique des biens de retour construits par le concessionnaire sur une propriété privée.** L'appropriation publique des biens de retour joue également, sauf nature particulière de l'équipement concédé, à l'image par exemple des remontées mécaniques<sup>596</sup> ou des biens dans les concessions d'électricité qui sont utilisés pour l'exécution de plusieurs

---

<sup>591</sup> V. sur cette construction, S. CAYLET, *L'ouvrage externalisé, préc.*, p. 125 et s., n° 145-148.

<sup>592</sup> CE, 8 févr. 1851, « Compagnie du chemin de fer du centre » ; *Rec.* p. 99 ; CE, 28 juin 1889, « Compagnie des chemins de fer de l'Est » ; *J.* 1891, III, p. 82 ; CE, 12 nov. 1897, « Société nouvelle du casino municipal de Nice » ; *Rec.* p. 685 ; CE, 9 déc. 1898, « Compagnie du Gaz de Castelsarrasin » ; *J.* 1901, III, p. 40.

<sup>593</sup> V. not. en matière de canaux : CE, 27 avr. 1826, « Berlier c./ Les concessionnaires du canal de Givors », req. n° 7197 ; *Rec.* p. 227 ; CE, 22 mars 1851, « Compagnie des canaux d'Orléans et du Loing », req. n° 22612 ; *Rec.* p. 197 ; *J.* 1851, II, p. 452 ; CE, 22 mars 1851, « Société des propriétaires du canal de Briare », req. n° 22646, *Rec.* p. 202 ; CE, 22 mars 1851, « Compagnie du canal du Midi », req. n° 22893 ; *Rec.* p. 201 ; CE, 24 mai 1851, « Compagnie du canal du Midi », req. n° 23227 ; *Rec.* p. 387. V. par ex. la loi du 27 nov. 1897 *ayant pour objet le rachat par l'État du canal du Midi et du canal latéral à la Garonne*, *JO.* 3 déc. 1897, p. 6766.

<sup>594</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », req. n° 342788 ; *RFDA* 2013, p. 25, concl. DACOSTA ; *AJDA* 2013, p. 724, comm. FATOME et TERNEYRE ; *Ibid.*, p. 457, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *D.* 2013, p. 252, obs. CAPITANT ; *AJCT* 2013. 91, obs. DIDRICHE ; *Contrats et marchés publ.*, 2013, n° 2 ; *Contrats et marchés publ.* 2013, n° 41, note ECKERT ; *DA.* 2013, n° 20, note EVEILLARD.

<sup>595</sup> Sur la modulation et l'aménagement contractuel du principe, *Cf infra*. Partie 3, Titre 2, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>596</sup> En matière de remontées mécaniques, la jurisprudence administrative considère que « si les règles qui gouvernent les concessions de service public imposent que les biens nécessaires au fonctionnement du service public appartiennent à la collectivité concédante dès l'origine, ce principe ne trouve pas nécessairement à s'appliquer à toute convention d'exploitation d'un équipement, lorsque le délégataire en était propriétaire antérieurement à la passation de la convention et qu'il l'a seulement mis à disposition pour l'exécution de celle-ci ». La personne publique peut toutefois « se réserver la faculté d'en faire l'acquisition ». V. CAA Marseille, 9 juin 2016, « Préfet des Alpes-Maritimes c./ Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et commune d'Enchastrayes », req. n° 15MA04083 et n° 15MA04084 ; *Contrats et Marchés publ.* 2016, comm. 212, obs. ECKERT ; CAA Lyon, 16 févr. 2012, « Société Télépente des Gets », req. n° 10LY02315 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 118, obs. ECKERT ; CE, *avis* 19 avr. 2005, *préc.* Une remontée mécanique peut même faire partie du domaine privé si la dépendance est située sur un lot en copropriété. V. CE, 9 mai 2012, « Commune d'Orcières », req. n° 340103 ; *JCP A.* 2012, act. 388, obs ; YOLKA. Sur l'ensemble de ces spécificités, V. P. YOLKA, « Biens des concessions : l'adaptation à l'altitude », *AJDA* 2017, p. 2489.

contrats<sup>597</sup>, quand le bien de retour est construit sur une propriété privée, par exemple sur un terrain appartenant au concessionnaire. La critique est en tout point similaire à celle faite précédemment. À la différence des biens devenus propriété publique sur le fondement de l'accession et de leur affectation au service public, seul ce dernier élément joue. Ainsi, parce qu'ils doivent incorporer le domaine public, ils ne peuvent faire l'objet d'une appropriation privative. La nature de la concession fait donc ici échec à l'accession qui aurait dû logiquement bénéficier au concessionnaire<sup>598</sup>. *A contrario*, l'affectation des biens au service public emporte une certaine unité qui profite à la personne publique. Elle devient propriétaire des ouvrages et du terrain sur lesquels ils sont construits qui forment une unité foncière et juridique<sup>599</sup>.

**231. L'appropriation publique des biens de retour qui appartenaient au concessionnaire avant la conclusion du contrat.** La portée de l'arrêt *Commune de Douai* vient de connaître une nouvelle extension de la domanialité publique et de la propriété publique. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 29 juin 2018, considère que les principes posés « trouvent également à s'appliquer lorsque le cocontractant de l'administration était, antérieurement à la passation de la concession de service public, propriétaire de biens qu'il a, en acceptant de conclure la convention, affectés au fonctionnement du service public et qui sont nécessaires à celui-ci ; qu'une telle mise à disposition emporte le transfert des biens dans le patrimoine de la personne publique (...) ; qu'elle a également pour effet, quels que soient les termes du contrat sur ce point, le retour gratuit de ces biens à la personne publique à l'expiration de la convention »<sup>600</sup>. Alors que le juge administratif avait paru déroger à la trilogie classique de la répartition des biens dans les concessions pour celles antérieures à la loi Montagne du 9 janvier 1985<sup>601</sup>, le Conseil d'État unifie le régime de ces derniers sur le fondement de la domanialité publique. Cette domanialité, qui suppose que le bien appartienne à la personne publique, emporte, lors de la conclusion du contrat, un transfert concomitant de la propriété de ces derniers. Cette règle est particulièrement avantageuse pour la personne publique, car les parties peuvent tenir compte lors de la conclusion du contrat du « coût que représenterait

---

<sup>597</sup> CE, 11 mai 2016, « Commune de Douai », req. n° 375533 ; *Contrats et Marchés publ.* 2016, comm. 183, obs. ECKERT.

<sup>598</sup> J-G. SORBARA, « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », *RFDA* 2017, p. 345 ; L. JANICOT, J-F. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *préc.*, p. 516, n° 15.

<sup>599</sup> V. sur l'intégration du terrain d'assiette dans le droit réel octroyé sur le fondement de l'art. L. 2122-6 du CGPPP, CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », *préc.* ; V. égal. Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, p. 1094.

<sup>600</sup> CE, 29 juin 2018, req. n° 402251 ; *AJDA* 2018, p. 1359, obs. PASTOR ; *JCP A.* 2018, act. 578, veille *Touzeil-Divina*.

<sup>601</sup> CAA Lyon, 16 févr. 2012, « Société Télépente des Gets », req. n° 10LY02315 ; *BJCP* 2012, p. 463 ; *Contrats Marchés publ.* 2012, n° 118 ; CAA Lyon, 28 févr. 2013, « SEPP », req. n° 12LY01347 ; *Contrats Marchés publ.* 2013, n° 154. Et sur la portée de ces affaires, V. P. YOLKA, « Biens des concessions : l'adaptation à l'altitude », *préc.*, p. 2489.

l'acquisition ou la réalisation de biens de même nature ». Il s'agit là d'une simple faculté et en aucun cas une obligation (Cons. 6)<sup>602</sup>.

**232. La domanialité publique des biens de retour.** L'appropriation publique d'un ouvrage nécessaire à la concession n'appelle *a priori* aucune remarque particulière lorsque le bien est construit sur un terrain appartenant déjà à une personne publique car elle est fondée, d'une part sur le caractère nécessaire au service public, mais d'autre part sur la règle de l'accession<sup>603</sup>. À la différence de l'occupant normal et des biens qui ne sont utiles qu'à sa propre activité, il est difficile de reconnaître au concessionnaire un droit de propriété sur ces ouvrages affectés au service public. Une fois la propriété publique du bien constatée, il est logique de considérer, à la suite du Conseil d'État, que « lorsque des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutif d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service sont établis sur la propriété d'une personne publique, ils relèvent de ce fait du régime de la domanialité publique »<sup>604</sup>. Ce considérant confirme les travers du principe, car il fait coïncider l'appropriation publique du bien et son incorporation dans le domaine public.

**233.** Le caractère irrésistible de la domanialité publique des biens immobiliers nécessaires au service public se confirme à la lecture de l'interprétation faite de la condition d'aménagement<sup>605</sup>. Devenu « nécessaire » dans l'article L. 2111-1 du CGPPP, ce qui traduit une volonté d'interprétation restrictive<sup>606</sup>, le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Douai* considère que les biens nécessaires au fonctionnement du service sont « constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service ». L'aménagement est donc présumé de manière à ne pas pouvoir, une nouvelle fois, mettre en échec l'incorporation dans le domaine public<sup>607</sup>. L'incorporation du bien de retour dans le domaine public est donc, au prix d'un tel raisonnement, irrémédiable. En alignant la propriété publique sur le domaine public, le régime de la concession contribue donc « à étendre spatialement le domaine public »<sup>608</sup>.

---

<sup>602</sup> Le Considérant n° 7 précise qu'en cas de commun accord à l'égard de l'indemnité, « le versement d'une telle indemnité n'est possible que si l'équilibre économique du contrat ne peut être regardé comme permettant une telle prise en compte par les résultats de l'exploitation ; qu'en outre, le montant de l'indemnité doit, en tout état de cause, être fixé dans le respect des conditions énoncées ci-dessus afin qu'il n'en résulte aucune libéralité de la part de la personne publique ».

<sup>603</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public », *AJDA* 2013, p. 727.

<sup>604</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », *préc.*, cons. n° 3.

<sup>605</sup> Cf. *infra*. Partie 2, Titre 1, Chap. 1, Sect. 2.

<sup>606</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, p. 1089.

<sup>607</sup> Sur ce décalage entre la formulation de l'arrêt et l'esprit du CGPPP, G. ÉVEILLARD, « Nouveau retour sur les biens de retour », *DA*, mars 2013, comm. 20, p. 40.

<sup>608</sup> C. LAVIALLE, « Délégation de service public et domanialité publique », *DA*, févr. 1998, p. 4.

### **234. La confusion de la domanialité et de la propriété publique des biens de retour.**

La théorie des biens de retour, dans son essence, fait primer l'affectation à tout prix, laquelle apparaît irrémédiablement liée à la domanialité publique. Cela se confirme à la lecture de l'arrêt du 26 février 2016, lequel semble consacrer un caractère presque définitif à la qualification de bien de retour. Pour le Conseil d'État, un bien qui a été à un « moment quelconque de l'exécution de la convention » nécessaire au service public, ne perd pas son caractère de bien de retour, quand bien même il ne serait plus indispensable au terme du contrat<sup>609</sup>. Il n'est donc pas étonnant que le juge administratif dispose d'un pouvoir d'injonction destiné à permettre leur retour dans le patrimoine de la personne publique concédante<sup>610</sup>.

**235.** La logique qui préside la construction du régime des biens de retour brouille les rapports entre l'affectation, la domanialité et la propriété publique. Dans ce cas, « le caractère public du bien de retour se justifie en réalité principalement par la volonté de l'incorporer au domaine public qui elle, s'explique par l'affectation du bien »<sup>611</sup>. La propriété publique, comme l'affirment Laetitia Janicot et Jean-François Lafaix, « n'est alors que la conséquence, selon ce raisonnement téléologique, de la volonté de soumettre le bien au régime de la domanialité publique »<sup>612</sup>. La fin, que constitue l'incorporation du bien dans le domaine public, justifie les moyens, ici l'appropriation publique.

---

<sup>609</sup> CE, 6 févr. 2016, « Synd. mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF) », req. n° 384424, *préc.* ; L. JANICOT, J-F. LAFaix « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! », *AJDA* 2016, p. 1645.

<sup>610</sup> CE, 5 févr. 2014, « Sociétés Equalia et Polyxo », req. n° 371121 ; *AJDA* 2014. 1397, comm. BODA et ROHAN.

<sup>611</sup> L. JANICOT, J-F. LAFaix, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA* 2013, p. 515.

<sup>612</sup> *Ibid.*

## SECTION 2. LA CONTINUATION DE LA PROPRIETE PUBLIQUE PAR LA DOMANIALITE PUBLIQUE

**236.** Le processus d'entrée d'un bien dans le domaine public est intimement lié à la volonté de la personne publique propriétaire de le voir incorporer son domaine<sup>613</sup>. Cette subjectivité implique par conséquent, une certaine relativité. Il n'en va pas différemment lorsque la personne publique souhaite faire sortir des biens de son domaine public. Tout comme la notion de service public, ou celle d'acte administratif, celle de domaine public n'est pas « figée »<sup>614</sup>. Le principe d'adaptation<sup>615</sup> permet à l'administration de faire évoluer les moyens de l'action administrative afin de s'adapter aux exigences de l'intérêt général. Ainsi, le public, qu'il soit usager du service ou utilisateur de la dépendance, ne peut, ni contraindre l'administration à maintenir un service<sup>616</sup>, ni l'obliger à conserver les dépendances qui se trouvent incorporées dans le domaine public.

**237.** La question de la « sortie » du domaine public, pour reprendre l'intitulé du titre 4 du CGPPP, est importante car, bien qu'elle emporte en principe « un basculement dans le domaine privé (...), (cette) évolution est souvent le préalable (d'une) aliénation »<sup>617</sup>. La rédaction de l'article L. 2141-1 du CGPPP<sup>618</sup>, dans le prolongement d'une jurisprudence bien établie, permet d'identifier les étapes nécessaires et surtout leur chronologie afin que le bien sorte du domaine public. La désaffectation du bien, puis son déclassement, sont en principe sans conséquence sur le critère organique. Il s'agit tout d'abord de mettre fin à l'affectation, pour ensuite mettre fin à la domanialité publique. Cependant, l'étude des principes applicables à la procédure révèle un régime très protecteur et favorable au propriétaire public qui vise, en réalité, « à protéger, plus l'appropriation publique que l'affectation »<sup>619</sup>. L'absence de déclassement conduit ainsi à maintenir dans le domaine public des biens qui ne sont pourtant plus affectés. En l'absence d'affectation, la domanialité publique revêt un caractère patrimonial car elle est fondée sur la nécessité de garantir la continuité du critère de la propriété publique (**Paragraphe 1**).

---

<sup>613</sup> Cf. *infra*. Partie 2.

<sup>614</sup> Commentaire de l'article L. 2141-1 du CGPPP, 7<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2017, p. 418.

<sup>615</sup> J-C. VENEZIA, « Le principe d'adaptation », in *Les clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1661 et s.

<sup>616</sup> J-M. DAUCHY, « Mutabilité et droits des usagers », *LPA* 2003, n° 251, p. 8 ; J-P. MARKUS, « Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers », *RFDA* 2001, p. 589.

<sup>617</sup> Comm. de l'article L. 2141-1 du CGPPP, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2015, p. 313.

<sup>618</sup> Art. L. 2141-1 du CGPPP : « Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement ».

<sup>619</sup> C. Laviaille, « Regard sur l'appropriation publique », in *Qu'en est-il de la propriété ? L'Appropriation en débat*, Toulouse, 2007, p. 190.

238. La dénaturation du critère de la propriété publique est également la conséquence de l'existence des théories extensives. Elles permettent notamment d'intégrer par anticipation un bien dans le domaine public afin de protéger son affectation future. Ce caractère futur est, en revanche, loin d'être certain. La personne publique propriétaire<sup>620</sup>, pour des motifs économiques ou même politiques, peut décider de modifier l'affectation initialement prévue, ou même y mettre fin. Dans ce cas, l'affectation initialement fixée ne sera jamais effective. Or, même si l'affectation fait défaut, ce domaine « virtuel » continue de faire partie du domaine public, et surtout il continue d'appartenir à la personne publique (**Paragraphe 2**).

### §1. Le maintien la propriété publique des biens antérieurement affectés

239. En présence d'un bien du domaine public qui n'est plus affecté, le bien continue malgré tout de constituer une dépendance de ce domaine. C'est notamment le cas jusqu'à ce que l'administration, qui dispose de la compétence de principe en la matière<sup>621</sup>, adopte un acte de déclassement. Or, pendant cette période transitoire et en l'absence d'affectation, la domanialité publique ne repose plus que sur le critère organique qu'elle continue de garantir (**A**).

240. Par dérogation, le législateur peut également intervenir de manière circonstanciée afin de prononcer le déclassement d'un bien en vue de le faire sortir du domaine public, soit pour qu'il soit soumis à la domanialité privée, soit pour qu'il intègre le patrimoine d'une personne privée. La réduction de la consistance du domaine public peut également être le fait de la modification et de la restriction des critères d'entrée. C'est notamment le cas avec l'adoption du CGPPP en 2006 qui impose une nouvelle définition du domaine public immobilier général. Dès lors, « doit-on encore tenir pour légalement « possible le maintien dans le domaine public de biens qui ne devraient plus en faire partie » »<sup>622</sup>. La non-rétroactivité des dispositions du CGPPP conduit à une double définition du domaine public selon la date d'incorporation qui maintient dans le domaine public des biens qui ne répondent pourtant pas ou plus aux nouveaux critères. Alors que c'est généralement l'affectation qui fait défaut, la domanialité publique ne repose plus que sur l'objectif de protection de la propriété publique (**B**).

---

<sup>620</sup> Cette compétence s'exerce parfois de manière partagée avec l'affectataire. Cf. *Infra* Partie 3.

<sup>621</sup> Elle vaut en tout cas, sauf exception. V. not. O. BLIN, « La désaffectation domaniale », *RDI* 1999, p. 51- 52.

<sup>622</sup> J. ANDREANI, « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », *AJDA* 2008 p. 2338 ; L'auteur reprend à son compte la formule de René CHAPUS, *in Droit administratif général*, t. 2, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., p. 411, § 491.



## A. Le maintien de la propriété publique des biens non déclassés par l'administration

**241. La procédure de sortie du domaine public fondée sur le principe d'inaliénabilité.** L'article L. 2141-1 du CGPPP dispose qu'un « bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement ». Il faut voir dans cette disposition la formalisation des deux principales étapes de la sortie d'un bien du domaine public, à savoir la désaffectation et le déclassement. Bien que ces derniers soient parfois employés comme des termes synonymes, ils doivent être précisément définis. Alors que la désaffectation est une « opération matérielle (mais peut naturellement, et doit même dans certaines hypothèses, être décidée par un acte formalisé) »<sup>623</sup> qui vise à constater dans les faits que le bien n'est plus affecté, le déclassement « ne correspond qu'à ce qu'il est convenu d'appeler la désaffectation formelle (...) laquelle, en règle générale, nécessite l'adoption d'un acte juridique spécifique — décision de déclassement — traduisant la désaffectation matérielle ou désaffectation de fait »<sup>624</sup>. Sauf exception<sup>625</sup>, ces deux étapes sont donc cumulatives et ne sauraient se substituer l'une envers l'autre, ce qui confirme l'absence de parallélisme des formes applicable en la matière<sup>626</sup>. La rigueur de la procédure de sortie tient en réalité aux conséquences qu'elle emporte sur les dépendances. En sortant du domaine public, elles cessent de bénéficier de la protection inhérente à la domanialité publique, laquelle repose principalement sur le principe d'inaliénabilité<sup>627</sup>. Or, cette règle est, en principe, fondée sur l'affectation de la dépendance. Cependant, le découpage de la procédure entre la désaffectation et le déclassement démontre qu'il a aussi pour but de protéger la propriété publique.

**242. La désaffectation comme préalable insuffisant à la sortie du domaine public.** La dualité consacrée en référence à l'affectation et au déclassement invite à réfléchir sur leur

---

<sup>623</sup> F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques », *LPA* 6 juin 2013, n° 113, p. 47, n° 14.

<sup>624</sup> O. BLIN, « La désaffectation domaniale », *préc.* p. 49.

<sup>625</sup> V. toutefois l'analyse et la critique d'un mouvement jurisprudentiel visant à multiplier de telles exceptions N. FOULQUIER, « Le déclassement ne vaut désaffectation que par exception », *AJDA* 2019, p. 2315 ; C. CHAMARD-HEIM, « Le déclassement portant par lui-même désaffectation : plaidoyer pour un retour à l'orthodoxie domaniale », *JCP A.* 2019, p. 2178. Et pour la jurisprudence, V. CE, 19 déc. 2018, req. n° 407707 ; *Contrats-Marchés publ.* 2019, comm. 95

<sup>626</sup> V. la présentation de C. DURAND qui traduit malgré tout l'influence de ce principe, *in* « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP* 1956, p. 233.

<sup>627</sup> M. DOUENCE, « L'inaliénabilité du domaine public », *AJDA* 2006, p. 238.

chronologie et leur articulation. La jurisprudence, constante, considère qu'un déclassement est illégal si le bien concerné n'a pas été au préalable déclassé<sup>628</sup>. Pour le dire autrement, le bien doit donc être désaffecté avant d'être déclassé.

**243.** Même si la désaffectation a pour but de constater dans les faits la cessation de l'affectation effective du bien, elle prend généralement la même forme que le déclassement, à savoir celle d'un acte juridique<sup>629</sup>. Celui-ci permet de formaliser, tout comme cela a pu être consacré pour l'entrée<sup>630</sup>, la volonté de la personne publique désireuse de faire sortir le bien du domaine public. La prépondérance du déclassement est par ailleurs renforcée par l'interprétation qu'en donne le Conseil constitutionnel<sup>631</sup>. Toutefois, l'adoption d'un acte de déclassement, alors que le bien devait être réaffecté<sup>632</sup>, est sans conséquence sur son illégalité et surtout le bien continue de faire partie du domaine public<sup>633</sup>. La cohérence entre ces deux étapes confirme cependant que c'est l'acte de déclassement qui formalise la volonté de la personne publique de faire sortir le bien du domaine public.

#### **244. L'obligation de déclassement favorable à la continuité de la propriété publique.**

Si l'on décompose le raisonnement qui préside la sortie du domaine public, cela veut dire qu'un bien qui serait régulièrement désaffecté, mais pas encore déclassé, continue d'appartenir au domaine public par le seul fait qu'il appartient à la personne publique. Comme l'explique Olivier Blin, « le fait qu'un bien n'ait plus en fait une quelconque utilité publique, mais continue toutefois d'appartenir au domaine public n'apparaît pas véritablement contraire aux exigences de l'intérêt général. Une telle situation est néanmoins susceptible de nuire à la cohérence du régime de la domanialité : en effet, alors qu'un bien ne peut pas entrer dans le domaine public sans avoir reçu

---

<sup>628</sup> CE, 20 juin 1930, « Marrot » ; *Rec.* p. 644 ; *D.* 1931, III, p. 31, concl. RIVET ; CE, 5 déc. 1952, « Haydt » ; *Rec.* p. 552 ; CE, 9 nov. 1956, « Sté des forges d'Hennebont » ; *Rec.* p. 667 ; CE, 18 mars 1963, « Cellier » ; *Rec.* p. 189 ; *AJDA* 1963, p. 484, note DUFU ; CE, 6 janv. 1967, « Epx Boutot » ; *Rec.* p. 810 ; *AJDA* 1967, note Dufau ; CE, 17 mars 1967, « Ranchon » ; *Rec.* p. 131 ; *AJDA* 1967, p. 415, note DUFU ; *D.* 1968, p. 247, note LECLERCQ ; *RD* 1968., p. 180, note Waline ; CE, 22 avr. 1977, « Michaud », *AJDA* 1977, p. 441, concl. FRANC ; *Rev. adm* 1977, p. 376, note Darcy ; CE, 15 févr. 1980, « Dlle Lacombe » ; *AJDA* 1980, p. 362 ; CE, 19 nov. 1986, « Commune du Port » ; *DA* 1986, n° 619 ; CE 6 juin 1986, « Mme Roger Siméon » ; *DA*. 1986, n° 399 ; CE, 2 oct. 1987, « Sté anonyme Le Sully d'Auteuil » ; *CJEG* 1988, p. 321, note SABLIERE ; CE, 15 janv. 1988, « Cie française d'entreprise de garage » ; *DA*. 1988, n° 104 ; CE, 18 mars 1988, « Marron » ; *JCP* 1988, II, p. 21152, note DAVIGNON ; CAA Bordeaux, 19 mai 1994, « Électricité de France » ; *DA*. 1994, n° 448 ; *CJEG* 1995, p. 35 ; CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « Département de la Meuse » ; *Rec. z.* 1995, p. 783 ; *LPA* 26 janv. 1996, n° 12, p. 4, concl. BACHELIER ; CE, 11 oct. 1995, « Tête » ; *Rec.* p. 781.

<sup>629</sup> F. MELLERAY, *Comm. de l'arrêt du CE, 22 juin 1930, « Marrot », GDDAB 2<sup>ème</sup> éd., préc.*, p. 805.

<sup>630</sup> É. FATOME, « Pas d'incorporation au domaine public à l'insu du propriétaire », *AJDA* 2016, p. 204, à propos de l'arrêt du CE du 2 nov. 2015, « Commune de la Colle-sur-Loup » ; req. n° 373896.

<sup>631</sup> Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, cons. n° 88 ; *Rec. Cons. const.* p. 141 ; *AJDA* 1987, p. 102, note WACHSMANN ; *D.* 1987, Somm. p. 381, obs. MAISL ; *Rev. Administrer* 1986, p. 458 et 564, note ETIEN.

<sup>632</sup> CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « Département de la Meuse », *préc.* ; V. sur cette question É. FATOME, « Désaffectation et déclassement », *JCP N.* 2006, p. 1339 et s.

<sup>633</sup> CE, *avis* n° 356960, 31 janv. 1995 ; *préc.* ; CE, 9 mai 1958, « Delort » ; *AJDA* 1958, p. 331, note LONG.

une affectation matérielle, il peut y demeurer alors même qu'il en est dépourvu »<sup>634</sup>. En l'absence d'affectation, la domanialité semble néanmoins se confondre avec l'élément organique qui en est à l'origine. La domanialité publique, à travers l'acte de déclassement, n'aura donc pour but que de prolonger dans le temps la propriété publique. Plusieurs éléments confirment une telle confusion.

**245.** Tout d'abord, on doit, par bon sens, se ranger derrière l'opinion du commissaire du gouvernement Rivet qui considère dans ses conclusions sur l'arrêt *Marrot* « qu'une modification de la situation de fait (ne) peut suffire », car cela reviendrait à « autoriser les tiers à donner, à l'occasion, à un défaut d'entretien momentané la portée d'un abandon définitif ; (ce serait) en réalité, considérer comme lettre morte le principe de l'imprescriptibilité du domaine »<sup>635</sup>. Au-delà de l'imprescriptibilité, c'est le principe d'inaliénabilité qui serait contrarié. Or l'inaliénabilité n'a de sens que parce qu'elle protège l'affectation de la dépendance qui, dans cette hypothèse, est par essence manquante. Il est ensuite possible de s'interroger sur la nature de l'acte de déclassement. Selon la lettre de l'article L. 2111-3 du CGPPP, cet acte « constate » à la fois le déclassement et la désaffectation. Il a donc pour seule conséquence de mettre fin à la domanialité publique en faisant basculer le bien dans le domaine privé sans que cela n'influe sur la propriété. Mais la cour administrative d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 22 juin 2017, considère que « la circonstance qu'une dépendance du domaine public ne puisse être cédée sans avoir fait l'objet d'une décision expresse de déclassement ne fait pas obstacle à ce que le conseil municipal décide par une même délibération de déclasser et de céder une telle dépendance »<sup>636</sup>. Cette jurisprudence, non isolée<sup>637</sup>, confirme la confusion qui existe entre le déclassement qui a une nature domaniale et la vente de l'immeuble qui a une nature patrimoniale. Elle n'est d'ailleurs pas sans rappeler la pratique du législateur qui multiplie les déclassements de nombreux biens affectés qui appartenaient à d'anciens établissements publics, à l'image de La Poste<sup>638</sup>, et leurs transferts concomitants aux nouvelles sociétés anonymes. Dans ces circonstances, la domanialité publique a donc uniquement pour fonction de garantir la propriété publique.

---

<sup>634</sup> O. BLIN, « La désaffectation domaniale », *préc.*, p. 54-55.

<sup>635</sup> RIVET, concl. sous CE, 20 juin 1930, « Marrot », *D.* 1931, III, p. 31.

<sup>636</sup> CAA Bordeaux, 22 juin 2017, « Mme A c./ Cne Rodelle », req. n° 15BX01245 ; *JCP A.* 2017, act. 386, obs. YOLKA.

<sup>637</sup> CE, 11 mai 2011, « Commune Vélizy-Villacoublay », req. n° 324173 ; *JCP A.* 2011, act. 383, obs. ERSTEIN ; *JCP A.* 2011, p. 2282, note DUTRIEUX ; *AJDA* 2011, p. 989, obs. BRONDEL ; *BJCL* 2011, n° 6, p. 409, concl. BOULOUIS ; *BJCL* 2011, p. 412, obs. POUJADE ; *BJCP* 2011, p. 293, obs. MAUGÛE, concl. p. 296 ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 269, obs. ECKERT ; *Rev. Lamy coll. terr.* juill.-août 2011, p. 49, obs. GLASER ; CE, 15 juin 1998, « Wallerich », req. n° 171328.

<sup>638</sup> L. n° 2001-1168, 11 déc. 2001, dite loi « Murcef », art. 22 : *JO.* 12 déc. 2001, p. 19703.

**246. La propriété publique latente en cas de vente sous condition suspensive de déclassement.** Les propriétaires publics, comme les propriétaires privés, peuvent dissocier la vente de la remise effective du bien. Elles peuvent ainsi, par exception, faire échec au principe d'inaliénabilité. Le législateur consacre cette pratique tout en l'encadrant.

**247.** La première atténuation du régime de cession des dépendances du domaine public vient de l'article L. 2141-2 du CGPPP. Ce dernier dispose que « le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel des personnes publiques et affecté à un service public ou à l'usage direct du public peut être prononcé dès que sa désaffectation a été décidée alors même que les nécessités du service public ou de l'usage direct du public justifient que cette désaffectation ne prenne effet que dans un délai fixé par l'acte de déclassement ». Cette exception permet à l'État d'opérer un déclassement anticipé d'une dépendance alors que sa désaffectation, même si elle est envisagée, n'est pas encore intervenue dans les faits. L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques confirme d'ailleurs le processus et en élargit le champ d'application<sup>639</sup>. Désormais, les collectivités territoriales peuvent enfin<sup>640</sup>, mais sous conditions, recourir à cette procédure<sup>641</sup>. Le délai au cours duquel la désaffectation doit intervenir est fixé à trois ans, mais peut être prorogé sans pouvoir excéder six ans en cas de réalisation d'une opération de construction, de restauration ou d'aménagement.

**248.** La finalité de l'opération a pour conséquence immédiate de mettre fin à la domanialité publique. Toutefois, le déclassement anticipé doit être envisagé comme un support juridique permettant à l'administration de vendre le bien<sup>642</sup>. Il évoque d'ailleurs en creux la possibilité de conclure une promesse de vente sur un bien du domaine public. Le nouvel article L. 3112-4 du

---

<sup>639</sup> J-G. SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *préc.*, p. 705 ; C. ROUX, « La circulation des biens publics affermie par ordonnance », *DA* juin 2017, alerte 86 ; P. HANSEN, « La réforme du code général de la propriété des personnes publiques » ; *JCP A.* 2017, n°17, p. 33, étude 2122 ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 114, note Clamour.

<sup>640</sup> Cette extension répond aux attentes et critiques doctrinales et praticiennes (Y. GAUDEMET, « La réforme du droit des propriétés publiques ; une contribution », *CJEG/RJEP* 2004, p. 163 ; D. LABETOULLE, *JCP A.* 2006, p. 1361 ; Du même auteur, *JCP N.* 2006, p. 1883 ; Et dans ce numéro, V. plus larg. les actes du colloque relatif à « La circulation des propriétés publiques », 103<sup>e</sup> congrès des notaires. Le mécanisme a été dans un premier temps entendu au domaine des établissements publics de santé par la loi n° 2009-179 du 17 févr. 2009 *pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés* (V. P. YOLKA, « L'extension de la procédure de déclassement anticipé », *JCP A.* 2009, act. 292).

<sup>641</sup> Art. L. 2141-2 al. 2 : « Toute cession intervenant dans les conditions prévues au présent article donne lieu, sur la base d'une étude d'impact pluriannuelle tenant compte de l'aléa, à une délibération motivée de l'organe délibérant de la collectivité territoriale, du groupement de collectivités territoriales ou de l'établissement public local auquel appartient l'immeuble cédé ». V. plus largement sur l'ensemble de ces contraintes, N. FOULQUIER, « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI* avril 2017, p. 184 ; C. COUASNON, R. LEONETTI, « Le déclassement par anticipation », *Bull. Chevreux Notaires*, n° 88, août 2017, n° 4, p. 17.

<sup>642</sup> D'autant plus que le déclassement et la vente peuvent intervenir au même moment par la voie d'une seule délibération. V. sur ce point P. YOLKA, « Déclassement et vente d'immeubles du domaine public : deux délibérations valent mieux qu'une... », *JCP A.* 2017, act. 386.

CGPPP issu de l'ordonnance du 19 avril 2017 lève les doutes quant à sa faisabilité et complète les dispositions précédentes. Il consacre expressément la possibilité de conclure une promesse de vente ou d'attribuer un droit réel dès lors que « la désaffectation du bien concerné est décidée par l'autorité administrative compétente et que les nécessités du service public ou de l'usage direct du public justifient que cette désaffectation permettant le déclassement ne prenne effet que dans un délai fixé par la promesse ».

**249.** Ces deux mécanismes ne sont pas sans conséquence sur le droit de propriété qui se trouve de manière transitoire recomposé entre les mains du propriétaire public et celles du futur acheteur qui dispose également d'une partie des utilités du bien<sup>643</sup>. Les articles L. 2141-2 et L. 3112-4 imposent un certain nombre de formalités préalables. L'acte de vente doit par exemple comporter les dispositions relatives à la libération des locaux dans le respect de la continuité du service public et/ou des libertés dont le domaine est le siège. Il doit obligatoirement mentionner que « la vente sera résolue de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans ce délai » et organise les conséquences notamment financières de la résolution de la vente. Dans ce cas, la désaffectation matérielle conditionne la validité future de l'acte de déclassement et *in fine* la vente. En l'absence de désaffectation intervenue dans les délais, l'article L. 2141-2 prévoit que la vente sera résolue de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans ce délai. L'affectation maintient donc de manière sous-jacente la domanialité publique et la propriété publique. L'article L. 3112-4 organise des modalités similaires en cas de promesse de vente. Il dispose que l'acte, sous peine de nullité, « doit comporter des clauses précisant que l'engagement de la personne publique propriétaire reste subordonné à l'absence, postérieurement à la formation de la promesse, d'un motif tiré de la continuité des services publics ou de la protection des libertés auxquels le domaine en cause est affecté qui imposerait le maintien du bien dans le domaine public ». La formulation particulièrement explicite confirme que c'est en raison du maintien obligatoire du bien dans le domaine public qu'il doit (à nouveau) appartenir à la personne publique. La domanialité publique implique donc à nouveau la propriété publique.

---

<sup>643</sup> Sur les conséquences de cette approche du droit de propriété Cf. *infra*. Partie 3.

## B. Le maintien de la propriété publique des biens non déclassés par l'entrée en vigueur du CGPPP

**250. La double définition du domaine public comme conséquence de l'absence d'application rétroactive du CGPPP.** L'entrée en vigueur du CGPPP en 2006, et plus particulièrement de l'article L. 2111-1 du CGPPP, s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence rendue à propos des critères de définition du domaine public immobilier général<sup>644</sup>. Cependant, si le texte reprend l'esprit de la jurisprudence, il n'en reprend pas exactement la lettre. La nouveauté du code tient à la substitution du caractère « spécial » par l'exigence d'un aménagement désormais « indispensable » imposé à l'égard des seuls biens affectés du service public<sup>645</sup>. Il faut y voir la volonté de « resserrement du périmètre de la domanialité »<sup>646</sup>, laquelle essaye de répondre enfin à la mise en place d'un critère réducteur de la domanialité publique<sup>647</sup>. Au regard de ces premiers éléments, la nouvelle définition serait donc sans influence sur le critère de la propriété publique puisqu'elle ne concerne que le critère fonctionnel lié à l'affectation et à sa formalisation par la notion d'aménagement. Une lecture plus approfondie de la mise en œuvre du code relativise fortement ce constat, car en réalité la coexistence d'une définition duale du domaine public, sous couvert de renforcer les exigences tirées de l'affectation, permet en réalité de réaffirmer la propriété publique et d'en assurer la continuité.

**251.** L'absence de dispositions transitoires au sein du CGPPP ne dispense pas de s'interroger sur la manière dont les nouvelles dispositions doivent être prises en compte d'un point de vue temporel. Du point de vue de la définition du domaine public, Yves Gaudemet rappelle que toute la difficulté liée à la mise en œuvre de l'article L. 2111-1 du CGPPP ne tient au fait qu'il « n'abroge ni ne modifie aucune loi ; il broche sur une jurisprudence qu'il prétend à la fois recueillir et infléchir – en l'espèce pour lutter contre l'hypertrophie du domaine public. Or, comment apprécier l'application dans le temps d'une loi qui est à la fois héritage et rupture par rapport à la jurisprudence ? »<sup>648</sup>. La réponse à cette question est d'autant plus importante que la coexistence

---

<sup>644</sup> F. MELLERAY, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, p. 906.

<sup>645</sup> Sur la portée de cette évolution É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions ? », *préc.*, p. 1087.

<sup>646</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1077.

<sup>647</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 490.

<sup>648</sup> Y. GAUDEMET, « Le changement en droit public des biens : les transformations de la propriété publique », *Revue de droit d'Assas (RDA)* n°10/2015, p. 235.

d'une double définition du domaine public, celle jurisprudentielle et celle du code, peut être appréhendée selon plusieurs manières.

**252.** Il est tout d'abord possible de considérer, à la suite d'Étienne Fatôme, que la nouvelle définition du domaine public posée par le code « se substitu(e) à celle fixée antérieurement par la jurisprudence et que, du fait de cette substitution, depuis l'entrée en vigueur du code, le domaine public immobilier général (n'est) plus composé que des biens qui remplissent les conditions fixées par ses articles L. 2111-1 et L. 2111-2 »<sup>649</sup>. À l'inverse, on peut avancer que le CGPPP est inapplicable *ratione temporis*, car, en vertu des règles applicables au droit transitoire<sup>650</sup>, on doit appliquer les règles qui étaient en vigueur au moment des faits<sup>651</sup>.

**253.** Les premières années et les premières affaires qui ont suivi l'entrée en vigueur du code correspondent à une période de flottement. Une série d'arrêtés rendus par le Tribunal des conflits<sup>652</sup> et le Conseil d'État<sup>653</sup>, en faisant application de l'état du droit antérieur, tant du point de vue de l'aménagement (spécial) que la théorie de l'accessoire a été interprétée comme favorable à la première hypothèse. Toutefois certains arrêtés, rendus par les cours administratives d'appel, sont venus, à défaut de véritablement contredire, semer le doute sur l'applicabilité du CGPPP<sup>654</sup>. Il faut attendre l'arrêt du 3 octobre 2012 *Commune de Port-Vendres* pour que la solution soit définitivement acquise<sup>655</sup>. Le Conseil d'État retient dans une formule de principe, « qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonné à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du

---

<sup>649</sup> É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA* 2013, p. 965.

<sup>650</sup> CE, 1<sup>er</sup> févr. 1963, « Distillerie de Magnac-Laval » ; *Rec. p.* 62 ; CE, 21 mai 1965, « Joulia » ; *Rec. p.* 294 ; *AJDA* 1965, p. 333, chron. PUYBASSET et PUISOCHET – CE, 7 févr. 1986, « Cts Carbonneaux » ; *Rec. tables p.* 384 ; *RFDA* 1986, p. 459, note BON ; *JCP G.* 1987, II, 20718, note PLOUVIN ; *D.* 1986, somm. p. 467, obs. BON.

<sup>651</sup> G. ÉVEILLARD, « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *DA* n° 11, nov. 2010, étude 21.

<sup>652</sup> T. confl., 22 oct. 2007, « Doucedame », req ; n° 3625 ; *Rec.* 2007, p. 607 ; *AJDA* 2008, p. 1145, note CANEDO-PARIS.

<sup>653</sup> CE, 11 déc. 2008, « Perreau-Polier », req. n° 309260 ; *Rec. tables p.* 734 ; *AJDA* 2009, p. 828, note FEVROT ; *Rev. Lamy coll. terr.* 2009, n° 45, note MONDOU ; *RJEP* 2009, comm. 27, note CHAMARD-HEIM. – CE, sect., 28 déc. 2009, « Sté Brasserie du théâtre », req. n° 290937 ; *AJDA* 2010, p. 841, note FEVROT ; *BJCP* 2010, p. 124, concl. OLLEON, obs. MAUGÛE ; *Contrats-Marchés publ.* 2010, comm. 190, note TOUZEAU ; *DA.* 2010, comm. 22, note MELLERAY ; *JCP A.* 2010, 2197, note CHAMARD-HEIM ; *Contrats Marchés publ.* 2011, comm. 26, note DEVILLERS ; *DA.* 2011, comm. 20, note MELLERAY ; *JCP A.* 2011, p. 2041, obs. SORBARA ; *JCP A.* 2011, p. 2239, chron. CHAMARD-HEIM ; *RJEP* 2011, comm. 13, note PELLISSIER ; *AJDA* 2010, p. 2423, chron. BOTTEGHI et LALLET ; *BJCL* 2011, p. 439, note MARTIN ; *BJCP* 2011, p. 55, concl. COLLIN, obs. SCHWARTZ ; *GDDAB préc.*, n° 69, comm. CHAMARD-HEIM.

<sup>654</sup> CAA Douai, 17 sept. 2009, « Sté Delmas », req. n° 08DA01268 ; *AJDA* 2010, p. 847, note CARPI-PETIT ; CAA Nancy, 26 nov. 2009, « Communauté de communes de la station des Rousses », req. n° 09NC00188.

<sup>655</sup> CE, 3 oct. 2012, « Commune de Port-Vendres », req. n° 353915 ; *BJCP* 2013, p. 44, concl. DACOSTA et p. 49, obs. C. M. ; *AJDA* 2013, p. 471, note FATÔME, RAUNET et LEONETTI ; V. dans le même sens CE, 7 mai 2012, « SCP Mercadier et Krantz », req. n° 342107 ; *AJDA* 2012, p. 979.

service public auquel il était destiné ». En refusant d'appliquer rétroactivement le code, le Conseil d'État, laisse deux définitions du domaine public coexister<sup>656</sup>. Il y a donc lieu d'appliquer selon la date d'incorporation du bien dans le domaine public, soit la définition et les critères jurisprudentiels (si le bien remplit ces critères avant l'entrée en vigueur du CGPPP), soit ceux codifiés à l'article L. 2111-1 (si le bien remplit les critères après l'entrée en vigueur du code). Existence donc, sur la base de ce raisonnement, deux masses de biens composant le domaine public : le *stock*, correspondant aux biens incorporés avant l'entrée en vigueur du code et non soumis aux règles de ce dernier, et le *flux* qui comprend les biens soumis à l'application du CGPPP<sup>657</sup>.

**254. Une définition duale du domaine public défavorable à la réduction de son périmètre.** En refusant d'appliquer rétroactivement les dispositions du code à l'ensemble des dépendances du domaine public, « force est donc de constater que la solution de l'arrêt *Commune de Port-Vendres* a pour effet de retarder cette réduction du champ du domaine public »<sup>658</sup>. La dualité de définition<sup>659</sup>, selon que le bien appartient au « stock, parce qu'il a été incorporé dans le domaine avant l'entrée en vigueur du CGPPP, ou au « flux », par la mise en œuvre des dispositions du code, est favorable à la continuité du domaine public et de la propriété publique. La question de l'application dans le temps des dispositions du code, au stade de l'entrée du bien dans le domaine public, est indissociable de celle tenant à sa sortie. En la matière, le maintien dans le domaine public de biens qui ne répondent plus à la nouvelle définition a pour conséquence de maintenir la pérennité de la propriété publique.

**255. L'absence de déclassement législatif suite à l'entrée en vigueur du CGPPP.** L'entrée en vigueur du CGPPP et de la nouvelle définition du domaine public immobilier général questionne à propos du régime juridique applicable aux biens qui ont été incorporés avant l'entrée en vigueur du code, mais qui, après 2006, ne remplissent plus les conditions nécessaires. La situation est loin d'être exceptionnelle. Sont susceptibles d'être concernés, outre les biens qui n'ont jamais fait l'objet d'affectation<sup>660</sup>, ceux qui ne sont plus affectés ou encore ceux qui ne font plus l'objet d'un aménagement indispensable. On a démontré que le déclassement, en l'absence d'affectation du bien, avait pour but de maintenir la propriété publique sur le fondement du principe

---

<sup>656</sup> Cf. *supra*. Introduction.

<sup>657</sup> Cette distinction est établie par G. BACHELIER in « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *préc.*, p. 960, *spéc.* p. 963 ; V. égal. les concl. du rapporteur public Bertrand DACOSTA sur l'arrêt « Commune de Port-Vendres », *BJCP* 2013, p. 47.

<sup>658</sup> É. FATOME, M. RAUNET, R. LEONETTI, « L'application dans le temps de la définition du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP », *AJDA* 2013, p. 474.

<sup>659</sup> Cf. *supra* Introduction.

<sup>660</sup> Cf. *infra*.



d'inaliénabilité. Cette confusion entre propriété et domanialité est renforcée par la mise en perspective temporelle des articles L. 2111-3 et L. 2141-1 du CGPPP, laquelle laisse à l'évidence une « impression de flottement conceptuel »<sup>661</sup>.

**256.** L'acte de déclassement matérialise formellement la volonté de l'administration de faire sortir le bien du domaine public. Or l'entrée en vigueur du code par l'ordonnance du 19 avril 2006 est par principe le fruit de la volonté du législateur de réformer le régime des biens publics. Dès lors, se pose la question de savoir, au regard de la volonté affichée de réduire la consistance du domaine public, si l'entrée en vigueur du CGPPP n'a pas pour effet de déclasser les biens précédemment incorporés, mais qui ne sont plus ni affectés, ni aménagés.

**257.** La jurisprudence au départ, dans le prolongement de celle rendue à propos de l'applicabilité du CGPPP, est apparue contradictoire. Tandis que certaines cours administratives d'appel penchent en faveur d'une absence de déclassement<sup>662</sup>, d'autres semblent plus favorables à reconnaître au CGPPP la valeur d'un déclassement intervenu par voie législative<sup>663</sup>. À nouveau, l'arrêt *Commune de Port-Vendres* doit être mobilisé, car il met fin aux hésitations. Le Conseil d'État considère expressément « qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1 ». Pour reprendre le raisonnement du rapporteur public Bertrand Dacosta, le juge administratif refuse de consacrer et de généraliser la portée d'un déclassement législatif, car la personne publique propriétaire, individuellement, pourra toujours ultérieurement déclasser le bien<sup>664</sup>. Une partie de la doctrine voit dans cette absence de déclassement « implicite » une solution fondée au regard de considérations juridiques qui imposent de maintenir la stabilité des occupations privatives précédemment octroyées<sup>665</sup>. Malgré tout, ces mêmes auteurs, qui sont également conseillers d'État, concèdent qu'une telle solution « a des inconvénients évidents (et que la) simplicité et la clarté du droit n'y trouvent pas forcément leur

---

<sup>661</sup> F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, n° 13.

<sup>662</sup> CAA Lyon, 29 avr. 2008, « Société Boucheries André », req. n° 07LY02216 ; *AJDA* 2008, p. 2338, note ANDREANI ; *RDI* 2008, p. 552, note FEVROT ; CAA Paris, 31 juill. 2012, « Chambre arbitrale internationale de Paris », req. n° 12PA00616 ; *AJDA* 2012, p. 2200, note MARTIN-LAVIGNE.

<sup>663</sup> CAA Nancy, 26 nov. 2009, « Communauté de communes de la station des Rousses », req. n° 09NC00188 ; CAA Marseille, 10 avr. 2012, « Société TDF », req. n° 09MA04646 ; *BJCL* 2012, p. 588, concl. DELIANCOURT.

<sup>664</sup> B. DACOSTA, concl. sous CE, 3 oct. 2012, « Commune de Port-Vendres » ; *BJCP* 2013, p. 47.

<sup>665</sup> G. BACHELLIER, C. MAUGÜE, « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », *RJEP* mars 2013, étude 5, n° 23.

compte »<sup>666</sup>. Ils rejoignent ainsi une autre partie de la doctrine, tant universitaire que professionnelle, qui n'hésite pas à critiquer « le bien-fondé d'une telle interprétation (qui) est loin d'être évidente »<sup>667</sup>

**258.** Michèle Raunet, Étienne Fatôme et Raphaël Léonetti précisent qu'il est « tentant de considérer que si ce code ne vaut pas en lui-même déclassement législatif des biens concernés, c'est parce qu'il ne contient pas de disposition prévoyant expressément qu'à compter de son entrée en vigueur lesdits biens ne font plus partie du domaine public »<sup>668</sup>. Le rappel est utile, car il repose sur la formulation retenue par le juge administratif lui-même dans l'arrêt *Commune de Port-Vendres* qui indique que l'absence de déclassement n'est que la conséquence de « l'absence de toute disposition en ce sens ». Le silence du législateur ne doit donc pas être obligatoirement interprété dans un sens restrictif qui implique nécessairement la volonté de maintenir « classés » dans le domaine public des biens qui n'en remplissent plus les conditions, que ce soit en raison de leur absence d'affectation ou de leur absence d'aménagement<sup>669</sup>. Ce n'est pourtant pas la voie choisie par le juge administratif qui fait prévaloir la continuité de la domanialité publique, laquelle ne repose plus que sur le critère de la propriété publique. La propriété publique, en tant que critère, voit donc sa fonction maintenue *a posteriori* par la domanialité publique dans une sorte d'utilité réciproque des deux notions. Elle devient une conséquence de la domanialité afin de légitimer sa fonction de manière rétroactive. Le maintien de la propriété publique par la domanialité publique des biens qui ne sont plus affectés ou plus aménagés connaît une autre application tout aussi extrême quand les biens du domaine public n'ont jamais bénéficié d'une affectation effective.

---

<sup>666</sup> *Ibid.*

<sup>667</sup> É. FATÔME, M. RAUNET, R. LEONETTI, « L'application dans le temps de la définition du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP », *préc.*, p. 473.

<sup>668</sup> É. FATÔME, M. RAUNET, R. LEONETTI, « L'application dans le temps de la définition du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP », *préc.*, p. 475.

<sup>669</sup> *Ibid.*

## §2. Le maintien de la propriété publique des biens virtuellement affectés

**259.** La survie *post* CGPPP d'un domaine public « par anticipation ». L'affaire *ATLALR* fait suite au non-renouvellement d'une autorisation d'occupation privative octroyée par l'État à ladite association en vue d'occuper des terrains afin d'y organiser des marchés aux puces. L'association bénéficiaire saisit le tribunal administratif qui décline tout d'abord sa compétence en considérant dans un jugement du 29 mars 2013 que les terrains font partie du domaine privé. Mais le juge administratif est également saisi en référé par le Préfet en vue d'une demande de procédure d'expulsion. La résolution du litige est liée à la détermination du juge compétent. Or, afin de pouvoir trancher la question, le juge est amené à s'interroger sur le régime domanial de ces terrains qui ont été acquis par l'État et destinés à être aménagés par le biais de travaux déclarés d'utilité publique par un décret du 30 mars 2000 en vue de permettre le raccordement entre deux autoroutes.

**260.** Le Conseil d'État reprend tout d'abord le considérant de principe de l'arrêt *Commune de Port-Vendres* et rappelle que pour trancher le litige, il se place à la date d'incorporation du bien dans le domaine public. Celle-ci étant antérieure à l'entrée en vigueur du CGPPP, cela lui permet de mobiliser l'ensemble des constructions jurisprudentielles, y compris celles qui ne figurent pas dans le code à l'image de la « domanialité publique anticipée »<sup>670</sup>. La haute juridiction rappelle tout d'abord « qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, (...) le fait de prévoir de façon certaine un (...) aménagement (spécial) du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique ». La première partie du considérant rappelle la jurisprudence *Eurolat*, qui permet, rappelons-le, de soumettre par anticipation aux « principes de la domanialité publique » un bien dont les aménagements en vue de l'affectation ont été prévus de manière certaine<sup>671</sup>. Cette théorie continue donc de produire ses effets, à condition que le bien concerné ait été incorporé dans le domaine public avant l'entrée en vigueur du CGPPP.

**261.** Le Conseil d'État poursuit ensuite son raisonnement en considérant que ces dépendances, qui étaient soumises par anticipation aux règles de la domanialité publique, « appartenaient antérieurement au domaine public en application de la règle énoncée ci-dessus ». Le juge administratif dans cette affaire se fonde sur la déclaration d'utilité publique des travaux

---

<sup>670</sup> Cf. *supra*. Sect. 1.

<sup>671</sup> Cf. *supra*. Chap. 1, Sect. 1, §1.

pour attester de la « certitude » de l'aménagement à venir et donc justifier le fondement de l'incorporation. Le mérite de cette jurisprudence est de mettre fin à la dissociation opérée entre le moment où le bien est soumis aux principes de la domanialité publique et celui où il rentre effectivement dans le domaine public. L'intégration de la dépendance dans le domaine public a d'ailleurs été confirmée explicitement par le Tribunal des conflits qui s'est prononcé à son tour sur l'affaire le 14 novembre 2016<sup>672</sup>. Cette solution a fait l'objet de confirmations par le juge administratif et semble désormais bien établie<sup>673</sup>. Quelques mois plus tôt, le Conseil d'État, saisi de la légalité du projet de construction de l'incinérateur de déchets sur la commune de Fos-sur-Mer, avait considéré dans le même sens « que le terrain sur lequel a été implantée l'unité de traitement des déchets ménagers et assimilés, qui appartenait au domaine privé du port autonome de Marseille, a été affecté au service public du traitement des déchets ménagers et assimilés par la communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole, ainsi que le révèlent les stipulations de la convention qualifiée de bail à construction approuvée par une délibération du 9 juillet 2004 et conclue le 21 mars 2005 (et) que, par suite, le terrain (...) était entré dans le domaine public du port autonome de Marseille dès la conclusion de la convention »<sup>674</sup>. Comme le fait utilement remarquer Norbert Foulquier, « le domaine public n'a plus rien de virtuel »<sup>675</sup> et la propriété publique non plus.

**262. Le classement implicite du « domaine public virtuel ».** La particularité de l'affaire *ATLALR* tient au fait que le projet de raccordement autoroutier, suite à la modification du périmètre de la déclaration d'utilité publique, ne s'est finalement jamais concrétisé. Ces parcelles n'ont donc jamais été aménagées, ni même affectées. Dès lors, l'absence d'affectation est-elle de nature à remettre en cause cette domanialité publique en devenir ? Autrement dit, la simple prévision, quand bien même fut-elle certaine, d'un aménagement d'une dépendance destinée à être affectée à l'utilité publique est-elle suffisante pour considérer qu'elle est entrée dans le domaine public et surtout qu'elle y figure toujours, alors qu'elle ne répond pas aux nouveaux critères de définition contenus au sein du CGPPP ?

---

<sup>672</sup> T. Confl., 14 nov. 2016, « Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », req. n° 4068 ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 22, note ECKERT ; *AJDA* 2017, p. 234, note MONOT-FOULETIER. – F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats-Marchés publ.* 2017, chron. 2, n° 10 ; *JDA* 2017, chron. 05, note ORLANDINI.

<sup>673</sup> CE, 1<sup>er</sup> oct. 2013, « Société Espace habitat construction », req. n° 349099 ; *AJDA* 2013, p. 2275, note GIACUZZO ; *RDI* 2014, p. 46, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2013, p. 571, obs. HUL ; CE 5 mars 2014, n° 369607, *AJDA* 2014, p. 2103, étude DUFOUR. *Contra* : CE, 17 mai 2013, « SCI Gutenberg Aressy, Société Laboratoire Cattier », req. n° 361492, *AJDA* 2013, p. 2008.

<sup>674</sup> CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », req. n° 390118 ; *AJDA* 2016, p. 1173, obs. DUTHEILLET DE LAMOTHE et ODINET ; *Contrats et Marchés publ.* 2016, n° 184, comm. DEVILLERS ; *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016-2017 ; chron. adm. ; Art. 102, comm. BOUL et ORLANDINI.

<sup>675</sup> N. FOULQUIER, « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle ? », *RDI* 2013, p. 434.

**263.** Du point de vue de l'affectation, la logique semble imposer de répondre par la négative. Le but de la « domanialité publique par anticipation, faut-il le rappeler, est de prendre en compte de manière anticipée l'affectation future d'une dépendance qui est destinée à intégrer le domaine public. Or dans l'affaire *ATLALR*, ces biens n'ont jamais été affectés, ni même aménagés, ni avant l'entrée en vigueur du code ni après son adoption. Cependant, de manière contradictoire et quelque peu surprenante, le Conseil d'État retient « qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui, n'ayant encore fait l'objet d'aucun aménagement, appartenaient antérieurement au domaine public en application de la règle énoncée ci-dessus, alors même qu'en l'absence de réalisation de l'aménagement prévu, elles ne rempliraient pas l'une des conditions fixées depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006 par l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques ». Pour le dire autrement, le fait que les parcelles concernées n'aient jamais fait l'objet des aménagements prévus et qu'elles n'aient jamais été affectées est donc sans incidence sur leur incorporation au domaine public. Une fois la volonté d'incorporer une dépendance dans le domaine public établie de manière « certaine », ce bien fait en quelque sorte une présomption irréfragable d'appartenance au domaine public, qui ne cède qu'en présence d'un acte de déclassement.

**264.** La mobilisation de cette « domanialité publique virtuelle », traduit à nouveau la volonté d'éviter par anticipation que ces biens publics ne fassent l'objet d'opérations impliquant des droits réels complexes qui soient considérés comme contraires au principe d'inaliénabilité. Cette conception est contraire à la logique initiale de la domanialité publique « par anticipation » qui repose sur la protection de l'affectation. Le juge administratif fait donc une nouvelle fois une application patrimoniale de la domanialité publique. Cette dernière a uniquement pour but de maintenir la consistance des propriétés publiques et éviter que ces dernières soient aliénées du fait d'erreurs dans la gestion opérée par le propriétaire public. Elle ne repose plus dans ces conditions que sur la propriété publique, laquelle a seulement fait l'objet d'une décision administrative de classement dont la portée est à la fois rétroactive et « définitive »<sup>676</sup>. Bien plus qu'une approche extensive, on peut largement critiquer cette approche « maximaliste » qui confirme clairement la rupture avec l'approche matérielle du domaine public<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup> F. DESPORTES, Concl. sous T. Confl., 14 nov. 2016, « Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », *préc.*, disponibles sur le site internet du Tribunal des conflits.

<sup>677</sup> C. CHAMARD-HEIM, « La théorie du domaine public virtuel : le chant du cygne », *préc.*, p. 2172, n° 1.

**265. Les incertitudes relatives au maintien de la solution *ALTALR*.** Les solutions rendues dans le cadre de cette affaire sont d'autant plus condamnables qu'il est possible de les rapprocher de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 2 juillet 2002, dans lequel elle condamne le recours à l'expropriation en vue de la constitution de réserves foncières pour la création d'habitats sociaux. En l'absence de réalisation du projet, la Cour avait considéré qu'une telle situation entraînait une charge disproportionnée pour le propriétaire exproprié<sup>678</sup>. Certes, cet arrêt est antérieur à l'affaire biterroise, mais il y a tout intérêt à veiller à ce que la réalisation de l'affectation d'un bien destiné à incorporer le domaine public soit à l'avenir effective, et dans des délais restreints, comme l'exige désormais l'ordonnance du 19 avril 2017.

**266.** Il se peut d'ailleurs que ce texte ait inspiré l'arrêt *Société Var auto* rendu le 26 janvier 2018<sup>679</sup>. Le Conseil d'État rappelle dans une formule légèrement amendée « qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était subordonnée à la condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ou affecté à l'usage direct du public après, si nécessaire, son aménagement ». Une telle rédaction semble en apparence remettre en cause la solution *ATLALR* en ce qu'elle maintient un bien dans le domaine public qui n'a fait l'objet d'aucune affectation. Cependant, au-delà des incertitudes qui persistent en l'absence de condamnation explicite, il faut admettre qu'un tel abandon ne serait que relatif en raison du maintien de la jurisprudence *Eurolat* et d'une application de la « domanialité publique anticipée »<sup>680</sup>. Il faut donc espérer que la jurisprudence *ATLALR* reste exceptionnelle afin d'éviter toute confusion entre propriété publique et domanialité publique. C'est en tout cas l'interprétation que l'on peut en donner suite au rejet implicite de la théorie par l'arrêt *Société cathédrales d'images* rendu le 15 février 2016 à propos de l'exploitation audiovisuelle de carrières situées sur la commune des Baux-de-Provence<sup>681</sup>.

---

<sup>678</sup> CEDH, 2 juill. 2002, req. n° 481-61/99 ; *AJDA* 2002, p. 1226, Obs. HOSTIOU.

<sup>679</sup> CE, 26 janv. 2018, « Société Var Auto », req. n° 409618 ; *AJDA* 2018, p. 928, note FATOME ; *DA*, avr. 2018, comm. 22, note BRENET ; *Contrats et marchés publ.* mars 2018, comm. 72, note DEVILLERS ; *JCP A*, 2018, act. 114, veille TOUZEIL-DIVINA.

<sup>680</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 928.

<sup>681</sup> CE, 15 févr. 2016, « Cathédrale d'Images (Sté) », req. n° 384228 ; *AJDA* 2016, p. 347 ; *AJCT* 2016, p. 331, obs. NOUAL ; *RDI* 2016, p. 472, obs. FOULQUIER.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**267.** Il est « plus facile d’y entrer que d’en sortir »<sup>682</sup>. Ces quelques mots résument parfaitement l’esprit qui préside l’application dans le temps de la domanialité publique. Toutefois, ils ne précisent pas toutes les conséquences patrimoniales qu’un tel postulat implique.

**268.** Au stade de l’entrée d’un bien dans le domaine public, l’affectation n’est pas toujours effective. Cependant, son influence reste néanmoins décisive. Il est possible d’anticiper les effets d’une affectation future afin de protéger le bien qui servira le support de cet usage public. Cette protection se fait sur le fondement de la domanialité publique. Néanmoins, en l’absence effective d’affectation, ce régime domanial repose exclusivement sur la propriété publique, ce qui change profondément sa nature. Soit le bien est une dépendance du domaine privé, et il convient dans ce cas d’éviter, pendant cette période transitoire, qu’il ne soit prescrit ou vendu. Soit il s’agit d’un bien privé destiné à incorporer le domaine public, et dans ce cas, « la jurisprudence est obscurcie par l’utilisation conjointe ou alternative des notions d’accession et d’accessoire : il est difficile de discerner si le régime de domanialité est étendu parce qu’il s’agit d’un complément, d’un accessoire indissociable de l’ouvrage public ou parce que ce bien est sur – ou sous – jacent à l’ouvrage public »<sup>683</sup>. Dans les deux cas, l’entrée du bien dans le domaine public impliquera qu’il fasse l’objet d’une propriété publique exclusive. Le bien du domaine privé verra son obligation d’appartenance publique réaffirmée et protégée par la domanialité publique. Quant au bien privé, l’incorporation anticipée dans le domaine aura pour conséquence une acquisition anticipée par la personne publique.

**269.** La procédure de sortie du domaine public confirme le brouillage entre propriété publique et domanialité publique. Tandis que la logique implique une application mesurée de la domanialité publique, limitée aux dépendances qui sont strictement nécessaires à la réalisation de l’affectation publique, l’exigence du déclassement conduit à maintenir dans le domaine public des biens qui ne sont plus affectés ou même qui ne l’ont jamais été. En l’absence d’affectation, le maintien de la domanialité a pour seul but de maintenir la propriété publique face au risque d’aliénation, volontaire ou non, de la dépendance. La propriété n’est donc plus le préalable qui commande l’application de la domanialité publique. En devenant la conséquence qui suit sa mise en œuvre de la domanialité, le critère de la propriété fait l’objet d’une certaine dénaturation.

---

<sup>682</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 2011, n° 432.

<sup>683</sup> Y. GAUDEMET, « Ouvrages complexes et domanialité publique », *RDI* 1999, p. 518.





## CHAPITRE 2

### L'ALIGNEMENT SPATIAL DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE SUR LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

270. Il est important de souligner que « les rapports du domaine public et de la propriété privée sont par essence conflictuels. Le retrait de la circulation juridique du bien répondant aux critères de la domanialité est, en effet, susceptible non seulement de froisser le désir de propriété des particuliers ou des entreprises, mais aussi d'atteindre la propriété privée d'ores et déjà constituée »<sup>684</sup>. Ce propos n'est pas neutre, car le domaine public est, depuis des années, profondément marqué par une extension continue, qui contraste avec les attaques unanimes de la doctrine et la volonté du législateur d'enrayer un tel mouvement. Alors que ces politiques de réduction de son périmètre, qui sont favorables à la gestion et à la valorisation des biens publics<sup>685</sup>, l'augmentation qui se produit en pratique est, quant à elle, synonyme de protection et d'augmentation du patrimoine public. Pour le dire autrement, derrière « l'hypertrophie pathologique du domaine public »<sup>686</sup>, c'est en réalité l'hypertrophie pathologique de la propriété publique qui se produit.

271. Deux vecteurs contribuent à l'extension spatiale de la domanialité publique et, par extension, de la propriété publique. Le résultat conduit à une harmonisation domaniale qui entraîne, par sa mise en œuvre, la dénaturation du critère de la propriété. Le premier facteur de cette confusion repose sur la théorie de l'accessoire, qui se distingue<sup>687</sup>, et doit être distinguée, de la théorie de l'accession. Tandis que la première n'a vocation qu'à entraîner « l'élargissement de la domanialité publique, l'accession justifie l'extension de la seule propriété »<sup>688</sup>. Toutefois, son application conduit à remettre en cause ce constat. Loin de suppléer l'affectation de la dépendance, la théorie de l'accessoire permet d'uniformiser la propriété des dépendances qui appartiennent déjà au domaine public, mais aussi de celles attenantes, qui n'en font pas pour autant partie (**Section 1**).

---

<sup>684</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 506, n° 296.

<sup>685</sup> H. DE GAUDEMAR, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A.* 2013, p. 2294 ; V. égal. C. BALLANDRAS-ROZET, « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP A.* 2007, p. 2089, n° 29.

<sup>686</sup> G. LIET-VEAUX, Note sous CE, 28 janv. 1970, « Consorts Philip-Bingisser », *Rev. adm.* 1970, p. 297.

<sup>687</sup> H. CHARLES, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », in *Mélanges STASSINOPOULOS*, Paris, LGDJ, 1974, p. 187.

<sup>688</sup> F. BRENET, « Domaine public : l'actualisation des critères jurisprudentiels de la théorie de l'accessoire », *DA. avr.* 2018, comm. 22.

272. Le second facteur repose sur la mise en œuvre de la procédure de délimitation du domaine. Cette procédure exorbitante conduit certes à constater les limites existantes du domaine, mais elle reste redoutée par les riverains du domaine car les particuliers ont « tout à craindre d'un acte valable pour le présent et pour l'avenir, mais aussi, le plus souvent, pour le passé »<sup>689</sup>. L'affirmation des limites de la domanialité publique se fait parfois au détriment de la propriété privée qui est absorbée dans le patrimoine de la personne publique (**Section 2**).

---

<sup>689</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 314, n° 539.

## SECTION 1. L'UNIFORMISATION DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE PAR L'ACCESSOIRE DU DOMAINE PUBLIC

**273.** Domanialité publique et propriété publique entretiennent des rapports complexes. L'entrée en vigueur du code, dans le prolongement des travaux doctrinaux<sup>690</sup>, a permis de « lever le voile »<sup>691</sup> sur l'ambiguïté latente entre ces deux éléments. Dès lors, « quoi qu'il en soit, il est certain que la question de la propriété doit être tranchée avant celle de la domanialité, puisqu'elle en constitue le préalable : la question de la domanialité publique ou privée d'un bien ne se pose qu'une fois admise la propriété publique »<sup>692</sup>.

**274.** La théorie de l'accessoire, telle qu'elle figure à l'article L. 2111-2 du CGPPP, ne permet d'incorporer dans le domaine public qu'une dépendance qui est la propriété d'une personne publique, conformément à la logique de l'article L. 2111-1 (**Paragraphe 1**). Toutefois dans certaines situations, notamment en l'absence de titre, il n'est pas possible d'établir avec certitude la qualité de véritable propriétaire de la dépendance. Dans cette hypothèse, le lien d'utilité de la dépendance accessoire permet de présumer de la propriété publique de cette dernière. L'incorporation dans le domaine public a donc également pour effet de l'incorporer dans le patrimoine de la personne publique et de présupposer sa qualité de propriété publique (**Paragraphe 2**).

---

<sup>690</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*

<sup>691</sup> En référence à l'expression de Y. GAUDEMET, dans sa préface à la thèse de P. YOLKA, *préc.*, p. VIII.

<sup>692</sup> G. ÉVEILLARD, « Voirie publique - Le juge judiciaire et les voies incorporées prétendument à tort dans la voirie publique », *DA*, n° 8-9, Août 2019, comm. 41.

## §1. L'appropriation publique de l'accessoire conforme en présence d'un titre de propriété

**275. La séparation nécessaire de la propriété et de la domanialité publique dans la mise en œuvre de la théorie de l'accessoire.** La lecture des articles L. 2111-1 et 2111-2 du CGPPP rappelle que les biens incorporés au domaine public en raison de leur nature et ceux qui y sont incorporés en raison de son lien (indissociabilité-utilité)<sup>693</sup> sont avant tout des biens appartenant à des personnes publiques<sup>694</sup>. Le code innove peu sur ce point, car il s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence bien établie qui consacrait déjà l'obligation préalable d'une propriété publique des dépendances. Dans l'arrêt *Marquasuzaa* du 29 juin 1990, le Conseil d'État considère qu'une murette et un talus servant d'assise à une route, bien qu'ils soient nécessaires à son soutien, « constituent ainsi une dépendance de ladite voie appartenant au domaine public si toutefois ils sont la propriété de la commune »<sup>695</sup>. Cette solution a fait l'objet de nombreuses confirmations dans des espèces similaires, tant la jurisprudence en matière de murs de soutiens des voies publiques est abondante<sup>696</sup>. *A contrario*, un « mur de soutènement (cela vaut pour tout accessoire) d'une voie publique ne saurait constituer une dépendance du domaine public dès lors que cette construction est édifée sur une parcelle appartenant à une personne privée »<sup>697</sup>. La jurisprudence est donc ici conforme à la conception traditionnelle selon laquelle un bien du domaine public ne peut appartenir à une personne privée.

**276.** Ce rappel tient peut être de l'évidence, mais certaines jurisprudences révèlent, non sans critique une certaine confusion entre domanialité et propriété<sup>698</sup>. C'est d'ailleurs ce qui est rappelé avec force par le rapporteur public Samuel Deliancourt<sup>699</sup> dans ses conclusions sur un arrêt du 28

---

<sup>693</sup> Cf. *infra* Partie 2, Titre 1, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>694</sup> H. CHARLES, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », in Mélanges STASSINOPOULOS, Paris, LGDJ, 1974, p. 196 ; R. DENOIX DE SAINT-MARC, D. LABETOUILLE, Chron. *AJDA* 1970, p. 349.

<sup>695</sup> CE, 29 juin 1990, « Marquasuzaa » ; *Rec.* 1990, p. 188 ; *LPA* 9 nov. 1990, note PACTEAU ; *JCP G.* 1990, IV, p. 279 ; *RFD A* 1990, p. 660.

<sup>696</sup> CE, 8 mai 1970, « Société Nobel-Bozel », req. n° 69324 ; *AJDA* 1970, p. 349. chron. 360 ; CE 6 oct. 1978, « Synd. des copropriétaires de la résidence du Val-de-Sèvres » ; *D.* 1978, p. 483, obs. DELVOLVE ; CE, 28 juill. 1999, « Lesec », req. n° 179800 ; CAA Lyon, 31 janv. 2013, « Bonduelle », req. n° 12LY01054.

<sup>697</sup> CE, 14 déc. 2011, « GFA des petits propriétaires du vignoble de Joigny et Société civile d'exploitation viticole Michel Lorain », req. n° 346553. Reprenant la même formulation, V. CE, 12 mai 2004, « Commune de La Ferté-Milon », req. n° 192595, *AJDA* 2004, p. 1006, note BRONDEL ; *Ibid.* p. 1378, note DREYFUS ; *CJEG* 2004, p. 339, concl. GLASER ; *DA.* 2004, comm. 138, note GLASER ; *JCP A.* 2004, p. 1421, note MOREAU ; *JCP G.* 2004, I, p. 165, chron. ONDOUA ; *RFD A* 2004, p. 859, p. 1183, concl. GLASER ; *Ibid.* p. 1188, note MODERNE.

<sup>698</sup> CEDH, 27 juin 2006, « Mazélié c/ France », n° 5356/04 ; *JCP A.* 2006, 1238, note SZYMCAK. V. surtout l'analyse éclairante de P. YOLKA, « Accessoire Vs Accession », *JCP A.* n° 27, 2 juill. 2007, 2173.

<sup>699</sup> S. DELIANCOURT, « La détermination de la qualité de propriétaire d'une digue pour déterminer les obligations d'entretien », *JCP A.* n° 49, 2 déc. 2013, 2350, n° 6.

mai 2013 rendu par la Cour administrative d'appel de Marseille<sup>700</sup>. Dans cette affaire, le juge administratif retient tout d'abord qu'une digue surplombant une route départementale est un accessoire de cette dernière. Il considère ensuite que ces parties de la digue ne constituent « une dépendance de cette voie (...), en vertu des principes aujourd'hui codifiés à l'article L. 2111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, que si la digue était la propriété du département de l'Aude ». Même si la qualification de dépendance du domaine public est finalement écartée, la formulation du juge encourt la critique car elle tend implicitement à faire prévaloir la question de la domanialité sur celle de propriété.

277. La logique de la théorie de l'accessoire, qui n'est d'ailleurs pas différente de toute démarche d'identification du domaine public<sup>701</sup>, doit imposer au préalable de vérifier l'entière propriété publique du bien<sup>702</sup>, au besoin *via* une question préjudicielle posée au juge judiciaire<sup>703</sup>, avant d'analyser son utilité ou sa complémentarité. Il ressort de diverses jurisprudences que l'incorporation dans le domaine public sur le fondement de la théorie de l'accessoire tient, outre les questions de responsabilité, à la recherche de la mise en œuvre de prérogatives domaniales au titre desquelles figure l'obligation d'entretien, mais aussi le principe d'inaliénabilité<sup>704</sup>. On voit donc se profiler l'idée selon laquelle l'incorporation permet d'assurer la gestion et de maintenir dans le patrimoine public tant la dépendance principale que son accessoire qui n'est pourtant pas toujours directement affectée à l'utilité publique.

---

<sup>700</sup> CAA Marseille, 28 mai 2013, « Département de l'Aude », req. n° 11MA04426 ; *DA*. 2013, comm. 64.

<sup>701</sup> CE, *avis* n° 370252, 10 juin 2004, *relatif à l'Agence France Presse* ; *RFDA* 2004, p. 923, obs. J. C.

<sup>702</sup> Sur le refus d'incorporation dans le domaine public d'une canalisation n'appartenant pas en totalité à la personne publique V. CE, 19 mars 1965, « Société lyonnaise des eaux » ; *Rec.* p. 184 ; *JCP*. 1966, II, p. 14533, note DUFU.

<sup>703</sup> Pour un rappel récent C. Cass., 16 mai 2019, « Cne Gorrevod c/ Cts Guyon », req. n° 17-26.210 ; CE, 16 nov. 1960, « Commune du Bugue », req. n° 44537 ; *Rec.* p. 627 ; *AJDA* 1960, p. 184, chron. GALABERT et GENTOT ; *D.* 1961, p. 173, concl. HENRY.

<sup>704</sup> V. sur le transfert d'un chemin communal dans le domaine public maritime et le transfert à l'État de la charge de l'entretien, CE, 22 sept. 2017, « Commune de La Seyne-sur-Mer », req. n° 400727.

## §2. L'appropriation publique de l'accessoire présumée en l'absence d'un titre de propriété

**278. Les incertitudes autour de la qualité de propriétaire d'un bien.** L'examen du critère organique au regard du régime de la domanialité publique prend un relief particulier quand il s'agit de l'analyser à travers le prisme de la théorie de l'accessoire. Le domaine public par accessoire, tout comme le domaine public immobilier général, comprennent en principe des biens qui appartiennent à une personne publique. Toutefois, la pratique montre qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer la qualité de propriétaire pour certaines dépendances.

**279.** En général, c'est à la suite d'une demande de délimitation ou surtout au regard de la dégradation matérielle d'une dépendance que l'on s'interroge sur qui faire peser l'obligation d'entretien sans que cette question n'ait jusque là suscité ni l'intérêt des propriétaires riverains, ni même celui de l'administration<sup>705</sup>. C'est ce qu'a révélé un rapport de la Cour des comptes relatif *aux enseignements des inondations de 2010 sur le littoral atlantique (Xynthia) et dans le Var* rendu public le 5 juillet 2012<sup>706</sup> à propos des digues que l'on a ainsi pu qualifier « d'orphelines »<sup>707</sup>. L'exemple n'est pas isolé<sup>708</sup>, car il en va également de certains accessoires de la voirie publique<sup>709</sup>, tels les talus, remblais ou murs de soutènement.

**280. La domanialité publique comme palliatif d'une propriété incertaine.** Face aux incertitudes et à l'impossibilité de déterminer la qualité de propriétaire, la jurisprudence adopte une approche pragmatique fondée sur l'utilité de la dépendance. Dans l'hypothèse où, tant l'administration que les propriétaires riverains, ne sont pas en mesure de fournir de véritables titres qui fondent leur propriété sur la parcelle en cause, le juge administratif tend à incorporer la dépendance dans le domaine public en raison de son utilité<sup>710</sup>. Le Conseil d'État en fait ainsi application « lorsqu'aucun titre privé n'est invoqué par les parties à l'appui de leurs prétentions

---

<sup>705</sup> J-B. AUBY, « Dignes », *DA*, août 2012, repère 8.

<sup>706</sup> P-Y. COLLOMBAT, « Se donner les moyens de ses ambitions : les leçons des inondations du Var et du sud-est de la France », Rapport d'information n° 775, 24 sept. 2012 ; V. égal. A. ANZIANI, « Xynthia : une culture du risque pour éviter de nouveaux drames », Rapport d'information n° 647, 7 juill. 2010.

<sup>707</sup> J-M. FEVRIER, « Dignes orphelines : un choix communal ? », *DA*, n° 12, déc. 2012, prat. 6.

<sup>708</sup> V. par ex. CAA Marseille, 28 mai 2013, « Département de l'Aude », req. n° 11MA04426 ; *JCP A*, 2013, p. 2350, concl. DELIANCOURT ; *DA*, août 2013, p. 64, comm. FEVRIER.

<sup>709</sup> J. SINGER, « Les éléments annexes des voies publiques », *Rev. adm.* 1979, p. 72 - 73.

<sup>710</sup> CE, 15 juill. 1957, « Peyre » ; *AJDA* 1957, II, p. 384 ; CE, 26 nov. 1937, « Préfet du Maine-et-Loire » ; *Rec.* p. 971.

contraires»<sup>711</sup>. Il suffit ensuite que l'accessoire assure « la sécurité » des usagers<sup>712</sup> ou leur « circulation » sur une voie ou un chemin, voire même que cette dépendance ait pour seul but d'assurer le soutènement de cette voie<sup>713</sup>, pour qu'elle soit considérée comme un accessoire « indispensable » et dès lors incorporée au domaine public. Sauf que cette incorporation emporte également la reconnaissance d'un rapport de propriété ! La propriété est donc ici présupposée par la domanialité publique<sup>714</sup>. La propriété ne joue donc plus son rôle de critère préalable, car le schéma d'identification de la domanialité publique est totalement inversé. La critique est d'autant plus fondée que l'invocabilité du critère de l'utilité au titre de la théorie de l'accessoire en l'absence de titre de propriété dépasse le cadre des murs de soutènement pour s'appliquer plus largement<sup>715</sup>.

**281.** *A contrario*, lorsqu'un mur de soutènement est utile pour la voie mais qu'il appartient à un propriétaire privé, il ne fait pas partie du domaine public<sup>716</sup>. Il en va de même de ceux qui seraient utiles tant pour le soutènement d'une voie publique que de terrains privés<sup>717</sup>. Cela confirme que la fonction d'incorporation dans le domaine public et dans le patrimoine d'une personne publique du critère de l'utilité ne peut véritablement jouer qu'en l'absence de titre de propriété de la dépendance. Cependant, de manière plus surprenante, en l'absence de titre de propriété, lorsque le mur accessoire n'a que pour fonction de maintenir des terrains privés qui surplombent une voie publique, le juge refuse de considérer qu'il s'agit d'une dépendance accessoire de cette dernière<sup>718</sup>. Cette situation contraste avec les solutions précédentes au regard de la mise en œuvre et des conséquences du critère de l'utilité lorsqu'il est utilisé en l'absence de titre de propriété<sup>719</sup>.

---

<sup>711</sup> V. par ex. CE 28 mars 1969, « Dames Fevrier et Gatelet », req. n° 72678 ; *Rec.* p. 189 ; *AJDA* 1969, II, p. 359, concl. KAHN.

<sup>712</sup> *Ibid.* ; CE, 16 nov. 1960, « Commune du Bugue », *préc.*

<sup>713</sup> CE, 15 mai 2013, « Commune de Villeneuve-lès-Avignon », req. n° 354593 ; *AJDA* 2013, p. 1028 ; CE, 5 mai 2010, « Le Palud », req. n° 327239 ; *AJDA* 2010, p. 984 et 1285 ; CAA Nantes, 30 juill. 2002, « Commune de Hédé », req. n° 00NT00027 ; *JCP A.* 2002, p. 1320, note MOREAU ; CAA Bordeaux, 28 nov. 1994, « Commune d'Encourtiech », req. n° 91BX00801 ; CE, 23 mai 1980, « Ville de Falaise », req. n° 04639 ; *Rec.* p. 721 ; CE, 22 févr. 1980, « Joseph et Mutuelle assurance artisanale de France et Derozier c./ Commune de Chalais », req. n° 12130 et 13158 ; CE, 22 févr. 1961, « Département du Cantal » ; *Rec.* p. 1045 ; CE, 9 mars 1956, « Cabot » ; *Rec.* p. 113 ; CE, 16 mars 1928, « Wenger et Rémy » ; *Rec.* p. 378 ; CE, 3 mai 1926, « Ville de Pontivy » ; *Rec.* p. 244 ; CE, 20 juin 1923, « Perrot » ; *Rec.* p. 507 ; CE, 23 déc. 1910, « Copin et autres » ; *Rec.* p. 992.

<sup>714</sup> P. ALLINE, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *AJDA* 1977, p. 530.

<sup>715</sup> CAA Marseille, 14 oct. 2014, « Copropriété La Giraglia », req. n° 13MA00210, à propos d'une paroi rocheuse, avec les conclusions éclairées de S. DELIANCOURT au *JCP A.* 12 janv. 2015, p. 40.

<sup>716</sup> CE, 14 déc. 2011, « GFA des petits propriétaires du vignoble de Joigny et Société civile d'exploitation viticole Michel Lorain », req. n° 346553 ; CE, 23 mars 1988, « Moreau », req. n° 80997 ; *Rec.* p. 661 ; CAA Lyon, 31 janv. 2013, « Bonduelle », req. n° 12LY01054.

<sup>717</sup> CE, 13 mai 1987, « Perrond », req. n° 55176 ; CAA Douai, 3 juin 2003, « Commune de Bois-Guillaume », req. n° 02DA00251.

<sup>718</sup> CE, 30 avr. 2003, « des Bouillons », req. n° 223093 ; *JCP A.* 8 sept. 2003, 1768 p. 1150, note MOREAU ; CE, 6 oct. 1978, « Syndicat des copropriétaires de la résidence du Val-de-Sèvres », req. n° 05670 ; *Rec.* p. 807.

<sup>719</sup> Sur la différence de régime entre les murs de soutènement et les murs de surplomb, V. J. MOREAU, « Le mur surplombant une route nationale n'est pas une dépendance du domaine public », *JCP A.* n° 37 - 2003, p. 1153.



L'incorporation d'un mur qui permet de soutenir une voie publique, et dès lors éviter qu'elle ne s'affaisse ou se dégrade, est ainsi admise par le juge administratif. Mais tel n'est pas le cas d'un mur qui a pour but de soutenir les terrains supérieurs à la route et qui permet de protéger tant les usagers que la route contre d'éventuels éboulements.

**282. La présomption de propriété des accessoires du domaine public.** Le contentieux relatif aux voies publiques est un véritable « nid à questions préjudicielles »<sup>720</sup>. Ainsi, face à ces divergences d'interprétation, le Conseil d'État est venu poser dans un considérant de principe une véritable présomption de propriété publique des dépendances accessoires utiles au domaine public. Le juge administratif retient dans l'arrêt du 15 avril 2015 *Commune d'Aix-en-Provence*, rendu à propos d'un mur situé à l'aplomb d'une voie publique et dont la présence évite la chute de matériaux qui pourraient provenir des fonds qui la surplombent, « qu'en l'absence de titre en attribuant la propriété aux propriétaires des parcelles en bordure desquelles il est édifié ou à des tiers, (ce dernier) doit être regardé comme un accessoire de la voie publique, même s'il a aussi pour fonction de maintenir les terres des parcelles qui la bordent »<sup>721</sup>. Dans un autre arrêt du 6 avril 2016, le Conseil d'État est même venu renforcer la force de cette présomption de propriété publique qui ne peut être renversée qu'à la condition que soient produits « les titres de propriété ou les éléments cadastraux (...) qui établiraient que les tronçons de digue appartiendraient en partie à des personnes privées et (ou) que leur propriété ferait l'objet d'une revendication »<sup>722</sup>.

**283.** La mise en œuvre jurisprudentielle du critère de l'utilité d'une dépendance accessoire à l'égard du bien principal permet donc d'établir une véritable « présomption » de propriété publique<sup>723</sup>. Cette technique n'est pas nouvelle, comme en témoigne également la jurisprudence relative à l'ouvrage et aux travaux publics<sup>724</sup>. On peut enfin mentionner le cas des chemins ruraux qui sont définis par l'article L. 161-1 du code rural comme « des chemins appartenant aux

---

<sup>720</sup> P. YOLKA, « Accessoire Vs Accession », *préc.*

<sup>721</sup> CE, 15 avr. 2015, « Nedervenn c./ Commune d'Aix-en-Provence », req. n° 369339, *AJDA* 2015, p. 784 et 1369, note FOULQUIER ; *Contrats Marchés publ.* mars 2016. 38, chron. LLORENS et SOLER-COUTEAUX ; *JCP A.* 2015. Actu. 376, obs. ERSTEIN ; *AJCT* 2015. 404, obs. TOUCHARD ; *RDI* 2015 p. 307, note FOULQUIER ; V. égal. CAA Bordeaux, 24 août 2017, « A. c./ Cne de Chambon-sur-Voueize », req. n° 15BX03945.

<sup>722</sup> CE, 6 avr. 2016, « Département de l'Aude », req. n° 370648 ; *JCP A.* n°43 - 2016, p. 31 note HANSEN.

<sup>723</sup> N. FOULQUIER, « La propriété publique des biens affectés à l'intérêt général, une présomption simple, mais une présomption tout de même », *AJDA* 2015, p. 1369 ; S. DELIANCOURT, concl. *préc.* sur CAA Marseille, 14 oct. 2014, « Copropriété La Giraglia » ; V. égal. les concl. du Commissaire du gouvernement KAHN, sous CE, 28 juin 1963, « Mousset », *AJDA* 1963, p. 692.

<sup>724</sup> T. confl., 18 déc. 2000, « Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France c./ Syndicat des copropriétaires du centre commercial de la Lézarde » ; *Rec.* p. 778 ; CE, 15 févr. 1989, « Mignot », req. n° 77019 ; *Rec.* p. 53 ; CE, 27 juin 1963, « Mousset » ; *Rec.* p. 412 ; *AJDA* 1963, II, p. 688, concl. KAHN.

communes, affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme voies communales »<sup>725</sup>. Leur particularité tient au fait qu'en raison de leur « affectation à l'usage du public », ils sont présumés être la propriété d'une personne publique<sup>726</sup>. Toutefois, à la différence des murs de soutènement qui deviennent des propriétés publiques et des dépendances du domaine public en raison de leur utilité publique, l'appropriation publique des chemins ruraux est fondée sur l'affectation à l'usage du public, entendue au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP<sup>727</sup>. La comparaison ne saurait être totale, car si l'affectation entraîne l'appropriation, elle n'entraîne pas d'incorporation dans le domaine public, car ces dépendances font partie du domaine privé<sup>728</sup>.

**284.** Ces dispositions et solutions jurisprudentielles révèlent clairement la confusion entretenue entre les notions d'utilité, d'affectation, de domanialité publique et de propriété publique<sup>729</sup>. Le recours à la théorie de l'accessoire, en l'absence de titre de propriété, confirme une nouvelle fois que la domanialité publique concurrence et même absorbe la propriété publique alors qu'elle ne devrait en être qu'une de ses conséquences. Pour le dire autrement, l'accessoire vient « au secours de la propriété publique »<sup>730</sup> afin de corriger les lacunes laissées par l'approche organique.

---

<sup>725</sup> Art. 161-1 du code rural.

<sup>726</sup> Art. 161-2 et 3 du code rural.

<sup>727</sup> C. Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 avr. 2007, req. n° 06-12.078 ; *AJDA* 2007, p. 1428 ; *AJDI* 2008, p. 41, obs. PRIGENT ; *RDI* 2007, p. 411, obs. BERGEL : « *l'affectation à l'usage du public ne résulte pas de la seule circonstance que le chemin est utilisé habituellement par des tiers non riverains mais suppose pour être établie que la commune ait manifesté de façon permanente et non équivoque sa volonté de mettre le chemin à la disposition du public et ait confirmé cette volonté par des actes réitérés d'entretien et de surveillance* » ; V. dans le même sens CE, 2 nov. 2015, « Commune Neuves-Maisons », req. n° 373896 ; *AJDA* 2015, p. 2120, obs. GRAND ; *JCP A.* 2015, act. 934.

<sup>728</sup> Art. 161-1 du code rural.

<sup>729</sup> V. dans le même sens F. MELLERAY, « Propriété et domanialité d'un mur », *DA.* avr. 2012, comm. 36, p.28.

<sup>730</sup> P. HANSEN, « Règle de l'accessoire et présomption de propriété publique », *JCP A.* n° 43 - 2016, p. 31, n° 2283.

## SECTION 2. L'HARMONISATION DE LA PROPRIETE PUBLIQUE PAR LA DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC

**285.** La délimitation du domaine public est l'opération par laquelle le propriétaire public fixe les limites de la dépendance par rapport aux propriétés riveraines. Cette prérogative se caractérise par une exorbitance qui se manifeste à plusieurs égards. À la différence du bornage<sup>731</sup>, elle est effectuée selon des procédures spécifiques et, exclusivement, par voie unilatérale<sup>732</sup>. L'opération de délimitation est fondée sur la constatation d'éléments factuels. Cependant, elle intervient sur la base de modalités différentes, selon qu'il s'agisse du domaine public naturel ou artificiel. Si la délimitation du premier est intimement liée à la survenance de faits naturels, tel n'est pas le cas des dépendances artificielles dont les différentes modalités sont organisées par des textes propres à chaque domaine public spécial<sup>733</sup>.

**286.** Au-delà de cette diversité, l'acte de délimitation du domaine public est considéré en apparence comme un simple acte de gestion qui se borne à reconnaître les limites existantes du domaine public, sans qu'influe la volonté de la personne publique. La nature déclarative de la délimitation a pour effet de rappeler l'étendue spatiale du domaine public qui appartient déjà à la personne publique<sup>734</sup>, ce qui est *a priori* sans conséquence sur le droit de propriété du riverain (**Paragraphe 1**). Néanmoins, certaines hypothèses remettent en cause ce schéma. C'est le cas notamment du domaine public naturel, ou encore du domaine public routier, lorsqu'il fait l'objet d'une procédure d'alignement. On assiste alors à une véritable « concomitance » entre la délimitation du bien, son incorporation dans le domaine public et enfin son acquisition par la personne publique<sup>735</sup>. La délimitation, en tant qu'opération domaniale, a donc ici une portée

---

<sup>731</sup> Art. 646 du code civil : « *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs* ».

<sup>732</sup> CE, 20 juin 1975, « Leverrier » ; *Rec.* p. 382.

<sup>733</sup> V. par ex. pour le domaine public hertzien, V. Art. L. 2111-17 du CGPPP : « *Les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'État* » ; Pour le domaine public ferroviaire, V. Art. L. 2111-15 du CGPPP : « *Le domaine public ferroviaire est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1, non compris dans l'emprise des biens mentionnés à l'article L. 2111-14 et affectés exclusivement aux services de transports publics guidés le long de leurs parcours en site propre* ». Pour le domaine public aéronautique, V. Art. L. 2111-16 du CGPPP : « *Le domaine public aéronautique est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Il comprend notamment les emprises des aérodromes et les installations nécessaires pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne situées en dehors de ces emprises* ».

<sup>734</sup> CE, 6 nov. 1970, « Bertrand », req. n° 76461 ; *Rec.* p. 655 ; *D.A.* 1970, comm. 360 ; CAA Marseille, 11 sept. 2002, « Maignant », req. n° 97MA05514 ; *JCP A.* 2003, p. 1340, note MOREAU ; CAA Marseille, 4 juin 2007, « Commune d'Aimargues », req. n° 05MA02984 ; *JCP A.* 2007, p. 2331, chron. LEGER et PONTIER ; *Ann. voirie* 2007, n° 121, p. 179, note DELIANCOURT.

<sup>735</sup> S. TRAORE, « Les effets d'un plan d'alignement à l'épreuve d'une mesure de suspension », *AJDA* 2012, p. 1741.

patrimoniale. L'incorporation dans le domaine public conduit en réalité à transférer la propriété du bien à la personne publique (**Paragraphe 2**).

## §1. L'apparence de l'effet déclaratif de l'acte de délimitation

287. La délimitation du domaine public suppose en principe « un état des choses antérieur ou actuel qu'elle précise »<sup>736</sup>. Cet élément permet, selon Jules Baratoux, de la distinguer de l'expropriation. Selon l'auteur, si cette dernière « crée un nouvel état juridique », la délimitation « consacre un fait ». En somme, « délimiter c'est conserver, exproprier c'est acquérir »<sup>737</sup>. Cette conception purement déclarative de la procédure se fonde sur ses caractères essentiellement matériel (**A**) et objectif (**B**), lesquels semblent traduire cette « étrange alchimie entre le fait et le droit »<sup>738</sup>.

### A. Une apparence légitimée par le caractère matériel de la délimitation

288. **La délimitation du domaine fondée sur la constatation de faits matériels.** La délimitation du domaine public est établie selon une procédure unilatérale<sup>739</sup> et contradictoire qui relève de la compétence de principe de l'administration<sup>740</sup>. Il s'agit par ce procédé de constater d'après des éléments factuels<sup>741</sup> les limites des voies dans leurs rapports avec les propriétés riveraines. Pour y parvenir, l'administration doit recueillir par tout moyen des éléments qui permettent de constater la réalité et l'étendue physique du domaine. Elle peut notamment se fonder sur des photographies<sup>742</sup>, sur des relevés cartographiques<sup>743</sup> ou encore des constats dressés par les

---

<sup>736</sup> J. BARATOUX, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, th. Paris, 1902 p. 17.

<sup>737</sup> *Ibid.*

<sup>738</sup> R. HOSTIOU, « Le domaine public maritime naturel : consistance et délimitation », *RJE* 4-1990, p. 475.

<sup>739</sup> Sur l'impossibilité de recourir à la procédure contractuelle V. CE, 10 juin 1975, « Leverrier » ; *Rec.* p. 382.

<sup>740</sup> V. not. M. LE ROUX, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 54 : DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC, n° 9 et s.

<sup>741</sup> V. par ex. à propos du domaine public routier : CE, 18 juin 1975, « Dame Koenig », req. n° 94724 ; *Rec.* p. 1215 ; CE, 21 déc. 1905, « Gillet » ; *Rec.* p. 941 ; CE, 29 oct. 1914, « Ville Loudun » ; *Rec.* p. 1022.

<sup>742</sup> V. par ex. CE, 11 mai 1983, « Ryckelynck » ; *RDP* 1984, p. 704 ; CAA Marseille, 13 avr. 2010, « Sté Chempharm Limited », req. n° 08MA0338.

<sup>743</sup> Tel est notamment le cas du Canal du Midi dont les limites du plan de bornage de 1772 ont été reportées sur une cartographie disponible en ligne (SIG) (V. l'art. L. 2111-11 du CGPPP) ; V. égal. CE, 8 avr. 1998, « Ayala », req. n° 181562 ; *Rec. T.* p. 893 ; *D.* 1998, jurispr. p. 132 ; CE, 7 avr. 2011, « Valentin », req. n° 324360.

agents assermentés de l'administration ou même par des experts<sup>744</sup>. De tels éléments<sup>745</sup> attestent donc du caractère essentiellement recognitif et déclaratif de la procédure<sup>746</sup>.

**289.** Le même esprit préside, malgré certaines spécificités<sup>747</sup>, la délimitation du domaine public routier, qu'elle intervienne indifféremment sur le fondement d'un plan d'alignement ou d'un alignement individuel. Cette procédure permet de constater d'après des éléments factuels, et dans une démarche purement déclarative, les limites des voies dans leurs rapports avec les propriétés riveraines<sup>748</sup>. En principe, l'alignement, en tant que procédure exclusivement domaniale, est défini par l'article L. 112-1 du code de la voirie routière comme l'acte qui « détermine après enquête publique (...) la limite entre voie publique et propriétés riveraines ». Il est donc d'un point de vue strictement textuel sans effet sur le droit de propriété du riverain. Il en va de même lorsque le constat de ces faits repose sur la constatation de faits naturels.

**290. La délimitation du domaine fondée sur la réalisation de faits naturels.** La jurisprudence considère, dans le prolongement de l'article L. 2111-3 du CGPPP, que l'acte de délimitation au même titre que l'acte de classement<sup>749</sup> du domaine public maritime n'a qu'une valeur déclarative<sup>750</sup> et n'aura « d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public »<sup>751</sup>. La lecture de l'article L. 2111-5 du CGPPP selon lequel « les limites du rivage sont constatées par l'État » confirme clairement cette fonction « recognitive »<sup>752</sup>.

---

<sup>744</sup> V. par ex. CE, 22 févr. 1978, « D'herbes » ; *Rec.* p. 101 ; *CJEG* 1978, p. 63, note VIROLE ; CE, 26 janv. 1994, req. n° 125746, « Funel » ; *Rec.* p. 34 ; *RFDA* 1995, p. 675, concl. ARRIGHI DE CASANOVA.

<sup>745</sup> V. à propos des moyens invocables pour la délimitation du domaine public maritime, Art. R. 2111-5 al. 3 du CGPPP : « *Les procédés scientifiques auxquels il est recouru pour la délimitation sont les traitements de données topographiques, météorologiques, marégraphiques, boulographiques, morpho-sédimentaires, botaniques, zoologiques, bathymétriques, photographiques, géographiques, satellitaires ou historiques* ».

<sup>746</sup> CE, 8 juill. 1927, « Cousin » ; *Rec.* p. 759 ; CE, 13 mars 1935, « Dame Durliat et Dame Perrez » ; *Rec.* p. 328 ; CE, 24 janv. 1973, « Dlle Faure et Dame Boineau », req. n° 90544 ; *Rec.* p. 63 ; CE, 16 juill. 1991, « Cts Lécuyer », *Rec. Cons. const.* 1991, p. 306 ; *AJDA* 1992, p. 92, obs. TEBOUL ; *CJEG* 1992, p. 113, concl. STIRN ; *LPA* 11 juin 1992, p. 7, note ROUAULT.

<sup>747</sup> Cf. *infra*. §2.

<sup>748</sup> CE, 18 juin 1975, « Dame Koenig », req. n° 94724 ; *Rec.* p. 1215 ; CE, 21 déc. 1905, « Gillet » ; *Rec.* p. 941 ; CE, 29 oct. 1914, « Ville Loudun » ; *Rec.* p. 1022.

<sup>749</sup> Pour René CHAPUS, l'acte de classement n'est « ni nécessaire, ni suffisant pour qu'un bien s'y trouve (dans le domaine public) incorporé » ; V. R. CHAPUS, *Droit administratif général, préc.*, p. 409, n° 489 ; V. égal. L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques : entrée et sortie des biens du domaine public », *préc.*, p. 926.

<sup>750</sup> CE, 16 juill. 1991, « Cts Lécuyer » ; *Rec. Cons. const.* 1991, p. 306 ; *AJDA* 1992, p. 92, obs. TEBOUL ; *CJEG* 1992, p. 113, concl. STIRN ; *LPA* 11 juin 1992, p. 7, note ROUAULT.

<sup>751</sup> Pour une application récente, précisant les modalités d'application V. CE, 12 nov. 2014, « Commune de Pont-Aven », req. n° 369147 ; *JCP A.* n° 47, 2015, 2342, Comm. HANSEN.

<sup>752</sup> V. les concl. du commissaire du gouvernement sous l'arrêt du Conseil d'État, 21 déc. 1956, « Giraud », req. n° 35168 ; *AJDA* 1957, II, p. 55 ;

291. L'appréciation objective des limites du domaine public est toutefois susceptible de varier selon la nature de la dépendance. Au-delà des difficultés propres au caractère mobilier ou encore immatériel du bien, il faut surtout tenir compte du caractère naturel ou artificiel du domaine public, qui implique d'apprécier les phénomènes physiques naturels pour le premier<sup>753</sup> ou la portée de l'aménagement et la réalité de l'affectation pour le second. À l'exception de la procédure d'alignement qui atteste d'une certaine spécificité du domaine public routier<sup>754</sup>, la délimitation du domaine public artificiel reste marquée par la diversité inhérente à la multiplication des domaines publics spéciaux<sup>755</sup>. À l'inverse, la délimitation du domaine public naturel ne dépend que de la réalisation de faits naturels. La jurisprudence confirme que leur réalisation suffit à incorporer le bien sans qu'il soit besoin de les affecter ou les classer ultérieurement<sup>756</sup>.

292. Il en va tout d'abord de la délimitation du domaine public fluvial naturel. Malgré le passage à une conception formelle fondée sur le classement, le recours aux phénomènes naturels conserve une certaine utilité en ce qui concerne la délimitation des cours d'eau. La délimitation transversale des cours d'eau<sup>757</sup> s'opère aujourd'hui sur la base de l'article L. 2111-9 du CGPPP selon lequel « les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder ». Cette règle, dite du « *plenissimum flumen* », a des origines anciennes<sup>758</sup>. Formalisée<sup>759</sup> à l'article 36 de la loi du 8 avril 1898 puis codifiée à l'article 8 du code du domaine public fluvial, cette règle impose de « déterminer en dehors de situations (météorologiques) exceptionnelles<sup>760</sup>, « une section de cours d'eau « homogène » (sans affluent, sans accident notable...) sur quelques kilomètres, puis de lever le profil en long des rives ou des différentes crêtes de berge et enfin de déterminer une ligne idéale de débordement »<sup>761</sup>. Elle permet

---

<sup>753</sup> V. not. R. CARRE, *Les rivages de la mer*, th., Caen, 1899, p. 120 ; R. HOSTIOU, « La notion de domaine public maritime naturel », *CJEG* 1993, p. 311 ; F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, préc., p. 47-48.

<sup>754</sup> Cf. *infra*. §2.

<sup>755</sup> M. LE ROUX, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 54 : DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC, n° 69 – 85.

<sup>756</sup> V. CE, 4 déc. 1931, « Pelle-Bougenot » ; *Rec.* p. 1071 ; CE, 17 oct. 1934, « Dupont » ; *Rec.* p. 927 ; CE, 27 mai 1988, « Brisse » ; *Rec.* 1988, p. 777 ; *LPA* 21 avr. 1988, concl. GUILLAUME ; C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 29 mai 1963 ; *D.* 1963, note Juret ; C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 29 févr. 1968, *RTD civ.* 1968, p. 741 note BREDIN ; V. égal. l'exposé des motifs de la proposition de loi Marcellin, *Doc AN*, 1988, n° 195, p. 4.

<sup>757</sup> V. pour un commentaire complet, au regard des multiples situations présentes au sein des cours d'eau, S. LE BIERO, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain*, th. La Réunion, 1998, p. 39-52.

<sup>758</sup> M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, th. Paris, 1996, p. 27 et p. 138 et s. ; Pour les origines romaine, *Dig.* Liv. 43, Tit. 12, 3, §1 ;

<sup>759</sup> V. notamment les systèmes exposés par A. LEVENARD, *De la délimitation du domaine public fluvial et maritime et de son déclassement*, th. Caen, 1899, p. 90 et s. ; V. égal. parmi les travaux postérieurs à la loi de 1898, J. BARATOUX, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, préc. ; GUYNOT-E. BOISSIERE, *De la délimitation du domaine public fluvial*, th. Caen, 1901.

<sup>760</sup> V. par ex. : CE, 22 févr. 1978, « D'Herbes » ; *Rec.* p. 101 ; *AJDA* 1978, p. 677.

<sup>761</sup> CE, 11 juin 1909, « Servois, Guyot et autres » ; *Rec.* p. 572 ; *S.* 1910, 3, p. 113, note HAURIOU ; V. cep. déjà CE, 14 janv. 1890, « Drouet », préc. ; CE, 19 nov. 1886, « Min. des TP c./ Mercier » ; *Rec.* p. 820 (avec sa note) ; CE, 11 mars

d'identifier entre les différents lits (mineur, moyen, majeur ou débordement) la hauteur de référence utile pour la délimitation<sup>762</sup>. La délimitation des lacs domaniaux obéit à des principes et des règles similaires. L'article L. 2111-13 du CGPPP renvoie aux dispositions de l'article 558 du Code civil qui indique que la hauteur de référence à laquelle il convient de se référer est celle correspondant à la hauteur de décharge de l'étang. Quand ce point de décharge n'existe pas, il convient de se référer à « l'intersection avec les rives du lac du plan d'eau formé par le plus haut niveau atteint par les eaux en dehors des périodes de crues exceptionnelles »<sup>763</sup>.

**293.** La délimitation du domaine public maritime naturel reprend sans surprise les mêmes codes<sup>764</sup>. Ainsi, l'article L. 2111-4 du CGPPP dispose que « le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ». Ces critères trouvent leur source dans des textes anciens. Mais les textes historiques de référence en matière de délimitation du rivage<sup>765</sup>, qu'il s'agisse des Institutes de Justinien pour la mer Méditerranée<sup>766</sup> ou de l'ordonnance de 1681 pour les autres rivages<sup>767</sup>, ont fait l'objet d'une harmonisation et d'une simplification par la fameuse décision d'assemblée *Kreitmann* du Conseil d'État rendue le 12 octobre 1973<sup>768</sup>, dont le code est venu reprendre la substance<sup>769</sup>. Cet arrêt est particulièrement intéressant, car au-delà de l'harmonisation des critères, il étend, à la faveur de l'administration, tant la période de référence que la superficie

---

1887, « Veuve Astier » ; *Rec.* p. 228. Et sur cette méthode, CE, 28 févr ; 1994, « Groupement Foncier Agricole des Combys et autres », req. n° 128887.

<sup>762</sup> V. sur ces distinctions G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial, préc.*, p. 135 ; J. BARATOUX, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial, préc.*, p. 80.

<sup>763</sup> CE, 23 févr. 1979, « Assoc. syndicale copr. domaine de Coudrée », req. n° 92776 à n° 92778 ; CE, 23 févr. 1979, « Guyon et Biolley », req. n° 92779 et n° 96195.

<sup>764</sup> Pour la procédure de délimitation : V. l'art. R. 2111-5 et s. du CGPPP ; V. égal. Y. JEGOUZO, D. BURGUBURU, « Les nouvelles procédures de délimitation du domaine public maritime naturel », *AJDA* 2005, p. 360.

<sup>765</sup> Pour leur articulation et interprétation, V. M. QUERRIEN, « Le rivage de la mer ou la difficulté d'être légiste », *EDCE*, 1972, p. 75 et s. ; N. QUOC VINH, « La délimitation du littoral », in J.-M. BECET et D. LE MORVANT (dir.), *Droit du littoral et de la mer côtière*, Economica, 1991, p. 82 et s. ; MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment sur les tribunaux*, t. 14, 1829, Rivages de la mer, p. 115 ; R.-J. VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, t. 2, 1760, Liv. 5, tit. 1 ; L. AUCOC, *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des rivières*, Paris, Alcan – Dunod, 1887.

<sup>766</sup> Inst. de Justinien, Liv. II, tit. 1, §3 « *Le rivage de la mer s'étend jusqu'à l'endroit où arrive le plus grand flot d'hiver* ».

<sup>767</sup> Liv. IV, tit. VII, art. 1<sup>er</sup> : « *Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le plus grand flot de mars peut s'étendre sur les grèves* ». Ce texte est encore utilisé par le juge administratif dans certains contentieux malgré l'abrogation de l'ordonnance suite à l'adoption du CGPPP V. par ex. CE, 20 mai 2011, « Commune du Lavandou », req. n° 328338 ; *AJDA* 2011, p. 1730, note ÉVEILLARD ; *RJEP* 2011, p. 20, note BACHELLIER.

<sup>768</sup> CE, ass., 12 oct., 1973, « Sieur Kreitmann » ; *Rec.* 1973, p. 563 ; *AJDA* 1973, p. 586, chron. FRANC et BOYON ; *CJEG* 1974, p. 21, note PLEVEN ; *D.* 1975, p. 164, note DISTEL ; *RDP* 1974, p. 1150, concl. GENTOT ; V. égal dans le même sens, l'avis cité par M. QUERRIEN dans son étude *préc.*, CE, avis n° 268514, 27 déc. 1955.

<sup>769</sup> CE, 20 mai 2011, « Commune du Lavandou et Biver », req. n° 328338 ; *AJDA* 2011, p. 1052 ; *Ibid.* p. 1730, note ÉVEILLARD.

de la dépendance elle-même<sup>770</sup>. Il remet la lumière sur le débat relatif à la portée du flot dans l'opération de délimitation administrative et dans la portée du classement.

**294.** Tous ces éléments impliquent que la phase d'incorporation et celle de délimitation sont profondément liées, voire qu'elles se confondent. Toutefois, à la lecture de ces éléments, rien dans cette procédure, notamment pour le domaine public naturel, ne permet d'établir un rôle actif de l'administration<sup>771</sup>. On ne saurait mieux dire avec Léon Aucoc que « délimiter, c'est conserver et non pas acquérir »<sup>772</sup>. La même impression se dégage quand la délimitation est opérée par le juge administratif à l'occasion d'un recours juridictionnel.

**295. Le constat matériel des limites du domaine par la délimitation juridictionnelle.** En pratique, les personnes publiques propriétaires, par manque de moyens ou même par désintérêt, n'ont pas toujours une connaissance précise de la consistance et des limites de leurs dépendances domaniales<sup>773</sup>. Cette inertie n'est pas en soi condamnable, mais en cas de litige avec un riverain et dans la mesure où sa résolution implique que le domaine public soit délimité, la compétence de l'administration est dans ce cas suppléée par celle du juge administratif<sup>774</sup>.

**296.** Le juge du fond dispose à ce titre d'un pouvoir d'appréciation souverain, tant pour le domaine public artificiel<sup>775</sup> que naturel<sup>776</sup>. Le juge administratif, à défaut de mesures d'instruction spécifiquement ordonnées pendant l'instance<sup>777</sup>, se prononce sur la base des observations et des preuves qui lui sont fournies par les parties. Néanmoins, « le caractère inquisitorial de la procédure contentieuse administrative confie aux magistrats un rôle prééminent dans la recherche des preuves »<sup>778</sup>. Cela conduit souvent à faire reposer la charge de la preuve sur l'administration. La liberté du juge lui permet par ailleurs, tout en se fondant sur les éléments fournis par l'administration ou les requérants, d'aboutir à une solution inverse. C'est ce que confirme l'arrêt

---

<sup>770</sup> D. DETRIACHE-DORLENCOURT, « L'extension des rivages en mer méditerranée », *AJDA* 1974, p. 408 et s.

<sup>771</sup> Pour SALEILLES, « la domanialité cesse de provenir d'une énumération plus ou moins artificielle de la loi ... ; Elle n'est pas de création légale. C'est la force des choses qui la crée : c'est un fait de constatation » in Note au *Sirey* 1895, II, p. 185.

<sup>772</sup> L. AUCOC, « Du caractère et des effets des actes administratifs qui délimitent le domaine public, notamment le lit des cours d'eau navigables et flottables et les rives de la mer », *Revue critique de législation et de jurisprudence, préc.*, p. 125.

<sup>773</sup> Sur l'absence d'obligation de délimitation du domaine public, V. pour le domaine public fluvial CE, 7 nov. 1987, « Augier », req. n° 65141.

<sup>774</sup> CE, 20 mai 2011, « Commune du Lavandou », req. n° 328338 ; *RJEP* nov. 2011, note BACHELIER ; CE, 12 oct. 1973, « Kreitmann », *préc.* ; T. confl., 23 janv. 1978, « Cts Schwartz » ; *Rec.* p. 644 ; *D.* 1978, p. 356, obs. DELVOLVE ; T. confl., 28 avr. 1980, SCI « Résidence des Perriers » c/ CH intercommunal Montfermeil » ; *Rec.* p. 506 ; Ni l'administration, ni les parties ne peuvent directement saisir le juge pour qu'il procède lui-même à cette délimitation : CE, 10 déc. 1982, « Épx Pagotto », req. n° 19099 ; *Rec.* p. 415 ; *DA.* 1983, comm. 18.

<sup>775</sup> V. par ex. CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « De Bray », req. n° 134768 ; *Rec.* p. 60.

<sup>776</sup> CE, 20 mai 2011, « Commune du Lavandou », *préc.*

<sup>777</sup> CE, 27 mai 1988, « Cts Brisse » ; *LPA* 21 avr. 1989, p. 12, concl. GUILLAUME.

<sup>778</sup> M. LE ROUX, *JCL* « Propriétés publiques », Fasc. 54 : DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC, n° 19.



rendu par le Conseil d'État le 6 juin 2018<sup>779</sup>. Le juge administratif était saisi dans cette affaire d'une contravention de grande voirie dressée en réaction à la construction par un propriétaire riverain d'un escalier d'accès à la mer, un mur de soutènement, un escalier d'accès à un appontement en béton, un mât pour drapeaux ainsi qu'une passerelle en encorbellement de 11 m<sup>2</sup> surplombant la mer à environ 7 mètres de hauteur. L'administration, confortée dans son appréciation par les juges du fond, considère que ces constructions sont établies illégalement sur le domaine public maritime. Le Conseil d'État rappelle tout d'abord, au visa du CGPPP, « qu'est réprimée l'implantation de constructions, ouvrages et autres aménagements (à condition qu'elle soit située) sur le domaine public maritime ». Mais il rappelle que celui-ci ne comprend pas la masse des eaux pour en conclure que « ne sont en revanche pas réprimées les implantations dans l'espace compris au-dessus du domaine public maritime, sauf s'ils font obstacle à son utilisation »<sup>780</sup>. « L'illusion cartographique »<sup>781</sup> ne saurait donc prévaloir sur la réalité géographique. L'appréciation des limites du domaine public constitue une étape importante qu'il ne faut pas négliger, car elle conditionne, notamment dans le contentieux de la grande voirie, l'abandon ou la confirmation des poursuites<sup>782</sup>.

## **B. Une apparence confortée par le caractère objectif de la délimitation**

**297. L'effet relatif de l'acte de délimitation.** La délimitation est une compétence qui relève en principe de l'administration. Cependant, les riverains ne sont pas forcément étrangers à la réalisation de cette dernière. Soit l'administration y procède de sa propre initiative<sup>783</sup>, soit elle peut y être contrainte lorsqu'un riverain en fait la demande<sup>784</sup>. Une telle demande présente un caractère obligatoire<sup>785</sup>, car l'administration est tenue par l'initiative des propriétaires privés. Il s'agit là d'une première garantie qui permet au riverain d'être informé des limites entre son terrain et le domaine public.

---

<sup>779</sup> CE, 6 juin 2018, req. n° 410651 ; *JCP A.* 2018, act. 523, veille TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A.* 2018, p. 2220, note MOLINER-DUBOST.

<sup>780</sup> Il n'en va pas différemment du volume d'air, situé au surplomb d'un parking public. V. en ce sens TA Dijon, 30 oct. 2018, n° 1702117, inédit ; *JCP A.* 28 janv. 2019, p. 2029.

<sup>781</sup> M. MOLINER-DUBOST, « Domaine public maritime et passerelle surplombant la mer : quand « l'illusion cartographique » donne le vertige ! », *JCP A.* 2018, n°30, p. 35.

<sup>782</sup> V. sur l'importance de la délimitation afin de déterminer l'autorité chargée de l'entretien du domaine public, CAA Paris, 4 mai 2018, req. n° 17PA01629 ; *JCP A.* 2018, obs. DE GAUDEMAR.

<sup>783</sup> V. par ex. CE, 10 déc. 1982, « Époux Pagotto », *DA* 1983, n°18.

<sup>784</sup> CE, 6 févr. 1976, « Secrétaire d'État aux transports c./ SCI Villa Miramar », req. n° 95784 ; *AJDA* 1976, p. 201.

<sup>785</sup> *Ibid.*

298. En pratique, l'administration est tenue de constater les faits qui s'imposent à elle. Le juge administratif, en raison de cette situation de compétence liée, empêchait les riverains d'en contester directement la légalité par le biais de l'excès de pouvoir<sup>786</sup>. La doctrine du XIX<sup>e</sup> déduisait historiquement de la jurisprudence administrative que l'acte de délimitation du domaine public était un acte de « souveraineté »<sup>787</sup>. Ce n'est que la conséquence logique du caractère « recognitif »<sup>788</sup> ou « déclaratif »<sup>789</sup> de la procédure de délimitation.

299. Le riverain s'est progressivement vu accorder un certain nombre de garanties. Les moyens susceptibles d'être soulevés dans le but de remettre en cause l'exactitude de la délimitation ont été tout d'abord élargis par le juge administratif<sup>790</sup>. Mais c'est véritablement le juge judiciaire, conscient des risques et des effets de la délimitation à l'égard du droit des tiers<sup>791</sup>, qui a contribué à l'évolution du régime de l'acte<sup>792</sup>. En effet, même si le propriétaire lésé ne pouvait ni prétendre à retrouver son droit de propriété ni à contester directement l'acte de délimitation, il était recevable sur le fondement de la théorie de l'expropriation indirecte à intenter une action en réparation devant le juge judiciaire afin d'obtenir une indemnité<sup>793</sup>. C'est d'ailleurs ce qui a contribué à l'évolution de la jurisprudence administrative. L'arrêt *Coquard* rendu par le Conseil d'État le 23 mai 1861 permet de contester directement l'illégalité de l'acte de délimitation par la voie de l'excès de pouvoir<sup>794</sup>. Cette évolution est particulièrement bienvenue car, à la différence de la jurisprudence judiciaire, l'illégalité de l'acte doit permettre de réintégrer le propriétaire dans ses droits<sup>795</sup>. Elle l'est d'autant plus que le propriétaire riverain peut faire une demande de délimitation à tout moment<sup>796</sup>, ce qui présente un intérêt non négligeable en cas de modification de l'état des lieux intervenu entre la

---

<sup>786</sup> CE, 14 janv. 1824, « Ville de Marseille », req. n° 5859 ; MACAREL, *Recueil des arrêts du Conseil*, t. 6, 1824, p. 20 ; CE, 4 avr. 1845, « Balias de Soubran » ; *Rec.*, p. 173 ; CE, 31 mars 1847, « Balias de Soubran » ; *Rec.*, p. 175.

<sup>787</sup> V. avec les références A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriétés publiques, préc.*, p. 161, n° 277 ; CE, 18 mars 1842, « L'État c./ sieur et dame d'Anglade » ; *Rec.* p. 131 ; C. Cass. civ., 3 juill. 1854, « Préfet du Cher c./ Arnaud » ; *S.* 1856, I, p. 431.

<sup>788</sup> CE, 19 mars 1980, « Delmas c./ Simbille » ; *RDP* 1981, p. 240.

<sup>789</sup> CE, 11 avril 1986, « Min. des transports c./ Daney » ; *RFD* 1987, p. 44.

<sup>790</sup> CE, 28 janv. 1858, « De Grave » ; *Rec.* p. 92 ; CE, 27 mars 1874, « Barlabé » ; *Rec.* p. 308 (vice de forme) ; CE, 18 juin 1860, « Commune de Mers », *Rec.* p. 499 (incompétence).

<sup>791</sup> *Cf. infra*.

<sup>792</sup> Sur cette évolution, V. A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriétés publiques, préc.*

<sup>793</sup> T. confl., 11 janv. 1873, « Paris-Labrosse » ; *Rec.* p. 26 ; *DP*. 1873, III, p. 70, concl. DAVID ; T. confl., 1<sup>er</sup> mars 1973, « Guillié » *Rec.* p. 80.

<sup>794</sup> CE, 23 mai 1861, « Coquard » ; *Rec.* p. 413, obs. ROBERT ; *D.* 1862, III, p. 11.

<sup>795</sup> CE, 15 déc. 1866, « Société de la Gaffette » ; *Rec.* p. 1157.

<sup>796</sup> Art. R. 160-10 du code de l'urbanisme : « En l'absence d'acte administratif de délimitation, tout propriétaire riverain peut demander au préfet qu'il soit procédé à la délimitation du domaine public maritime au droit de sa propriété. Il en est de même dans le cas où, depuis une délimitation antérieure, des phénomènes naturels non liés à des perturbations météorologiques exceptionnelles ont eu pour effet de modifier le niveau des plus hautes eaux ».

demande et la dernière délimitation<sup>797</sup>. Il dispose également, en vertu de la jurisprudence *Consorts Lecuyer*, de la possibilité de discuter de toute mesure ultérieure qui serait prise en application de la délimitation initiale<sup>798</sup>. C'est ce que confirme le Conseil d'État dans un arrêt du 12 novembre 2014<sup>799</sup>. Pour la haute juridiction, « eu égard au caractère recognitif d'un tel acte, la délimitation à laquelle il procède peut être contestée à toute époque ».

**300.** Le caractère contingent de l'acte de délimitation du domaine public, notamment naturel, est donc à la fois un avantage et un inconvénient tant pour l'administration que pour le propriétaire riverain du domaine public<sup>800</sup>. Mais, pour ce dernier, le caractère relatif et objectif de la délimitation en cas de procédure se retourne contre lui, car il ne peut ni se prévaloir du bénéfice d'une ancienne délimitation, que celle-ci soit régulière<sup>801</sup> ou entachée d'erreurs<sup>802</sup>, ni même se fonder sur un quelconque droit de propriété ou fondé en titre<sup>803</sup>. De tels éléments en cas de délimitation régulière réduisent considérablement les chances de récupérer son droit de propriété ou d'obtenir une quelconque indemnité.

**301. La perte de la propriété comme conséquence objective de la délimitation.** Que ce soit par le biais d'une augmentation ou de réduction du débit du cours d'eau domanial ou d'une avancée voire d'un recul du trait de côte, la survenance du fait naturel peut avoir pour conséquence la modification de la consistance de la propriété publique, mais aussi de celle du riverain<sup>804</sup>. Une partie de sa propriété submergée entraînerait une incorporation concomitante dans le domaine public, mais surtout dans le patrimoine public, en pleine propriété. Il y a une nouvelle fois confusion entre domanialité et propriété<sup>805</sup>. Néanmoins, de manière surprenante, bien que cette situation puisse clairement tourner à l'avantage de l'administration propriétaire, la jurisprudence oppose de

---

<sup>797</sup> CE, 11 juin 1909, « Servois » ; *Rec.* p. 572 ; *J.* 1910, III, p. 113, note HAURIOU ; CE, 6 févr. 1976, « Secrétaire d'État aux transports c./ SCI Villa Miramar », *préc.*

<sup>798</sup> CE, 26 juill. 1991, « Consorts Lecuyer », *préc.* ; V. égal. CE, 30 janv. 1980, « Ministre de l'équipement c./ Commune de Mortagne-sur-Gironde » ; *Rec.* p. 56.

<sup>799</sup> CE, 12 nov. 2014, « Commune de Pont-Aven » ; req. n° 369147 ; *JCP A.* 2014, act. 923 ; *JCP A.* 2015, p. 2342, note HANSEN.

<sup>800</sup> N. BETTIO, « Les actes administratifs de délimitation du domaine public maritime naturel », in *La preuve de la propriété immobilière*, C. LIMOJON DE SAINT-DIDIER (dir.), Mare & Martin, 2017, p. 237 et s.

<sup>801</sup> CAA Marseille, 10 févr. 1998, « Sinigaglia », req. n° 96MA10686 ; *AJDA* 1998, p. 279, chron. p. 225 ; CE, 6 mars 1989, « Commune de la Roques », req. n° 75051 ; *RDP* 1989, p. 1519.

<sup>802</sup> CE, 27 mai 1988, « Cts Brisse », *préc.*

<sup>803</sup> CE, 9 mars 1984, « Min. Budget et min. Transport c./ Cie Salins Midi » ; *Rec.* p. 95 ; *D.* 1984, p. 480, note REZENTHEL ; *RFDA* 1984, p. 62, note A. ; *DA.* 1984, comm. 159.

<sup>804</sup> CE, 11 avr. 1986, « Daney », req. n° 60872 ; *Rec.* p. 88 ; *JCP G* 1987, II, p. 20856, note Davignon ; *DA.* 1986, comm. 272.

<sup>805</sup> *Cf. infra* §2, B.

manière systématique l'objectivité de la délimitation au propriétaire dépossédé pour refuser d'y voir un transfert concomitant de propriété<sup>806</sup>.

302. Gweltaz Éveillard résume l'esprit de l'approche objective en rappelant « qu'étant déclarative, la délimitation du domaine public naturel n'est pas censée entraîner un transfert de propriété, la propriété antérieure de la personne privée étant considérée comme purement apparente depuis que le bien remplit les conditions d'appartenance au domaine public »<sup>807</sup>. La solution apparaît donc « naturellement » évidente. Jacques Caillosse considère en ce sens que « l'État n'est donc pas en position de créer son espace public. Il a plus précisément à marquer juridiquement un territoire qui est donné naturel »<sup>808</sup>. Car ces biens, une fois délimités en tant que dépendances du domaine public, ne peuvent plus « faire l'objet de propriété privée »<sup>809</sup>. Selon un tel raisonnement, la délimitation n'emporte aucune dépossession et n'implique aucune indemnisation. Elle ne fait que constater l'impossibilité du propriétaire initial d'exercer ses droits sur une dépendance qui ne lui appartient pas/plus. On ne saurait mieux résumer cette situation que le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt qui, dans ses conclusions sous l'arrêt *Drouet*, rappelle à propos de la délimitation du domaine public maritime que « c'est le fleuve qui fait son lit et le domaine public se délimite lui-même »<sup>810</sup>. Ange Duchesne rappelle quant à elle avec beaucoup de clarté et de clairvoyance dès 1856 que cette approche vaut également à l'égard du domaine public maritime. Pour l'auteur, la définition et la délimitation « entraînent avec elles l'inaliénabilité de ce rivage ; car il est bien évident que ces plages, sans cesse battues par les flots, que la mer couvre et découvre, qu'elle s'approprie pour ainsi dire, (...) sont enlevées, par cela seul à tout usage privé, à toute appropriation particulière. Restés dans l'état primitif de la communauté négative, ces rivages ne peuvent appartenir à personne, mais sont livrés à la jouissance et à l'usage de tous »<sup>811</sup>. La délimitation du domaine public maritime est donc en quelque sorte l'héritière de la conception antipropriétariste du domaine public. Réinterprétée à la lumière de la reconnaissance du droit de propriété sur l'ensemble des biens publics, Fabrice Beignon démontre que cette absence de prise en compte de l'atteinte générée à l'encontre du droit de propriété tient au fait qu'il n'existe en apparence aucun lien direct entre la réalisation des critères qui ont été successivement posés par

---

<sup>806</sup> T. Confl., 27 mars 1876, « Sandouville » ; *Rec.* p. 502 ; *D.* 1876, III, p. 41.

<sup>807</sup> G. ÉVEILLARD, « La délimitation du domaine public maritime », *AJDA* 2011, p. 1730.

<sup>808</sup> J. CAILLOSSE, « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », *RJE* 4-1990, p. 494.

<sup>809</sup> Cons. const., déc. n°2013-316 QPC, *préc.*, cons. 6

<sup>810</sup> LE VAVASSEUR DE PRECOURT, concl. sous CE, 24 janv. 1890, « Drouet » ; *S.* 1892, III, p. 52, cité par A. FARINETTI in *La protection juridique des cours d'eau : contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johannet, 2012, p. 264.

<sup>811</sup> A. DUCHESNE, *Du domaine public maritime, à l'usage des administrateurs de la marine et des propriétaires riverains*, Chenu Imprimeur, 1856 (ré-éd. Hachette 2016), p. 13.

les textes, le juge puis le législateur, et le propriétaire de la dépendance incorporée qui se trouve être l'État<sup>812</sup>. De tels éléments, bien qu'ils soient critiquables<sup>813</sup>, sont d'ailleurs avancés par le Conseil Constitutionnel pour justifier de la constitutionnalité du mécanisme.

### 303. La constitutionnalité objective de la délimitation du domaine public naturel.

Le Conseil constitutionnel a été saisi en 2013 par le Conseil d'État dans le cadre d'une procédure QPC afin qu'il se prononce sur la constitutionnalité de l'article L. 2111-4 du CGPPP<sup>814</sup>. Dans cette affaire, le propriétaire d'un camping situé sur la commune de Vias dans l'Hérault avait fait l'objet d'une procédure de contravention de grande voirie pour avoir effectué sur le domaine public maritime<sup>815</sup> des travaux confortatifs consistant en des enrochements destinés à protéger ses parcelles. Les requérants arguent d'une atteinte à leur droit de propriété constituée par l'avancée des flots qui produit selon les dispositions du CGPPP leur incorporation dans le domaine public. Il y aurait dans ce cas un « débordement des règles domaniales sur la propriété »<sup>816</sup>, car l'incorporation des portions de rivage dans le domaine public s'apparente à une expropriation indirecte<sup>817</sup> qui s'opère en dehors de toute procédure d'expropriation et en l'absence d'indemnisation. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 24 mai 2013, rejette les prétentions et conclut globalement<sup>818</sup> à la constitutionnalité des textes. Il se fonde sur l'absence de lien direct entre l'État « propriétaire » et l'État « législateur »<sup>819</sup> et retient qu'en établissant les « limites entre le domaine public maritime naturel et les propriétés privées (...) le législateur a confirmé un critère physique indépendant de la volonté de la puissance publique »<sup>820</sup>. Il convient de dénoncer avec Norbert Foulquier une telle situation dans laquelle « le Conseil a volontairement méconnu le caractère proprement juridique du domaine public maritime naturel. Il s'agit pour lui de nier toute implication de l'État dans les transferts unilatéraux et systématiques des propriétés privées dont il bénéficie à chaque fois que s'étendent les plus hauts flots »<sup>821</sup>. Pour emprunter à

---

<sup>812</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherches sur le caractère exorbitant du droit domanial*, th. Nantes, 1998, p. 86.

<sup>813</sup> Cf. *infra*.

<sup>814</sup> Cons. Const., déc. QPC n° 2013-316 du 24 mai 2013, « SCI Pascal et autres » ; *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* 2013, p. 291, chron. HOEPFFNER ; *AJDA* 2013, p. 2260, note FOULQUIER ; *DA* 2013, p. 29, note. ÉVEILLARD.

<sup>815</sup> Sur la répartition des compétences dans cette procédure V. C. LAVIALLE, « Des rôles respectifs du préfet et du juge administratif dans la protection du domaine public maritime », *RFDA* 2018, p. 77.

<sup>816</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, *préc.*, p. 59.

<sup>817</sup> H. HOEPFFNER, « Les transferts naturels de propriété : forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013 n° 51, p. 291.

<sup>818</sup> Il pose une réserve d'interprétation tenant à la charge liée à la destruction de la digue qui ne peut être imposée au propriétaire initial. Sur son application, cf. *infra*.

<sup>819</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, *préc.*, p. 86.

<sup>820</sup> Cons. Const., déc. QPC n° 2013-316 du 24 mai 2013, « SCI Pascal et autres », *cons.* 6.

<sup>821</sup> N. FOULQUIER, « Le domaine public maritime naturel. La soi-disant évidence de la nature », *AJDA* 2013, p. 2260.

Christian Lavalie, « la loi donc est bien maîtresse du contenu du domaine public. Elle en pose les critères »<sup>822</sup>. Une fois établis, « il faut laisser faire la nature »<sup>823</sup> pour que le bien entre dans le domaine public, ce qui confirme clairement le caractère artificiel de sa construction<sup>824</sup>. Le déterminisme textuel<sup>825</sup> et législatif est donc particulièrement intéressant, car il « constate un fait physique, étranger, et supérieur à la volonté humaine »<sup>826</sup>. Pour reprendre la synthèse de Jacques Caillosse, « c'est le mouvement des flots qui est porteur de la domanialité publique ; il rend l'État propriétaire des surfaces qu'il recouvre, la part du droit se trouve donc ici réduite. Elle n'existe que par voie de conséquence »<sup>827</sup>.

**304.** Malgré ces critiques déterminantes, le Conseil d'État, sans grande surprise<sup>828</sup>, s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence constitutionnelle. Une telle solution, apparaît dès lors, comme faiblement protectrice du droit de propriété et par conséquence des requérants<sup>829</sup>. La haute juridiction administrative avait d'ailleurs en quelque sorte anticipée les effets de la décision du Conseil constitutionnel. Déjà, dans un arrêt du 13 juillet 2011, elle refusait de transmettre une QPC relative aux modalités de délimitation du domaine public maritime au sein du CGPPP au motif que « les procédures de délimitation et d'incorporation dans le domaine public maritime, définies aux articles L. 2111-4 et L. 2111-5 (du CGPPP) ne constituent pas une expropriation » et qu'elles « ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à porter atteinte à des conventions légalement conclues ou à des situations légalement acquises, (...) aux droits à la sûreté, à la liberté et à la garantie des droits, respectivement proclamés par les articles 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »<sup>830</sup>. Au regard de ces éléments, la décision QPC du 24 mai 2013 est bienvenue, car elle constitue un argument utile pour conforter la position du juge administratif afin de statuer sur les recours ultérieurs qui sont engagés par les propriétaires victimes de l'avancée des eaux sur les littoraux<sup>831</sup>. La cour administrative d'appel de Marseille y fait tout d'abord référence dans deux

---

<sup>822</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA* 2008, p. 494.

<sup>823</sup> G. ÉVEILLARD, « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA*, oct. 2013, comm. 70.

<sup>824</sup> C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *CJEG* 1987, p. 627 et s.

<sup>825</sup> *Ibid.*, p. 632.

<sup>826</sup> V. les concl. du commissaire du gouvernement FARE sous l'arrêt du CE, 3 déc. 1863, « Meurillon » ; *Rev.* p. 798.

<sup>827</sup> J. CAILLOSSE, « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », *RJE* 4-1990, p. 494.

<sup>828</sup> N. FOULQUIER, « La délimitation du domaine public maritime : l'expropriation inavouée », *RDI* 2012, p. 348.

<sup>829</sup> R. NOGUELLOU, « Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents », *AJDA* 2013, p. 986.

<sup>830</sup> CE, 13 juill. 2011, « SNC Defour et compagnie », req. n° 347529 ; *AJDA* 2011, p. 2086 ; *RDI* 2012, p. 348, obs. FOULQUIER.

<sup>831</sup> V. plus larg. sur le sujet : « Les aspects juridiques de l'érosion côtière », Colloque organisé à l'université de Perpignan (site de Narbonne) le 9 mars 2018, sous la direction de J.-M. FEVRIER, *RJE* n° 1 - 2019 ; F. CALVET, *L'appréhension juridique du risque d'érosion côtière*, th. Perpignan, 2014 ; R. REZENTHEL, « Les communes face à l'érosion marine », *BJCL* 2003, p. 794 ;

arrêts des 6 mai 2014<sup>832</sup> et 21 avril 2016<sup>833</sup> rendus dans le cadre des suites de l'affaire à l'origine de la QPC. La même cour en a également fait une application le 20 janvier 2015 dans le cadre d'un recours qui concerne des faits similaires, ces derniers s'étant par ailleurs produits sur la même commune<sup>834</sup>. Encore plus récemment, le Conseil d'État, saisi dans les mêmes circonstances, vise expressément la décision QPC dans les visas de l'arrêt rendu le 22 septembre 2017, preuve qu'elle constitue un élément central de la légalité, entendue au sens large, de l'article L. 2111-4 du CGPPP<sup>835</sup>.

## §2. L'effet attributif par transparence de l'acte de délimitation

**305.** Il faut admettre, à la suite d'Hubert Hubrecht, que « le véritable enjeu d'une interrogation relative à l'exorbitance des propriétés publiques se concentre (...) sur le domaine public et plus précisément sur sa délimitation »<sup>836</sup>. Ce constat est la conséquence d'un certain nombre de difficultés qui sont inhérentes à la « double nature » de l'acte de délimitation<sup>837</sup>.

**306.** La délimitation est recognitive mais également parfois attributive. La délimitation, et plus largement l'incorporation dans le domaine public qu'elle entraîne, relativisent la place du critère de la propriété. De simple critère préalable à la domanialité publique, la propriété publique apparaît comme une conséquence de cette dernière. Dès le XIX<sup>e</sup> siècle, les atteintes au droit de propriété que la procédure de délimitation est susceptible d'entraîner ont été progressivement mises en évidence. L'analyse de l'état du droit révèle en effet que la procédure de délimitation emporte, dans certains cas et selon les termes de Léon Aucoc, les mêmes effets qu'une expropriation « déguisée »<sup>838</sup>. Si l'inconvénient est perceptible pour le propriétaire privé dépossédé, l'avantage est en revanche évident pour le propriétaire public. De tels éléments ont donc conduit à relativiser l'indifférence de la procédure à l'égard du droit de propriété des propriétaires riverains. Il faut tout de même regretter que cette reconnaissance reste incomplète à l'égard du domaine public routier **(A)** et clairement insuffisante pour le domaine public naturel **(B)**.

---

<sup>832</sup> CAA Marseille, 6 mai 2014, « SCI Pascal et M. Pascal », req. n° 10MA04256 ; *RFDA* 2014, p. 1075, concl. DELIANCOURT.

<sup>833</sup> CAA Marseille, 21 avr. 2016, « SCI APS », req. n° 14MA04602.

<sup>834</sup> CAA Marseille, 20 janv. 2015, req. n° 13MA01999 ; *AJDA* 2015, . 886, concl. DELIANCOURT.

<sup>835</sup> CE, 22 sept. 2017, « SCI APS », req. n° 400825 ; *JCP A.* 2017, p. 2308, note HOSTIOU ; *RDI* 2018, p. 104, note FOULQUIER ; *DA.* févr. 2018, comm. 9, note ÉVEILLARD.

<sup>836</sup> H-G. HUBRECHT, « L'exorbitance du droit des propriétés publiques », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, F. Melleray (dir.), LGDJ 2004, p. 236.

<sup>837</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2015, p. 212, n° 536.

<sup>838</sup> L. AUCOC. Propos rapportés par le Commissaire du gouvernement BAYARD, dans ses observations sous CE, 15 avril 1869, « Lambert », *Rec.* p. 371.

## A. La reconnaissance incomplète de l'effet attributif de la délimitation du domaine public routier

307. La procédure d'alignement, qu'elle soit effectuée au moyen d'un plan d'alignement<sup>839</sup> ou d'un plan d'urbanisme<sup>840</sup>, peut parfois dépasser le simple intérêt domanial pour toucher à l'intérêt patrimonial de la personne publique propriétaire et surtout celui du riverain. Se limiter aux premières considérations est pourtant très largement insuffisant, car ce serait occulter les effets de la qualification de voie publique, tant du point de vue de la domanialité que de la propriété. Il convient ainsi de mettre en avant le particularisme de ce statut au regard de « l'anéantissement de l'appropriation privée » qu'il entraîne<sup>841</sup>.

308. Au-delà de cette compétence de constatation, l'administration peut également en modifier l'assiette de la voie, ce qui n'est pas sans intéresser les propriétés riveraines du domaine public routier. Le critère de la propriété publique est donc présumé rempli, du seul fait de l'incorporation du bien dans le domaine public, alors même qu'il semble pourtant faire initialement défaut. Cette confusion entre la nature domaniale et patrimoniale de l'alignement a entraîné une forte rationalisation de son usage, preuve de l'atteinte au droit de propriété générée (1). Néanmoins, cette reconnaissance de l'empiètement de la domanialité publique sur la propriété privée s'avère incomplète (2).

---

<sup>839</sup> Art. L. 112-1 du code de la voirie routière : « En l'absence d'un plan (d'alignement régulièrement adopté et publié), il constate la limite de la voie publique au droit de la propriété riveraine ».

<sup>840</sup> CE, 23 févr. 1934, « Sté du Grand Dépôt » ; S. 1935, III, p. 19 : « les propriétaires sont tenus de respecter l'alignement, quelle que soit l'importance de l'agrandissement de la voie publique ou de l'emprise sur la propriété privée », (sous réserve du cas où) « il interdirait complètement toute construction sur la partie restante de l'immeuble ou si cette partie était impropre à recevoir une construction salubre » ; CE, 23 déc. 1949, « Batisse » ; Rec. p. 578

<sup>841</sup> F. MAUGARD, *La rétraction du domaine, préc.*, p. 372.



## 1. La reconnaissance implicite de l'effet attributif de propriété du plan d'alignement

### 309. La délimitation du domaine routier comme élément de planification urbaine.

La procédure d'alignement est historiquement fondée sur des considérations tenant essentiellement à l'ordre public<sup>842</sup>. Célestin Morin rappelle dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle que l'administration, dans une perspective purement matérielle, « étudie, tant sous le rapport de la sécurité des habitants que celui de l'embellissement de la cité, les besoins du moment. Telle voie peut être maintenue dans sa largeur actuelle, telle autre, tortueuse, doit être régularisée, telle autre encore, trop étroite et malsaine, a besoin d'être élargie et assainie »<sup>843</sup>. L'auteur évoque également l'intérêt de cette procédure dans une perspective de planification urbaine qui apparaît d'une étonnante actualité pour son époque. Il considère qu'elle « doit prévoir le développement futur du centre qu'elle étudie et dans son système d'ensemble des communications elle doit chercher à coordonner les alignements des voies actuelles, avec ceux des voies qu'il sera nécessaire d'ouvrir plus tard, raccorder les axes des rues ayant la même direction afin d'éviter les crochets et d'allonger les parcours (...) »<sup>844</sup>.

310. L'alignement du domaine public routier permet donc d'assurer le bon ordre et l'amélioration des voies publiques dans une perspective essentiellement sécuritaire<sup>845</sup>. Edmond Guille reprend à son compte ces arguments. Il considère que l'alignement, manifestation de la « puissance publique », est un « attribut de la souveraineté, dont la légitimité est incontestable quand il satisfait à la double condition d'être prévu par la législation et d'avoir pour but un mieux-être social »<sup>846</sup>. Au regard de ces considérations, l'existence de cette procédure resterait donc *a priori* indifférente à toute considération tenant aux intérêts patrimoniaux qui pourraient en justifier l'usage. Néanmoins, le fait qu'elle puisse devenir le support d'une opération qui se revendique d'une démarche de planification urbaine tend à relativiser ce constat<sup>847</sup>. La délimitation peut en effet

---

<sup>842</sup> V. pour un rappel des considérations historiques, BOURGUET-CHASSAGNON, « La procédure d'alignement », *BJCL* 2006, p. 241 et s.

<sup>843</sup> C. MORIN, *De l'alignement ou régime des propriétés bordant le domaine public*, Librairie Polytechnique Baudry & Cie, 1888, p. 5.

<sup>844</sup> C. MORIN, *De l'alignement ou régime des propriétés bordant le domaine public, préc.*, p. 5.

<sup>845</sup> V. Cons. Const., déc. n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, « Cts D », cons. 6 ; *AJDA* 2011, p. 2382 ; *AJDA* 2012, p. 489, comm. FOULQUIER ; *JCP A.* 2012, p. 2038, obs. PAULIAT ; *JCP A.* 2011, act. 761 ; *AJDI* 2012, p. 93, chron. Gilbert ; *RDI* 2012, p. 170, obs. FOULQUIER ; *DA.* 2012, comm. 28, DELIANCOURT ; *BJCL* 2012, p. 418, obs. TRAORE : « Considérant que le plan d'alignement vise à améliorer la sécurité routière et à faciliter les conditions de circulation, qu'ainsi il répond à un motif d'intérêt général ».

<sup>846</sup> E. GUILLE, *L'alignement des voies publiques et privées*, Paris, Rodstein, 1938, p. 13.

<sup>847</sup> L'article R. 126-1 du code de l'urbanisme permet de faire figurer les servitudes d'utilités publiques en annexe du plan local d'urbanisme quand celui-ci existe. Or le règlement du PLU peut délimiter, sur le fondement de l'article L. 151-41 du code de l'urbanisme, « 1° Des emplacements réservés aux voies et ouvrages publics dont il précise la localisation et les caractéristiques ». L'emplacement réservé, produit des effets similaires au plan d'alignement, tel l'inconstructibilité de la dépendance en vue d'assurer sa disponibilité pour réaliser par exemple un projet d'aménagement ». V. plus larg. sur ces emplacements, J-P.

constituer le support juridique de la réalisation d'une opération d'intérêt général, telle la construction d'une voie de bus ou de tramway. La mobilisation du foncier qu'elle entraîne tend donc à relativiser fortement le caractère extrapatrimonial qu'on lui prête habituellement. Ceci est d'ailleurs clairement confirmé par l'acquisition du droit de propriété que la délimitation entraîne à terme.

### 311. L'acquisition dans le temps du droit de propriété par l'élargissement de la voie.

La procédure d'alignement, comme le souligne Léon Aucocq, « peut avoir pour résultat d'élargir la rue ou de la rétrécir, et dans les deux cas la propriété riveraine se trouve affectée ; en cas d'élargissement de la rue, la construction doit reculer ; en cas de rétrécissement, elle doit avancer »<sup>848</sup>. C'est d'ailleurs ce que confirme le Conseil d'État quand il énonce « qu'un plan d'alignement peut incorporer dans la voirie nationale le sol des propriétés (...) dans les limites qu'il détermine »<sup>849</sup>. De telles modifications des droits de propriété se produisent à l'avantage de l'administration sans qu'elle n'en assume pleinement les effets. C'est donc avec une certaine indifférence et « désinvolture à l'égard du droit de propriété »<sup>850</sup> que l'administration peut délimiter et modifier l'assiette des voies publiques.

312. L'incorporation d'une partie de l'immeuble riverain à la voie publique obéit à des modalités différentes selon qu'il s'agisse de propriétés non bâties ou de terrains bâtis ou clos de murs<sup>851</sup>. C'est la conséquence du découpage introduit par l'article L. 112-2 du code de la voirie routière. Pour les premières, la publication du plan d'alignement régulièrement adopté<sup>852</sup>, associée au versement d'une indemnité<sup>853</sup>, entraîne immédiatement la dépossession. En revanche, les biens bâtis ne font pas l'objet d'une dépossession immédiate. Le transfert de propriété n'intervient qu'à compter de sa destruction<sup>854</sup> selon un terme encore inconnu au moment de l'adoption du plan<sup>855</sup>.

---

CORDELIER, « Nouveau régime des terrains réservés », *RDI* 1987, p. 1 ; A. GIVAUDAN, « Des emplacements de moins en moins réservés », *RFDA* 1986, p. 644 ; V. LAVALLÉE-FOUDRAZ, *Les emplacements réservés dans les POS*, Berger-Levrault, 1987.

<sup>848</sup> L. AUCOC, « Des alignements individuels délivrés par les maires en l'absence de plans généraux. Limites du pouvoir du maire », *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1862, t. 21, p. 99.

<sup>849</sup> CE, 18 mars 1998, « Grouvel », req. n° 169649, cons. 2.

<sup>850</sup> M. SONNET, *De la servitude de reculement*, th. Paris, 1967, p. 7.

<sup>851</sup> Art. L. 112-2 du code de la voirie routière : « La publication d'un plan d'alignement attribue de plein droit à la collectivité propriétaire de la voie publique le sol des propriétés non bâties dans les limites qu'il détermine. Le sol des propriétés bâties à la date de publication du plan d'alignement est attribué à la collectivité propriétaire de la voie dès la destruction du bâtiment ».

<sup>852</sup> CE, 1<sup>er</sup> juill. 1981, « Communauté urbaine de Strasbourg », req. n° 04874 ; *Rec.* p. 620 ; CE, 28 mai 1971, « Pozzo », req. n° 78334, *Rec.* p. 422.

<sup>853</sup> Sur les modalités, *Cf. infra*.

<sup>854</sup> CE, 14 oct. 1955, « Dlle Henry » ; *Rec.* p. 479 ; CE, 8 mars 1957, « Préfet de police c./ Dame Chazal » ; *AJDA* 1957, II, n° 231.

<sup>855</sup> Art. 112-2 al. 2 du code de la voirie routière.

Elle peut être volontaire ou imposée, mais dans tous les cas elle manifeste à l'égard du propriétaire une certaine forme de contrainte ou de fatalité. Car la destruction, à défaut d'accord amiable ou d'expropriation, résulte de la mise en œuvre d'une servitude de reculement qui empêche d'entreprendre sur l'immeuble tout travail confortatif<sup>856</sup>. Cette interdiction empêche de prolonger la durée de vie de l'immeuble<sup>857</sup> et ainsi permet de ne pas rallonger le délai de cette acquisition différée. La servitude de reculement combine ses effets avec le pouvoir de police spéciale concernant les édifices menaçant ruine. Un tel immeuble ne pourra en effet qu'être détruit si sa structure est menacée<sup>858</sup>. Si malgré tout le propriétaire s'obstine à réaliser de tels travaux, ceci est sans effet sur leur illégalité<sup>859</sup>. De même, si malgré les injonctions de l'administration les travaux sont réalisés, leur coût ne sera pas pris en compte au titre de l'indemnité d'expropriation<sup>860</sup>. On voit clairement qu'il s'agit par ces nombreuses contraintes de ne pas empêcher une irrémédiable dépossession au profit de la personne publique avec une incorporation de l'immeuble dans le domaine public<sup>861</sup>.

**313. La pérennité de l'appropriation publique en cas de rétrécissement ultérieur de la voie.** Le caractère attributif de propriété se confirme également en cas de rétrécissement ultérieur de la voie. Il s'agit là d'une autre conséquence possible de la mise en œuvre de l'alignement. En effet, l'entrée en vigueur du plan d'alignement dans une telle hypothèse aurait pour effet de constater des parties qualifiées de « délaissées », qui sont de fait devenues inutiles pour l'administration. On pourrait tout d'abord penser que de telles dépendances, dans l'hypothèse où elles seraient issues d'un premier alignement, reviennent à leur propriétaire initial. Mais tel n'est pas le cas, car elles tombent dans le domaine privé de la commune et peuvent, dans la mesure où l'administration y est disposée, être cédées<sup>862</sup>. Le plan d'alignement semble donc avoir pour effet de constater la désaffectation de la voie, mais également d'entraîner son déclassement sans toutefois perdre la nature de propriété publique.

---

<sup>856</sup> Art. L. 112-6 du code de la voirie routière : « *Aucun travail confortatif ne peut être entrepris sur un bâtiment frappé d'alignement, sauf s'il s'agit d'un immeuble classé parmi les monuments historiques* ».

<sup>857</sup> Tant les textes (Pour les routes nationales : circ. n° 79-99 du 16 oct. 1979, *BO min. Equip.* n° 79/47 ; Pour les voies communales : décret du 14 mars 1964 ; Pour les chemins départementaux : arrêté du 30 mars 1967, II<sup>ème</sup> partie, art. 29) que la jurisprudence (V. par ex. CE, 4 juin 1920, « Biget », *Rec.* p. 561 (à propos de la reprise en sous-œuvre) ; CE, 11 juin 1920, « Charpentier », req. n° 66461, *Rec.* p. 576 (à propos de l'étayage d'un immeuble) ; CE, 19 déc. 1919, « Ville de Clamecy », *Rec.* p. 930 (à propos de la réfection des façades) ont précisé ce qui était constitutif de travaux confortatifs.

<sup>858</sup> CE, 19 oct. 1979, « Ville de Bordeaux », req. n° 12316.

<sup>859</sup> À propos de l'illégalité de travaux confortatifs prescrits par le maire CE, 24 juill. 1953, « Ville Bar-le-Duc » ; *AJDA* 1954, II, n° 31, p. 35.

<sup>860</sup> C. Cass. Civ., 22 nov. 1983, *Bull. civ.* III, n° 237 ; *JCP.* 1984, IV, p. 37.

<sup>861</sup> Sur un tel « avantage » procuré à l'administration, V. Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 2, *Droit administratif des biens*, 15<sup>ème</sup> éd., LGDJ 2014, p. 341, n° 564.

<sup>862</sup> CE, 15 févr. 1980, « Lacombe » ; *Rec.* p. 841 ; *AJDA* 1980, II, p. 362.

**314.** La qualité de riverain permet seulement d’octroyer un droit de préférence dans l’acquisition, le prix étant fixé selon les mêmes modalités qu’en cas d’agrandissement<sup>863</sup>. Ce droit de préemption apparaît bien relatif au regard de l’exorbitance de l’alignement. Toutefois, il traduit une évolution notoire dans le sens d’une meilleure protection (compensation) face aux atteintes du droit de propriété du riverain. Il suffit pour s’en convaincre de relire l’article 53 alinéa 3 de la loi du 16 septembre 1807 qui disposait « qu’au cas où le propriétaire ne voudrait pas acquérir, l’administration publique est autorisée à le déposséder de l’ensemble de sa propriété (...) »<sup>864</sup>.

**315. L’atteinte au droit de propriété tacitement confirmée par la rationalisation du recours à l’alignement.** Outre les restrictions tenant au régime particulier de certains biens comme ceux du domaine public<sup>865</sup>, les chemins ruraux<sup>866</sup> ou encore les monuments historiques<sup>867</sup>, on constate que la jurisprudence œuvre dans le but de réduire le champ d’application de la procédure d’alignement. Car d’un point de vue contentieux, le plan d’alignement est un acte réglementaire qui fait grief<sup>868</sup>. Il peut donc faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir soit directement par les propriétaires concernés par sa mise en œuvre<sup>869</sup>, soit par voie d’exception à l’occasion d’un recours formé contre un alignement individuel<sup>870</sup>. Le juge, notamment administratif, a donc participé à la rationalisation de son usage. Il s’agit de concilier, avec une « grande réserve » pour reprendre les termes de l’avis du Conseil d’État du 3 novembre 1885<sup>871</sup>, les considérations d’ordre public avec des atteintes strictes et proportionnées au droit de propriété. L’adoption d’un plan d’alignement présente de nombreuses similitudes avec la procédure d’expropriation. Cependant, elle se révèle plus « souple et peu coûteuse »<sup>872</sup>. Il ne faudrait donc pas encourager les propriétaires publics à y recourir et en abuser au risque de se voir sanctionnés au titre d’un détournement de procédure<sup>873</sup>.

---

<sup>863</sup> Art. 112-8 du code de la voirie routière.

<sup>864</sup> V. sur son interprétation, T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Thorin, 1881, p. 44 et s.

<sup>865</sup> L’alignement est inapplicable pour des biens du domaine public en raison de l’impossibilité de les exproprier ou de les soumettre à une servitude d’alignement en raison du principe d’inaliénabilité. V. CE, 28 juin 1935, « Marecar », *Rec.* p. 734 ; CE, 21 nov. 1884, « Conseil de fabrique de l’église Saint-Nicolas-des-Champs », *Rec.* p. 804 ; CAA Marseille, 13 mars 2012, « Commune de Gourdon », req. n° 10MA01849.

<sup>866</sup> Art. D. 161-12 et D. 161-13 du code rural et de la pêche maritime.

<sup>867</sup> Art. 112-6 du code de la voirie routière : « *Aucun travail confortatif ne peut être entrepris sur un bâtiment frappé d’alignement, sauf s’il s’agit d’un immeuble classé parmi les monuments historiques* ».

<sup>868</sup> CE, 1<sup>er</sup> juill. 1981, « Communauté urbaine de Strasbourg », req. n° 04874, *Rec. tables*, p. 426-857.

<sup>869</sup> CE, 8 juin 1990, « Commune du Vigen c./ Épx Habrias », req. n° 76550 ; *DA.* 1990, n° 391 ; *Gaz. Pal.* 1990, 2, p. 660 ; CE, 28 avril 1989, « Jouvenel », req. n° 64788 ; *MTP*, 7 juill. 1989, p. 55.

<sup>870</sup> CE, 18 juin 1975, « Koenig », *préc.* ; CE, 2 févr. 1996, « Bresson », req. n° 144807 ; *RDI* 1996, p. 356.

<sup>871</sup> CE, *avis*, 3 nov. 1885, *cité* par J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, 7<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, p. 90, n° 116.

<sup>872</sup> E. GUILLE, *L’alignement des voies publiques et privées*, *préc.*, p. 10.

<sup>873</sup> V. not. la note de M. HAURIOU, sous CE, 17 janv. 1902, « Favier » et CE, 14 févr. 1902, « Lalaque », *S.* 1903, III, p. 97-98 ; CE, 14 juin 1939, « Compagnie fr. automobile de place » ; *Rec.*, p. 404 ; CAA Douai, 27 mai 2004, « Commune d’Orry-la-Ville », req. n° 02DA00436.

**316.** Il faut tout d'abord indiquer que seul un plan d'alignement régulièrement publié et adopté permet une modification de l'assiette de la voie<sup>874</sup>. D'ailleurs le juge judiciaire précise également, en tant que gardien des libertés individuelles et notamment du droit de propriété, que « ces alignements ne peuvent avoir pour effet de procurer l'élargissement de la voie publique en dehors d'un plan régulièrement arrêté par l'autorité supérieure, soit pour l'ensemble des rues et places de la commune, soit pour une ou plusieurs de ces rues »<sup>875</sup>. Une telle prérogative est donc exclue sur le fondement d'une décision individuelle d'alignement. S'appuyant sur les dispositions de la loi du 16 septembre 1807 et de l'arrêt du Conseil d'État du 5 avril 1862, Léon Aucoc rappelle que le législateur a voulu une telle restriction « dans l'intérêt de la propriété privée, pour éviter qu'on ne lui imposât des sacrifices inutiles »<sup>876</sup>.

**317.** La rationalisation du recours à l'alignement est également perceptible au regard de l'ampleur de la modification envisagée de la voie. Les personnes publiques ne peuvent par exemple recourir au plan d'alignement afin de créer une voie nouvelle<sup>877</sup>. Le Conseil d'État conditionne également la légalité des « élargissements ou redressements des voies communales (...) à des modifications qui (ne) comportent (pas) une emprise importante sur les terrains privés bordant la voie publique »<sup>878</sup>. Cette notion d'augmentation « sensible »<sup>879</sup> a fait l'objet de précisions. Il n'est pas possible d'effectuer un retranchement sur un immeuble qui a déjà fait l'objet d'un reculement en application d'un alignement antérieur<sup>880</sup>. L'élargissement de la voie doit ensuite être mesuré<sup>881</sup>. Il ne doit pas entraîner un déplacement de l'axe de la voie<sup>882</sup> qui serait alors synonyme d'un élargissement trop important. De même, un plan qui entraîne un doublement de la voie<sup>883</sup> ou même une augmentation de plus d'un tiers de sa surface est généralement condamné par le juge administratif<sup>884</sup>. La proportionnalité de l'élargissement peut également être appréciée du point de vue de l'usage de l'immeuble touché par la mesure<sup>885</sup>. La mesure ne doit pas entraîner de gêne

---

<sup>874</sup> Art. R. 112-2 du code de la voirie routière.

<sup>875</sup> CE, 5 avr. 1862, « Lebrun » ; *Rec.* p. 289.

<sup>876</sup> L. AUCOC, « Des alignements individuels délivrés par les maires en l'absence de plans généraux. Limites du pouvoir du maire », *préc.*, p. 99.

<sup>877</sup> CE, 5 mars 1928, « Dlle Lebot », *Rec.* p. 483 ; C. Cass., civ., 11 mars 1912 ; *D.* 1914, I, p. 106.

<sup>878</sup> CE, 24 juill. 1987, « Commune de Sannat », req. n° 70152 ; *Rec. tables*, p. 1030 ; *RDP* 1988, p. 577.

<sup>879</sup> CE, 15 févr. 1956, « Montarnbal » ; *Rec. t.*, p. 780.

<sup>880</sup> CE, 10 mai 1901, « Vey » ; *Rec.* p.444.

<sup>881</sup> Sur la licéité d'une augmentation de 5m. à 5,50m. CE, 2 févr. 1996, « Bresson », req. n° 144807.

<sup>882</sup> CE, 1<sup>er</sup> avr. 1925, « Ville Montpellier c./ Aureilan-Boysson et a. » ; *Rec.* p. 363 ; CE, 22 oct. 1958, « Pasquerel » ; *Rec.* p. 853.

<sup>883</sup> CE, 24 juill. 1908, « Vergnes », req. n° 28305 ; *Rec.* p. 807 (de 2,40 à 4,90m) ; CE, 13 janv. 1932, « Sarges » ; *Rec.* p. 43 (de 12 à 30m) ; CE, 3 févr. 1978, « Ville Limoges », p. 980 ; *AJDA* 1978, p. 391 (de 6 à 12m.)

<sup>884</sup> CE, 14 sept. 1942, « Vidal » ; *Rec.* p. 194 (de 5 à 8m.) ; CE, 22 oct. 1958, « Pasquerel » ; *Rec.* p. 853 (de 10 à 14m.) ; CE 1<sup>er</sup> juill. 1981, « Communauté urbaine de Strasbourg », req. n° 04874 (de 10 à 18m.).

<sup>885</sup> CE, 14 juin 1939, « Compagnie fr. automobile de place », *préc.*

excessive dans son usage ni même le rende impropre à sa destination<sup>886</sup>. Cette jurisprudence du Conseil d'État a d'ailleurs été reprise dans l'argumentation du Conseil Constitutionnel qui considère en 2011 dans la décision QPC du 2 décembre « que le plan d'alignement n'attribue à la collectivité publique le sol des propriétés qu'il délimite que dans le cadre de rectifications mineures du tracé de la voie publique »<sup>887</sup>.

**318. La coïncidence de l'acquisition de la propriété publique et de l'incorporation dans le domaine public.** D'un point de vue pratique, le plan d'alignement possède avant tout un intérêt matériel. Mais il répond également aux traits de l'acte de classement en raison de son caractère reconnaissant, conformément à lettre et à l'esprit de l'article L. 2111-3 du CGPPP, lequel dispose que « tout acte de classement ou d'incorporation d'un bien dans le domaine public n'a d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public ». Le Conseil d'État, dans son arrêt du 26 mars 2012 confirme cette interprétation. Il considère ainsi « que la publication d'un plan d'alignement a pour effet d'incorporer définitivement dans le domaine public, comme élément de la voirie communale, le sol des propriétés non bâties dans les limites qu'il détermine »<sup>888</sup>. Une telle affirmation a pour conséquence d'entraîner la caducité de toute mesure de suspension dudit plan éventuellement prononcée par le juge dans la mesure où la prise de possession des terrains y est antérieure.

**319.** Il faut donc voir dans les effets relatifs à la mise en œuvre du plan d'alignement une « présomption irréfragable » de domanialité publique<sup>889</sup> et<sup>890</sup> de propriété publique. De ce point de vue, le plan d'alignement obéit au même régime que la délimitation/incorporation dans le domaine public maritime<sup>891</sup>. En procédant à une véritable incorporation domaniale, il peut dès lors s'envisager comme conséquence de son appropriation publique, conformément à la logique de l'article L. 2111-1 du CGPPP. Mais il se dévoile également comme constitutif d'une appropriation publique préalable dont l'existence latente serait ainsi révélée.

---

<sup>886</sup> V. par ex. CE, 13 déc. 1912, « Denoix » ; *Rec.* p. 1201 ; CE, 9 janv 1914, « Douchet » ; *Rec.* p. 11 ; CE, 19 déc. 1919, « Ville Clamency » ; *Rec.* p. 930 ; CE, 16 nov. 1983, « Tribier » ; *Rec.* p. 457 ; *AJDA* 1984, p. 458 ; *Droit et ville*, 1984, p. 177, concl. ROUX.

<sup>887</sup> Cons. Const., décision n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, « Cts D », *préc.*, cons. 5.

<sup>888</sup> CE, 26 mars 2012, « Assoc. des habitants des quartiers sud et maraîchers de Colmar et A. », req. n° 350834 ; *AJDA* 2012, p. 1741, comm. TRAORE.

<sup>889</sup> S. TRAORE, « Les effets d'un plan d'alignement à l'épreuve d'une mesure de suspension », *préc.*, p. 1741.

<sup>890</sup> Nous soulignons.

<sup>891</sup> CE, 4 févr. 2008, « Peretti », req. n° 292956 ; *AJDA* 2008, p. 278 ; *RDI* 2008, p. 342, obs. FEVROT ; *BJCL* 2008, p. 303, concl. ESCAUT, obs. DEGOTTE.

**320. Une confusion entre propriété et domanialité publique comparable en cas de transfert de voie privée ouverte à la circulation.** Le régime applicable à la procédure d'alignement peut être rapproché de la procédure de transfert de voies privées ouvertes à la circulation, qui apparaît également comme un procédé particulier d'incorporation dans le domaine public<sup>892</sup>. L'article L. 318-3 du code de l'urbanisme, auquel renvoie l'article L. 162-5 du code de la voirie routière, permet de transférer la propriété de voies privées ouvertes à la circulation ainsi que leurs accessoires<sup>893</sup> à la commune sur laquelle elles sont situées<sup>894</sup>. Si la procédure est aujourd'hui soumise au respect d'une enquête publique qui se déroule selon les modalités du code des relations entre le public et l'administration, elle renvoyait jusqu'alors au code de l'expropriation. Cette procédure obéit à des conditions strictes tenant à la situation de la voie dans un « ensemble d'habitations » et surtout au caractère ouvert à la circulation publique<sup>895</sup>. Ce dernier élément traduit un consentement tacite du propriétaire de la voie qui conserve la possibilité de s'y opposer jusqu'à l'intervention effective du classement<sup>896</sup>. Toutefois, la procédure est initiée à la demande de la personne publique, et ce sans indemnité. Ces éléments semblent clairement confirmer le caractère forcé d'une telle cession que l'on retrouve à l'égard du plan d'alignement.

**321.** Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision QPC du 6 octobre 2010, a considéré que ces dispositions n'étaient pas contraires à l'article 17 de la DDHC<sup>897</sup>. L'argumentation est fondée sur l'adéquation rendue possible entre le « statut et l'usage » desdites voies, mais surtout elle tient au transfert de charges liées à l'entretien de la voie. C'est ici oublier le principe même de l'indemnisation intervenant au titre de l'article 17 de la DDHC. D'autant plus que l'entretien de la chose n'est qu'une des conséquences de sa propriété et même plus largement de sa garde, y compris

---

<sup>892</sup> S. DELIANCOURT, « Le mécanisme de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme : un procédé particulier d'incorporation d'une voie privée dans le domaine public communal », *JCP A.* 2008, p. 2133.

<sup>893</sup>V. par ex. CAA Marseille, 1<sup>er</sup> déc. 2015, req. n° 14MA01791.

<sup>894</sup> Art. L. 318-3 du code de l'urbanisme : « *La propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitations peut, après enquête publique ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale et réalisée conformément aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration, être transférée d'office sans indemnité dans le domaine public de la commune sur le territoire de laquelle ces voies sont situées. La décision de l'autorité administrative portant transfert vaut classement dans le domaine public et éteint, par elle-même et à sa date, tous droits réels et personnels existant sur les biens transférés (...)* ».

<sup>895</sup> CE, 13 oct. 2016, « Commune de la Colle-sur-Loup », req. n° 381574 ; *JCP A.* 2016, act. 806 ; *JCP A.* 2016, p. 2292, comm. HANSEN ; CE, 5 nov. 1975, « Commune de Villeneuve-Tolosane », req. n° 93815.

<sup>896</sup> CE, 17 juin 2015, « Commune de Noisy-le-Grand », req. n° 373187 avec les conclusions éclairantes de N. ESCAUT au *JCP A.* 2015, p. 2244.

<sup>897</sup> Cons. const., déc. n° 2010-43 QPC du 6 oct. 2010, « Époux Anastasion » ; *AJDA* 2011, p. 223, note TREMEAU ; *D.* 2011, p. 2298, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *RDI* 2010, p. 612, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2010, p. 183, obs. DRIARD.

pour l'ensemble des biens du domaine public<sup>898</sup>. On doit enfin mentionner la possibilité, certes théorique, d'indemniser le propriétaire en cas de préjudice grave anormal et spécial dans la continuité de la jurisprudence *Bitouzet*<sup>899</sup>. Mais cette conformité constitutionnelle, et implicitement conventionnelle<sup>900</sup>, reste dans la réalité « peu convaincante »<sup>901</sup>.

**322.** Une voie privée qui est ouverte à la circulation répond à la condition d'affectation de l'article L. 2111-14 du CGPPP<sup>902</sup>. Or cette affectation des voies appelle la domanialité publique qui implique à son tour une appropriation publique. Une nouvelle fois, le processus d'incorporation du bien au domaine public, fondé sur l'affectation publique, implique de considérer que la dépendance est une propriété publique. Toute la difficulté de ces hypothèses résulte dans la porosité de la phase d'acquisition du bien et de celle relative à son incorporation dans le domaine public. C'est ce que confirme explicitement la lecture de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme. L'alinéa 2 dispose en effet que « la décision de l'autorité administrative portant transfert vaut classement dans le domaine public ».

**323.** L'incorporation des voies privées à l'occasion d'un transfert de propriété, ou d'une partie de celles-ci sur le fondement de l'alignement, confirme le caractère attributif de propriété de la domanialité publique qui est assimilable à une véritable expropriation de fait. Toutefois cette reconnaissance, bien que nécessaire, reste incomplète, car le propriétaire voit sa propriété définitivement absorbée par la domanialité publique.

---

<sup>898</sup> Bien qu'il n'existe pas de texte instituant une obligation générale d'entretien dans le CGPPP, certains textes et jurisprudences en confirment la réalité. V. Par ex. L'article L. 2224-17 du CGCT : « *l'obligation générale d'entretien à laquelle sont soumis les propriétaires et affectataires du domaine public (...)* ».

<sup>899</sup> CE, 3 juill. 1998, « Bitouzet », req. n° 158592 ; *AJDA* 1998, p. 639 et p. 570, chron. RAYNAUD et FOMBEUR ; *AJDA* 2014, p. 112, chron. ROBINEAU ; *D.* 2000 p. 256, obs. BON et DE BECHILLON ; *RFDA* 1998, p. 1243, concl. ABRAHAM ; *RFDA* 1999, p. 841, note DE BECHILLON ; *DA.* 1998, Comm. 329 ; *JCP* 1998, IV, p. 3187, obs. ROUAULT.

<sup>900</sup> V. sur l'articulation des deux contrôles, C. NIVARD, « Le régime du droit de propriété », *RFDA* 2012, p. 632. Et pour une transposition du principe à propos du domaine public maritime, V. S. DELIANCOURT, « L'action naturelle des flots est-elle indemnisable ? », *AJDA* 2015, p. 886.

<sup>901</sup> N. FOULQUIER, « La conformité peu convaincante à la Constitution de l'incorporation d'office des voies privées ouvertes à la circulation publique », *RDI* 2010, p. 612.

<sup>902</sup> Art. L. 2111-14 du CGPPP : « *Le domaine public routier comprend l'ensemble des biens appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* ».



## 2. La reconnaissance inachevée de l'effet attributif de propriété du plan d'alignement

**324. Le caractère patrimonial du plan d'alignement impliqué par le renvoi au régime de l'expropriation.** La procédure d'alignement entretient une certaine similitude avec celle d'expropriation<sup>903</sup>, ce qui renforce à nouveau son caractère attributif de propriété. Comme le souligne Jean Dufau, l'alignement emprunte non seulement « à la procédure, mais aussi aux règles de fond de la législation de l'expropriation »<sup>904</sup>. Ceci est confirmé par la jurisprudence<sup>905</sup>, mais surtout par le code de la voirie routière. Les renvois sont nombreux, preuve s'il en est d'une proximité entre les deux procédures. L'article 112-2, dans sa rédaction issue de la loi du 24 juin 1989 dispose que « lors du transfert de propriété, l'indemnité est, à défaut d'accord amiable, fixée et payée comme en matière d'expropriation ». Ceci est à rapprocher de la modification de l'article L. 111-1 intervenue suite à l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle 2 ». Cette nouvelle rédaction précise que l'enquête publique préalable à l'adoption du plan d'alignement est « ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale, propriétaire de la voie, et organisée conformément aux dispositions du code de l'expropriation ». Le régime juridique est également similaire en matière de publication et d'affichage.

**325.** La référence au code de l'expropriation confirme clairement le caractère attributif et forcé de la procédure d'alignement, alors qu'il s'agit initialement d'une procédure domaniale qui, comme elle le sous-entend, est en principe sans effet sur le droit de propriété. La notion d'alignement dans une telle perspective prête donc facilement à la critique du point de vue de l'articulation que connaissent traditionnellement propriété et domanialité publique.

**326. La constitutionnalité variable de l'atteinte au droit de propriété.** La protection accrue du droit de propriété des riverains est complétée par une meilleure indemnisation de l'atteinte constituée par l'alignement. Si, comme on a pu le développer, la procédure de l'alignement et celle de l'expropriation trouvent de nombreux points de convergence, l'assimilation n'était pas parfaite du point de vue de la compensation financière accordée en contrepartie.

**327.** La procédure d'alignement a fait l'objet d'une remise en cause sur le fondement d'une question prioritaire de constitutionnalité rendue le 2 décembre 2011<sup>906</sup>. Les requérants contestent

---

<sup>903</sup> Elle dispose à ce titre d'un pouvoir discrétionnaire. V. CE, 16 juin 1922, « Chavarin » ; *Rec.* 1922, p. 519.

<sup>904</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, 4<sup>ème</sup> éd., t. 1, 1993, Le moniteur, p. 247, n° 38.

<sup>905</sup> C. Cass., civ, 17 mai 1968 ; *JCP.* 1969, II, p. 16021, note HOMONT ; *Gaz. Pal* 1968, II, p. 229.

<sup>906</sup> Cons. Const., déc. n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, « Cts D. », *préc.*

la constitutionnalité des articles 4 et 5 de l'édit du 16 décembre 1607, devenus les articles L. 112 -1 et L. 112 -2 du code de la voirie routière. Ils considèrent que la fixation des limites entre le domaine public routier et les propriétés riveraines portent atteinte au droit de propriété tel que garanti par les dispositions des articles 2, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et qu'elle est contraire aux dispositions de l'article L. 321-1 (Ex 13-13) du code de l'expropriation selon lesquelles « les indemnités allouées couvrent l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation ». L'alinéa 3 de l'article L. 112-2 du code de la voirie routière dispose en effet que « lors du transfert de propriété, l'indemnité est, à défaut d'accord amiable, fixée et payée comme en matière d'expropriation ». Et le Conseil Constitutionnel a rappelé dans sa décision du 6 avril 2012 que la prise de possession n'intervient qu'à compter du paiement de l'intégralité de l'indemnité<sup>907</sup>.

**328.** Traditionnellement, on considère que l'indemnité apparaît comme la stricte contrepartie du transfert de propriété du terrain « nu »<sup>908</sup>. Cela ne pose aucun problème pour les terrains non bâtis. Cependant, pour les terrains bâtis, qui ne feront l'objet d'un transfert de propriété qu'une fois l'immeuble démoli<sup>909</sup>, elle occulte la limitation au droit de propriété entraînée pendant cette période transitoire. Une telle « expropriation progressive à terme indéterminé<sup>910</sup> »<sup>911</sup>, en ce qu'elle ne tient ni compte de la valeur des travaux éventuellement effectués sur le bien, ni même de l'atteinte portée à l'usage du bien, conduit le Conseil Constitutionnel à considérer qu'elle est disproportionnée. La constitutionnalité du mécanisme d'alignement est donc conditionnée à une réserve d'interprétation qui impose à l'indemnité de réparer le transfert de propriété, mais « également le préjudice subi du fait de la servitude de reculement »<sup>912</sup>. Il faut saluer une telle reconnaissance du point de vue des intérêts du propriétaire. Néanmoins, elle reste critiquable.

**329.** Le Conseil s'appuie sur les effets « mineurs » et l'utilisation rationalisée de l'alignement pour éviter de se fonder sur l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il faut admettre avec Norbert Foulquier que ce choix « n'est pas exempt de critiques dans la mesure où celui-ci réitère une conception réductrice du droit de propriété, au point (...) d'en

---

<sup>907</sup> Cons. Const., déc. n° 2012-226 QPC du 6 avril 2012 ; *JCP A.* 2012, p. 2210, note PAULIAT ; V. égal. Cons. const., déc. n° 2010-87 QPC du 21 janv. 2011 ; *AJDA* 2011, p. 134 et 447, note HOSTIOU ; *D.* 2011, p. 2127, chron. FOREST ; *Ibid.*, p. 2298, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *AJDI* 2011, p. 111, chron. GILBERT ; *AJCT* 2011, p. 132 ; *JCP A.* 2011, act. 79 ; *JCP A.* 2012, p. 2013.

<sup>908</sup> C. Cass., 17 mai 1968, req. n° 67-70149 ; C. Cass., 22 nov. 1983, req. n° 82-70288.

<sup>909</sup> *Cf. supra.*

<sup>910</sup> Sur le caractère intangible du plan d'alignement V. CE, 5 janv. 1955, « Lapouge et Mandavy » ; *Rec.* p. 5.

<sup>911</sup> J-F. JOYE, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 56 : VOIRIE ROUTIERE. ALIGNEMENT, n° 54.

<sup>912</sup> Cons. Const., déc. n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, « Cts D », *préc.*, cons. 8.

changer l'acception »<sup>913</sup>. Il contribue à nier une nouvelle fois la privation du droit de propriété. Or, si en apparence le choix de l'article 2 permet d'apprécier les effets du mécanisme du point de vue de la limitation du droit de propriété<sup>914</sup>, la portée de ce fondement reste décevante<sup>915</sup>, car elle en est faiblement protectrice. Raisonner en termes de « limitation » au sens de l'article 2 implique le respect d'une condition tenant à l'existence d'un motif d'intérêt général ainsi qu'à la proportionnalité de l'atteinte face à l'objectif poursuivi. L'existence d'un motif général dans la mise en œuvre d'un plan d'alignement n'appelle pas de critique particulière en raison des motifs classiques d'ordre public que l'on a déjà mis en évidence. Le Conseil fonde enfin la proportionnalité de l'atteinte sur plusieurs éléments : l'octroi d'une juste et préalable indemnité, la soumission à une enquête publique et le champ d'application limité (« rectifications mineures ») de la procédure. Si les deux premiers éléments semblent pour le Conseil déjà suffisants<sup>916</sup>, la référence aux limitations posées par la jurisprudence administrative laisse perplexe. Certes, le champ d'application de la procédure d'alignement s'en trouve restreint, mais cela n'a aucune incidence sur le caractère privatif (même dans une moindre mesure) de l'opération. La décision n'est donc ni « lisible » ni « convaincante »<sup>917</sup>.

---

<sup>913</sup> N. FOULQUIER, « La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation ? », *AJDA* 2012, p. 490.

<sup>914</sup> Sur l'articulation entre ces deux fondements, V. not. Cons. const., déc. n° 2010-60 QPC du 12 nov. 2010, « M. Pierre B. » ; Cons. const., déc. n° 2011-172 QPC du 23 sept. 2011, « Epoux L. et autres » ; décision n° 2011-207 QPC du 16 déc. 2011. Ce mouvement était déjà perceptible dans la jurisprudence DC. V. par ex. Cons. const., déc. n° 85-198 DC du 13 déc. 1985, loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle ; *Rec. Cons. const.* 1985, p. 78 ; *AJDA* 1986, p. 171, note BOULOUIS ; *CJEG* 1986, p. 109, note DUFAU ; *JCP G.* 1986, I, n° 3237 ; *RDP* 1988, p. 135, note COLLY.

<sup>915</sup> S. MOUTON, « Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 39, avril 2013, p. 281.

<sup>916</sup> V. à propos de l'enquête publique Cons. const., déc. n° 2010-43 QPC du 6 oct. 2010, *préc.*

<sup>917</sup> H. PAULIAT, « Procédure d'alignement : la nécessaire prise en compte de la servitude de reculement lors de la fixation de l'indemnité », *JCP A.* n° 5 - 2012, p. 2038.

**330. La conventionnalité incertaine de l'atteinte au droit de propriété.** La décision QPC<sup>918</sup> ne met pas totalement à l'abri d'une censure de la Cour de Strasbourg sur le fondement de la Convention Européenne des droits de l'Homme<sup>919</sup>. Cette hypothèse développée sous la plume de Norbert Foulquier pourrait en effet connaître un dénouement différent de celui adopté par le Conseil Constitutionnel. Au regard de la grille d'analyse imposée par le Protocole annexé à la Convention<sup>920</sup>, il est évident que, du point de vue de la Convention, le riverain en raison de l'atteinte à la substance de son droit de propriété se voit reconnaître la perte tant de son bien que d'un « intérêt patrimonial »<sup>921</sup>. Toute l'incertitude réside dans l'analyse de la proportionnalité de l'atteinte<sup>922</sup>, ici *a priori* légitime<sup>923</sup>, engendrée par l'incorporation domaniale. Si le principe de l'indemnisation joue en faveur de la conventionnalité, son mode de calcul pourrait tout de même apparaître incomplet et dès lors insuffisant.

**331.** Cette solution confirme de manière générale que la jurisprudence constitutionnelle apparaît comme faiblement et insuffisamment protectrice du droit de propriété<sup>924</sup>. Les exemples sont nombreux comme en témoignent les décisions QPC du 22 septembre 2010 et du 7 octobre 2011 rendues à propos du mécanisme de cession gratuite de terrains dans la limite de 10 % de leur superficie destinés à être affectés à certains usages publics, dans lesquelles le Conseil censure non pas le principe de l'atteinte au droit de propriété, mais l'insuffisance du législateur à définir les usages publics susceptibles de fonder cette pratique<sup>925</sup>. Ces éléments confirment que l'analyse de la procédure d'alignement s'inscrit comme le parfait complément de la décision QPC *SCI Pascal* rendue en 2013 à propos des modalités d'incorporation dans le domaine public maritime<sup>926</sup>. Toutes deux confirment implicitement mais nécessairement que parfois la domanialité publique entraîne avec elle la propriété publique alors qu'elle devrait en être le préalable.

---

<sup>918</sup> Cons. Const., déc. n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, « Cts D. », *préc.*

<sup>919</sup> N. FOULQUIER, « La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation ? », *préc.* ; N. FOULQUIER, « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP A.* 2006, p. 1311.

<sup>920</sup> CEDH, 23 sept. 1982, « Sporrang et Lonröth c./ Suède », n°7151/75, GA-CEDH, *préc.* n° 7, p. 743

<sup>921</sup> Sur l'interprétation large de la notion de bien, V. CEDH, 30 nov. 2004, « Öneriyıldız c./ Turquie », req. n° 48939/99.

<sup>922</sup> V. par ex. CEDH, 21 févr. 1986, « James et autres c. Royaume-Uni », n° 8793/79 ; CEDH, 21 nov. 1995, « Pressos Compania Naviera S.A. et autres », req. n°17849/91

<sup>923</sup> Sur l'interprétation large de ce critère, V. CEDH, 8 juill. 2004, « Kliafas et autres. c./ Grèce », req. n°66810/01.

<sup>924</sup> H. PAULIAT, « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ? », *RJEP* mars 2012, étude 2.

<sup>925</sup> Cons. Const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, « SCI Pascal et autre » ; *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* 2013, p. 291, chron. HOEPFFNER ; *AJDA* 2013, p. 2260, note FOULQUIER ; *DA* 2013, p. 29, note ÉVEILLARD.

<sup>926</sup> *Cf. infra.*

## **B. La reconnaissance insuffisante de l'effet attributif de la délimitation du domaine public naturel**

**332.** La délimitation du domaine public emporte certaines spécificités quand elle est opérée sur le fondement d'éléments qui sont le fait d'éléments naturels. À la différence du domaine public artificiel, et selon une terminologie consacrée par le CGPPP<sup>927</sup>, le domaine public naturel n'existe pas en tant que tel<sup>928</sup>. Il est le fruit de la volonté du législateur qui a souhaité attribuer un régime spécifique à certaines dépendances maritimes ou fluviales en fonction de la réalisation de critères physiques et géographiques<sup>929</sup>. Du fait de cette particularité, « sa définition est donc délicate (et son périmètre incertain »<sup>930</sup>. Il faut en effet admettre avec Max Querrien, que du point de vue de l'administration un tel choix peut entraîner une certaine « frustration », mais, « pour le riverain, c'est la loterie »<sup>931</sup>.

**333.** La protection des droits des tiers face au fait naturel est bien relative. La nature constitue un paravent pratique qui masque l'effet attributif de propriété de la délimitation. La consécration d'une approche formelle du domaine public fluvial, détachée de la flottabilité et de la navigabilité<sup>932</sup>, a permis de relativiser ce constat en reconnaissant partiellement l'atteinte au droit de propriété du riverain (1). Le riverain du domaine public maritime continue quant à lui de subir l'indifférence persistante de la délimitation de la domanialité publique à l'égard de sa propriété perdue, et ce sans indemnisation (2).

---

<sup>927</sup> V. en ce sens les deux sous-sections relatives au domaine public maritime (Art. L. 2111-4 et 5 du CGPPP) et fluvial (Art. L. 2111-7 à -9 du CGPPP).

<sup>928</sup> C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *CJEG* 1987, p. 627 et s. ; C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G.* n° 22 – 1994, p. 259 et s.

<sup>929</sup> É. FATOME, « Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2009, p. 2326.

<sup>930</sup> P. YOLKA, « Le domaine public naturel », *AJDA* 2009, p. 2325.

<sup>931</sup> M. QUERRIEN, « Le rivage de la mer ou la difficulté d'être légiste », *préc.*, p. 79.

<sup>932</sup> *Cf. infra*, Titre 2, Chap. 1, Sect. 1, §2.

*1. La reconnaissance partielle de l'atteinte au droit de propriété de la délimitation du domaine public fluvial*

**334. Le droit à l'information du riverain du domaine public naturel.** Même si la procédure reste dépendante des phénomènes naturels, en raison de l'importance et des effets associés à la délimitation<sup>933</sup>, celle-ci est effectuée selon des modalités qui permettent au riverain de faire valoir ses droits, preuve d'une relative prise en compte de ces derniers.

**335.** Tout d'abord, même si la procédure reste marquée du sceau de l'unilatéralité et de l'absence de contradictoire<sup>934</sup>, il est fréquent que le riverain soit associé à l'élaboration du projet de délimitation<sup>935</sup>. À défaut d'accord, la partie réglementaire du CGPPP dans sa version issue du décret du 26 décembre 2014<sup>936</sup>, prévoit que « l'arrêté est pris après une enquête publique » dans les conditions désormais prévues par le chapitre IV du titre III du livre premier du code des relations entre le public et l'administration<sup>937</sup>. L'enquête publique permet « d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers »<sup>938</sup>. Ce droit à l'information est renforcé au niveau individuel puisque le propriétaire riverain doit être informé, avant la publication de l'arrêté définitif, du projet de tracé et des évolutions envisagées<sup>939</sup>.

**336.** Le propriétaire riverain du domaine public maritime dispose également de garanties similaires. Par exemple, l'article L. 2111-5 du CGPPP organise l'information du public tout au long de l'élaboration de l'acte de délimitation du domaine public maritime. Le projet est tout d'abord soumis à enquête publique dans le respect des dispositions du code de l'environnement. L'acte définitif est ensuite publié et notifié, ce qui permet aux riverains d'exercer différents recours<sup>940</sup>. Cela lui permet d'engager une action en revendication de propriété dans un délai de dix ans, preuve d'une meilleure garantie du droit des riverains<sup>941</sup>.

---

<sup>933</sup> La reconnaissance de la limite du domaine public fluvial implique un certain nombre d'obligations et de contraintes pour le riverain. C'est le cas pour diverses servitudes (halage et marchepieds), mais aussi l'obligation d'entretien.

<sup>934</sup> V. par ex. CAA Bordeaux, 10 sept. 2002, « Guy X », req. n° 01BX00496.

<sup>935</sup> G. ARZUL, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 43 : CONSISTANCE ET DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC NATUREL, n° 29.

<sup>936</sup> Art. 4-VI du décret n° 2014-1635 du 26 déc. 2014 *relatif à la partie réglementaire du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, JO. n° 0300 du 28 déc. 2014, p. 22598.

<sup>937</sup> Art. 6-V du décret n° 2016-308 du 17 mars 2016 *relatif à la réutilisation des informations publiques et modifiant le code des relations entre le public et l'administration*, JO. n°0066 du 18 mars 2016, texte 3.

<sup>938</sup> Art. L. 134-2 du CRPA.

<sup>939</sup> CE, 7 nov. 1980, « Pajaniandy » ; *Rec.* p. 413.

<sup>940</sup> Art. R. 2111-5 et s. du CGPPP.

<sup>941</sup> R. HOSTIOU, « Le domaine public maritime naturel : consistance et délimitation », *RJE* 4-1990, p. 479-481.

**337.** Le droit à l'information est relativement complet, mais en contrepartie il n'institue aucun mécanisme général d'indemnisation. Toutefois, le pragmatisme inhérent à l'élaboration des règles applicables au domaine public fluvial permet de relativiser ce constat.

**338. L'indemnisation du riverain en cas de changement majeur du domaine public fluvial.** Au préalable, il faut préciser qu'au-delà de la possibilité pour les arrêtés de délimitation du domaine public fluvial de faire l'objet d'un recours contentieux, la délimitation du domaine public fluvial, comme en atteste la loi du 8 avril 1898, entend préserver les droits des tiers<sup>942</sup>. De plus, il est important de préciser qu'à la suite de travaux qui auraient pu rendre le cours d'eau navigable ou même de tout autre motif justifiant le classement du cours d'eau, le riverain se verrait accorder une indemnité comme le prévoit l'alinéa 3 de l'article L. 2111-12 du CGPPP et ce en références aux règles applicables en matière d'expropriation<sup>943</sup>.

**339.** C'est surtout du point de vue des règles applicables aux changements et variations majeurs des cours d'eau que le régime s'écarte de celui du domaine public maritime et de l'absence de reconnaissance en droit positif de son effet attributif de propriété<sup>944</sup>. En cas de changement définitif du lit du cours d'eau, suite à un phénomène météorologique exceptionnel ou à la suite de travaux, le propriétaire du (nouveau) fonds submergé se voit dépossédé. Or, à titre de compensation, il pourra tout de même obtenir, sur le fondement des articles L. 3211-16, L. 2124-15 du CGPPP<sup>945</sup> et 563 du Code civil, une indemnité proportionnée, correspondant au prix de l'acquisition par les propriétaires riverains ou tout autre acheteur<sup>946</sup>. Il y a lieu d'observer que cette règle se combine avec celle de l'article 559 du Code civil dont il ressort que dans l'hypothèse où « un cours d'eau, domanial ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le

---

<sup>942</sup> Art. 36 de la loi du 8 avr. 1898 *relative au Régime des eaux* ; E. BOUVIER, « La délimitation du domaine public fluvial et la loi du 8 avril 1898 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1899, t. 28, A 48, p. 86-90 ; V. égal. CE, 28 févr. 1994, « Groupement foncier agricole Combys et a », req. n° 128887 ; *Rec.* 1994, p. 101 ; *JCP G.* 1994, IV, p. 1073.

<sup>943</sup> Art. L. 2111-12 du CGPPP : « Les indemnités pouvant être dues en raison des dommages résultant de ce classement sont fixées comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ces indemnités tiennent compte des avantages que les personnes concernées peuvent en retirer ».

<sup>944</sup> Cf. *infra*. 2

<sup>945</sup> Art. L. 3211-16 du CGPPP : « Lorsqu'un cours d'eau domanial forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit ou lorsqu'à la suite de travaux légalement exécutés, des portions de l'ancien lit cessent de faire partie du domaine public, l'aliénation de cet ancien lit est régie par les dispositions de l'article 563 du code civil ».

<sup>946</sup> Art. 563 du code civil : « Si un cours d'eau domanial forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu du cours d'eau. Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête de l'autorité compétente. À défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par l'autorité compétente, l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine des personnes publiques. Le prix provenant de la vente est distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours à titre d'indemnité, dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux ».

propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété (...) dans l'année (...) à moins que le propriétaire n'eût pas encore pris possession de celle-ci »<sup>947</sup>. Enfin, le propriétaire riverain acquiert la propriété des alluvions formées naturellement, sans que celui qui les a perdus ne puisse en réclamer la propriété<sup>948</sup>. Il en est de même pour les îles créées à la suite de la formation d'un nouveau bras<sup>949</sup>.

**340.** L'ensemble de ces éléments montre que l'incorporation et la délimitation des cours d'eau semblent ainsi cohabiter plus respectueusement avec le droit de propriété des riverains lorsque le changement dans les rapports de propriété est majeur. Le développement de mécanismes d'indemnisation en contrepartie des effets de la délimitation du domaine public fluvial tend donc en partie à prendre en compte et atténuer le « débordement de la domanialité » sur la propriété qui fait suite au classement des cours d'eau. Tel n'est cependant pas le cas du régime de la délimitation du domaine public maritime qui continue d'ignorer la confusion entre domanialité publique et propriété privée.

## *2. L'absence persistante de reconnaissance de l'atteinte du droit de propriété de la délimitation du domaine public maritime*

**341. La constitutionnalité critiquable de la délimitation du domaine public maritime.** La jurisprudence constitutionnelle s'annonce comme protectrice du droit de propriété, mais seulement en apparence, car elle se garde de toute confusion entre la phase d'acquisition du bien par la personne publique de celle de son incorporation dans le domaine public. C'est l'une des conséquences de la conception objective de la délimitation consacrée en 2013 par le Conseil constitutionnel dans l'affaire *SCI Pascal*. Or, dans le cas du rivage, le classement peut avoir pour conséquence « l'incorporation d'un bien dans le domaine public d'une personne qui n'en était pas propriétaire au préalable. Dans cette hypothèse, l'incorporation au domaine public s'accompagne donc d'un transfert de propriété concomitant »<sup>950</sup>. Comme l'observe Fabrice Beignon, « en vertu de ce principe, la simple réalisation d'un fait physique déterminé suffit à (...) (ce que) des terrains relevant d'autres qualités (...) se retrouve(nt) automatiquement englobés dans ce domaine. S'agissant le plus souvent de propriétés privées, l'affirmation du principe a donc pour conséquence de porter une atteinte singulière et significative à la clef de voûte de notre construction juridique

---

<sup>947</sup> Ces dispositions sont reprises à l'art. L. 2124-15 du CGPPP.

<sup>948</sup> Art. 556 et 557 du code civil.

<sup>949</sup> Art. 562 du code civil.

<sup>950</sup> A. FOUBERT, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 51 : ENTREE DANS LE DOMAINE PUBLIC, n° 38.



civile »<sup>951</sup>, le droit de propriété. En résumé, dès lors que les terrains, qu'ils soient publics ou privés, « sont couverts et découverts par la mer, ces immeubles tombent dans le domaine public maritime... et le patrimoine de l'État »<sup>952</sup>.

**342.** De tels éléments invitent clairement à relativiser la portée de la jurisprudence constitutionnelle selon laquelle la délimitation des terrains immergés qui les déclarent dans le domaine public n'entraîne aucune dépossession de propriété. Un tel argument, comme l'indique Gweltaz Éveillard, « relève quelque peu de la tautologie (car) le principe derrière lequel s'abrite le Conseil constitutionnel est celui dont, précisément, il est chargé de contrôler la constitutionnalité... »<sup>953</sup>. La charge est encore plus vive venant de Norbert Foulquier, pour qui la méconnaissance de la véritable nature du domaine public maritime naturel est volontaire, car « il s'agit pour (le Conseil constitutionnel) de nier toute implication de l'État dans les transferts unilatéraux et systématiques des propriétés privées dont il bénéficie à chaque fois que s'étendent les plus hauts flots »<sup>954</sup>. Il faut surtout ne pas « être dupe », car « ces transferts existent indubitablement et constituent des privations de biens »<sup>955</sup>. Il faut en effet reconnaître avec Nathalie Bettio, qu'au « travers du caractère objectif de sa définition et des modalités de sa délimitation, le droit vise à ce que l'établissement de la propriété apparaisse comme une véritable absolue. L'appropriation étatique, constatée par les actes administratifs de délimitation (...) en ressort même sacralisée »<sup>956</sup>.

**343.** Une telle solution n'est pourtant pas conforme à celle consacrée par le CGPPP à l'article L. 2111-1. Le droit de propriété doit en principe être le préalable à la domanialité. Or, en réalité, le fait naturel a pour première conséquence d'entraîner l'acquisition en pleine propriété du rivage par la personne publique et ce n'est qu'ensuite qu'il intégrera son domaine public, ces deux opérations étant confondues. Le propriétaire public bénéficie ainsi d'une construction « conférant une force juridique et constitutive de droit au flot, alors que la référence à l'ordonnance de 1681 dictait nullement un tel choix (...). La signification du flot à travers l'ordonnance est donc avant tout une signification par défaut, par manque de texte »<sup>957</sup>. Du point de vue de ses effets,

---

<sup>951</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, *préc.*, p. 12.  
<sup>952</sup> N. FOULQUIER, « La définition du rivage de la mer et la Convention européenne des droits de l'homme », *RDI* 2018, p. 104.  
<sup>953</sup> G. ÉVEILLARD, « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *préc.*, p. 31.  
<sup>954</sup> N. FOULQUIER, « Le domaine public maritime naturel. La soi-disant évidence de la nature », *AJDA* 2013, p. 2261.  
<sup>955</sup> *Ibid.*  
<sup>956</sup> N. BETTIO, « Les actes administratifs de délimitation du domaine public maritime naturel », *préc.* p. 240.  
<sup>957</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, *préc.*, p. 51.

« l'importance conférée au flot découle davantage d'une lecture favorable à l'administration ou voulue comme telle, que d'une fine analyse juridique »<sup>958</sup>. On ne peut que partager ce constat.

**344. La conventionnalité de la délimitation du domaine public maritime organisée par le juge administratif.** Dans l'arrêt du 22 septembre 2017, le Conseil d'État semble tout d'abord simplement reprendre la jurisprudence constitutionnelle selon laquelle, malgré l'absence de mécanisme général d'indemnisation prévu par le législateur, les dispositions relatives à l'incorporation de biens dans le domaine public maritime naturel « n'entraînent ni une privation de propriété, au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, ni une atteinte contraire à l'article 2 de cette Déclaration »<sup>959</sup>. Il ajoute qu'il « ne ressort nullement de (la décision n° 2013-316 QPC) qu'il aurait interprété les dispositions du 1° de l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques comme excluant, en toute hypothèse, toute possibilité d'indemnisation de la part de la puissance publique ».

**345.** En dehors des cas où l'administration serait directement en cause dans la submersion des parcelles<sup>960</sup>, le propriétaire dépossédé peut donc, sans méconnaître l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel consacrée par l'article 62 de la Constitution, obtenir « réparation dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour lui une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général de protection du rivage de la mer dans l'intérêt de l'ensemble des usagers poursuivis par ces dispositions ». Une telle indemnisation « exceptionnelle », figurait à l'État embryonnaire dans les conclusions du rapporteur public Samuel Deliancourt sur l'arrêt de la cour administrative d'appel du 6 mai 2014<sup>961</sup>. Mais elles seront véritablement développées dans ses autres conclusions sur l'arrêt du 20 janvier 2015<sup>962</sup>. Cette interprétation « utile et constructive »<sup>963</sup> de l'article L. 2111-4 est donc ici confirmée par la juridiction administrative suprême. Une telle indemnisation « exceptionnelle » fait écho à celle déjà mise en œuvre par le juge constitutionnel en 2010 à propos des transferts de propriété<sup>964</sup>. Surtout,

---

<sup>958</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>959</sup> CE, 22 sept. 2017, « SCI APS », préc., cons. 5.

<sup>960</sup> V. par ex. CE, 18 juin 1976, « Ménard et Dame Pujol », req. n° 95115 ; *Rec.* p. 323 ; CE, 22 déc. 1976, « Min. Équip. c/ Sté foncière Biarritz-Anglet », req. n° 98378 ; *RDP* 1977, p. 881 ; CAA Bordeaux, 19 févr. 2009, req. n° 07BX01793.

<sup>961</sup> S. DELIANCOURT, « Dignes à la mer : de la propriété privée au domaine public », *RFDA* 2014, p. 1086.

<sup>962</sup> S. DELIANCOURT, « L'action naturelle des flots est-elle indemnisable ? », *AJDA* 2015, p. 886.

<sup>963</sup> *Ibid.* p. 887.

<sup>964</sup> Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-43 QPC, « Époux A » ; *Rec. Cons. const.* 2010, p. 268 ; *JCP A.* 2010, p. 2331, note MORITZ ; *DA.* 2010, comm. 163, note TOUZEAU ; *AJDA* 2011, p. 223, note TREMEAU

elle trouve directement sa source dans l'arrêt *Bitouzet* du 3 juillet 1998, à l'occasion duquel le Conseil d'État avait déjà modulé et pallié l'absence d'indemnisation légale des servitudes d'urbanisme<sup>965</sup>.

**346.** Un tel « revirement »<sup>966</sup> jurisprudentiel n'est pas neutre, car il confirme pour le juge administratif l'influence réciproque des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité<sup>967</sup>. Mais ici, plutôt que de renforcer la position du Conseil constitutionnel, la solution du Conseil d'État semble l'affaiblir. Car en réalité, elle lui « évite ainsi de tomber de Charybde en Scylla, et de fragiliser au regard de la Constitution ce qui permet précisément de sauver l'article L. 2111-4, 1° au regard de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>968</sup>. Certains auteurs voient, dans cette multiplication des exceptions, une forme « d'audace raisonnable »<sup>969</sup> par laquelle le juge français « construit, par lui-même, les conditions d'une compatibilité de la loi et du traité là où elle était incertaine. En ajoutant à l'édifice préexistant une aile bâtie de fond en comble à l'aide de matériaux directement transposés du vocabulaire et des catégories de pensée de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État a bel et bien fait naître la possibilité d'une harmonie qui n'aurait pas régné sans lui, et dont l'absence aurait probablement débouché sur la perte d'un immanquable procès »<sup>970</sup>. Une telle interprétation de la loi présente des avantages<sup>971</sup> indéniables, ce qui conduit par exemple Norbert Foulquier à considérer que cette nouvelle définition du rivage « paraît (désormais) équilibrée entre la défense du droit de propriété et les principes domaniaux »<sup>972</sup>. L'enthousiasme n'est pourtant pas unanime, car il y a effectivement de quoi douter du caractère effectif de la protection du droit de propriété.

**347.** On peut légitimement douter avec Dénys De Béchillon, que « l'adjonction de ce codicille jurisprudentiel modifie profondément ce qu'il a, en principe, pour objet de modifier, c'est-à-dire les capacités objectives d'indemnisation des propriétaires affectés »<sup>973</sup>. D'un point de vue

---

<sup>965</sup> CE, 3 juill. 1998, « Bitouzet », req. n° 158592 ; *Rec.* p. 288, note ABRAHAM ; *AJDA* 1998, p. 570, chron. RAYNAUD et FOMBEUR ; *RFDA* 1998, p. 1243, concl. ABRAHAM ; *RFDA* 1999, p. 841, note DE BECHILLON ; *D.* 2000, p. 256, obs. BON et DE BECHILLON.

<sup>966</sup> R. HOSTIOU, « De la constitutionnalité et de la conventionnalité des dispositions de l'article L. 2111-4 du CGPPP relatives à la délimitation du domaine public maritime naturel », *JCP A.* 2017, n°49, p.25.

<sup>967</sup> B. GENEVOIS, « Le Conseil d'État n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », *RFDA* 2000, p. 722 et s.

<sup>968</sup> G. ÉVEILLARD, « L'indemnisation de l'entrée de terrains dans le domaine public maritime », *DA.* févr. 2018, comm. 9.

<sup>969</sup> Y. ROBINEAU, « L'audace raisonnable de la décision Bitouzet », *AJDA* 2014, p. 112.

<sup>970</sup> D. DE BECHILLON, « Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *RFDA* 1999, p. 845.

<sup>971</sup> B. GENEVOIS, « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002, p. 877.

<sup>972</sup> N. FOULQUIER, « La définition du rivage de la mer et la Convention européenne des droits de l'homme », *préc.*, p. 105.

<sup>973</sup> D. DE BECHILLON, « Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *préc.*, p. 846.

quantitatif, la seule application de la jurisprudence *Bitouzet* en matière de servitude d'urbanisme par l'arrêt du Conseil d'État du 29 juillet 2016<sup>974</sup> semble conforter ce sentiment. Néanmoins, dans un contexte de protection accrue de l'environnement et face aux enjeux financiers au regard de l'incorporation croissante et inévitable du littoral dans le domaine public, il est légitime de considérer cette solution proportionnée, même si elle se fait aux dépens du droit de propriété<sup>975</sup>. Sur le fond, les tenants de la position conservatrice pourront enfin se réjouir de l'arrêt *Malfatto et Mireille contre France* du 6 octobre 2016 dans lequel la CEDH valide l'interprétation restrictive des juridictions françaises en matière d'urbanisme<sup>976</sup>. Il n'est pourtant pas sûr que cela soit suffisant pour faire échapper cette confusion de la domanialité et de la propriété à une sanction de la Cour européenne des droits de l'homme.

**348. La conventionnalité incertaine de délimitation du domaine public maritime du point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme.** D'un point de vue interne, le Conseil constitutionnel ainsi que les différentes juridictions administratives et judiciaires affirment sans discontinuer tant la constitutionnalité que la conventionnalité des modalités de délimitation et d'incorporation d'un bien dans le domaine public maritime. L'argumentation est notamment fondée, dans le prolongement de l'article 16 de la DDHC, sur la garantie des droits qui est offerte au propriétaire dépossédé à la suite de l'incorporation d'une partie ou de la totalité de sa parcelle en raison de la survenance des faits naturels. Pour emprunter à Jean Philippe Brouant, « la domanialité publique n'est (...) pas *a priori* un corps de règles liberticides. Il n'en reste pas moins que ce régime peut avoir des incidences sur « le droit au respect des biens »<sup>977</sup>. C'est en effet avec une bienveillance teintée de doutes qu'il est possible d'appréhender la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

**349.** Le contrôle de la Cour est effectué sur la base de l'article 1 du premier protocole de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel « toute personne physique ou morale

---

<sup>974</sup> CE, 29 juin 2016, « Société Château Barrault et Société d'aménagement du domaine du Château Barrault », req. n° 375020 ; *JCP A.* 2016, act. 590 ; *AJDA* 2016, p. 1366 ; *RDI* 2016, p. 559, note SOLER-COUTEAUX ; *RFDA* 2017, p. 768, chron. DUPRE DE BOULOIS.

<sup>975</sup> G. ÉVEILLARD, « L'indemnisation de l'entrée de terrains dans le domaine public maritime », *préc.* ; R. HOSTIOU, « De la constitutionnalité et de la conventionnalité des dispositions de l'article L. 2111-4 du CGPPP relatives à la délimitation du domaine public maritime naturel », *préc.*

<sup>976</sup> CEDH, 6 oct. 2016, « Malfatto et Miele c./France », n° 40886/06 ; *AJDA* 2016, p. 1899. V égal. R. HOSTIOU, « Au sujet de l'arrêt de la CEDH du 6 octobre 2016, Malfatto et Miele c./ France. Quid de la conventionnalité du principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme ? », in *Liber amicorum*. Mélanges F. COLLART DUTILLEUL, Paris, Dalloz, 2017, p. 425.

<sup>977</sup> J-P. BROUANT, « Domanialité publique et Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers du GRIDAUH* n° 14, 2005, p. 119

a droit au respect de ses biens ». La notion de « bien » étant entendue de manière autonome, la Cour n'est pas liée par les qualifications nationales<sup>978</sup>. Il est donc possible qu'elle ne se contente pas de l'interprétation de l'article L. 2111-4 selon lequel l'incorporation de terrains dans le domaine public n'emporte ni dépossession ni transfert de propriété au profit de la personne publique. Il n'est pas exclu qu'une telle « domanialisation » soit assimilable à une « expropriation indirecte »<sup>979</sup> et que la Cour confirme la substitution de la propriété par la domanialité<sup>980</sup>.

**350.** La méthode d'analyse de la Cour a par exemple permis de reconnaître à l'occupant privatif du domaine un intérêt à agir dans le cadre de l'affaire *Depalle/Brosset Triboulet*<sup>981</sup>. Il n'est donc pas à exclure que le propriétaire riverain, au regard du droit de propriété qu'il tient sur son bien, dispose d'un intérêt à agir au regard d'une éventuelle perte de sa parcelle qui se retrouverait incorporée dans le domaine public. Certains commentateurs tendent à exclure l'existence d'une telle « espérance légitime » à jouir de tels biens au regard de leur proximité du rivage<sup>982</sup>. Il apparaît pourtant difficile d'introduire une telle différence entre les biens selon une situation purement géographique<sup>983</sup>. Tout propriétaire de bonne foi<sup>984</sup> est donc légitimement fondé à pouvoir jouir de son bien, peu importe sa situation. Il ne saurait donc s'en voir privé sur le fondement de la domanialité publique alors que les personnes publiques disposent d'autres procédures, telles la

---

<sup>978</sup> CEDH, 30 nov. 2004, « Öneriyıldız c./ Turquie », req. n° 48939/99, § 124, *Grands arrêts de la CEDH (GA-CEDH)*, 6<sup>ème</sup> éd., n° 66.

<sup>979</sup> R. NOGUELLOU, « L'expropriation indirecte », *DA* 2007, n° 10 ; R. HOSTIOU, « La Cour européenne des droits de l'homme et la théorie de l'expropriation indirecte », *RTDH* 2007, p. 385 ; R. HOSTIOU, « L'expropriation indirecte : requiem pour une théorie aujourd'hui défunte et que d'aucuns estiment pouvoir encore ressusciter », in *Confluences. Mélanges J. MORAND-DEVILLER*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 579.

<sup>980</sup> La Cour assimile par exemple le maintien prolongé en réserve de bien expropriés constitue un atteinte au droit de propriété. V. en ce sens, CEDH, 2 juill. 2002, « Motais de Narbonne c./ France », req. n° 48161/99 ; *AJDA* 2002, p. 1226, note HOSTIOU.

<sup>981</sup> CEDH, 29 mars 2010, « Depalle c./ France », req. n° 34044/02 et « Mme Brosset-Triboulet c./ France », req. n° 34078/02 ; *RDEA* 2010, p. 543, note HOSTIOU ; *AJDA* 2010, p. 647 ; *Ibid.* 1311, note CANEDO-PARIS ; *Ibid.* 2468, obs. TREBULLE ; *RDP* 2010, p. 1451, note MANSON ; *JCP A.* 2010 n° 16, p. 38, note YOLKA ; *AJDI* 2011, p. 111, chron. GILBERT ; *RDI* 2010, p. 389, obs. FOULQUIER ; *RJEP* 2010, p. 32, note GONZALEZ.

<sup>982</sup> G. ÉVEILLARD, « L'indemnisation de l'entrée de terrains dans le domaine public maritime », *préc.*

<sup>983</sup> V. toutefois dans le sens d'une situation particulière des riverains exposés au risque d'érosion côtière, Cons. Const., déc. n° 2018-698 QPC du 6 avr. 2018, cons. 8.

<sup>984</sup> À la différence par exemple de l'occupant privatif qui est conscient de la précarité de son titre d'occupation, dont la durée est nécessairement limitée.

préemption, la constitution de réserves foncières ou enfin l'expropriation<sup>985</sup> qui permettraient de neutraliser la circulation et la vente de tels biens en raison d'un trop fort risque d'érosion<sup>986</sup>.

**351.** À ce stade, et même si le propriétaire dispose d'une espérance légitime à jouir de sa propriété, la protection de son « bien » au sens de la Convention n'est pas absolue. L'article 1 du premier protocole contient, selon la jurisprudence de la Cour, deux exceptions à ce principe<sup>987</sup>. Tout d'abord, les États disposent sur le fondement de l'alinéa 1 du pouvoir de priver toute personne de sa propriété à condition que ce soit « pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international »<sup>988</sup>. Ensuite, dans le prolongement des limites déjà présentes dans les articles 2 et 17 de la DDHC, l'alinéa 2 permet aux États parties en raison de la marge d'appréciation dont ils disposent<sup>989</sup>, de « réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ». Il faut donc s'intéresser à la manière dont ces dérogations peuvent être mises en œuvre.

**352.** Par exemple en 2010, dans l'affaire *Brosset Triboulet*, la Cour a déjà eu l'occasion d'analyser la conformité du régime d'occupation du domaine public maritime qui implique une forte précarité de la situation de l'occupant privatif, lequel ne dispose pas d'un droit au renouvellement. Elle écarte la « privation de propriété » pour finalement retenir qu'un tel régime doit « s'analyser en une réglementation de l'usage des biens dans un but d'intérêt général » (§80). Il lui revient ensuite de rechercher « l'utilité publique » de la mesure d'incorporation. Elle retient, outre les finalités de la domanialité publique, lesquelles reposent sur l'affectation à l'usage du public

---

<sup>985</sup> Art. L. 561-1 al. 1 du code de l'environnement : « Sans préjudice des dispositions prévues au 5° de l'article L. 2212-2 et à l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales, lorsqu'un risque prévisible de mouvements de terrain, ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide ou de submersion marine menace gravement des vies humaines, l'État peut déclarer d'utilité publique l'expropriation par lui-même, les communes ou leurs groupements, des biens exposés à ce risque, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et sous réserve que les moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation ». Cette disposition vient de faire l'objet d'un brevet de constitutionnalité : Cons. Const., déc. n° 2018-698 QPC du 6 avril 2018. Sur les faits à l'origine de cette saisine et la difficile mise en œuvre de ces dispositions P. YOLKA, « Sur les falaises de marne », *AJDA* 2016, p. 1406 ; M. CORNILLE, « Police administrative et expropriation pour risque : la propriété privée est débordée », *JCP A.* 2016, p. 2096.

<sup>986</sup> V. sur la difficile conciliation entre les intérêts privés et les nécessités de protection de l'ordre public : R. RADIGUET, « Érosion côtière et domanialité », in *Les aspects juridiques de l'érosion côtière*, Colloque organisé à l'université de Perpignan (site de Narbonne) le 9 mars 2018, sous la direction de J-M FEVRIER, *RJE* n° 1 – 2019.

<sup>987</sup> CEDH, 21 févr. 1986, « James et autres c./ Royaume-Uni », n° 8793/79, § 37, *GA-CEDH* n° 68, p. 751 ; CEDH, « Broniowski c. Pologne », n°31443/96, § 134.

<sup>988</sup> Art. 1 du protocole 1 de la CEDH : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

<sup>989</sup> Pour la reconnaissance de la marge d'appréciation laissée aux États qui était préalablement rattachée à la 2<sup>ème</sup> phrase du 1<sup>er</sup> alinéa V. CEDH, 13 juin 1979, « Marckx c./ Belgique », req. n°6833/74, *GA-CEDH* n°51, p. 553

et le libre accès dont il dispose, qu'une telle réglementation répond à l'objectif de « protection de l'environnement » dont l'utilisation ne cesse de croître<sup>990</sup>. Le non-renouvellement de l'autorisation d'occupation du domaine et sa remise en état ne constituent donc pas une atteinte disproportionnée. Mais la situation est différente lorsqu'il s'agit d'un propriétaire fondé en titre. Il faut ainsi mentionner un autre arrêt du 23 septembre 2014, sur lequel la CEDH s'est prononcée dans une affaire relative à l'incorporation dans le domaine public d'une vallée de pêche située sur les lagunes vénitiennes<sup>991</sup>. Mais à la différence de l'affaire *Brosset Triboulet* dans laquelle les biens avaient certes été acquis par actes authentiques, mais dont le propriétaire ne pouvait en jouir qu'en tant qu'occupant privatif dans la limite des titres octroyés par l'administration, la société vénitienne requérante est pleinement propriétaire. Elle ne sera considérée comme ne l'étant plus que du fait de l'intervention de l'acte de délimitation du domaine public.

**353.** La Cour prête une attention particulière aux modalités d'indemnisation. Certes, elle ne consacre pas de droit général à la réparation intégrale du préjudice subi des conséquences de l'adoption d'un acte ou du comportement de l'administration. Elle admet par exemple qu'une absence totale d'indemnisation peut intervenir dans un cas exceptionnel<sup>992</sup>. Des circonstances particulières peuvent également justifier une indemnisation inférieure à la valeur du bien<sup>993</sup>. Mais le principe reste celui de l'indemnisation qui présume fortement de la légalité de la mesure<sup>994</sup>. Or la CEDH rappelle qu'en l'absence d'indemnisation « l'article 1<sup>er</sup> n'assurerait qu'une protection illusoire et inefficace du droit de propriété »<sup>995</sup>. Que ce soit tant à l'égard d'une mesure de privation de propriété que d'une mesure visant à la réglementer, la question de l'indemnisation est déterminante du point de vue de la proportionnalité de l'ingérence. Ce contrôle de proportionnalité, concret, permet à la Cour de regarder « au-delà des apparences » et de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait<sup>996</sup>. Il s'effectue sur la base d'un faisceau d'indices parmi lesquels l'indemnité du propriétaire dépossédé, si elle n'est pas prépondérante, joue néanmoins un

---

<sup>990</sup> B. PARANCE, « La progression de la protection de l'environnement dans la jurisprudence de la CEDH », *Revue Lamy droit civil*, 2010, n° 75, p.63 et s. ; CEDH, 29 mars 2010, « Depalle c./ France », *préc.* et « Mme Brosset-Triboulet c./ France », *préc.* Et sur la réception de motif par le juge administratif, au titre du contrôle de conventionnalité, voir, à propos de l'affaire des prés salés de la Teste-de-Buch, CE, 20 mars 2017, « Couach », req. n° 392916.

<sup>991</sup> CEDH, 23 sept. 2014, « Valle Pierimpiè Società Agricola SPA c./ Italie », req. n° 46154/11 ; RDP 2015, p. 621, note ORLANDINI ; *AJDA* 2014, p. 2273, obs. HOSTIOU.

<sup>992</sup> CEDH, 9 déc. 1994, « Les saints monastères c./ Grèce », req. n° 13092/87, 13984/88, § 71 ; CEDH, 8 juill. 2008, « Turgut et autres c./ Turquie », req. n° 1411/03, § 86-93.

<sup>993</sup> CEDH, 23 nov. 2000, « Ex-roi de Grèce et autres », req. n° 25701/94, § 78.

<sup>994</sup> CEDH, 23 sept. 2014, « Valle Pierimpiè Società Agricola SPA c./ Italie », *préc.*, § 71.

<sup>995</sup> CEDH, 21 févr. 1986, « James et autres c. Royaume-Uni », *préc.*, §54 ; CEDH, 8 juillet. 1986, « Lightgow », req. n° 9405/81, § 109.

<sup>996</sup> CEDH, 23 sept. 1982, « Sporrang et Lonröth c/ Suède », n° 7151/75, § 63, 69-74, *GA-CEDH, préc.* n°7, p. 743 ; CEDH, 28 oct. 1999, « Brumarescu c./ Roumanie », req. n° 28342/9595, § 76.

rôle important afin de garantir « un « juste équilibre » entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »<sup>997</sup>. Or, dans l'affaire italienne, la Cour retient finalement que l'incorporation de la vallée de pêche dans le domaine public constitue une « ingérence, effectuée sans indemnisation et en imposant à la requérante des charges supplémentaires, (et donc qu'elle) était manifestement non proportionnée au but légitime poursuivi »<sup>998</sup>. L'analyse, et surtout le manque d'effectivité des garanties internes offertes au propriétaire dépossédé, revêtent une dimension relativement virtuelle laquelle pourrait bien se révéler insuffisante au regard de la Convention. Un tel comportement de l'administration correspond à « une ingérence dans le droit de l'intéressée au respect de ses biens », qui doit s'analyser en une « privation » de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du protocole n°1 » (§63). Cette interprétation est logique, car la Cour replace l'ordre des choses. Le propriétaire est ensuite devenu occupant et non pas l'inverse. Contrairement à ce que considère Samuel Deliancourt, le raisonnement tenu dans cette affaire est parfaitement transposable à la délimitation du domaine public maritime<sup>999</sup>.

**354.** Quoi qu'il en soit, et dans l'attente d'un nouvel arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, de tels efforts pour rendre compatibles les modalités de délimitation et d'incorporation dans le domaine public maritime confirment une gêne certaine sur les rapports qu'entretient la domanialité publique face à la propriété. Si la propriété publique n'était cantonnée qu'à son rôle de critère de la domanialité, on peut douter que les juridictions internes prendraient autant de soin à masquer une situation qui laisse en pratique transparaître l'inverse. En effet, le critère de la propriété n'est ici que la conséquence de la domanialité publique<sup>1000</sup>, ce qui permet d'affirmer clairement sa portée patrimoniale<sup>1001</sup>. Il était dès lors nécessaire de rappeler qu'il reste avant tout son préalable.

---

<sup>997</sup> CEDH, 29 mars 2010, « Depalle c./ France », *préc.* et « Mme Brosset-Triboulet c./ France », *préc.* § 83.

<sup>998</sup> *Ibid.*, § 77.

<sup>999</sup> V. sur l'ensemble de la question, avec les références citées, J-P. ORLANDINI, « Le vent de Strasbourg souffle sur le domaine public maritime », *RDP* 2015, p. 620 et s.

<sup>1000</sup> Pour Fabrice BEIGNON, il y a « confusion sur la logique de la domanialité. En quoi la référence déterminant la domanialité peut-elle protéger davantage le domaine ? Si celle-ci est élargie, la conséquence immédiate, c'est que davantage de terrains seront investis de la qualité domaniale » in *La notion de domaine public maritime naturel : recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, *préc.*, p. 116.

<sup>1001</sup> J-P. ORLANDINI, « Le vent de Strasbourg souffle sur le domaine public maritime », *préc.*





## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**355.** L'effet attractif de la domanialité publique ne se limite pas au cadre temporel. Il joue également selon une dimension spatiale. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les personnes publiques ont une connaissance relative de l'étendue de leurs patrimoines<sup>1002</sup>. Cette méconnaissance est néfaste à plusieurs titres. D'une part, elle est contraire à l'objectif de valorisation des biens que les personnes publiques s'efforcent de mettre en place depuis plusieurs années. D'autre part, elle génère une insécurité juridique vis-à-vis des gestionnaires et occupants qui, malgré leur bonne foi, ne sont pas toujours légitimes à utiliser le domaine. Enfin, elle comporte un risque d'un point de vue patrimonial auquel les riverains du domaine public sont particulièrement exposés. Cette crainte est légitime, car « les rapports du domaine public et de la propriété privée sont par essence conflictuels. Le retrait de la circulation juridique du bien répondant aux critères de la domanialité est, en effet, susceptible non seulement de froisser le désir de propriété des particuliers ou des entreprises, mais aussi d'atteindre la propriété privée d'ores et déjà constituée »<sup>1003</sup>. Cette double dimension mise en lumière par Hervé de Gaudemar est parfaitement révélatrice de la confusion qui résulte de l'application spatiale de la domanialité publique.

**356.** Au contact du domaine public, la propriété privée est absorbée par le domaine. Tout d'abord, la protection de l'affectation tend à uniformiser la propriété des dépendances qui en sont le support. Cette globalisation du domaine public occulte la phase d'acquisition du bien par la personne publique qui vient se confondre avec l'incorporation de ce dernier. Le bien accessoire du domaine est donc assimilé juridiquement et patrimonieusement à la dépendance avec laquelle il finit par se confondre. Cette confusion entre acquisition et incorporation se retrouve également du point de vue de la délimitation du domaine<sup>1004</sup>. L'établissement de ces limites, sous couvert de constater l'étendue du domaine public, permet dans certains cas de faire l'économie de son appropriation. L'harmonisation du domaine public implique, en réalité, une harmonisation de la propriété au profit du propriétaire public. Ceci confirme que la propriété, parce qu'elle n'est plus le critère préalable de la domanialité publique, mais sa conséquence, est clairement dénaturée.

---

<sup>1002</sup> V. pour l'État, M. BOUVARD, T. CARCENAC, « De la rationalisation à la valorisation : 12 propositions pour une politique immobilière de l'État soutenable et efficace », Rapport d'information n° 570, déposé au Sénat le 31 mai 2017, p. 17, Pour les collectivités territoriales, le Rapport public annuel de la Cour des comptes 2013, relatif à « L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique », p. 285 et s.

<sup>1003</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 296, n° 506.

<sup>1004</sup> M. LE ROUX, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 54 : DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC, n° 2.



## CONCLUSION DU TITRE 1

357. La protection du domaine public est un impératif qui comporte une double dimension. On pense tout d'abord à la protection de l'intégrité fonctionnelle du domaine public. Le principe d'inaliénabilité, dans son aspect positif, est clairement destiné à garantir l'appartenance publique<sup>1005</sup>. Toutefois, comme l'a démontré l'auteur, « la soustraction du bien à la circulation juridique » doit être limitée « dans son étendue » et « ne doit pas perdurer au-delà de ce qui est nécessaire à la satisfaction de l'utilité publique »<sup>1006</sup>. Un bien qui appartient à une personne publique et qui est destiné à être affecté à un usage public ne doit être soumis à la domanialité publique, que dans la mesure où ce régime est destiné à garantir l'usage public auquel il est asservi.

358. La protection de l'usage collectif ne peut toutefois être convenablement assurée qu'à travers la protection de l'intégrité matérielle du domaine public. Cette « conservation de l'intégrité du domaine », selon l'expression consacrée par la jurisprudence<sup>1007</sup>, met ainsi en avant la nécessaire protection de la dépendance en tant que bien et non plus seulement en tant que support de l'affectation. Elle révèle sa dimension foncière. La conservation de chaque dépendance du domaine public « renvoie à l'obligation dans laquelle se trouve le propriétaire public d'un bien immobilier ou mobilier répondant aux critères généraux du domaine public ou relevant du domaine public par détermination de la loi de se maintenir dans son état juridique de propriétaire tant que ce bien ne sort pas du domaine public »<sup>1008</sup>. Le maintien du bien dans le domaine public implique donc de garantir, dans le temps et dans l'espace, la continuité de la propriété publique qui est à son tour protégée par l'inaliénabilité. Ceci revient donc à inverser l'ordre logique entre propriété et domanialité. La propriété ne joue donc plus son rôle de critère d'indentification.

---

<sup>1005</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité, préc.*, p. 39 et s.

<sup>1006</sup> *Ibid.*, p. 298 n° 507.

<sup>1007</sup> CE, 3 mai 1963, « Min. Travaux publics c./ Cne Saint-Brevin-les-Pins » ; *RDP* 1963, p. 1174, note WALINE ; *CJEG* 1964, p. 1986, note VIROLE.

<sup>1008</sup> P. YOLKA, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 62 : CONSERVATION DU DOMAINE PUBLIC, n° 2.



## TITRE 2

# LA SUBSTITUTION DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE A LA PROPRIETE PUBLIQUE

**359.** La généralisation du droit de propriété sur l'ensemble des biens publics constitue le vecteur essentiel de leur valorisation<sup>1009</sup>. Ce mouvement transcende la distinction établie entre domaines privé et public. Il est toutefois source de nouveaux enjeux, car il ne faut pas oublier que « la caractéristique fondamentale du droit de la domanialité publique, est d'être un droit de protection, un droit dont la raison d'être première est d'assurer la protection des biens qui sont nécessaires à la satisfaction d'un certain nombre d'intérêts généraux essentiels »<sup>1010</sup>. Or, comme le rappelle Daniel Labetoulle, « il faut sans doute se garder d'une illusion : on peut atténuer les aspérités de la domanialité publique, mais il est sans doute illusoire de penser que l'on peut avoir simultanément les avantages inhérents à des logiques sinon opposées du moins substantiellement différentes. On ne peut pas revendiquer, d'une part, l'idée d'une protection domaniale forte, au nom de la police, ou des libertés publiques ou de l'intérêt général, et revendiquer, d'autre part, les avantages économiques d'une exploitation en quête de rentabilité ; il y a là deux approches également légitimes et respectables, mais entre lesquelles il faut choisir et que l'on ne peut impunément confondre ou réunir »<sup>1011</sup>.

**360.** Le fruit de cette conciliation entraîne un brouillage évident entre la propriété publique et la domanialité publique. L'uniformité tend ainsi vers la confusion. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer la décision du Conseil constitutionnel du 23 juin 2003, dans laquelle les sages rappellent que le gouvernement, dans la mise en œuvre de l'habilitation à réformer le droit applicable en la matière ne saurait « priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public ». Or, parmi cette « base constitutionnelle » du domaine public figure expressément, au visa de l'article 17 de la Déclaration de 1789, « la protection du droit de propriété ». Cette inversion de logique a été dénoncée<sup>1012</sup>, mais elle n'en reste pas moins effective dans la mesure où la domanialité conduit en effet à dénaturer le critère de la propriété.

---

<sup>1009</sup> Y. GAUDEMET, « À propos de la valorisation des biens publics », *RDP* 2012, p. 1223 et s.

<sup>1010</sup> É. FATOME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1192.

<sup>1011</sup> D. LABETOULLE, Synthèse du colloque *Domaine public et activités économiques*, *CJEG*, hors-série 1991, p. 137.

<sup>1012</sup> É. FATOME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public (suite) », *AJDA* 2003, p. 1404.

**361.** La rareté des biens qui composent le domaine public naturel, tout comme la fragilité de ceux qui composent le domaine public mobilier, incitent les personnes publiques à réaffirmer leur droit de propriété sur ces dépendances. Pour y parvenir, cette politique consiste à (ré)affirmer la domanialité publique de ces biens. La domanilité publique constitue, pour le propriétaire public, un véritable instrument de reprise en possession (**Chapitre 2**). La propriété publique n'apparaît plus, dans ce schéma, comme le préalable de la domanilité. Elle ne peut donc plus jouer convenablement son rôle de critère. Au-delà même du principe d'une réappropriation qui serait conduite sur le fondement de la domanialité publique, le régime domanial peut conduire à se substituer à la propriété publique. La domanialité publique permet ainsi de contourner certaines difficultés relatives au caractère appropriable de certaines choses. Elle devient ainsi un véritable instrument de captation des choses matérielles mais aussi immatérielles qui permet de faire l'économie du critère organique (**Chapitre 1**).

# CHAPITRE 1

## LA DOMANIALITE PUBLIQUE COMME PALLIATIF A L'APPROPRIATION PUBLIQUE

**362.** L'étude du droit de l'eau et de ses différents supports, qu'ils soient fluviaux ou maritimes, révèle une particularité de la matière qui tient à la fonction sociale de ces derniers<sup>1013</sup>. En contrepartie, on ne doit pas s'étonner que l'eau soit historiquement envisagée comme un « symbole d'autorité »<sup>1014</sup>. Cette maîtrise publique des espaces fluviaux, mais aussi maritimes, s'illustre par une forte « domanialisation »<sup>1015</sup> qui passe sous silence le critère de l'appropriation publique, qui est pourtant nécessaire à l'identification du domaine public. Conséquence de cette dénaturation, ces espaces naturels, dès lors qu'ils sont saisis par la domanialité publique<sup>1016</sup>, tendent en réalité à devenir de véritables biens publics (**Section 1**).

**363.** La dimension patrimoniale de la domanialité publique ne se limite pas au cas historique des biens publics naturels. La mobilisation de la domanialité publique comme instrument de captation des choses connaît actuellement un regain d'intérêt, en raison de l'émergence d'éléments incorporels qui représentent pour les personnes publiques une source de profit non négligeable. Là encore, la domanialité publique apparaît comme un instrument particulièrement pertinent pour les valoriser économiquement. La création d'un domaine public hertzien, tout comme la soumission de l'image à un régime quasi-domanial, démontrent que la domanialité publique, en se substituant à la propriété publique, conduit à fortement relativiser la portée de ce critère (**Section 2**).

---

<sup>1013</sup> C. CHAMARD-HEIM, *La distinction des biens privés et des biens publics*, préc., p. 79.

<sup>1014</sup> J.-L. GAZZANIGA, « Droit de l'eau et organisation sociale », in *Histoire du droit social*. Mélanges J. IMBERT, Paris, PUF, 1989, p. 269.

<sup>1015</sup> A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau*, Johanet, 2012, p. 253 et s.

<sup>1016</sup> V. sur la controverse relative au domaine public naturel : C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *CJEG* 1987, p. 627 ; J. CAILLOSSE, « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », *RJE* 4-1990, p. 483.



## SECTION 1. LES ESPACES NATURELS SAISIS PAR LA DOMANIALITE PUBLIQUE

**364.** La systématisation du domaine de la Couronne, puis du domaine public, reposaient initialement sur « la négation (du) droit de propriété. La domanialité publique se construit alors contre l'idée de ce droit de propriété »<sup>1017</sup>. Les auteurs, encouragés par les caractéristiques naturelles de certaines dépendances prédestinées à l'usage public, ont contribué à faire occulter le caractère appropriable et approprié de ces biens, à mesure que s'est affirmée cette domanialité (§1). Cette mise en retrait du critère de la propriété doit pourtant être relativisée car ces choses naturelles, saisies par la domanialité publique, sont appropriées par la personne publique. La domanialité, à mesure qu'elle s'affirme, loin d'occulter la propriété, tend donc à la révéler pour mieux la consacrer (§2).

### §1. La propriété initialement occultée par la domanialité publique.

**365.** La construction de la théorie du domaine de la Couronne est une doctrine constitutionnelle dans laquelle les auteurs ont la volonté de rétablir une conception forte et moderne de l'État. La dissociation patrimoniale que la doctrine domaniste établit implique de distinguer les biens possédés à titre personnel par le roi de ceux qu'il possède et gère pour le bien commun. Tandis que les premiers renvoient clairement à l'idée de propriété, les seconds la rejette au profit de la notion de souveraineté. Dans ce contexte, la propriété des biens destinés à l'usage commun est totalement niée par la volonté d'affirmer leur indisponibilité. Conséquence prévisible de cette absence de propriété, la propriété est substituée par « un simple droit de garde » confié au souverain<sup>1018</sup>(A).

**366.** Le changement de régime intervenu à la Révolution et l'émergence de la notion de domaine public auraient dû acter le passage à une logique pleinement propriétaire. Cependant, comme le relève Yves Gaudemet, la doctrine du domaine public « va puiser dans le riche corpus de la doctrine des domanistes : les mêmes mots vont resurgir, les mêmes notions seront utilisées, les textes et les auteurs anciens invoqués (quitte à l'être sélectivement ou au prix de quelques approximations) (...). L'héritage est là : dans une fidélité – un peu artificielle sinon anachronique

---

<sup>1017</sup> A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau*, Johanet, 2012, n° 130.

<sup>1018</sup> P. YOLKA, *La propriété publique, essai pour une théorie, préc.*, p. 63.

– au vocabulaire et aux notions »<sup>1019</sup>. Les biens « naturels », plus que tous ceux qui composent domaine public, restent rétifs à la reconnaissance d'un droit de propriété (B).

## A. Une absence prévisible lors de la conceptualisation du domaine de la Couronne

**367. L'indisponibilité des choses naturelles comme conséquence logique de l'émergence du domaine de la Couronne.** L'avènement du domaine de la Couronne remet en cause l'unité patrimoniale du domaine royal qui était jusqu'alors organisée autour de la seule propriété. Avec la reconstruction de l'État, l'ancien régime voit progressivement la propriété des choses publiques occultée et concurrencée par les notions d'usage ou de juridiction<sup>1020</sup>. L'incompréhension de Robert Pelloux face à l'émergence de théories qui feraient du roi « un simple administrateur » du domaine en dit long sur la révolution qui s'annonce<sup>1021</sup>.

**368.** Ce mouvement doctrinal « tend uniformément à affirmer l'indisponibilité du domaine en retranchant du patrimoine « privé » du roi les biens et droits attachés à la fonction royale, à la Couronne »<sup>1022</sup>. Yves Gaudemet le qualifie de « constitutionnel » en ce qu'il contribue à la naissance de l'État<sup>1023</sup>. Pour le dire autrement, la reconstruction de l'État par le souverain emporte avec elle sa personnification. Le roi, ou plutôt les rois<sup>1024</sup> disposent d'un patrimoine propre, mais aussi d'un autre patrimoine séparé qui est désormais rattaché à l'institution par son intermédiaire. Cette doctrine domaniste accentue ce mouvement en substituant les notions de garde ou de surintendance à celle de propriété sur les biens qui ne lui sont pas propres<sup>1025</sup>. Mais la distinction entre d'un côté les biens susceptibles de faire partie du domaine propre, autrement dit privés, et de l'autre ceux de la Couronne, est loin d'être clairement établie. Cependant, certains biens au statut

---

<sup>1019</sup> Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », in *Le service public*. Mélanges M. LONG, Paris, Dalloz, 2016, p. 208.

<sup>1020</sup> J. DUBREUIL, *Analyse raisonnée de la législation sur l'eau*, t. 1, Pontier, 1817, p. 6. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>1021</sup> R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, Paris, Dalloz, 1932, p. 20.

<sup>1022</sup> Y. GAUDEMET, « Du domaine de la Couronne au domaine public », in *Le droit administratif : permanences et convergences*. Mélanges J-F. LACHAUME, Dalloz, 2007, p. 57 ; V. égal. Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics, d'hier à aujourd'hui », *préc.*

<sup>1023</sup> *Ibid.* ; V. égal. C. LAVIALLE. « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 35, n° 2, 2015, p. 11 et s.

<sup>1024</sup> E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du Roi*, Paris, Gallimard, 1989 ; G. LEYTE, *Domaine et domanialité dans la France médiévale*, *préc.*, p. 61 et s. ; G. LEYTE « Imperium et dominium chez les glossateurs », *Droits* n° 22, p. 21.

<sup>1025</sup> CHARONDAS LE CARON, *Pandectes ou digestes de droit françois*, Veyrat, 1593 ; BACQUET, *Traité des droits de justice et Traité des prescriptions*, in *Œuvres de Jean Bacquet*, Lyon, Duplain, 1744 ; CHOPPIN, *Traité du domaine de la couronne*, Charles Du Mesnil, 1662 ; DUNOD DE CHARNAGE, *Traité des prescriptions*, Briasson, 1744 ; LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, Abel l'Angelier, 1610.

particulier, parmi lesquels figurent les choses naturelles, font l'objet d'une attention particulière qui semble les prédisposer à une incorporation domaniale et à un rejet de la propriété.

**369.** L'émergence du système domanial emporte un recul, voire plus explicitement un rejet total de la propriété. Ce rapport conflictuel est notamment révélé par l'existence de « biens domaniaux par nature ». Selon cette thèse, la nature imprime naturellement une configuration du bien qui le destine à l'usage collectif et qui empêche tout droit de propriété, y compris dans l'hypothèse où il serait exercé par le roi. Le système est développé par de nombreux auteurs qui généralement aboutissent à une même liste<sup>1026</sup> de « choses publiques spéciales destinées à l'usage public »<sup>1027</sup> au sein desquelles figurent notamment les voies de communication naturelles comme les fleuves ou les rivages<sup>1028</sup>. Au-delà des spécificités propres à chaque modèle doctrinal, preuve d'une importante période de conceptualisation des notions de domaine et d'État à cette période<sup>1029</sup>, tous s'accordent néanmoins sur leur inaptitude à la propriété privée. La domanialité, entendue au sens du domaine de la Couronne a donc pour but d'empêcher la propriété et la jouissance privative du souverain sur une partie des biens qui sont considérés comme publics. Le silence quant à la possibilité d'une appropriation à titre public des biens concernés est donc dans une certaine mesure logique. Il l'est cependant moins avec la conceptualisation de la notion de domaine public.

## **B. Une absence anachronique à la suite de la conceptualisation du domaine public**

**370. L'indisponibilité des choses naturelles comme conséquence erronée de l'article 538 du Code civil.** La construction de l'État emporte avec elle un rejet de la conception patrimoniale du pouvoir qui était exercé par le souverain. L'émergence du domaine et de son indisponibilité laissent le sentiment d'une expropriation des biens du souverain avec un transfert au profit de la Couronne puis de l'État dans sa conception plus moderne. La période révolutionnaire, à laquelle sera associée la notion de domaine public, s'annonce comme une rupture à la fois idéologique et doctrinale avec l'ancien régime. Le changement en matière de propriété, tant du point de vue du titulaire que de sa faculté d'aliénation, est en apparence évident mais il est loin

---

<sup>1026</sup> C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *CJEG* 1987, p. 628.

<sup>1027</sup> R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit, préc.*, p. 48.

<sup>1028</sup> V. par ex. LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales*, t. 1, p. 6 et s. ; DOMAT, *Les lois civiles dans l'ordre naturel*, Abel L'Angelier, 1703 T. 1, Titre VI, p. 43.

<sup>1029</sup> Pour une synthèse M. BOULET-SAUTEL, « De Choppin à Proudhon : naissance de la notion moderne de domaine public », *Droits* n° 22, 1995, p. 91 et s. ; V. égal. C. CHAMARD, *La distinction des biens privés et des biens publics, préc.*, p. 105-109.

d'être effectif, notamment en ce qui concerne les choses naturelles. Dans ce contexte d'émergence de la distinction domaniale, les biens naturels résistent en effet au déclin de la notion de chose hors commerce<sup>1030</sup> et entretiennent un rapport ambigu avec la notion de propriété.

**371.** La loi des 22 novembre-1<sup>er</sup> décembre 1790 dispose en son article 2 que les « chemins publics, les rues et places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer (...) et plus généralement toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public »<sup>1031</sup>. Cette disposition sera reprise par l'article 538 du Code civil<sup>1032</sup> lequel est resté inchangé jusqu'à l'entrée en vigueur du CGPPP en 2006. On prête à cette période le mérite de l'unité sous la dénomination de domaine public. Malheureusement, rien ne précise la distinction entre les domaines public et privé, ce qui entretiendra une certaine confusion. Ces textes vont devenir le support « d'un débat technique sur la consistance du domaine et la détermination du ou des régimes juridiques applicables aux dépendances concernées »<sup>1033</sup>. Ce débat est l'occasion de faire ressurgir la théorie du droit de garde que l'on oppose aux partisans de la propriété. Néanmoins, la liste des biens qu'offre l'article 538 va conduire à sanctuariser les biens naturels qui vont transcender ces discussions<sup>1034</sup>. Que ce soit en raison de leur nature ou de leur destination, l'ensemble des auteurs reprend systématiquement la liste de l'article 538 du Code civil, laquelle comprend un certain nombre de biens naturels comme les rivières navigables et flottables ou encore les rivages de la mer, sans pour autant en consacrer expressément la propriété. En affirmant leur indisponibilité par la domanialité (au sens de domaine public), on va avoir tendance à reconnaître qu'ils ne peuvent faire l'objet d'aucune propriété, y compris publique. Il faut expliquer qu'il s'agit ici d'une contradiction, qui repose sur un malentendu qui ne sera levé qu'avec l'avènement de la conception propriétariste.

**372. L'absence récurrente de propriété des biens du domaine public naturel.** Un premier mouvement, que l'on peut qualifier de naturaliste, oppose les biens privés aux biens publics tandis que seuls ces derniers se voient refuser la propriété en raison de leur domanialité<sup>1035</sup>. Le

---

<sup>1030</sup> C. CHAMARD, *La distinction des biens privés et des biens publics, préc.*, p. 385 et s.

<sup>1031</sup> Décret relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions et aux apanages, in DUVERGIER, *Collection complète des lois...* t. 2, Paris, Guyot, 1834, p. 30.

<sup>1032</sup> Art. 538 du code civil : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les barres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

<sup>1033</sup> Y. GAUDEMET, « Du domaine de la Couronne au domaine public », *préc.*, p. 63.

<sup>1034</sup> L'article 538 du code civil correspond au cœur du domaine public : En ce sens C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence « Société Le Béton » ? », *RFDA*, 2010, p. 533.

<sup>1035</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 119-120.

système n'est pas propre à la Révolution puisqu'on en trouve les prémices chez certains auteurs comme Domat qui pose une division des choses qui sont destinées à tous nos besoins » selon tout d'abord la nature puis selon la loi<sup>1036</sup>. Ducrocq est également profondément imprégné de la thèse naturaliste même s'il approfondit l'idée de destination. L'affectation à l'usage du public, en plus de la nécessité pour le bien de constituer une portion du territoire français, est adossée à la nécessité qu'il soit « non insusceptible de propriété privée dans sa nature »<sup>1037</sup>. La réunion des trois critères permet d'identifier le domaine public. Faisant référence aux fleuves, rivières navigables et rivages de la mer, l'auteur précise que « c'est bien par leur nature physique qu'ils sont insusceptibles de propriété privée ; et c'est bien manifestement en raison de cette inaptitude physique, de cette résistance naturelle à l'appropriation privée, que la loi les a nominativement classés dans le domaine public »<sup>1038</sup>. Le rejet de l'appropriation est entendu très largement, « même au point de vue de l'État »<sup>1039</sup>.

**373.** Au titre des auteurs civilistes, Toullier, en tant que commentateur du code, sera, comme d'autres auteurs de l'école de l'exégèse, fidèle à la lettre du Code civil<sup>1040</sup>. Il considère que le « domaine public est composé de tous les biens qui appartiennent à la nation ou à l'État »<sup>1041</sup>. Mais cette affirmation est contrebalancée par le fait que certains biens comme les fleuves et rivières navigables, les rivages de la mer, et plus largement tous ceux qui figurent dans l'énumération de l'article 538 ne sont pas susceptibles de propriété privée<sup>1042</sup>. Le domaine public ne se limite pas à ces éléments puisque l'auteur y intègre des choses susceptibles d'être appropriées, certaines pouvant malgré tout être hors du commerce en raison de leur destination, par exemple les chemins, routes et rues<sup>1043</sup>.

**374.** Delvincourt, distingue quant à lui trois catégories de biens : ceux patrimoniaux, ceux communaux et ceux nationaux<sup>1044</sup>. Parmi ces derniers, qui appartiennent à l'État, un premier sous-ensemble de biens correspond au domaine public. Ils en dépendent tellement « qu'ils ne peuvent,

---

<sup>1036</sup> DOMAT, *Œuvres complètes (...)*, t. 1, Paris, Kleffer, 1821, t. 3, p. 217 et s.

<sup>1037</sup> T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., t. 2, Paris, Ernest Thorin, 1881, p. 109.

<sup>1038</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>1039</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>1040</sup> V. par ex. la présentation des développements chez BATBIE, *Traité historique et pratique de droit public et administratif*, t. 5, Paris, Cotillon, 1867 p. 364 et s.

<sup>1041</sup> TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. 3, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Renouard, Gosselin, Bossange, Lecointe, 1830, n° 29 et s.

<sup>1042</sup> *Ibid.*, n° 36.

<sup>1043</sup> *Ibid.*, n° 38, 39.

<sup>1044</sup> DELVINCOURT, *Cours de code Napoléon*, t. 1, Paris, Gueffier, 1813, p. 146

sans changer de nature, cesser d'en faire partie »<sup>1045</sup>. Les biens nationaux de la deuxième espèce sont ceux qui appartiennent à l'État, mais qui peuvent cependant, sans changer de nature, devenir propriété privée, soit par aliénation volontaire, soit par prescription. L'auteur y inclut respectivement pour la première « les chemins (...), les fleuves et rivières, navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer (...) et pour la seconde les biens sans maître ou encore les fortifications<sup>1046</sup>. Les choses naturelles font donc à nouveau partie du domaine public par leur nature et non pas en raison de leur éventuelle destination.

**375.** La distinction tripartite de Delvincourt est reprise par Duranton. Les deux premières catégories font référence à une propriété organique publique : les biens nationaux détenus par l'État et les biens des communes, communautés ou établissements publics. La troisième catégorie renvoie à la propriété privée, celle des particuliers. L'auteur définit les biens nationaux comme « ceux qui appartiennent à l'État, c'est-à-dire l'universalité des citoyens qui composent le grand corps que l'on nomme nation »<sup>1047</sup>. Parmi les biens qui « appartiennent » à l'État sur lesquels il ne dispose en réalité que d'une « simple jouissance »<sup>1048</sup>, l'auteur distingue les biens qui sont dans le commerce de ceux qui n'y figurent pas. Ceux qui sont hors du commerce sont inaliénables et imprescriptibles et font donc « partie du domaine public tant qu'ils conservent leur destination »<sup>1049</sup>. Il cite expressément l'article 538 lequel reprend encore une fois les biens naturels.

**376.** Les auteurs publicistes ne sont pas étrangers à ces analyses. Bien au contraire, ils prennent part au débat avec des positions et des développements qui ne diffèrent pas fondamentalement de leurs homologues. Ils s'attachent en effet, à l'appui des dispositions du Code civil, à faire évoluer le sens de l'indisponibilité en la rattachant à « leur utilité pour la satisfaction d'intérêts collectifs publics »<sup>1050</sup>.

**377.** Pardessus, dans son traité sur les servitudes, précise les biens qui ne peuvent pas en faire l'objet. Cette démarche l'amène à distinguer le domaine public des domaines nationaux. Le premier, inaliénable, « se compose de tous objets immobiliers appartenant à l'État, qui sont consacrés aux besoins du corps social, et ne pourraient devenir propriété, sans cesser d'être appliqués à cette destination ».<sup>1051</sup> Répondent à cette définition, « conformément aux articles 538 et

---

<sup>1045</sup> *Ibid.*

<sup>1046</sup> *Ibid.*

<sup>1047</sup> DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*. t. 4, Paris, Thorel, 1844, p. 146.

<sup>1048</sup> *Ibid.*

<sup>1049</sup> DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil. préc.*, p. 149.

<sup>1050</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 15<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 11, n° 12.

<sup>1051</sup> J.-M. PARDESSUS, *Traité des servitudes*, t. 1, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Thorel, 1838, p. 73-74.

644 du code (...) les objets que leur nature consacre aux besoins du corps social »<sup>1052</sup>, tels « les fleuves, rivières navigables, les rivages ou enfin les lais et relais de la mer à propos desquels le « gouvernement est conservateur, dépositaire (...) pour en garantir la destination »<sup>1053</sup>. À la différence de Bonnin, l'auteur distingue le domaine public du domaine national<sup>1054</sup>. Mais les deux auteurs se retrouvent sur les listes des biens qui y sont inclus, à savoir les forts, forteresses, les fleuves ou rivières navigables et flottables ainsi que tous ceux qui « ne sont pas susceptibles d'une propriété privée »<sup>1055</sup>.

**378.** L'apport de Foucart, souvent négligé, en raison de la postérité de Proudhon dont les écrits paraissent à la même époque, est également intéressant car il fait écho aux distinctions de Delvincourt et Duranthon. Il considère que le « domaine national » comprend deux sous-ensembles de biens que sont le domaine public et le domaine de l'État<sup>1056</sup>. Il propose ainsi de consacrer « les mots domaine public à exprimer les choses qui servent à un usage public, comme les chemins, routes, rues, places, fleuves, ports, fortifications, etc. ». C'est en raison de leur « destination » et de « la nature des services qu'elles rendent (qu'il faut) repousse(r) toute idée d'appropriation privée »<sup>1057</sup>. Si l'auteur considère que les biens du domaine de l'État « forment une sorte de patrimoine » en tant qu'ils sont susceptibles de propriété privée, l'auteur passe sous silence la nature du droit que l'État détient sur ceux du domaine public<sup>1058</sup>. Proudhon à l'inverse s'attarde « davantage sur le statut juridique du domaine public que sur son contenu »<sup>1059</sup>. Néanmoins, sans surprise, on retrouve les biens de l'article 538 et 540 parmi lesquels figurent évidemment les rivages ou encore les rivières navigables<sup>1060</sup>.

**379.** La doctrine de Proudhon trouve un écho important chez Berthélemy. Pour ce dernier, c'est en raison de leur affectation, « par leur nature ou suite d'une destination » que les biens du domaine public échappent aux règles de droit civil<sup>1061</sup>. De l'aveu même de l'auteur, la proposition correspond aux mêmes conclusions que d'autres auteurs ont déduit des textes », mais à la différence de ses prédécesseurs, Berthélemy souhaite « une justification par une argumentation différente de

---

<sup>1052</sup> *Ibid.*

<sup>1053</sup> *Ibid.*, p. 79-81.

<sup>1054</sup> BONNIN, *Principes d'administration publique*, t. 1, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Renaudière, 1812, p. 150.

<sup>1055</sup> *Ibid.*

<sup>1056</sup> É.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, t. 2, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1843, p. 5.

<sup>1057</sup> É.-V. FOU CART, *Éléments de droit public et administratif*, t. 2, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1855, p. 260.

<sup>1058</sup> V. en ce sens la critique de H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 121, n° 161.

<sup>1059</sup> F. MAUGARD, *La rétraction du domaine, préc.*, p. 330, note 990.

<sup>1060</sup> PROUDHON, *Traité du domaine public*, t. 1, Dijon, Lagier, 1833, p. 266.

<sup>1061</sup> *Ibid.*, p. 411.

ce qu'on a cru pouvoir déduire de l'article 538 »<sup>1062</sup>. Il fonde ainsi son critérium du domaine public sur le « raisonnement seul » pour déterminer les différences entre les biens des particuliers, ceux du domaine privé et enfin ceux du domaine public<sup>1063</sup>. C'est donc, non sans une certaine évidence, que l'auteur affirme que « l'on ne comprendrait guère qu'on étendît aux routes, aux fleuves, aux rivages, les règles ordinaires de la propriété (...) ; personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve ». Le raisonnement vaut également pour les routes, les places ou encore le domaine public maritime. La démarche est révélatrice d'un certain malaise face à ces biens qui finissent systématiquement par s'imposer aux auteurs.

**380.** Toute construction doctrinale autour de la notion de domaine public semble donc devoir s'organiser autour de l'énumération proposée par le Code civil. De manière surprenante, on retrouve cette idée chez Maurice Hauriou qui avertit le lecteur « qu'avant d'entrer dans la discussion juridique de la controverse, il convient d'indiquer un certain nombre de conditions que doit remplir une bonne formule de définition des dépendances du domaine public ; 1° Il y a une liste minimale des dépendances du domaine public admise par tout le monde ; elle contient les rivages de la mer, les ports, havres et rades, les étangs salés, les canaux de navigation, les fleuves navigables (...) on est obligé pratiquement de tenir compte de cette liste et il faudra que la formule adoptée pour la définition de la dépendance du domaine public convienne également à tous ces éléments »<sup>1064</sup>. La nouvelle formule proposée par Hauriou vise à inclure dans le domaine public « toutes les choses qui ayant une destination d'utilité publique ont été l'objet d'une affectation formelle ». Mais si cette affectation résulte « tantôt d'actes administratifs pour les dépendances artificielles », l'auteur concède qu'elle résulte « d'évènements naturels comme le mouvement des eaux pour le rivage de la mer ou les fleuves »<sup>1065</sup>. La concession faite par Hauriou confirme à la fois l'importance des dépendances naturelles au regard des autres biens et la difficulté qu'ont les auteurs à les intégrer dans une théorie plus globale du domaine public.

**381.** Les biens, qualifiés de naturels, qui relèvent des domaines fluviaux et maritimes en raison de leurs caractéristiques sont au cœur des théories naturalistes. On comprend mieux pourquoi la conception antipropriétaire a eu du mal à s'imposer. À l'inverse, le succès de la thèse du droit de garde ne surprend pas. C'est sous la plume de Victor Proudhon que la théorie connaîtra une influence certaine. Le doyen dijonnais distingue trois ensembles de biens : le domaine de

---

<sup>1062</sup> H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Rousseau, 1913, p. 409.

<sup>1063</sup> *Ibid.*, p. 410.

<sup>1064</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Larose, 1900, p. 617.

<sup>1065</sup> *Ibid.* ; V. dans le même sens P.-J. GARBOULEAU, *Du domaine public en droit romain et en droit français, préc.*, p. 16.



souveraineté, le domaine de l'État et enfin le domaine public. Le domaine public renvoie pour l'auteur aux choses « asservies à l'usage de tous » et qui sont « mises par l'autorité publique en dehors de toute possession privée »<sup>1066</sup>. C'est donc en réaction à l'exclusivisme de la propriété qu'il définit le domaine public. À la différence d'un domaine de propriété, « chacun à également et au même titre le droit d'en jouir suivant (sa) destination »<sup>1067</sup>. Dans cette optique, le gouvernement, à titre de « possesseur » au profit du public, « établit, entretient et répare dans l'intérêt de tous les biens du domaine public »<sup>1068</sup>. De telles prérogatives renvoient à une forme de souveraineté<sup>1069</sup>, même si Proudhon s'en défend. Cette doctrine, fondée sur le rejet de la propriété, connaîtra une renommée dont les échos transcendent les milieux universitaires, administratifs ou encore judiciaires<sup>1070</sup>.

**382.** La thèse du droit de garde apparaît donc comme étant particulièrement adaptée aux biens naturels, car en apparence elle est plus respectueuse de l'affectation publique naturelle qui prédestine ces biens à un usage collectif. La permanence des biens naturels dans le domaine public s'accommode de la diversité des approches proposées par les auteurs<sup>1071</sup>. Elle témoigne de l'intérêt constant que les autorités publiques portent à l'égard de ces espaces<sup>1072</sup>. Mais, elle contribue largement à passer sous silence, voire occulter la propriété publique qui pourtant existe. Ce phénomène est en outre cautionné, encore aujourd'hui, par le recours à la définition législative des domaines publics naturels fluvial et maritime<sup>1073</sup>, y compris au sein du CGPPP<sup>1074</sup>.

---

<sup>1066</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens principalement par rapport au domaine public*, t. 1, Dijon, Lagier, 1835, préface, p. 1.

<sup>1067</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>1068</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>1069</sup> F. LAFERRIERE, *Essai sur l'histoire du droit français depuis les temps anciens jusqu'à nos jours*, t. 2, Paris, Durand, 2<sup>ème</sup> éd., 1859, p. 164.

<sup>1070</sup> V. sur cet impact, H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public*, *préc.*, p. 124, n° 170 et s. ; J.-M. HUET-GUYARD, *La Distinction du domaine public et du domaine privé*, Paris, Domat-Montchrestien, 1939, p. 90 et s. ; P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, *préc.*, p. 128-131 avec les réfs.

<sup>1071</sup> V. par ex. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux*, t. 5, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Garnery, 1819-1827, p. 608 ; V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, t. 3, Dijon, Lagier, 1833-1834, n° 701, p. 29 et 34 ; M. HAURIU, *Précis de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Larose, Paris, 1893, p. 486.

<sup>1072</sup> L. BORDEREAUX, « L'estran et son droit. - À propos du cœur du domaine public maritime naturel », *DA* n° 3, 2012, étude 6.

<sup>1073</sup> Art. 1 loi du 28 nov. 1963 *relative au domaine public maritime*, *préc.* ; Art. L. 2111-4 du CGPPP.

<sup>1074</sup> *Cf. infra*, Partie 2, Titre 2, Chap. 1.

## §2. La propriété finalement révélée par la domanialité publique

**383. La pérennisation de la propriété publique par la domanialité.** L'appropriation publique des biens publics naturels est une réalité qui est encore largement sous-estimée, car elle renverse les rapports entre propriété et domanialité. Un autre regard consiste en effet à voir dans la domanialisation de ces biens un mouvement d'appropriation ou plutôt de réappropriation.

**384.** La conception propriétaire des biens naturels s'affirme pourtant avec force dès le XVII<sup>e</sup> siècle. À mesure que s'affirme le domaine de la Couronne, la propriété des choses naturelles est progressivement réaffirmée puis surtout légitimée. Dans l'ordre chronologique, l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts déclare par exemple avec la plus grande clarté que « la propriété de tous les fleuves et rivières portants bateaux de leurs fonds sans artifices et ouvrages de mains » et ajoute « qu'ils font partie (du) domaine de la couronne, nonobstant tous titres et possessions contraires (...) »<sup>1075</sup>. Quelques années plus tard, les édits de décembre 1681<sup>1076</sup> et des lettres patentes de Louis XIV d'avril 1683 rappellent dans des termes semblables que « les grands fleuves et les rivières navigables appartiennent en pleine propriété aux rois et aux souverains, par le seul titre de leur souveraineté. Tout ce qui se trouve renfermé dans leurs lits, comme les isles qu'elles forment en diverses manières, les accroissemens & atterrissemens, les péages, les passages, ponts, bacs, pêches, moulins & autres choses ou droits qu'elles produisent, appartiennent aussi au roi, & personne ne peut y prétendre aucun droit sans un titre exprès & une possession légitime »<sup>1077</sup>. L'ordonnance de Colbert sur la marine de 1681 est adoptée dans ce contexte. Elle constitue le premier texte de référence en la matière<sup>1078</sup>. Le titre VII, consacré au *Rivage de la mer*, comporte deux articles : le premier, en tant qu'il pose les règles en matière de délimitation<sup>1079</sup> et surtout le second, qui interdit « à toutes personnes de bâtir sur les rivages de la mer, d'y planter aucuns pieux ni faire aucuns ouvrages qui puissent porter préjudice à la navigation, à peine de démolition des ouvrages, de confiscation des matériaux et d'amende arbitraire ». Ces dispositions, justifiées par l'usage « du droit de propriété que nous avons sur les bords et rivages de la mer », selon les termes employés par l'édit de février 1710<sup>1080</sup>, entérinent la maîtrise du pouvoir royal sur le rivage<sup>1081</sup>.

---

<sup>1075</sup> Titre 27, art 41 de l'ord. du 13 août 1669 *sur le fait des eaux et forêts*, in DECRUSY, ISAMBERT..., *Recueil général des anciennes lois françaises : depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, t. 18, Paris, Belin-Leprieur, 1828, p. 219.

<sup>1076</sup> Ord. de déc. 1681, in DECRUSY, ISAMBERT..., *Recueil général (...), préc.*, t. 19, p. 372.

<sup>1077</sup> Ord. d'avril 1683, in DECRUSY, ISAMBERT..., *Recueil général (...), préc.*, t. 19, p. 425.

<sup>1078</sup> JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil général (...), préc.*, t. 19, Paris, Plon, n° 981, p. 282 et s.

<sup>1079</sup> Cf. *infra*.

<sup>1080</sup> Édit de févr. 1710, in NERON, *Recueil d'Édits et d'ordonnances royaux*, Paris, Montalant, 1720, t. 2, p. 444.

<sup>1081</sup> T. TROPLOG, *Commentaire sur la prescription*, Méline, Bruxelles, 1843, n°150, p. 102 ; G. ORPHILIA, *Droit de la conchyliculture et de l'aquaculture marine*, Bourdessoules, 1990, p. 8 et s.

**385.** La nature et le régime de ces voies de communication dépendent du prisme choisi par ces derniers et de leur conception de l'État. Cela permet de les appréhender sous trois aspects : propriété, usage ou juridiction<sup>1082</sup>. Or il est évident que la conception patrimoniale que ces textes traduisent interroge, car elle passe sous silence l'impact de la logique domaniale telle qu'elle résulte de l'Édit de Moulins. La perspective consacrée semble plus proche de la notion de « domaine public » que de celle de « domaine de la couronne », alors que la première n'a pas été encore conceptualisée. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la doctrine reste profondément partagée quant à l'opportunité de reconnaître un droit de propriété au monarque sur ces dépendances. Une première catégorie d'auteurs parmi lesquels Choppin ou Loyseau dénie un tel rapport de propriété<sup>1083</sup>. Cependant de nombreux autres, tels Bacquet, Loysel, Championnière se montrent favorables à une telle reconnaissance<sup>1084</sup>. Il faut néanmoins retenir avec Philippe Yolka, à la faveur de ces derniers, que la récurrence du verbe *appartenir* doit être envisagée comme une légitimation des pratiques monarchiques lesquelles traduisent clairement « l'idée d'un rapport de propriété »<sup>1085</sup>.

**386.** L'affirmation d'un droit de propriété sur les dépendances du domaine de la Couronne est l'un des effets de la « monopolisation de l'utilité publique par la monarchie »<sup>1086</sup>. Ces textes montrent donc que ces voies de communication naturelles présentent un intérêt public particulier qui nécessite une maîtrise royale forte. Cette maîtrise implique à son tour qu'ils fassent l'objet d'une propriété publique dont la stabilité reste profondément liée à la mise en œuvre de la domanialité publique. La critique de Barckhausen sur la période d'ancien régime apparaît rétrospectivement juste et fondée<sup>1087</sup>. Si les nombreux édits réaffirment le droit de propriété du souverain, « ce n'est pas du reste, à raison de la nature des choses, ni de quelconque autre considération philosophique et discutable (...). Ils invoquent simplement le droit positif du royaume (...) sans choquer la logique et le bon sens »<sup>1088</sup>. Or en inscrivant de telles pratiques dans le droit positif, les domanistes on eu

---

<sup>1082</sup> J. DUBREUIL, *Analyse raisonnée de la législation sur l'eau*, t. 1, Pontier, 1817, p. 6.

<sup>1083</sup> CHOPPIN, *Traité du domaine de la couronne*, 1662, titre XV, §3, p. 161 ; LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, Paris, 1666, chap. IX, p. 77.

<sup>1084</sup> BACQUET, *Traité des droits de justice*, t. 1, chap. 30, p. 440 ; LOYSEL, *Institutes coutumières*, t. 1, Paris, 1846, p. 245 ; CHAMPIONNIERE, *De la propriété des eaux courantes*, Paris 1846, p. 642 et s. V. égal. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris 1784, t. 15, p. 728 ; P-P-N. HENRION DE PENSEY, *Dissertations féodales*, Paris 1789, t. 1, p. 689 ; DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, 7<sup>ème</sup> éd., 1771, V<sup>o</sup> Domaine de la couronne, n<sup>o</sup> 5 ; POTHIER, *Œuvres*, 1861-1862, Bugnet, t. 9, p. 154.

<sup>1085</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 60.

<sup>1086</sup> G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XII<sup>ème</sup>-XV<sup>ème</sup> siècles)*, Préf. A. RIGAUDIERE. Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1996. p. 171.

<sup>1087</sup> H. BARCKHAUSEN, « Étude sur la théorie générale du domaine public. 1 », *RDP* 1902 p. 406-407, n<sup>o</sup> 10 et 11.

<sup>1088</sup> *Ibid.*

recours à « un artifice commode pour assurer au roi, à l'encontre généralement des seigneurs, la propriété de certains biens très importants et productifs de revenus appréciables »<sup>1089</sup>. La législation domaniale constitue donc un fondement à la fois pratique et relativement incontestable pour la réappropriation de ces espaces<sup>1090</sup>. La remarque vaut également (et surtout) à l'époque révolutionnaire. La législation domaniale telle qu'elle résulte des décrets des 22 novembre - 1<sup>er</sup> décembre 1790 est le pendant public de la reconnaissance de la propriété privée dans la déclaration de 1789. Une telle observation conduit Christian Lavalie à considérer que « le domaine public est en conséquence une pure création législative, politique qui traduit la volonté du pouvoir de s'approprier les biens nécessaires à son existence »<sup>1091</sup>. Approuver de telles considérations conduit nécessairement à renier la thèse du droit de garde. Il ne s'agit pas d'une remise en cause totale, mais d'une réinterprétation. Pour reprendre l'analyse de Philippe Yolka, « la garde et la propriété constituent deux analyses complémentaires (...); la garde n'exclut pas la propriété, elle l'implique »<sup>1092</sup>. Les incertitudes et les lacunes de cette théorie sont donc levées dès lors que l'on replace les notions de biens hors commerce et d'indisponibilité dans une acception qui n'exclut pas l'appropriation quand elle est publique.

**387. Les réticences d'une codification de la conception propriétaire du domaine public naturel.** La lecture des dispositions du CGCT et du CGPPP laisse un sentiment mitigé sur la réception de la conception propriétaire du domaine public naturel qui donne l'impression d'être sanctuarisé. Tandis que la définition générale de l'article L. 2111-1, ainsi que l'ensemble des articles de la section relative aux dispositions générales du domaine public immobilier rappellent, à côté de l'affectation, la nécessité préalable « l'appartenance », seul le domaine public fluvial naturel reprend cette terminologie propriétaire<sup>1093</sup>.

**388.** À la lecture de l'article L. 2111-4 du CGPPP, le domaine public maritime naturel, qui « constitue la dépendance domaniale sans doute la plus forte symboliquement »<sup>1094</sup>, se contente, dans la lignée de la loi de 1963, d'une liste qui « comprend » un certain nombre de biens tels le

---

<sup>1089</sup> R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit*, préc., p. 30-31.

<sup>1090</sup> V. par ex. à propos du domaine public maritime : Décret des 13-20 avril 1791 *concernant l'abolition de plusieurs droits seigneuriaux*, notamment les droits de varech, d'épaves ou de trésors trouvés, in DUVERGIER, *Coll. Complète des lois, décrets, ordonnances...*, t. 2, Paris, Guyot, 1834, p. 295-302, spéc. p. 297 ; Décret du 21 févr. 1852 *portant fixation des limites de l'inscription maritime dans les fleuves et les rivières affluant à la mer, et sur le domaine public maritime* (Disponible sur Légifrance).

<sup>1091</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA* 2008, p. 492.

<sup>1092</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préc., p. 72.

<sup>1093</sup> Art. L. 2111-7 du CGPPP : « Le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs **appartenant** à l'État, à ses établissements publics, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial » ; Art. L. 2111-8 du CGPPP : « Les cours d'eau et les lacs **appartenant** au domaine public sont appelés cours d'eau et lacs domaniaux ».

<sup>1094</sup> C. LAVIALLE, « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 35, n° 2, 2015, p. 23, n° 25.

rivage ou les lais et relais. Le critère de la propriété est donc simplement suggéré, présumé, par la domanialité publique et par un renvoi aux dispositions plus générales des codes<sup>1095</sup>. Ce silence est certes compréhensible, car la délimitation des domaines publics maritime et fluvial entretient largement cette confusion<sup>1096</sup>. Il serait toutefois erroné de nier la reconnaissance de la propriété publique des biens du domaine public naturel.

---

<sup>1095</sup> Art. L. 1 du CGPPP : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, **appartenant** à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics » ; Art. L. 1311-1 du CGCT : « Conformément aux dispositions de l'article L. 3111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, **les propriétés** qui relèvent du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles. Toutefois, **les propriétés** qui relèvent de ce domaine peuvent être cédées dans les conditions fixées à l'article L. 3112-1 du code général de la propriété des personnes publiques ou échangées dans les conditions fixées aux articles L. 3112-2 et L. 3112-3 du même code ».

<sup>1096</sup> Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chap. 2, Sect. 2.

## SECTION 2. LES CHOSES IMMATERIELLES SAISIES PAR LA DOMANIALITE PUBLIQUE

**389.** L'intégration des choses immatérielles dans le champ du patrimoine de la personne publique, et plus particulièrement de la propriété publique, ne relève pas de l'évidence<sup>1097</sup>. Une partie de la doctrine tend ainsi à refuser que ces biens incorporels ne fassent l'objet d'un rapport de propriété qu'à la condition que le droit admette qu'ils fassent l'objet d'un tel rapport<sup>1098</sup>. À l'inverse, d'autres auteurs, à l'appui d'une approche moins restrictive, intègrent dans le patrimoine des personnes publiques mais aussi dans leur domaine public un certain nombre de biens, mais également leurs utilités<sup>1099</sup>.

**390.** Conséquence des insuffisances des classifications classiques retenues en droit des biens, la qualification immobilière des fréquences et plus largement du domaine public hertzien qui découle de l'article L. 2111-17 du CGPPP interroge<sup>1100</sup> tant au regard du caractère mobilier des satellites que de la propriété privée de certains équipements radioélectriques<sup>1101</sup>. Il faut reconnaître que ces éléments sont sans conséquence sur leur domanialisation. Mais, de manière surprenante, c'est la domanialité publique qui permet d'assurer leur patrimonialisation. Leur incorporation dans le domaine public permet de dépasser les limites du critère organique et reconnaître, *a posteriori*, que ces choses font l'objet d'une propriété publique (**Paragraphe 1**). Ce mouvement de captation des choses immatérielles par le biais de la domanialité public conduit de manière évidente à occulter le critère de la propriété. Une telle dénaturation, réalisée sur le fondement explicite du CGPPP, ne doit pas empêcher de penser que de nouvelles choses immatérielles, telles que le nom ou l'image, qui tout en relevant de « l'être » de la personne publique, puissent finir par intégrer le domaine « de l'avoir »<sup>1102</sup>. La captation incomplète de l'image des biens du domaine public dans le giron des patrimoines publics illustre les difficultés d'une telle transformation (**Paragraphe 2**).

**391.** Le choix de la responsabilité comme fondement concurrent à celui de la domanialité est ainsi synonyme d'une appropriation incomplète de ces utilités (**Paragraphe 2**).

---

<sup>1097</sup> J.-M. BRUGUIERE, « Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? *préc.*, p. 59.

<sup>1098</sup> C. MALWE, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique, préc.*, p. 130.

<sup>1099</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*

<sup>1100</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *AJDA* 2017, p. 2073 ; F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 131, n° 182.

<sup>1101</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 72 – 75, *spéc.* n° 93.

<sup>1102</sup> Sur l'origine de cette distinction mise en œuvre par M. BOUL, Voir M. MONOT-FOULETIER, « Les droits et biens immatériels des personnes morales de droit public : un patrimoine à révéler et valoriser », *préc.*, p. 568.

## §1. La domanialité publique comme instrument d'appropriation des fréquences hertziennes

**392.** L'étude juridique des ondes et plus largement du domaine public hertzien implique tout d'abord une définition technique. Les ondes hertziennes sont des « ondes électromagnétiques dont la fréquence est par convention inférieure à 300 GHz, se propageant dans l'espace sans guide artificiel »<sup>1103</sup>. Ce type d'onde, électromagnétique, se caractérise par son amplitude, sa fréquence et sa longueur d'onde. Les ondes hertziennes participent pleinement à l'essor et la réalisation des communications électroniques. Elles peuvent être définies comme « les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique »<sup>1104</sup>. Ces éléments permettent à l'évidence de dissocier le spectre hertzien du domaine aérien dont il constitue le support nécessaire à leur propagation.

**393.** Le caractère immatériel des ondes éprouve les notions plus classiques que sont la propriété et la domanialité. Ce décalage a été mis en lumière par le commissaire du gouvernement Chenot dans ses fameuses conclusions sous l'arrêt du 6 février 1948<sup>1105</sup>. Il relève que le « progrès technique a renouvelé (...) les conceptions juridiques du domaine public » et que dans la même logique, « les phénomènes radioélectriques font concevoir, dans l'espace où se propagent les ondes, la notion d'un domaine public qui leur est propre »<sup>1106</sup>. Malgré les enjeux qu'une telle affirmation impliquait, le droit applicable aux ondes n'a suscité au départ qu'un faible intérêt. Il faudra attendre le début des années 1980 pour que le législateur entreprenne enfin l'adoption d'une série de mesures en matière de télécommunications. Face à la rareté de la ressource, le législateur calque l'utilisation des ondes hertziennes sur le régime de l'occupation privative du domaine public. Cette consécration ambiguë de la domanialité publique s'est faite dans une optique de régulation qui laisse dans l'ombre la notion de propriété (A). Les réticences du législateur à consacrer un véritable domaine public hertzien trouvent néanmoins une certaine logique, au regard du choix de la nature et du choix de la domanialité publique. La domanialité publique, par la valorisation économique qu'elle permet, apparaît comme un véritable palliatif à la propriété publique. Une telle

---

<sup>1103</sup> V. not. art. 2 de la décision n° 676/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, *relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne* (décision « spectre radioélectrique »).

<sup>1104</sup> Art. L. 32, 1° du code des postes et communications électroniques.

<sup>1105</sup> CE, 6 févr. 1948, « Compagnie carcassonnaise des transports en commun » et « Société française Radio-Atlantique » ; *RD* 1948, p. 246 et s., note JEZE et concl. CHENOT.

<sup>1106</sup> *Ibid.*, p. 246.

instrumentalisation de la domanialité publique conduit de manière évidente à la dénaturation de ce critère (B).

## A. La régulation domaniale des fréquences hertziennes dans l'ombre de la propriété publique

**394. La régulation domaniale des ondes hertziennes en tant que ressources rares.** La loi du 29 juillet 1982 consacre dès son article 1<sup>er</sup> la liberté de la communication audiovisuelle. Mais cette consécration s'accompagne en contrepartie d'une réglementation spécifique des ondes qui en constituent le support. L'attitude contradictoire du législateur fut ainsi qualifiée « d'hypocrite »<sup>1107</sup>. Une telle conciliation, comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel, s'avère néanmoins nécessaire<sup>1108</sup>. Elle l'est à double titre : d'une part eu égard au nombre grandissant d'utilisateurs et d'autre part en fonction de la manière dont ils utilisent ces ressources. En effet, le spectre hertzien est profondément marqué par la rareté<sup>1109</sup>. Certes, au départ, cette rareté concerne le nombre restreint d'utilisateurs qui sont essentiellement les services étatiques et régaliens. Mais progressivement, sous l'influence et l'essor des nouvelles technologies, la demande sans cesse croissante entraîne progressivement la rareté de la ressource<sup>1110</sup>.

**395.** C'est du fruit de cette conciliation nécessaire entre liberté et police que naît l'opportunité d'une soumission au régime de la domanialité publique afin d'en réguler l'attribution<sup>1111</sup>. La doctrine résume pareille situation, quand elle considère que « lorsque la rareté de la ressource est d'origine naturelle, l'État s'en est volontiers conféré soit la propriété, en décidant qu'elles font partie du domaine public naturel, soit seulement le droit d'autoriser son usage (...) »<sup>1112</sup>. C'est donc de ce triptyque entre police, propriété et domanialité, que naît la controverse relative à la domanialisation<sup>1113</sup> des ondes hertziennes.

---

<sup>1107</sup> R. DRAGO, « Nature juridique de l'espace hertzien », in *Aspects du droit privé à la fin du vingtième siècle*. Mélanges DE JUGLART, Paris, LGDJ, Montchrestien, 1986, p. 366.

<sup>1108</sup> V. Cons. Const., déc. n° 82-141 DC du 27 juill. 1982, cons. n° 5.

<sup>1109</sup> J-F. CALMETTES, *La rareté en droit public*, LGDJ, 2004 ; P-A. JEANNENEY, M. VCHICPOTICH, « Les ressources rares », *RJEP* 2010, Étude 1.

<sup>1110</sup> C. ESTRYN, C. GUERRIER, « Le spectre des fréquences radioélectriques, bien public ou bien commercial ? », *LPA* 2011, n° 138, p. 11.

<sup>1111</sup> A. DENIS-FATOME, « Biens publics, choses communes ou biens communs ? », in *Bien public, bien commun*, Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme, Paris, Dalloz, 2011, p. 99-113.

<sup>1112</sup> P-A JEANNENEY, M. VCHICPOTICH, « Les ressources rares », *préc.*, n° 64.

<sup>1113</sup> P. YOLKA, « Exploitation des fréquences hertziennes : point trop n'en faut », *JCP A*, n° 49, 2008, act. 989.



**396. L'absence d'incorporation explicite des fréquences hertziennes dans le domaine public.** L'article 22 de la loi du 30 septembre 1986 dispose que « l'utilisation par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État »<sup>1114</sup>. La formule sera d'ailleurs reprise par l'article 10 de la loi du 17 janvier 1989 avant d'être finalement intégrée au sein du CGPPP<sup>1115</sup>. À la lecture de ces formules, l'incorporation des fréquences hertziennes dans le domaine public n'a rien d'évident tant au regard de la forme de cette affirmation que des conséquences qu'elle entraîne.

**397.** La prudence, ou les réticences, du législateur à affirmer l'existence d'un véritable domaine public hertzien ne sont pas propres à la loi de 1989<sup>1116</sup>. En effet, de tels motifs avaient eu raison de la version initiale de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle<sup>1117</sup>. Cette loi contenait une disposition selon laquelle « l'ensemble des fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un accessoire du domaine public de l'État »<sup>1118</sup>. Mais preuve d'un certain embarras, la disposition avait finalement été écartée de la version définitive du texte. La gêne est également perceptible lors du débat relatif à l'adoption de la loi de 1986. Les auteurs de la saisine du Conseil Constitutionnel l'énoncent sans ambiguïté. Si ces derniers relèvent que « dès 1982 (...), l'idée de domaine public hertzien s'est imposée d'elle-même », ils concèdent « toutefois (qu') au cours de la discussion parlementaire, les difficultés pratiques et juridiques consécutives à ce choix sont apparues telles que le législateur a finalement décidé d'y renoncer »<sup>1119</sup>. La domanialité publique des ondes hertziennes a par ailleurs constitué un argument avancé pour l'inconstitutionnalité de la loi en 1986. Cependant, le Conseil Constitutionnel, tout en rejetant la théorie favorable à la notion de service public, écarte le moyen soulevé au motif que, « quelque soit la nature de l'espace juridique hertzien, il est loisible au législateur de soumettre le secteur privé de la communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative »<sup>1120</sup>. Cette absence de

---

<sup>1114</sup> Loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 *relative à la liberté de communication*, JO. 1<sup>er</sup> oct. 1986, p. 11755 ; V. dans le même sens la loi n° 96-659 du 26 juill. 1996, *préc.* qui crée l'art. L. 97-1. - I. du code des postes et télécommunications.

<sup>1115</sup> Art. L. 2111-17 du CGPPP : « Les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'État ».

<sup>1116</sup> V. égal. sur les hésitations de la loi du 16 oct. 1919 à qualifier l'énergie hydraulique de dépendance du domaine public, P. MARC, J-P. ORLANDINI, « Cent ans après son émergence législative, l'énergie hydraulique à la recherche de son unité juridique », *Droit de l'environnement*, oct. 2019, p. 378.

<sup>1117</sup> Loi n° 82-652 du 29 juill. 1982 *sur la communication audiovisuelle* ; JO 30 juill. 1982, p. 2431.

<sup>1118</sup> Cité par B. DELCROS *in* « Controverse : les ondes appartiennent-elles au domaine public ? », *RFDA* 1989, p. 251.

<sup>1119</sup> Saisine disponible en ligne sur le site du Conseil Constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1986/86-217-dc/saisine-par-60-deputes.102896.html>.

<sup>1120</sup> Cons. Const., décision n° 86-217 DC du 18 sept. 1986 *relative à la loi communication*, cons. 9.

précision du Conseil constitutionnel n'empêche pas la critique vis-à-vis de cette disposition, comme en témoignent les débats de la loi du 26 juillet 1996<sup>1121</sup> au cours desquels un amendement déposé par le sénateur Michel Pelchat visait à supprimer toute référence au domaine public<sup>1122</sup>.

**398.** La formule adoptée par le législateur dès 1986 selon laquelle « l'utilisation par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques (...) constitue un mode d'occupation privatif du domaine public » est intrinsèquement porteuse d'ambiguïté. Ce régime domanial, ne se prononce pas « sur la domanialité publique de l'air des ondes ou des fréquences ; il se borne à assimiler le régime des autorisations à celui des occupations privatives du domaine public »<sup>1123</sup>. Dès lors, faut-il interpréter le terme « mode d'occupation privatif », tel qu'il figure dans la loi de 1986 aujourd'hui codifiée à l'article L. 2124-26 du CGPPP<sup>1124</sup>, dans un sens différent de celui d'utilisation ou d'occupation tel qu'il figure à l'article L. 2125-1 du CGPPP<sup>1125</sup> ? Plus largement, la soumission du spectre hertzien à une partie du régime de la domanialité publique<sup>1126</sup> a-t-elle pour effet d'entraîner de fait son incorporation dans le domaine public<sup>1127</sup> ? Ces remarques renvoient dans d'autres termes au débat relatif à la consistance de la théorie de la domanialité publique virtuelle. On se souvient en effet des discussions autour de la portée de l'arrêt *Eurolat* du 6 mai 1985 et de l'ambiguïté de la formule relative à l'application anticipée des « principes de la domanialité publique »<sup>1128</sup>. La soumission à un tel régime a ainsi légitimement pu être interprétée comme entraînant une dissociation entre le moment relatif à leur application et l'entrée effective du bien dans le domaine public<sup>1129</sup>. Mais qu'en est-il à propos de ces fréquences hertziennes ?

**399.** L'un des avantages évidents de cette disposition réside dans la faculté de « garantir la protection (de l'espace hertzien) par le jeu des principes d'inaliénabilité, d'incessibilité et d'imprescriptibilité – en luttant plus efficacement contre les trafics de fréquences –, mais encore de

---

<sup>1121</sup> Loi n° 96-659 du 26 juill. 1996 de réglementation des télécommunications, JO 27 juill. 1996, p. 11384.

<sup>1122</sup> M. PELCHAT, Déb. Sénat, JO. 7 juin 1996 p. 3416 : « il n'est pas nécessaire de rappeler que les fréquences sont gérées comme un domaine public de l'État ».

<sup>1123</sup> D. TRUCHET, « Les ondes appartiennent-elles au domaine public ? », *RFDA* 1989, p. 255.

<sup>1124</sup> Art. L. 2124-26 du CGPPP : « L'utilisation, par les titulaires d'autorisation, de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République, constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État ».

<sup>1125</sup> Art. L. 2125-1 du CGPPP : « Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance »

<sup>1126</sup> Cf. *infra*.

<sup>1127</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 15<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 106, n° 145.

<sup>1128</sup> CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », req. n° 41589 et n° 41699 ; *Rec.* 1985, p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620, note FATOME et MOREAU ; *LPA*, 23 oct. 1985, note LLORENS ; *RFDA* 1986, p. 21, concl. GENEVOIS ; *GDDAB*, *préc.*, n° 9.

<sup>1129</sup> Cf. *supra*. Partie 1, titre 1, Chap. 1, Sect. 1.

justifier l'imposition aux titulaires d'obligations d'intérêt général par voie contractuelle »<sup>1130</sup>, sans prendre parti sur la domanialité et la propriété des ondes qu'elle finit par occulter.

**400. La propriété publique des fréquences occultée par la gestion domaniale.** Toute la difficulté résulte dans la recherche du fondement à l'exercice du pouvoir de gestion domanial sur les fréquences hertziennes. Le phénomène de valorisation des biens publics a conduit à l'assimilation du pouvoir de gestion domanial aux prérogatives tirées du droit de propriété<sup>1131</sup>. En effet la « gestion des propriétés publiques », à travers le fondement de la propriété publique est considérée comme la version actualisée de la disposition, c'est-à-dire l'exercice du droit subjectif d'une personne de prendre des actes intégrant ses biens dans le commerce des relations juridiques<sup>1132</sup>. Une telle approche propriétaire conduit parfois à occulter le pouvoir de gestion domanial qui se retrouve pleinement absorbé et confondu dans le droit de propriété. Comme le rappelle Jean Dufau, c'est à tort que l'on a rattaché le pouvoir de gestion des biens publics au droit de propriété, notamment en ce qui concerne l'occupation privative (délivrance de l'autorisation ; fixation du montant de la redevance ; modification des clauses et des obligations du contrat d'occupation)<sup>1133</sup>. Cette observation semble confirmée à l'appui de l'arrêt du Conseil d'État du 12 mai 2003 rendu sur les conclusions conformes de Didier Chauvaux<sup>1134</sup>. Le juge administratif en se fondant sur les « dispositions des articles (...) de la loi du 30 septembre 1986, ainsi que (sur les) principes relatifs aux occupations privatives du domaine public » en déduit « qu'il appartient au CSA, agissant par des décisions unilatérales, de délivrer des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques, de les assortir des obligations appropriées et, le cas échéant, de les modifier »<sup>1135</sup>. Ces compétences sont ainsi révélatrices d'un statut d'autorité affectataire de la ressource. Si l'on s'en tient uniquement à ces considérations, il est logique d'en déduire avec Jean Philippe Brouant que « le CSA, autorité compétente pour délivrer les autorisations, n'est assurément pas propriétaire des fréquences hertziennes », mais aussi que « l'État n'est pas non plus

---

<sup>1130</sup> J.-J. CHEVALLIER, « De la CNCL au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA* 1989, p. 70.

<sup>1131</sup> CE, 10 nov. 1972, « Dame Dubois et Dame veuve Goursaud et Ville de Limoges c./ Dame Drouet », req. n° 82263 ; *DA* 1978, n° 4000 ; CE, 23 juill. 1974, « Commune de Saint-Gaudens », req. n° 83178 ; *Rec.* p. 442.

<sup>1132</sup> J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques*, préc., p. 586, n° 665.

<sup>1133</sup> J. DUFAU, « Propriété et domanialité publique », *AJDA* 2012, p. 1281.

<sup>1134</sup> D. CHAUVAUX, *Concl. sous CE*, 12 mai 2003, « Société française de télévision 1 (TF1) », *JCP*. n° 38, 17 sept. 2003, II, p. 10147.

<sup>1135</sup> CE, 12 mai 2003, « Société Télévision française 1 (TF1) », req. n° 247353, 248337 ; *JCP* 2003, II, 10147, *concl.* CHAUVAUX ; *AJDA* 2003, p.1454, note THIELLAY ; CE, 27 mars 2003, « Conseil supérieur de l'audiovisuel », req. n° 254736 et n° 254737 *JCP G.* n° 49, 3 déc. 2003, II, p. 10189, *comm.* CHAMINADE.

propriétaire des bandes de fréquence. Il est simplement chargé de la gestion des fréquences attribuées à la France dans le cadre de conventions internationales »<sup>1136</sup>.

**401.** Le CSA, loin d'être un affectataire exclusif, partage les pouvoirs relatifs à la gestion et l'exploitation du spectre des fréquences selon un modèle particulièrement complexe impliquant une multitude d'acteurs<sup>1137</sup>. La gestion est opérée et centralisée au niveau international par l'union internationale des télécommunications (UIT) puis par la conférence européenne des postes et télécommunications au niveau européen. Cette réglementation internationale a été interprétée par la CJCE dans le sens du refus de l'attribution d'un quelconque droit de propriété des États sur cette ressource électromagnétique<sup>1138</sup>. Ceci semble corroboré par l'enchevêtrement particulièrement complexe en droit interne des compétences du Premier ministre, de celui chargé des postes et des communications, de l'agence nationale des fréquences, de l'ARCEP, du CSA et des différences services étatiques en tant utilisateurs et affectataires propres<sup>1139</sup>. Une telle organisation fait donc légitimement douter de la pertinence et même de la faisabilité d'une incorporation domaniale. Cette structure hybride et tripartite a pu être interprétée comme une sorte de domaine public fiduciaire en ce qu'elle diffère largement du schéma domanial classique<sup>1140</sup>.

**402.** Au regard de ces éléments, l'obligation de soumettre l'utilisation des ondes à une autorisation domaniale peut facilement être confondue avec « les lois de police (qui) règlent la manière de jouir » des *res nullius* entendues au sens de l'article 714 du Code civil<sup>1141</sup>. Ainsi qu'on peut le lire dans le rapport Conseil d'État relatif aux redevances pour service rendu et aux redevances domaniales, raisonner de la sorte signifie que « l'État (puisse) exercer une mission de

---

<sup>1136</sup> J.-P. BROUANT, « L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique », *AJDA* 1997, p. 116, note 10.

<sup>1137</sup> C. ESTRYN, C. GUERRIER, « Le spectre des fréquences radioélectriques, bien public ou bien commercial », *LPA* 12 juill. 2001, n° 138, p. 11 et s.

<sup>1138</sup> CJCE, 26 juin 2007, aff. C-284/04, « T-Mobile Austria GmbH et a. », pt 44 : « l'autorité nationale compétente ne participe pas à l'exploitation d'un bien, constitué par les droits d'utilisation du spectre des fréquences en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence. Par cette procédure d'octroi, cette autorité exerce exclusivement une activité de contrôle et de réglementation de l'utilisation du spectre électromagnétique qui lui est expressément dévolu ».

<sup>1139</sup> V. sur ce point A. DURUP DE BALEINE, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 77 : DOMAINE PUBLIC – TELECOMMUNICATIONS, n° 72 et s. ; V. égal. pour une critique M. LEVY, J.-P. JOUYET, Rapport sur « L'économie de l'immatériel : la croissance de demain », *La doc Fr.* 2006, p. 93 et s.

<sup>1140</sup> M. BOUL *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 268, n° 253 et s. ; De telles considérations avaient déjà été mise en lumière par Christian LAVIALLE in « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP* 1990, p. 470 ; V. égal. T. PERROUD, « Recherche sur un fondement de la domanialité publique aux États-Unis : la notion de *Public Trust* », in *Le patrimoine : évolutions et acceptations possibles*, M. DUTU (dir.), Editura Academiei Romane, 2014. Et enfin, pour une comparaison avec le Royaume-Uni, V. R. PLACE, « Le régime juridique français des choses publiques à l'épreuve de la comparaison avec le Royaume-Uni », *DA* n° 6, juin 2018, Étude 7, p.15.

<sup>1141</sup> R. DRAGO, « Nature juridique de l'espace hertzien », *préc.*, p. 367.

police des fréquences hertziennes, sans qu'il soit nécessaire de les intégrer dans son patrimoine »<sup>1142</sup>. On retrouverait donc ici une conception policière du domaine public que le Commissaire du gouvernement Bernard Chenot avait déjà résumé par l'obligation pour l'État d'assumer « la garde, la police et l'exploitation »<sup>1143</sup>. Bien qu'attrayante, cette conception policière du domaine public n'est pas suffisante, car elle occulte totalement le critère de la propriété qui est en réalité présupposé par l'affirmation de la domanialité publique.

## **B. La valorisation domaniale des fréquences hertziennes supposée par la propriété publique**

**403. La valorisation économique des fréquences par leur domanialisation.** La domanialisation des fréquences hertziennes est « le fruit d'un argument financier se cachant derrière un discours libertaire »<sup>1144</sup>. Il faut en effet rappeler que subordonner l'utilisation de l'espace hertzien à l'obtention d'une autorisation permet à l'État de percevoir en contrepartie « une redevance dont le montant peut être proportionné à la valeur de la ressource »<sup>1145</sup>. Le mouvement de valorisation des biens publics touche avec une particulière intensité le régime applicable aux ressources rares qui impose de « recourir de manière croissante, à un mécanisme de marché pour leur attribution (...). L'État qui s'est approprié ces ressources ou, au moins, le droit d'en autoriser l'usage y est évidemment incité par des considérations budgétaires »<sup>1146</sup>.

**404.** Le caractère économique de l'utilisation des fréquences est d'ailleurs prépondérant dans l'élaboration d'un tel régime domanial. C'est la raison pour laquelle l'octroi de l'autorisation d'utilisation des fréquences est soumis au respect des principes de transparence et de non-discrimination<sup>1147</sup> alors que l'occupation domaniale pure, pourtant assujettie au respect du droit de la concurrence<sup>1148</sup>, n'obéissait jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 avril 2017 à aucune procédure de mise en concurrence particulière<sup>1149</sup>. Le régime dérogatoire se manifeste ensuite à

---

<sup>1142</sup> Rapport du Conseil d'État relatif aux Redevances pour service rendu et redevances d'occupation du domaine public, 2012, *La doc. Fr.*, p. 58.

<sup>1143</sup> B. CHENOT, *Concl. préc.* sur CE 6 févr. 1948, *RDP* 1948 p. 244.

<sup>1144</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 73, n° 91.

<sup>1145</sup> P-A. A JEANNENEY, M. VHICHPOTICH, « Les ressources rares », *préc.*, n° 64.

<sup>1146</sup> *Ibid.*, n° 36.

<sup>1147</sup> Art. L. 42-1 et s. du code des postes et télécommunications.

<sup>1148</sup> CE, 26 mars 1999, « Société EDA », req. n° 202260 ; *AJDA* 1999, p. 427, concl. STAHL, note BAZEX ; *D.* 2000, p. 204, note MARKUS ; *RDI* 1999, p. 234, obs. LLORENS ; Cons. conc., *avis*, n° 04-A-19, 21 oct. 2004 ; *RJEP* 2005, p. 144.

<sup>1149</sup> CE, 3 déc. 2010, « Ville de Paris, Association Jean Bouin, Société Paris Tennis », req. n° 338272 ; *Contrats et Marchés publ.* 2011, comm. 25 obs. ECKERT ; *JCP A.* 2011, 2043, note DEVES ; *AJDA* 2011, p. 18, étude NICINSKI et GLASER

plusieurs égards : dispense d'autorisation pour certaines utilisations, exonérations de redevance pour l'État et le secteur audiovisuel soumis pourtant à des contreparties en nature<sup>1150</sup>. Les procédures d'attributions d'utilisation des fréquences par l'ARCEP comprennent, au-delà du modèle classique de délivrance d'une autorisation, la possibilité de recourir au principe de la soumission comparative, autrement appelé « concours de beauté », comme ce fut le cas à propos des licences de téléphonie de troisième génération (3G-UMTS)<sup>1151</sup>, ou encore par la mise en œuvre d'une mise aux enchères<sup>1152</sup>.

**405.** Un tel mode d'exploitation sous-tend une nécessaire affirmation de la domanialité publique du spectre<sup>1153</sup>. Ainsi, l'exemple du domaine public hertzien et de la gestion qu'il suppose remet en lumière les prérogatives relatives à « la gestion du domaine de la couronne (qui) comportait (déjà ?) un mélange évident de préoccupations financières et de préoccupations d'intérêt général »<sup>1154</sup>.

**406. La création d'un domaine public hertzien.** La qualification domaniale du législateur présente l'avantage de passer outre les questions de domanialité et de propriété des fréquences, car comme le rappelle le Conseil d'État, « l'appartenance du spectre hertzien au domaine public de l'État ne se déduit pas nécessairement des règles générales applicables à la matière »<sup>1155</sup>. Ceci est corroboré par l'idée que « le domaine public hertzien n'existe que parce qu'il est utilisé : c'est l'usage des fréquences qui crée le domaine public »<sup>1156</sup>. Cependant, depuis l'entrée en vigueur du CGPPP, le domaine public hertzien bénéficie, au-delà des dispositions relatives à son utilisation<sup>1157</sup>, d'une section spécifique au sein de la partie relative à la gestion du domaine public à côté des autres domaines publics particuliers.

---

; *BJCP* 74/2011, p. 36, concl. ESCAUT ; *DA*. 2011, comm. 17, obs. BRENET et MELLERAY ; *CP-ACCP* 2011, n° 106, p. 56.

<sup>1150</sup> V. sur ces différents éléments, le rapport du Conseil d'État relatif aux Redevances pour service rendu et redevances d'occupation du domaine public, *préc.*, p. 41 et s.

<sup>1151</sup> La mise en pratique s'est toutefois révélée d'une certaine complexité et a montré ses limites du point de vue de la valorisation financière. V. not. B. RICOU, « L'attribution des licences de téléphonie mobile de troisième génération », *RFDA* 2011, p. 539.

<sup>1152</sup> « Le système français d'exploitation du domaine public hertzien et d'attribution des fréquences radioélectriques », *Rapport préc.*, p. 31-39.

<sup>1153</sup> A. CHAMINADE, « Le régime juridique des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques », *JCP* n° 43, 24 oct. 2007, II, p. 10177, n° 3.

<sup>1154</sup> M-A. LATOURNERIE, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien « Clefs », 2004, p. 111.

<sup>1155</sup> Rapport du Conseil d'État relatif aux Redevances pour service rendu et redevances d'occupation du domaine public, *préc.*, p. 58.

<sup>1156</sup> Y. GAUDEMET, A. CHAMINADE, T. PEZ-LAVERGNE *Le système français d'exploitation du domaine public hertzien et d'attribution des fréquences radioélectriques*, Rapport du groupe de travail, p. 10 ; V. égal. T. PEZ, *Le domaine public hertzien. Attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, Paris, LGDJ, 2011, p. 22.

<sup>1157</sup> Art. L. 2124-26 du CGPPP, *préc.*

**407.**L'article L. 2111-17 du CGPPP dispose que « les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'État ». Cette disposition est largement interprétée comme affirmant de « manière plus claire » l'existence d'un tel domaine public<sup>1158</sup>. Toutefois, l'usage du verbe « relever » contraste avec les autres formules utilisées dans le code. Le législateur considère habituellement que certaines dépendances publiques « font partie »<sup>1159</sup> du domaine public ou alors qu'il « est constitué de »<sup>1160</sup>, qu'il « comprend »<sup>1161</sup> ou enfin qu'il « comporte »<sup>1162</sup>. Tous ces termes traduisent un rapport d'appartenance qui entretient le lien de propriété sous-jacent des biens du domaine public. Il faudrait donc voir dans le recours au terme « relever », tout comme celui de « mode d'occupation » une certaine spécificité, pour ne pas dire « réserve », qui traduit une fois encore l'embarras autour de cette incorporation domaniale et de ses conséquences du point de vue de la propriété.

**408.**Malgré tout, certains éléments accèdent la thèse selon laquelle l'État dispose d'un véritable droit de propriété sur le domaine public hertzien. Tout d'abord, la jurisprudence s'est alignée sur la position du législateur. Le Conseil Constitutionnel prend désormais acte que « l'utilisation des fréquences radioélectriques constitue un mode d'occupation du domaine public »<sup>1163</sup>. Le juge administratif pour sa part fait plus explicitement référence à la notion de « domaine public hertzien »<sup>1164</sup>. Ensuite, si l'on s'intéresse à l'architecture du code, de nombreux éléments militent dans le sens de la propriété publique. Tout d'abord, le rapport de présentation du code qui a été remis au Président indique que le « titre I<sup>er</sup> contient les dispositions générales qui établissent la consistance du domaine public ainsi que plusieurs définitions spécifiques à certaines catégories de propriétés publiques »<sup>1165</sup>. On peut donc légitimement penser que le domaine public

---

<sup>1158</sup> V. P. YOLKA, Commentaire de la décision du Cons. Const. du 28 déc. 2000, n° 2000-442 DC, *in GADDAB*, n° 38, p. 366, n° 3 ; Commentaire sous l'article L. 2111-17 du CGPPP, *in code général de la propriété des personnes publiques*, Dalloz, 2017, p. 170.

<sup>1159</sup> Art. L. 2111-2 du CGPPP (domaine public accessoire) ; Art. L. 2112-1 du CGPPP (domaine public mobilier).

<sup>1160</sup> Art. L. 2111-1 du CGPPP (domaine public général) ; Art. L. 2111-6 du CGPPP (domaine maritime artificiel) ; Art. L. 2111-7 du CGPPP (domaine public fluvial naturel) ; Art. L. 2111-10 du CGPPP (domaine public fluvial artificiel) ; Art. L. 2111-15 du CGPPP (domaine public ferroviaire) ; Art. L. 2111-16 du CGPPP (domaine public aéronautique).

<sup>1161</sup> Art. L. 2111-4 du CGPPP (domaine public maritime naturel) ; Art. L. 2111-14 du CGPPP (domaine public routier).

<sup>1162</sup> Art. L. 2111-11 du CGPPP (domaine fluvial du canal du midi).

<sup>1163</sup> Cons. Const. déc. n° 2000-442-DC du 28 déc. 2001, *relative à la loi de finances 2001*, cons. 14 ; *GDDAB*, n° 38, p. 365 ; *Rec. Cons. Const.*, p. 211 ; *D.* 2001, p. 1767, obs. RIBES ; *LPA* 2001, p. 13, note SCHOETTL ; *RDP* 2001, note PELLET ; *RFDC* 2001, note PHILIP. V. égal. Cons. Const., déc. n° 2001-456-DC du 27 déc. 2001, cons. 27.

<sup>1164</sup> CE, *avis*, 10 sept. 2000, *EDCE*, n° 54, p. 213 ; CE, 30 juin 2006, « Société Neuf Télécom », req n° 289564, *Rec.* p. 309 ; *AJDA* 2006, p. 1703, chron. JEANNENEY ; *Ibid.* p. 1720, note Sée ; *JCP A.* 2006, p. 983, obs. ROUAULT ; *JCP* 2007, n° 43, p. 34, obs. CHAMINADE ; *RJEP* 2007, p. 162, note FONTAINE et WEIGEL ; CE, 16 nov. 2007, « Région Rhône-Alpes », req n° 298941 ; CE, 7 sept. 2001, « Société Free mobile SAS », *JCP* 2011, p. 1580 ; CE, 11 avr. 2014, req. n° 362916.

<sup>1165</sup> Rapport de présentation de l'ord. du 21 avr. 2006 *relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques*, adossé au CGPPP.

hertzien constitue une de ces « catégories de propriétés publiques » qui dispose d'une « définition spécifique ». La chose est d'autant plus plausible que l'article L. 2111-1 relatif au domaine public réserve son applicabilité à l'absence de « dispositions législatives spéciales »<sup>1166</sup>. Enfin, est-il besoin de préciser que ce code, dont l'intitulé est particulièrement équivoque, s'applique d'après l'article L. 1 « aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ». On doit tout de même concéder qu'en l'absence de précision du CGPPP il est difficile d'établir la nature exacte d'un tel bien<sup>1167</sup>. Tout d'abord, l'article L. 2111-17 du CGPPP figure dans le chapitre relatif aux biens immobiliers. Pourtant la nature immatérielle des ondes, qui se prête mal pour certains auteurs à la domanialité publique<sup>1168</sup>, peut également pencher en faveur du caractère mobilier<sup>1169</sup>. L'incertitude domine également à l'égard de la nature naturelle ou artificielle d'un tel domaine public, sans que l'on puisse véritablement trouver de réponse définitive<sup>1170</sup>.

**409.** Les fréquences hertziennes, malgré leur nature incorporelle, résistent donc mal à la qualification de biens qui paraît tout de même s'imposer en raison de leur caractère domanial.

**410. Une domanialité publique déformée par l'absence initiale de propriété.** L'appréhension de la domanialisation des fréquences hertziennes à travers un prisme propriétaire est rendue d'autant plus difficile que le régime applicable connaît de nombreuses dérogations aux principes domaniaux classiques<sup>1171</sup>.

**411.** Le statut de l'utilisateur diffère également de celui de l'occupant domanial. Le pouvoir d'utilisation du bien domanial est en principe borné par le respect de son affectation. Cela implique pour le titulaire de l'autorisation qu'elle revête un caractère temporaire, précaire et révocable<sup>1172</sup>. Toutefois, le domaine public hertzien se voit appliquer un régime spécifique destiné à assurer la stabilité du titre juridique et la sécurité juridique de son titulaire<sup>1173</sup>. Ces autorisations sont des actes administratifs créateurs de droits. Cela se traduit en pratique par l'application de conditions strictes

---

<sup>1166</sup> Art. L. 2111-1 du CGPPP : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales (...) ».

<sup>1167</sup> M. REYNAUD, *Le droit des propriétés publiques à l'épreuve de la valorisation du domaine public hertzien par le CSA*, Mémoire, Université du Maine, 2011, partie I, § B.

<sup>1168</sup> D. TRUCHET, « Les ondes appartiennent-elles au domaine public ? », *préc.*, p. 257.

<sup>1169</sup> M. BOUL *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*

<sup>1170</sup> Une majorité d'auteurs tend ainsi à présenter le domaine public hertzien parmi les dépendances du domaine public naturel, mais les deux hypothèses peuvent être défendues. V. Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 13<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 86-87, n° 149.

<sup>1171</sup> Pour les conditions d'octroi de l'autorisation, *Cf. supra*.

<sup>1172</sup> Art. L. 2122-3 du CGPPP.

<sup>1173</sup> V. not. J.-P. BROUANT, « L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique », *préc.*, p. 121 et s.



de modification ou de retrait de l'autorisation, d'autant plus que cette dernière est octroyée pour une durée relativement longue (maximum 20 ans) qui implique généralement un droit au renouvellement<sup>1174</sup>, et même sous conditions la possibilité de céder le titre<sup>1175</sup>. Cette durée contribue à faire de ce droit d'exploitation, un « avantage valorisable » pour chaque attributaire<sup>1176</sup>. Une telle situation s'inscrit pleinement dans une perspective de patrimonialisation des autorisations administrative<sup>1177</sup> et de valorisation des biens publics.

**412.** Ces éléments dérogatoires dépassent largement le simple pouvoir de gestion domanial pour se rapprocher des prérogatives du propriétaire qui exploiterait la chose dans une forme d'absolutisme<sup>1178</sup>. L'assimilation conduit même ici à la confusion entre ce qui relève de la propriété et ce qui relève de la domanialité. Il n'est donc pas étonnant que la doctrine qualifie une telle domanialité publique de « paradoxale »<sup>1179</sup>. Ce paradoxe a d'ailleurs pu être légitimement interprété comme impliquant l'absence de propriété<sup>1180</sup>. Comme l'indique Maxime Boul, à travers cette domanialité publique « purement fonctionnelle »<sup>1181</sup>, « l'intervention de l'État-régulateur exprime une certaine dissociation entre le domaine public hertzien et la propriété publique. L'État, par le biais des autorités de régulation, semblerait exprimer sa souveraineté sur ces biens dont l'usage est réglementé par un pouvoir de police »<sup>1182</sup>. Mais ce constat ne semble pas satisfaisant. Il est possible de dépasser cette « fiction »<sup>1183</sup> en considérant que « la valorisation des fréquences est un marqueur des pouvoirs de gestion liés à la propriété publique, pourtant absente *ab initio* »<sup>1184</sup>.

**413. La propriété des fréquences présupposée par la domanialité publique.** La qualification de chose commune de l'espace hertzien semble relever de l'évidence. Pourtant, elle ne résiste pas au besoin de concevoir de tels biens domaniaux comme des biens publics objets de

---

<sup>1174</sup> Art. 42-1-II du code des postes et des communications électroniques.

<sup>1175</sup> Art. 42-3 du code des postes et des communications électroniques.

<sup>1176</sup> Cons. Const, décision n° 2000-442 DC du 28 déc. 2000, *préc.*, cons. 14.

<sup>1177</sup> F. BRENET, « La patrimonialisation des autorisations administratives », *DA*, 2007, étude n°14.

<sup>1178</sup> V. sur la critique de l'assimilation entre pouvoir de gestion domaniale et propriété, J.-B. AUBY, « Propriété et gestion domaniale », *préc.* Il n'est d'ailleurs pas étonnant de fonder la gestion domaniale sur le droit de propriété. V. en ce sens pour les prémices d'une approche dualiste en faveur du rattachement du pouvoir de gestion à la propriété É. FATOME, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous. Recherche sur son fondement et son étendue*, th. Caen, 1973, p. 372 et s. ; Et pour un rattachement explicite : P. YOLKA, *La propriété publique*, *préc.*, p. 259 et s., *spéc.* p. 274 ; J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques*, *préc.*, p. 584, n° 664.

<sup>1179</sup> C. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, PUF, 1996, p. 64.

<sup>1180</sup> P. DELVOLVE, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA* 2006, p. 904, n° 21.

<sup>1181</sup> M. BOUL *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 260, n° 339.

<sup>1182</sup> *Ibid.*, p. 262, n° 343.

<sup>1183</sup> E. GUILLAUME, « Les principes d'égalité et de proportionnalité à l'épreuve des licences U.M.T.S. », *LPA* 12 oct. 2001, n° 204, p. 207.

<sup>1184</sup> M. BOUL *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 262, n° 343.

propriété. S'il demeure éventuellement possible de considérer que le domaine public hertzien est affecté à l'utilité publique, cette construction s'inscrit malgré tout « directement à l'encontre d'un principe général selon lequel la domanialité publique ne peut porter sur des étendues non appropriées »<sup>1185</sup>. Il faut considérer avec Jean-Bernard Auby que « les règles spécifiques de la domanialité publique (...) commencent là où commence la propriété publique »<sup>1186</sup>. Jean Dufau rappelle également avec vigueur un tel principe qui impose que « pour faire partie du domaine public, un bien doit appartenir à une personne publique et constituer un objet substantiel »<sup>1187</sup>. Or, la propriété publique est ici la conséquence (révélée) de la domanialité publique alors qu'elle en constitue en principe le préalable. C'est ce qu'il ressort implicitement de l'avis du Conseil d'État du 2002 quand il considère que « l'arrêté ministériel du 6 mars 2001 qui a procédé à l'attribution des bandes de fréquence à divers affectataires, au nombre desquels figure le service des Postes et télécommunications de la Polynésie française, n'a pas eu pour objet et ne saurait d'ailleurs avoir légalement pour effet de transférer à ce service la propriété des fréquences qui lui sont affectées »<sup>1188</sup>. Pour le dire autrement, cet exemple confirme que « la domanialité publique sert (...) à l'État de paravent à l'extension de son droit de propriété »<sup>1189</sup>. Le parallèle avec la domanialisation-appropriation des rivages relève ici de l'évidence<sup>1190</sup>. C'est d'ailleurs ce qui conduit Norbert Foulquier à considérer que cette « qualification législative cache en réalité une nationalisation des ondes (...). L'objectif principal du législateur de 1986 n'était pas de prendre position sur l'appartenance des ondes au domaine privé ou au domaine public de l'État. Il s'agissait d'affirmer la propriété de l'État sur ces ondes pour mieux les valoriser »<sup>1191</sup>.

**414.** La codification domaniale du spectre hertzien emporte consécration d'un droit de propriété qui était latent. Plus précisément, il faut admettre que la propriété publique sur le domaine public hertzien « ne fait défaut qu'à titre initial, puisqu'elle semble pouvoir être identifiée dès lors que « la réglementation d'une activité pour la soumettre à une autorisation de la puissance publique revient bien à une exclusion donc à une appropriation »<sup>1192</sup>. Un tel schéma est évidemment criticable

---

<sup>1185</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, Le moniteur, p. 93, n° 33 ; V. également sur la critique de cette construction théorique J. DUFAU, « Le domaine public hertzien : un concept juridiquement contestable », *Le mon. TP*, 9 mars 2001, p. 96.

<sup>1186</sup> J.-B. AUBY, « Propriété et gestion domaniale », *DA*, 2011, repère 7.

<sup>1187</sup> J. DUFAU, « Infrastructures des télécommunications : le domaine public hertzien, un concept juridiquement contestable », *Mon. TP*, 9 mars 2001, p. 96.

<sup>1188</sup> CE, *avis* n° 368248, 10 sept. 2002 ; Rapp. publ. 2003, *EDCE* n° 54, p. 213.

<sup>1189</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, p. 83, n° 184.

<sup>1190</sup> Cf. Titre 2, Chap. 1, Sect. 2.

<sup>1191</sup> B. BILLA, *Le spectre hertzien, dépendance du domaine public*, th. Toulouse 1, p. 25 et s.

<sup>1192</sup> M. BOUL *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 264, n° 347. L'auteur renvoie à B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, p. 282, n° 337.

car cette qualification légale implique de réfléchir *a posteriori* sur les enjeux relatifs au processus d'incorporation dans le domaine public au regard de l'existence d'un droit de propriété publique. Cela oblige à concevoir la domanialité publique comme un but permettant de gérer et d'exploiter la ressource, alors qu'en réalité elle en constitue le moyen fondé notamment sur l'existence d'une propriété publique sous-jacente. L'incorporation de ces ondes dans le domaine public a été un moyen « « élégant » ou politiquement défendable pour l'État de se les accaparer »<sup>1193</sup>. Finalement, on ne saurait mieux dire à la suite du commissaire du gouvernement Alibert que « le domaine public (hertzien) est une propriété parce qu'il est plus commode qu'il en soit ainsi »<sup>1194</sup>.

## §2. La domanialité publique comme instrument de captation de l'image des biens publics

415. Le droit de propriété connaît aujourd'hui des applications insoupçonnées à l'époque de la rédaction de l'article 544 du Code civil. La question du statut de l'image des biens fait clairement partie de celles-ci. Elle a tout d'abord suscité un intérêt de la part de la doctrine privatiste, même s'il s'avère relativement récent<sup>1195</sup>. Les années 2000 ont ainsi été marquées par l'élaboration d'un véritable statut de la protection de l'image qui s'est construit sous la plume du juge judiciaire<sup>1196</sup>. Mais le droit administratif n'est que rarement insensible aux évolutions qui se produisent en droit civil<sup>1197</sup>. Cette influence est particulièrement vraie en droit des biens<sup>1198</sup>. C'est ainsi que les personnes publiques ont progressivement<sup>1199</sup> pris conscience des multiples intérêts, notamment économiques, offerts par leurs patrimoines immatériels<sup>1200</sup>.

---

<sup>1193</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens, préc.*, p. 90, n° 203.

<sup>1194</sup> R. ALIBERT, concl. sur CE, 1<sup>er</sup> déc. 1920, « Chabrand et Pellevoisin » ; *Rec.* p. 1016. Cité par M. REYNAUD, « Le droit des propriétés publiques à l'épreuve de la valorisation du domaine public hertzien par le CSA », Mémoire Master 2, Université du Maine, Introduction.

<sup>1195</sup> Pour la doctrine privatiste : P. KEYSER, « L'image des biens », *D.* 1995, Chron. p. 291 ; M. CORNU, *Le droit culturel des biens*, Bruylant, 1996, p. 511 et s. ; A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz 1999, p. 660, n° 14-8 ; E. DERIEUX, « Images publiques et droits privés », *Légipresse* 1999, n° 162, II, p. 65, *spéc.* p. 69-70 ; M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, 1997, p. 152 et s. ; F. CORONE, « De l'image d'une propriété à la propriété de l'image d'un bien », *Légicom* 1995, n° 10, p. 36 ; L. MAGNIN, « L'image de l'immeuble », *LPA* 24 Avr 1995, n° 49, p. 11 et s. ; F. DE GRANDMAISON, « Le droit à l'image attaché à une demeure privée », *LPA* 1998, n° 37, p. 13.

<sup>1196</sup> B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Paris, Defrénois, coll. de Thèses, 2008.

<sup>1197</sup> C. JAMIN, F. MELLERAY, *Droit civil et droit administratif Dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2018.

<sup>1198</sup> V. not. les actes à paraître du colloque relatif à « L'utilité du droit des biens pour les autres branches du droit : de l'utilité des biens à l'utilité des règles relatives aux biens » organisé par l'IEJUC le 17 mai 2017, sous la direction du Professeur Guillaume BAUSSONIE et de Ariane GAILLARD, à l'Université Toulouse 1 Capitole.

<sup>1199</sup> P. YOLKA, « Le droit de l'immatériel public », *AJDA* 2017, p. 2047.

<sup>1200</sup> M. LEVY, J.-P. JOUYET, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, Min. de l'économie des finances et de l'industrie, Paris, La Doc. fr., 2006.

**416.** La volonté de valoriser économiquement les utilités, y compris immatérielles, des biens du domaine public s'illustre par une multiplication des régimes applicables qui oscillent entre fondements propriétaire et exigences domaniales. La mobilisation de la domanialité publique comme instrument de régulation de la prise de vue des biens publics démontre qu'elle constitue un véritable instrument de captation de ces utilités immatérielles. Ces « choses » immatérielles, parce qu'elles sont saisies par la domanialité publique, aspirent indirectement à la qualité de bien. La domanialité permet à nouveau de dépasser les limites du critères de la propriété. Ces biens « clos » subissent pleinement l'influence de la domanialité publique du support immobilier<sup>1201</sup>. La domanialité publique des biens meubles constitue à ce titre le support d'une forme d'appropriation de leur image. **(B)**. En revanche, pour les biens immobilier, force est de constater l'échec de l'unification du régime des prises de vues des biens appartenant au domaine public. L'impossibilité pour le gestionnaire du domaine de s'opposer à de telles prises de vues s'accommode mal du caractère visible et extérieur de tels biens. La mobilisation du fondement de la responsabilité, développé par le juge judiciaire, s'illustre par un abandon contraint de la domanialité publique comme instrument de patrimonialisation **(A)**.

### **A. L'appropriation contrariée de l'image des biens du domaine public immobilier**

**417. L'indépendance de l'image et de son support corporel immobilier.** Il convient tout d'abord d'évoquer le lien qu'entretient l'image vis-à-vis de son support, qu'il soit de nature mobilière ou immobilière. *A contrario* d'une assimilation, ces deux éléments font l'objet d'une certaine indépendance. C'est en tout cas ce qu'il ressort de la jurisprudence à la fois judiciaire et administrative.

**418.** Le juge administratif a ainsi été amené à connaître d'un litige relatif à l'utilisation par un tiers de l'image de biens du domaine public immobilier. Dans le cadre d'une campagne publicitaire menée à l'initiative de la société Kronenbourg, l'agence de communication a souhaité associer la marque à plusieurs monuments emblématiques français parmi lesquels figure le Château de Chambord. Malgré l'absence d'accord avec le gestionnaire de l'édifice portant sur les modalités tant financières que pratiques, les prises de vues ont tout de même été réalisées et la campagne

---

<sup>1201</sup> Sur cette distinction et ses conséquences, M. BOUL *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 249, n° 325 ; B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, p. 404, n° 433 ; B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens, préc.*, n° 418, p. 274.

diffusée publiquement dans la presse et sur internet. En réaction, le gestionnaire de l'établissement public a émis des titres de paiement qui correspondent selon lui à la contrepartie financière de l'utilisation du domaine public. Le tribunal administratif a été saisi dans le cadre d'un recours de plein contentieux qui l'a amené à se prononcer sur leur légalité, mais aussi plus largement sur les prérogatives que la personne publique est susceptible d'exercer à l'égard de la reproduction des biens du domaine dans le cadre de son pouvoir de gestion. Dans un jugement du 6 mars 2012<sup>1202</sup>, le tribunal fait droit à la demande de la société et conclut à l'illégalité des titres exécutoires. Au visa des dispositions du CGPPP, il exclut toute possibilité pour le gestionnaire du domaine de réglementer la prise de vues et leur utilisation au motif que « l'image de la chose ne saurait être assimilée ni à la chose elle-même, de la chose, ni aux droits attachés à la propriété de cette chose ». Cet argument est repris et même explicité par la cour administrative d'appel de Nantes, qui dans un arrêt du 16 décembre 2015 énonce que « l'image d'un bien appartenant à une personne publique ne se confond pas avec ce bien, que celui-ci relève de son domaine privé ou de son domaine public »<sup>1203</sup>. L'image se détache du bien qui en est le support et perd en conséquence sa qualité d'utilité.

**419.** La consécration de l'indépendance du bien corporel et de l'image par le juge administratif s'inscrit dans le prolongement d'une évolution consacrée par la Cour de cassation. L'affaire de *l'Hôtel de Girancourt*<sup>1204</sup>, tout comme celle du château de Chambord, prend sa source dans l'utilisation non consentie, de l'image du bien immobilier dans des prospectus destinés à faire la promotion d'un programme immobilier à proximité. Le propriétaire invoquait, en application de

---

<sup>1202</sup> TA Orléans, 6 mars 2012, « Société les Brasseries Kronenbourg c./ Domaine national de Chambord », req. n° 1102187 et 1102188 ; *AJDA* 2012 p. 1227, concl. FRANCFORT ; *D.* 2012, p. 2222, note BRUGUIERE.

<sup>1203</sup> CAA Nantes, 16 déc. 2015, « Établissement public du Domaine national de Chambord », req. n° 12NT01190 ; *AJDA* 2015 p. 2464 et *AJDA* 2016 p. 435, note FOULQUIER ; *RDI* 2016 p. 89, obs. FOULQUIER ; *JCP A.* n° 3 - 2016, comm. 2016, HANSEN.

<sup>1204</sup> C. Cass., ass., 7 mai 2004, req. n° 02-10.450 ; *D.* 2004, p. 1545, note BRUGUIERE ; *Ibid.*, p. 1459, point de vue ATIAS, note DREYER ; *Ibid.*, p. 2406, obs. REBOUL-MAUPIN ; *RDI* 2004, p. 437, obs. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK ; *RTD civ.* 2004. 528, obs. REVET ; *RTD com.* 2004. 712, obs. AZÉMA. V. égal. C. Cass., civ., 5 juill. 2005, req. n° 02-21.452 ; *D.* 2005, p. 2178 ; *Ibid.* 2006, p. 2363, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *Ibid.* p. 2923, obs. PICOD, AUGUET, DORANDEU, GOMY, ROBINNE et VALETTE ; C. Cass., civ., 28 juin 2012, req. n° 10-28.716 ; *D.* 2012, p. 2218, note POLLAUD-DULIAN.

l'arrêt *Gondrée* du 10 mars 1999<sup>1205</sup>, le droit de s'opposer à une telle utilisation sur le fondement de son droit de propriété. Toutefois, l'arrêt rendu par la Cour de cassation en assemblée le 7 mai 2004 rejette implicitement<sup>1206</sup> toute idée d'appropriation de l'image en retenant que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ». Comme l'explique Thierry Revet dans son commentaire de la décision, « afin de justifier l'extraction du droit de propriété des pouvoirs exclusifs sur l'image de la chose appropriée, l'arrêt réalise une séparation (...) entre « la chose » et (...) « l'image de la chose » : le propriétaire ne disposerait pas d'un droit exclusif sur l'image de sa chose parce que cette image ne participerait pas de la chose ; il n'y aurait donc aucune atteinte au droit de propriété à refuser au propriétaire d'une chose appropriée un droit exclusif sur l'image de cette chose »<sup>1207</sup>. De tels éléments éclairent les décisions rendues par le juge administratif dans l'affaire *Chambord*. Cette paternité est d'ailleurs revendiquée par le rapporteur public Jérôme Francfort dans ses conclusions conformes sur le jugement rendu par le tribunal administratif d'Orléans qu'il justifie en raison tant de l'absence de décision du Conseil d'État, qu'au regard « d'un raisonnement qui ne relève pas spécifiquement du régime de la domanialité publique »<sup>1208</sup>.

**420. Le rejet de la propriété de l'image.** Le point commun des jurisprudences *Hôtel de Girancourt* et *Chambord* tient à la consécration de l'autonomie de l'image par rapport au bien corporel. Cette avancée est cependant à relativiser, car on ne sait toujours pas ce qu'elle est, ni à quel régime elle est soumise. L'incertitude laisse entrevoir de multiples possibilités, car « chose et image constituent deux objets de droit distincts, donnant prise à des modes d'appropriation différents »<sup>1209</sup>. Dès lors, la réflexion reste ouverte, comme en témoigne la divergence entre les solutions du juge judiciaire et du juge administratif.

---

<sup>1205</sup> C. Cass. 10 mars 1999 ; Bull. civ. I, n° 87 ; *D.* 1999, p. 319, concl. SAINT-ROSE, note AGOSTINI ; *Somm.* 247, note DURRANDE, *D.* 2000, *somm.* 281, obs. TOURNAFOND ; *JCP* 1999, II, p. 10078, note GAULTIER ; 175, obs. PERINET-MARQUET ; *JCP E* 1999, p. 819, note SERNA ; n° 38, p. 1482, obs. CHEVET ; *RTD civ.* 1999 p. 859, obs. ZENATI ; *RTD com.*, 1999 p. 397, obs. FRANÇON ; *RIDA* 1999, n° 182, p. 149, note CORNU ; *RD imm.* 1999, p. 187, obs. BERGEL et BRUSCHI ; *CCE* 1999, n° 4, obs. GAUBRIAC ; C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Defrénois* 1999, p. 897 ; J. RAVANAS, « L'image d'un bien saisie par le droit », *D.* 2000, p. 19 ; R. HAMOU, « Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens ? », *Gaz. Pal.*, 15-16 déc. 2000 ; J.-M. Bruguière, N. MALLET-POUJOI, « Quand la Cour de cassation abuse du droit de propriété sur l'immatériel », *Dr. et patrimoine*, 2001, n° 91, p. 84 ; V. égal. F. KENDERIAN, « L'image des biens, nouveau droit subjectif ou faux débat ? », *D.* 2002, p. 1161 : Pour la C. de cassation, « *l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire* ».

<sup>1206</sup> N. FOULQUIER, « Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public », *AJDA* 2016, p. 437 ; B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens, préc.*, p. 231, n° 364.

<sup>1207</sup> T. REVET, « L'image des biens », *RTD civ.* 2004, p. 532.

<sup>1208</sup> J. FRANCFORT, « Valorisation du patrimoine immatériel : l'image du monument n'est pas le monument », *AJDA* 2012, p. 1232.

<sup>1209</sup> V.-L. BENABOU, « *Ite missa est ?* Le droit exclusif de la chose ne s'étend pas à l'image de celle-ci », *Propriétés intellectuelles* n° 12 - 2004, p. 819.

**421.** À la différence de la Cour de cassation qui en 2004, dans une rédaction que l'on peut qualifier de maladroite<sup>1210</sup>, ne se prononce expressément ni sur le rejet de la qualité de bien de l'image, ni sur l'abandon du droit de propriété, le juge administratif rejette clairement une telle possibilité. L'idée est déjà perceptible dans le raisonnement du jugement du Tribunal administratif d'Orléans au regard du visa de l'article 1 du CGPPP. Mais la confirmation vient de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes qui considère que « l'image d'un bien appartenant à une personne publique (...) n'est pas au nombre des biens et droits visés par les dispositions précitées de l'article L. 1 du code général de la propriété des personnes publiques ». L'image n'est donc pas le bien, mais elle n'est pas non plus un bien. Si « l'image d'un bien n'est pas un bien », elle ne peut faire l'objet d'aucun droit de propriété, même incorporelle<sup>1211</sup>. Une telle affirmation n'est pas sans conséquences sur le statut domanial de l'image.

**422. L'absence d'incorporation de l'image dans le domaine public.** En venant rompre le lien de dépendance du point de vue de la propriété, cela implique que l'image ne soit pas soumise à la domanialité publique qui est cantonnée au seul bien matériel. L'appartenance publique est le critère indispensable et préalable à l'incorporation dans le domaine public. Une telle « précision n'a rien de superfétatoire : elle vise à supprimer toute ambiguïté. Et faute de propriété, (l'image) ne peut évidemment pas plus constituer un élément du domaine privé. Ni droit ni bien ! Simple chose malgré sa valeur économique, l'image des biens publics (à la condition d'être spontanément et immédiatement visibles depuis l'espace public) se trouve hors de tout droit de propriété, que ce soit celui du code général de la propriété des personnes publiques ou celui du Code civil »<sup>1212</sup>. Outre le fait que le critère de la propriété fasse défaut, le Tribunal administratif précise dans son jugement et de manière surabondante « que la photographie (...) n'est, par elle-même (ni) affectée ni à l'usage direct du public ni à un service public ». Les conditions d'affectation et de l'aménagement étaient avancées par l'établissement gestionnaire du château. Cependant comme l'observe le rapporteur public Jérôme Francfort « s'ils sont en lien avec l'immeuble lui-même, (ils) ne permettent pas de faire de l'image du château un élément du domaine public immobilier »<sup>1213</sup>. La même logique préside dans l'arrêt rendu en cassation par le Conseil d'État le 13 avril 2018.

---

<sup>1210</sup> W. DROSS, *Droit des biens, préc.*, p. 32, n° 21.

<sup>1211</sup> N. FOULQUIER, « Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public », *préc.*, p. 438.

<sup>1212</sup> N. FOULQUIER, « L'image des biens publics et leur utilisation », *RFDA* 2018, p. 461.

<sup>1213</sup> J. FRANCFORT, « Valorisation du patrimoine immatériel : l'image du monument n'est pas le monument », *préc.*, p. 1230.

**423.** La volonté de rompre le lien entre l'image et le bien est totale car le juge administratif refuse également de considérer que la photographie constitue un accessoire du domaine public immobilier. L'adjectif « indissociable » ici utilisé fait écho à la formulation et aux critères désormais<sup>1214</sup> cumulatifs de la théorie de l'accessoire depuis leur codification à l'article L. 2111-2 du CGPPP<sup>1215</sup>. Le recours à la théorie de l'accessoire permet de suppléer l'absence d'affectation ou même l'absence de propriété<sup>1216</sup> et d'incorporer malgré tout le bien dans le domaine public. Le choix de ne pas retenir cet argument ne surprend pas. Certes, le château en tant que support matériel est indispensable pour la photographie<sup>1217</sup>, mais l'inverse n'est pas forcément vrai<sup>1218</sup>. Si le juge judiciaire avait pu, dans certaines jurisprudences antérieures à l'arrêt *Gondrée* considérer que l'image, en tant « qu'accessoire » ou « attribut » de chose pouvait être rattachée à la propriété<sup>1219</sup>, tel n'est pas le cas du juge administratif.

**424.** L'image du château de Chambord n'est donc ni une dépendance du domaine public par elle-même, ni par extension de la domanialité publique de son bien support. Cependant, même s'il existe à ce stade une « unanimité entre les juges judiciaire et administratif, celle-ci est toutefois relative, car s'ils s'accordent sur le statut de l'image, ils divergent sur le régime de son utilisation »<sup>1220</sup>.

**425. L'illégalité de la redevance en l'absence d'occupation effective du domaine public.** Le rattachement de la prise de vue au domaine public est essentiel, car il détermine la légalité de la redevance qui pourrait être exigée par le gestionnaire domanial. Face à la volonté de certains propriétaires publics de taxer l'occupation de leur domaine public<sup>1221</sup> afin d'en retirer des redevances, le juge administratif est venu préciser les conditions nécessaires qui entourent

---

<sup>1214</sup> Le Conseil d'État a étendu leur application cumulative aux biens qui constituaient déjà des accessoires des dépendances du domaine public avant l'entrée en vigueur du CGPPP. V. CE, 26 janv. 2018, « Société Var Auto », req. n° 409618 ; *AJDA* 2018, p. 928, note FATOME ; *DA*, avr. 2018, comm. 22, note BRENET ; *Contrats et marchés publ.* mars 2018, comm. 72, note DEVILLERS ; *JCP A.* 2018, act. 114, veille TOUZEIL-DIVINA.

<sup>1215</sup> Art. L. 2111-2 du CGPPP : « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable ».

<sup>1216</sup> Cf. *supra*. Titre 1, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>1217</sup> W. DROSS, *Droit des biens*, *préc.*, p. 29, n° 18.

<sup>1218</sup> Maxime BOUL qualifie d'ailleurs un tel accessoire « d'impossible », in *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 242, n° 314.

<sup>1219</sup> B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, *préc.*, p. 138-143 ; F. ZENATI, « Du droit de reproduire les biens », *préc.*, p. 962.

<sup>1220</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *préc.*, p. 2072.

<sup>1221</sup> V. par exemple à propos de l'installation des radars par l'État sur les routes : CE, 31 oct. 2007, « Min. Int », req. n° 306338, n° 307797, n° 307861, n° 308716 ; *AJDA* 2007, p. 2111, obs. PASTOR ; *DA*, 2008, comm. 3, note MELLERAY ; *JCP A.* 2008, p. 2002, étude DIEU ; *JCP G.* 2007, I, p. 214, chron. PLESSIX ; *RFDA* 2007, p. 1306.



l'occupation privative du domaine public<sup>1222</sup>. De telles considérations, que l'on retrouve à l'égard de l'image du domaine public mobilier<sup>1223</sup>, font également écho à la fameuse *taxe trottoir*<sup>1224</sup>.

**426.** Le Conseil d'État, dans l'arrêt *Commune d'Avignon* du 31 mars 2014, considère que « la seule présence sur le domaine public, le temps d'une transaction bancaire ou commerciale, de la clientèle des établissements (...) n'est pas constitutive d'un usage privatif du domaine public ». Il confirme l'idée selon laquelle les « seuls et brefs stationnements des usagers »<sup>1225</sup>, ne peuvent fonder l'institution d'un droit de voirie. Le juge administratif fait ici primer la conception selon laquelle seule une occupation physique entraînant un empiètement sur la voie publique est susceptible de justifier l'établissement d'une autorisation et d'une redevance<sup>1226</sup>. L'évidence avec laquelle le juge rappelle cette articulation est parfaitement résumée par Philippe Yolka quand il écrit « qu'une redevance pour occupation du domaine public implique... l'occupation du domaine public. Ce qu'il va sans dire va toujours mieux en le disant »<sup>1227</sup>.

**427.** L'arrêt de la Cour administrative d'appel ainsi que celui du Conseil d'État dans l'affaire Chambord reprennent le même raisonnement. Ils considèrent « que, par suite, la somme mise à la charge de la société Les Brasseries Kronenbour par les titres exécutoires contestés à raison de l'utilisation par cette société à des fins de publicité commerciale de la photographie du château de Chambord, qui ne se traduit pas par un usage privatif de ce domaine public, ne pouvait légalement être fondée sur l'article L. 2125-1 de ce Code permettant la perception par la personne publique d'une redevance domaniale à raison de l'occupation ou de l'utilisation du domaine public ». Si attendre sur le domaine public immobilier n'est pas l'occuper<sup>1228</sup>, le prendre en photo n'est donc pas non plus l'utiliser ! Une telle restriction des pouvoirs du propriétaire et du gestionnaire permet ainsi de revenir à une conception sociale du domaine public en tant que support de l'exercice des libertés<sup>1229</sup>.

---

<sup>1222</sup> TA Grenoble, 15 déc. 2009, « Sté Lyonnaise de Banque, Banque populaire des Alpes, Sté générale », req. n° 0703737, n° 0703739 et n° 0703740 ; *JCP A.* 2010, 2057, comm. P. YOLKA, à propos de distributeurs de billets ; Sur la taxe trottoir : TA Nîmes, 3 mars 2011, « Madame Lagrange et a. », req. n° 1002678, n° 1003096, n° 1003190 ; *JCP A.* 2013, act. 231 ; *AJDA* 2011, p. 1022, concl. HERY ; *AJCT* 2012, p. 86, note TAMBOU ; CAA Marseille, 26 juin 2012, « Chiapinelli et a. », req. n° 11MA01675 ; *JCP A.* 2012, act. 465 ; *DA.* oct. 2012, comm. 82 ; CE, 31 mars 2014, « Commune d'Avignon », req. n° 362140, *préc.*

<sup>1223</sup> *Cf. infra.*

<sup>1224</sup> Pour le parallèle, V. B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, p. 407-410, n° 435 et 436.

<sup>1225</sup> TA Grenoble, 15 déc. 2009, *préc.*

<sup>1226</sup> CE 5 mai 1994, « Commune de Montrouge c/ Société pour la construction en accession et location (SOCAL) », req. n° 86666 ; *RDI* 1995, p. 90, obs. AUBY et MAUGÛE ; *LPA*, 30 sept. 1994, n° 117, concl. DU MARAIS.

<sup>1227</sup> P. YOLKA, « Distributeurs de billets : les banques ne passeront pas à la caisse », *JCP A.* 2010, p. 2057.

<sup>1228</sup> J.-P. ORLANDINI, « Taxe trottoir : quand attendre sur le domaine public n'est pas l'occuper », *préc.*

<sup>1229</sup> J. MOURGEON, « De quelques rapports entre libertés et domaine public », in *Mélanges COUZINET*, Toulouse, 1974, p. 607 ; J.-P. BROUANT, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA* 15 juill. 1994,

**428. Le rejet de la quasi-domanialité publique de l'image.** L'absence de tout droit de propriété de l'image en tant que bien, et sur l'image en tant qu'utilité, laisse le sentiment d'un vide que la jurisprudence administrative a essayé de combler sur le fondement de la domanialité publique. L'inapplicabilité du CGPPP en raison de l'absence de « bien » ou de « droit », entendu au sens de l'article L. 1, n'a pas empêché la Cour administrative d'appel de Nantes de s'en inspirer pour créer de toute pièce un régime « quasi domanial » aux accents Proudhoniens<sup>1230</sup>. L'inspiration domaniale de la Cour est d'ailleurs clairement revendiquée puisqu'elle considère que sa mise en œuvre découle des « exigences constitutionnelles tenant à la protection du domaine public et afin d'éviter à tous égards qu'il n'y soit indirectement porté atteinte de manière inappropriée » (cons. 10). Ceci n'est pas sans rappeler la logique de protection de la propriété publique déjà initiée par l'arrêt *SIPPEREC*<sup>1231</sup>.

**429.** Ce régime implique tout d'abord que « les prises de vue d'un immeuble (...) requièrent une autorisation préalable délivrée par le gestionnaire de ce domaine dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ». Il faut remarquer que la formulation utilisée ne mentionne pas « l'image », mais retient celle de « prise de vues ». Elle permet d'éviter de fonder le raisonnement sur l'utilisation de l'image du bien public pour mieux s'intéresser aux conditions de réalisation de cette dernière qui nécessitent une occupation du bien immobilier. Cette option est pratique puisqu'elle permet indirectement de « contrôler l'utilisation de ces images en amont et d'obtenir le paiement d'une redevance sans se prononcer directement sur le statut desdites images », mais elle peut également sembler quelque peu artificielle<sup>1232</sup>. Une telle autorisation préalable, délivrée par « l'autorité gestionnaire du domaine », renvoie clairement à l'autorisation octroyée en cas d'occupation privative entendue au sens de l'article L. 2122-1 du CGPPP dont la Cour avait pourtant écarté son applicabilité. La gêne est en effet perceptible puisque l'arrêt précise, afin de sauvegarder la cohérence de son raisonnement, que cette autorisation est « délivrée par le gestionnaire de ce domaine dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ». Cette possibilité offerte au gestionnaire s'inspire de la pratique de certaines personnes publiques qui consiste à empêcher toute prise de vue de certains biens publics sur le fondement de considérations

---

p. 21 ; Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125 ; P. CAILLE, « Domaine public et libertés publiques », actes de colloque « Le domaine public entre valorisation et protection », nov. 2011, *Gaz. comm.*, cahier détaché n° 2, 19/2125, 7 mai 2012, p. 5.

<sup>1230</sup> N. FOULQUIER, « Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public », *préc.*, p. 435.

<sup>1231</sup> CE, 21 mars 2003, « Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC), req. n° 189191 ; *AJDA* 2003, p. 1935, note SUBRA DE BIEUSSES ; *RFDA* 2003, p. 903, note SOULIE ; *BJCL* 2003, p. 414, concl. AUSTRY ; *Contrats Marchés publ.* 2003. Comm. 128, obs. ECKERT.

<sup>1232</sup> F. MELLERAY, « L'utilisation privative du domaine public », *AJDA* 2013 p. 995.

de police et d'ordre public<sup>1233</sup>. Contrepartie logique d'une telle autorisation préalable, l'arrêt du 16 décembre 2015 a semblé donner naissance au paiement d'une redevance « elle aussi – quasi domaniale »<sup>1234</sup>. Il prévoit d'une part que cette autorisation, qu'elle prenne la forme d'une décision unilatérale ou d'un contrat, « peut être assortie notamment de conditions financières sous réserve qu'elles aient été préalablement légalement déterminées ». De telles modalités sont surprenantes au regard du caractère unilatéral<sup>1235</sup> et gratuit<sup>1236</sup> des mesures de police qui relèvent de principes classiques en droit administratif<sup>1237</sup>.

**430.** La solution de la Cour administrative d'appel est « ingénieuse », car elle permet de « restitue(r) à cet établissement ce qu'elle lui avait refusé au titre du CGPPP » et ce dans des conditions financières avantageuses<sup>1238</sup>. Cependant, si « l'objectif est légitime, la méthode (l'est) moins »<sup>1239</sup>. En effet, au-delà des atteintes au principe d'égalité et à la liberté du commerce et de l'industrie, une telle construction entretient la confusion entre la domanialité publique et la propriété publique. En faisant de la prise de vues une « quasi occupation privative », l'image tend implicitement à incorporer, en tant que telle, le domaine public. Ceci tend à lui reconnaître la qualité de propriété publique alors que cela avait pourtant été rejeté par le juge administratif. Le Conseil d'État semble avoir été réceptif à de tels arguments, puisqu'il sanctionne le raisonnement de la Cour et constate l'illégalité de ce régime quasi domanial dans un arrêt rendu en cassation le 13 avril 2018<sup>1240</sup>.

**431.** Pour la haute juridiction administrative, en l'absence de dispositions législatives le prévoyant, « l'autorité administrative ne saurait soumettre à un régime d'autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de prises de vue d'un immeuble appartenant au domaine public ». Elle revient à une conception plus classique des compétences organiques en matière de police<sup>1241</sup>. Cette interprétation n'était pourtant pas évidente, car elle semble occulter l'article L. 621-42 du Code du patrimoine, que l'on qualifie communément « d'amendement Kronembourg ». Cette

---

<sup>1233</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *préc.*, p. 2070 : l'auteur les qualifie de « biens non captables » ; V. égal B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, *préc.*, p. 293, n° 445 avec les références.

<sup>1234</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 522, n° 713.

<sup>1235</sup> CE, 8 mars 1985, « Association « Les amis de la terre » » ; *Rec.* p. 73 ; *RFDA* 1985, p. 363, concl. JEANNENEY.

<sup>1236</sup> CE, 18 janv. 1985, « Mme d'Antin de Vaillac », req. n° 25161 ; *Rec.* p. 12.

<sup>1237</sup> P. DELVOLVE, « La patrimonialité des actes administratifs : rapport de synthèse », *RFDA* 2009, p. 45-46.

<sup>1238</sup> N. FOULQUIER, « Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public », *préc.*, p. 439.

<sup>1239</sup> *Ibid.*

<sup>1240</sup> CE, 13 avril 2018, « Société des Brasseries Kronembourg c./ Domaine national de Chambord », req. n° 397047.

<sup>1241</sup> CE 18 janv. 1884, « Belleau » ; *D.* 1885, III, p. 73 (pour la profession de crieur public) ; CE 13 mars 1885, « Vignet » ; *D.* 1886, III, p. 115 (pour l'activité d'élevage des abeilles) et CE 15 févr. 1901, « Dlle Nouaillier » ; *Rec.* p. 177 (pour l'ouverture d'un asile privé). Il n'existe de dérogation à l'habilitation législative que lorsque l'activité autorisée suppose une occupation privative du domaine public : CE, 22 juin 1983, « Ville de Lyon » ; *Rec.* p. 269 ; *DA.* 1983, n° 338.

disposition, issue de la loi du 7 juillet 2016, prévoit que « l'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national. Cette autorisation peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'un contrat, assorti ou non de conditions financières ». Ces dispositions « de circonstance »<sup>1242</sup> codifient et reprennent le régime créé par la Cour administrative d'appel et donnent une base légale au juge administratif, d'autant plus que le domaine de Chambord est également défini comme domaine national depuis le décret du 2 mai 2017<sup>1243</sup>. Cet article a par ailleurs fait l'objet d'un brevet de constitutionnalité par une décision QPC du 2 février 2018<sup>1244</sup>. Le Conseil constitutionnel considère que le mécanisme institué, même s'il porte atteinte à la liberté d'entreprendre, mais aussi au droit de propriété, est proportionné et fondé tant sur la « protection de l'image des biens nationaux » que de la « valorisation économique » de ce patrimoine, lesquels constituent des objectifs qui relèvent de l'intérêt général<sup>1245</sup>. Cependant, le Conseil d'État refuse de faire une application rétroactive de ces dispositions spéciales qui n'étaient pas en vigueur à l'époque des faits. Les juges du Palais royal excluent par conséquent tous les fondements domaniaux, qu'ils soient directs ou non, pour refuser au gestionnaire domanial la possibilité de soumettre à autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de l'image du château. Un tel pouvoir de police, s'il était offert à l'administration, en raison de sa généralité, constitue une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie. L'arrêt de 2018 doit donc être interprété comme un juste retour à la jurisprudence *Daudignac*. Le Conseil d'État, en 1951, avait déjà sanctionné l'obligation, imposée à la profession de photographe, de disposer d'une autorisation<sup>1246</sup>. En l'absence de fondement domanial, la haute juridiction rappelle malgré tout la possibilité d'exercer une action en responsabilité, ce qui a pour conséquence d'unifier les régimes applicables à l'image des biens immobiliers<sup>1247</sup>.

#### **432. L'unification du statut de l'image des biens immobiliers par la responsabilité.**

La particularité de l'affaire Chambord est que le château cumule les régimes juridiques qui lui sont

---

<sup>1242</sup> J-D. DREYFUS, « Droit à l'image des domaines nationaux : constitutionnalité de l'amendement « Kronembourg » », *AJCT* 2018, p. 155.

<sup>1243</sup> Décret n° 2017-720 du 2 mai 2017 *fixant la liste et le périmètre de domaines nationaux* ; *JO*. n°0105, 4 mai 2017, texte n° 96.

<sup>1244</sup> Cons. Const., décision n° 2017-6 87 QPC du 2 févr. 2018, « Association Wikimedia France et autre ».

<sup>1245</sup> *Ibid.*, cons. 10.

<sup>1246</sup> CE, 22 juin 1951, « Daudignac » ; *D.* 1951, p. 589, concl. GAZIER, note J.C. ; *GAJA*, 20<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2015, comm. n° 62.

<sup>1247</sup> F. TARLET, « L'heureux alignement de principe du droit de l'image des immeubles publics sur celui des immeubles privés », *RDI* 2018, p. 345 ; F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Le Conseil d'État au diapason de la Cour de cassation : pas de droit à l'image d'un édifice public », *Contrats et marchés publ.* juin 2013, repère 6 ; J-M. BRUGUIERE, « Exploitation de l'image des biens publics : le recadrage salutaire du Conseil d'État », *D.* 2018, p. 1051.

applicables. Il relève tout d'abord de la législation des droits d'auteurs en tant qu'œuvre originale. Il est également une dépendance du domaine public immobilier<sup>1248</sup> et, enfin, un domaine national au sens de la loi du 7 juillet 2016. Cette dernière qualification est importante car l'article L. 621-34 du Code du patrimoine dispose que « les domaines nationaux sont des ensembles immobiliers présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et dont l'État est, au moins pour partie, propriétaire ». Ils peuvent donc appartenir en tout ou partie à des propriétaires privés, ce qui empêche toute incorporation domaniale<sup>1249</sup>. Malgré ce possible partage de propriété, il convient de se fonder sur le point commun de ces biens immobiliers (qu'ils soient privés ou publics), c'est-à-dire leur qualité de bien. On ne sera dès lors guère surpris du renvoi effectué par le Conseil d'État vers le régime applicable à l'image des biens privés développé par la Cour de cassation. Il rappelle en ce sens au considérant 12 que « le seul préjudice dont le domaine national de Chambord pouvait, le cas échéant, demander réparation était celui résultant d'une utilisation de cette image qui lui aurait causé un trouble anormal, dans les conditions définies par la jurisprudence de la Cour de cassation ». Il confirme la transposition du régime de responsabilité, qui avait par ailleurs été développé dans les conclusions du rapporteur public Jérôme Francfort dans le jugement rendu par le tribunal administratif d'Orléans en 2012 et finalement reprises par la Cour administrative d'appel de Nantes en 2015<sup>1250</sup>.

**433.** La Cour de cassation, en 2004, dans l'affaire *Hôtel de Girancourt*, après avoir considéré que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci » avait concédé « qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal »<sup>1251</sup>. Le juge judiciaire prolonge et amplifie un mouvement initié à partir de 2001<sup>1252</sup> qui tendait déjà à tempérer l'absolutisme de l'arrêt *Gondrée* en exigeant la preuve d'un trouble certain dans le droit d'usage ou de jouissance. Ainsi, là où la Cour administrative d'appel avait préféré « un système préventif d'autorisation de l'utilisation (...), (le Conseil d'État et la Cour de cassation) (ont) instauré un système répressif dans lequel seul le trouble anormal peut faire cesser l'utilisation d'une image »<sup>1253</sup>. Cette jurisprudence tend donc à placer les prérogatives des personnes

<sup>1248</sup> CE, ass. *avis* n° 386715, 19 juill. 2012 ; *AJDA* 2013, p. 1789, comm. MELLERAY.

<sup>1249</sup> Sur les difficultés liées au statut public mais parfois privé des musées, J-D. DREYFUS, « Musées et autres équipements muséographiques : perméabilité des frontières, recherche de nouveaux modèles », *AJCT*, 2011, p. 259.

<sup>1250</sup> J. FRANCFORT, « Valorisation du patrimoine immatériel : l'image du monument n'est pas le monument », *préc.*

<sup>1251</sup> C. Cass., ass., 7 mai 2004, req. n° 02-10.450 ; *préc.*

<sup>1252</sup> C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup> 2 mai 2001 ; *JCP G* 2001, II, p. 10553, note CARON ; *D.* 2001, jurispr. p. 1973, note GRIDEL ; *RTD civ.* 2001, p. 618, obs. REVET ; *JCP E.* 2001, n° 1386, note SERNA ; *Defrénois* 2002, p. 329, note PIEDELIEVRE ; *LPA* 22 août 2001, note BRUGUIERE ; *Légipresse* 2001, n° 183, III, p. 115, note LOISEAU ; C. Cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 5 juin 2003 ; *D.* 2003, Jur. p. 2461, note DREYER ; *RTD civ.* 2003, p. 681, obs. HAUSER ; Sur la portée de cette solution, V. B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens, préc.*, p. 229, n° 363 et s.

<sup>1253</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *préc.*, p. 2072.

publiques et des personnes privées sur l'image des biens, non plus dans le giron de la propriété, mais sur le plan de la responsabilité<sup>1254</sup>. L'absolutisme du propriétaire cède en cas de reproduction et d'exploitation, y compris commerciale, de l'image d'un bien immobilier. La seule réserve à cette liberté tient donc à l'existence d'un trouble anormal causé par l'utilisation de l'image. On peut légitimement penser que cette condition sera interprétée relativement strictement, y compris pour les domaines nationaux. Le Conseil constitutionnel précise en ce sens dans la décision QPC du 2 février 2018 que « l'autorisation ne peut être refusée par le gestionnaire du domaine national (qu'en cas) d'exploitation commerciale »<sup>1255</sup>. À l'exception de celle-ci, la prise de vue des bâtiments publics devrait donc être libre et l'administration ne devrait donc pas pouvoir s'y opposer.

**434. L'unification indirecte du statut de l'image des biens immobiliers par une « quasi-propriété ».** La mobilisation de la théorie du trouble anormal par les juges administratifs et judiciaires, au profit d'un abandon apparent du droit de propriété, n'est pas exempte de toute ambiguïté. L'évolution initiée par l'arrêt *Hôtel de Girancourt*, et par suite reprise par le Conseil d'État en 2018 dans l'affaire *Chambord*, ne rompt pas totalement la logique propriétaire applicable à l'image. Il convient d'amettre avec Thierry Revet que « la fin de l'attendu principal de l'arrêt du 7 mai 2004 en contredit donc directement le début : tandis que celui-ci affirme que l'image d'une chose est exclue du domaine du droit de propriété relatif à cette chose, la suite de l'attendu réintroduit la protection réelle de l'image, au titre du droit de propriété, puisque le trouble anormal doit être subi par « le propriétaire ». Il n'est donc pas possible de conclure que l'arrêt considéré aurait purement et simplement soustrait l'image des choses corporelles au droit de propriété dont elles sont l'objet »<sup>1256</sup>. Dans la continuité de la thèse développée, on ne peut qu'approuver la critique similaire de Maxime Boul qui constate que « le propriétaire n'a donc pas de droit exclusif sur l'image de son bien, mais c'est en sa qualité de propriétaire qu'il bénéficie de l'action en responsabilité en cas de trouble anormal. La « quasi-domanialité » fait place à une « quasi-propriété » publique<sup>1257</sup>. Enfin, Norbert Foulquier n'hésite pas à son tour à relever une telle contradiction dans la jurisprudence judiciaire qui ne « parvient pas à trouver ailleurs que dans le droit de propriété (...) le fondement du droit du propriétaire du bien à la réparation du trouble anormal que lui cause l'exploitation de son image par un tiers. Pour sortir de cette contradiction, il faudrait relire la

---

<sup>1254</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, p. 403, n° 431.

<sup>1255</sup> Cons. Const., décision n° 2017-6 87 QPC du 2 févr. 2018, « Association Wikimedia France et autre », cons. n° 12.

<sup>1256</sup> T. REVET, « Image des biens », *RTD civ.* 2004 p. 528. L'auteur cite à l'appui de son raisonnement l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2015, req. n° 13-21.300 ; *D.* 2015, p. 802 ; *Ibid.*, p. 1863, obs. NEYRET et REBOUL-MAUPIN ; *JCP* 2015, doct. 546, chron. PERINET-MARQUET.

<sup>1257</sup> M. BOUL, « L'image du domaine public déchirée », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2018 ; Chron. adm., Art. 234.

formule de la Cour de cassation en l'interprétant de la façon suivante : le propriétaire d'une chose ne disposerait pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, mais d'un droit tout de même. Il s'agirait d'un droit de propriété partagé avec tous les tiers sous réserve qu'ils ne causent pas au propriétaire du bien un trouble anormal dans l'utilisation de l'image de sa chose »<sup>1258</sup>.

**435.** En transposant la jurisprudence du juge judiciaire, le Conseil d'État ravive certaines incertitudes. Cette jurisprudence consacre l'autonomie de l'image face au bien immobilier qui en constitue le support matériel, mais elle laisse en suspens le statut de l'image, dont on ne sait véritablement si elle constitue une chose, un bien, ou plus grand chose. La liberté de création, de reproduction<sup>1259</sup> et d'exploitation des biens immobiliers met à mal l'exclusivité du droit de propriété. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 13 avril 2018, unifie le régime de l'image de l'ensemble des biens publics immobiliers, qu'ils appartiennent au domaine public ou au domaine privé<sup>1260</sup> sur le modèle de l'image des biens privés. L'abandon du régime quasi-domanial construit par la Cour administrative d'appel au profit de la jurisprudence de la Cour de cassation est certainement logique du point de vue de l'articulation entre la fonction de la propriété dans l'identification de la domanialité publique. Une telle solution est néanmoins regrettable tant au regard de l'absence totale de régulation des banques d'images publiques<sup>1261</sup> que de la différence du régime et du statut de l'image des biens du domaine public mobilier.

---

<sup>1258</sup> N. FOULQUIER, « Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public », *préc.*, p. 437 ; Du même auteur et dans le même sens, « L'image des biens publics et leur utilisation », *RFDA* 2018, p. 461.

<sup>1259</sup> Art 1 et 2 de la loi n° 2016-925 du 7 juill. 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine ; *JO*. n°0158 du 8 juill. 2016, texte n° 1.

<sup>1260</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 236, n° 305 et s.

<sup>1261</sup> C. ROUX, « La mise en bière de l'image des biens publics », *JCP A*. 28 mai 2018, n°21, p. 40.

## B. L'appropriation implicite de l'image des biens du domaine public mobilier

**436. L'image en tant qu'utilité du support mobilier.** La simplicité qui caractérise les faits de certaines affaires contentieuses est souvent inversement proportionnelle à l'intérêt qu'elles peuvent susciter à l'égard de la matière dont elles traitent<sup>1262</sup>. Le contentieux qui entoure les prétentions de l'entreprise Photo Josse n'aura pas trahi ce constat<sup>1263</sup>. Cette entreprise avait sollicité de la part de la Commune de Tours, en sa qualité de propriétaire, l'autorisation de prendre des clichés de certaines œuvres appartenant aux collections des musées des Beaux-Arts en vue d'exploiter économiquement les reproductions par leur diffusion dans la presse ou dans des ouvrages scolaires. Face au refus opposé par le maire, le juge administratif est saisi. Après deux décisions contradictoires rendues au fond<sup>1264</sup>, le Conseil d'État est amené à se prononcer le 29 octobre 2012. Au-delà de la question de légalité, cette affaire va permettre de préciser la nature et l'étendue des prérogatives que la personne publique exerce à l'égard de l'image et plus largement de la reproduction des biens mobiliers qui sont incorporés dans son domaine public. Cette question invite logiquement à réfléchir sur le statut même de celle-ci.

**437.** Deux conceptions contradictoires pouvaient être retenues par le juge administratif : soit, dans l'esprit de la propriété intellectuelle, la reproduction de l'image des biens et l'utilisation qui en est faite échappe au propriétaire du support corporel ; soit le propriétaire dispose, à l'appui d'une conception extensive de son droit de propriété, du pouvoir de contrôler, voire même de

---

<sup>1262</sup> N. FOULQUIER, « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA* 2013, p. 111.

<sup>1263</sup> CE, 29 oct. 2012, « Commune de Tours c./ Eurl Photo Josse », req. n° 341173 ; *Rec.* p. 368 ; *BJCL* 2013, n° 1, p. 54, concl. ESCAUT ; *RFDA* 2012, p. 1235, obs. TERNEYRE ; *JCP E.* 2012, n° 35, p. 37, chron. TERRIER ; *RGD* 2012, n° 1, note COSSALTER ; *Légipresse* 2012, n° 300 p. 675 ; *Contrats et marchés publ.* 2012, n° 12, p. 26, note DEVILLERS ; *RLCT* 2012, n° 85 p. 39, note GLASER ; *DA.* 2012, n° 12 p. 35, note ZIANI ; *JCP A.* 2012, n° 50, p. 26, note VOCANSON ; *JCP A.* 2012, n° 50, p. 22, note CARPI-PETIT ; *PI* 2012 n° 48 p. 69, note LUCAS ; *BJCL* 2013, n° 1, p. 54, note POUJADE ; *RLC* 2013, n° 34 p. 58 note CLAMOUR ; *AJDA* 2013, p. 111, note FOULQUIER ; *JCP G.* 2013, n° 5, p. 190, note POLI ; *JCP G.* 2013, n° 6, p. 273, note ÉVEILLARD ; *Légipresse* 2013, n° 303, p. 168, note LECUYER ; *RJEP* 2013, n° 707 p. 25, note UBAUD-BERGERON ; *RTD com.* 2013, n° 2, p. 271, chron. POLLAUD-DULLIAN ; *LPA* 2013, n° 73, p. 11, note CAZET ; *JCP A.* 2013, n° 18, p. 16, chron. CHAMARD-HEIM ; *Jurisart* 2013, n° 4, p. 29, note KAHN ; *Contrats et marchés publ.* 2013, n° 12, p. 7, chron. SOLER-COUTEAUX ; *Jurisart* 2014, n° 18, p. 38, note NOUAL ; *Jurisart* 2015, n° 23, p. 18, note BINCTIN.

<sup>1264</sup> TA Grenoble, 22 sept. 2009, « Eurl Photo Josse c./ Conseil général de l'Isère », req. n° 0604336 ; En appel CAA Lyon, 7 juill. 2011, « Eurl Photo Josse c./ Conseil général de l'Isère », req. n° 09LY02676, concl. VINET ; F. TARLET, « “La Trahison des images” : l'image du domaine public n'est pas le domaine public », *Rev. jurisp. ALYODA* 2012, n°1, disponible sur le site internet à l'adresse suivante : [http://alyoda.univ-lyon3.fr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1533:gestion-du-domaine-publicmuseal-et-liberte-du-commerce-et-de-lindustrie&catid=144:proprietes-publiques&Itemid=170](http://alyoda.univ-lyon3.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=1533:gestion-du-domaine-publicmuseal-et-liberte-du-commerce-et-de-lindustrie&catid=144:proprietes-publiques&Itemid=170) ; En appel CAA Nantes, 4 mai 2010, « Eurl Photo Josse c./ Commune de Tours », req. n° 09NT00705 ; *AJDA* 2010 p. 1475, concl. DEGOMMIER.



s'opposer à ces prises de vue<sup>1265</sup>. Conséquence d'une telle distinction, on peut tout d'abord considérer que l'image, en tant que reproduction, est indissociable de son support corporel. Mais on peut aussi retenir que l'image en est dissociée et qu'elle constitue un bien autonome<sup>1266</sup>. La première branche de l'alternative implique ainsi de considérer que le propriétaire du bien-support l'est également à l'égard de l'image sans qu'elle s'en détache. À l'inverse, dans la seconde, on accepte l'idée que l'image fasse l'objet d'un droit de propriété autonome qui peut ou non<sup>1267</sup> appartenir au propriétaire de l'objet<sup>1268</sup>.

**438.** Le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Tours* considère que « la prise de vues d'oeuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant la nécessité, pour celui qui entend y procéder, d'obtenir une autorisation ». À travers un tel choix, le Conseil d'État transpose et plus précisément ressuscite<sup>1269</sup> cette conception du droit de propriété qui avait pourtant fini par être abandonnée par le juge judiciaire en 2004 des suites de l'arrêt *Hôtel de Girancourt*<sup>1270</sup>.

**439.** Il est ici nécessaire de revenir sur l'arrêt *Gondrée* rendu par la Cour de cassation le 10 mars 1999<sup>1271</sup>. À la différence de l'affaire *Photo Josse*, les faits concernent la reproduction et l'exploitation commerciale d'un immeuble<sup>1272</sup>, le café de Bénouville, qui est une des premières maisons libérées de France en 1944, par la commercialisation de cartes postales éditées par une société d'édition. La propriétaire de l'immeuble désireuse de s'y opposer, car elle commercialise

---

<sup>1265</sup> Sur les implications théoriques de ces deux conceptions, notamment du point de vue du droit de propriété, Cf. *infra*.

<sup>1266</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 189, n° 239.

<sup>1267</sup> V-L. BENABOU, « La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien », *Droit et patrimoine*, n° 91, mars 2001, p. 87.

<sup>1268</sup> S. CARPI-PEITIT, « Le choc des photos : une commune peut-elle interdire que des dépendances de son domaine public soient photographiées ? », *JCP A.* 2012, p. 2390.

<sup>1269</sup> J-M. BRUGUIERE, « Au secours, l'image des biens revient ! », *CCE* 2013, n° 2, p. 7.

<sup>1270</sup> C. Cass., ass., 7 mai 2004, req. n° 02-10.450 ; D. 2004, p. 1545, note BRUGUIERE ; *Ibid.*, p. 1459, point de vue ATIAS, note DREYER ; *Ibid.*, p. 2406, obs. REBOUL-MAUPIN ; *RDI* 2004, p. 437, obs. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK ; *RTD civ.* 2004. 528, obs. REVET ; *RTD com.* 2004. 712, obs. AZÉMA.

<sup>1271</sup> C. Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Bull. civ.* I, n° 87 ; D. 1999, p. 319, concl. SAINT-ROSE, note AGOSTINI ; somm., p. 247, note DURANDE, D. 2000, somm. 281, obs. TOURNAFOND ; *JCP* 1999, II, p. 10078, note GAULTIER ; *JCP E.* 1999, p. 819, note SERNA ; n° 38, p. 1482, obs. CHEVET ; *RTD civ.* 1999 p. 859, obs. ZENATI ; *RTD com.*, 1999 p. 397, obs. FRANÇON ; *RIDA* 1999, n° 182, p. 149, note CORNU ; *RD imm.* 1999, p. 187, obs. BERGEL et BRUSCHI ; *CCE* 1999, n° 4, obs. GAUBIRAC ; C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Deffrénois* 1999, p. 897 ; J. RAVANAS, « L'image d'un bien saisie par le droit », D. 2000, p. 19 ; R. HAMOU, « Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens ? », *Gaz. Pal.*, 15-16 déc. 2000, p. 19 ; J-M. BRUGUIERE, N. MALLET-PUJOL, « Quand la Cour de cassation abuse du droit de propriété sur l'immatériel », *Dr. et patrimoine*, 2001, n° 91, p. 84.

<sup>1272</sup> La solution de l'arrêt *Gondrée* a été reprise quelques mois plus tard à propos de la reproduction d'une péniche sur des cartes postales C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 25 janv. 2000 ; *Bull. civ.*, I, n° 24 ; *Légipresse* 2000, n° 171, p. 60, note BRUGUIERE ; *RTD civ.* 2000, p. 618, obs. REVET ; *JCP* 2001, II, p. 10554, note TENENBAUM.

déjà de telles images, saisit le juge judiciaire et invoque à l'appui de sa demande un préjudice fondé sur le non-respect de ses prérogatives de propriétaire. Alors que le juge en appel avait rejeté les prétentions, la Cour de cassation y fait droit en considérant, au visa de l'article 544 du Code civil que « le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit (et) que l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire ». Le juge judiciaire consacre au profit du propriétaire de l'immeuble le droit exclusif d'en exploiter l'image sur le fondement de son « droit d'usage ou de jouissance »<sup>1273</sup>.

**440.** En réaction à la jurisprudence administrative, une partie de la doctrine continue de douter de la reconnaissance de la qualité de bien de l'image des collections. Pour Fanny Tarlet, le Conseil d'État aurait implicitement refusé cette qualification, car il ne prononce pas sur sa qualification domaniale, ce qu'il aurait dû faire en admettant la propriété publique<sup>1274</sup>. Servane Carpi-Petit aboutit à la même conclusion<sup>1275</sup>. Pour l'auteur, tant le Conseil d'État que la Cour de cassation dans l'arrêt *Gondrée* affirment une absence de droit de propriété sur l'image des biens mobiliers. Mais elle produit des effets variables selon la nature publique ou privée du propriétaire. Alors que « la Cour de cassation avait déduit de l'absence de propriété sur l'image du bien l'impossibilité pour le propriétaire de s'opposer à ce que son bien soit le sujet d'une prise de vue (en) affirm(ant) donc le droit, pour les particuliers comme pour les professionnels, de photographier les biens d'autrui, sous réserve de ne pas lui causer – ce faisant – de trouble anormal (...) à l'inverse, l'absence de propriété des personnes publiques sur les images des dépendances de leur domaine public ne s'oppose bizarrement pas à ce qu'elles interdisent que celles-ci soient photographiées »<sup>1276</sup>. Ce paradoxe est également mis en lumière par Bérengère Gleize qui concède à propos de l'arrêt *Gondrée*, mais dans un raisonnement parfaitement transposable aux arrêts *Photo Jasse*, que « si l'image relève de l'article 544 du Code civil, ce n'est donc pas en raison de l'existence d'un droit de propriété (...) sur l'image d'un bien, mais parce que cette image n'est pas un bien. Il n'est donc nullement question (...), de consacrer l'existence de droit de propriété corporelle sur une valeur incorporelle. Toutefois en niant l'existence de cette valeur incorporelle, (le juge) parvient à un résultat similaire : l'image se retrouve par le biais du bien qu'elle représente et avec lequel elle se confond, rattachée à l'article 544 du Code civil »<sup>1277</sup>.

---

<sup>1273</sup> C. Cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, « Comité régional de tourisme de Bretagne », req. n° 99-10709 ; D. 2001, Jur. p. 1973, note GRIDEL ; RTD civ. 2001, p. 618, obs. REVET ; JCP 2001, II, p. 10553, note CARON.

<sup>1274</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *préc.*, p. 2071.

<sup>1275</sup> S. CARPI-PETIT, « Le choc des photos : une commune peut-elle interdire que des dépendances de son domaine public soient photographiées ? », *préc.*

<sup>1276</sup> *Ibid.*

<sup>1277</sup> B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, *préc.*, p. 150, n° 242.

441. Si l'on considère que l'image est un bien, force est d'admettre que « le propriétaire se trouve investi de plusieurs droits, un droit sur sa chose et un droit sur l'image de sa chose »<sup>1278</sup>. Au regard de la conception classique de l'article 544 du Code civil, l'arrêt *Gondrée*, tout comme l'arrêt *Photo Josse*, est « inévitablement perturbateur et rompt des équilibres et ordonnancements subtils entre propriété corporelle et propriété incorporelle »<sup>1279</sup>. Frédéric Zénati voit pourtant un « contresens » dans cette interprétation, car comme le précise l'auteur « le problème n'est pas de savoir si le propriétaire étend son droit à un autre objet que sa chose ni si une partie de cette chose est soumise ou échappe à son droit, mais de savoir si la reproduction fait partie des utilités de la chose et doit être réservée au propriétaire »<sup>1280</sup>. La reproduction par l'image, au même titre que « l'usage, les fruits, la superficie, est un des atomes de la chose, qui en tant qu'utilités appartiennent au propriétaire comme la chose elle-même tant, du moins, qu'elles n'ont pas été par lui accordées à des tiers au moyen de la constitution d'un droit »<sup>1281</sup>. Cette faculté offerte au propriétaire d'en jouir, d'en disposer, lui permet également et surtout d'exclure les tiers, ce qui est pour Toullier le propre du droit de propriété<sup>1282</sup>. En ce sens, le pouvoir d'exclusion<sup>1283</sup> n'est pas la conséquence d'un droit « à » l'image, mais il est « tout simplement (l'expression) d'une part de son utilité économique »<sup>1284</sup>. Interprétée de la sorte, la détermination du droit du propriétaire sur l'image ne serait donc qu'un faux débat<sup>1285</sup>.

442. **L'autonomisation sous-jacente de l'image par la domanialité publique.** Le raisonnement du juge administratif à l'égard de l'exploitation de l'image des biens du domaine public mobilier surprend, car il confond l'exploitation de l'image, l'utilisation de l'œuvre en tant support de la reproduction et enfin l'occupation du musée pour la réaliser<sup>1286</sup>. La solution, qui évite une qualification autonome de l'image, consacre une approche globale et unitaire de celle-ci avec son support réalisé sur le fondement de la domanialité publique<sup>1287</sup>. Toutefois, même si ce n'est pas la question de la propriété de l'article 544 du Code civil qui est avancée dans l'arrêt du Conseil

---

<sup>1278</sup> F. ZENATI, « Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004, p. 965.

<sup>1279</sup> C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Defrénois*, 1999, p. 897.

<sup>1280</sup> F. ZENATI, « Du droit de reproduire les biens », *préc.*, p. 965 ; V. dans le même sens : E. AGOSTINI, « Corporel et incorporel. Être, voir et avoir », *D.* 2004, p. 528 ; C. ATIAS, « Les biens en propre et au figuré – Destitution du propriétaire et disqualification de la propriété », *D.* 2004, p. 1459.

<sup>1281</sup> F. ZENATI, « Notion de propriété », *RTD civ.* 1999, p. 859.

<sup>1282</sup> C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. 3, Paris 1819, p. 56, n° 85

<sup>1283</sup> Sur le consensus « dogmatique » de la doctrine autour de la figure du propriétaire souverain, V. J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ.* 2014, p. 769 et s.

<sup>1284</sup> G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Monchestrrien, 1999, n° 1038, p. 405.

<sup>1285</sup> V. KENDERIAN, « L'image des biens : nouveau droit subjectif ou faux débat ? », *D.* 2002, chron. p. 1161.

<sup>1286</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, Nlle bibl. de thèses, 2017, p. 530-531, n° 761-762.

<sup>1287</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 194.

d'État du 29 octobre 2012, on ne peut en faire l'impasse, car elle imprègne totalement un raisonnement qui confond la propriété publique et la domanialité publique.

443. La doctrine publiciste est réceptive à la logique défendue par Frédéric Zénati<sup>1288</sup>. Cependant, il faut concéder qu'elle ne tient pas compte des spécificités propres à la domanialité publique du bien support. Pour preuve, là où le juge judiciaire s'est heurté à la mise en œuvre d'un critère limitatif fondé sur la commercialité de la reproduction<sup>1289</sup>, le Conseil d'État retient cette approche économique pour les biens du domaine public. Or la valeur économique que représente l'image en tant qu'utilité fournie par le bien public mobilier influe sur la façon dont il convient de l'appréhender.

444. La valeur économique de l'image tend à la faire passer de l'état « de chose à celui de bien. (Car) si l'utilité fait le bien, le bien est fait d'utilités »<sup>1290</sup>. Cette démarche permet de replacer la chose au centre de la réflexion qui entoure l'appréhension du droit de propriété et surtout de la détacher de celui-ci<sup>1291</sup>. Les choses « ne s'éclaircissent que si l'on admet qu'à travers la jouissance et la disposition, le Code civil ne rend nullement compte du droit de propriété, c'est-à-dire de la relation de l'homme à la chose, mais qu'il décrit la chose elle-même de manière générique, cela au travers de sa valeur »<sup>1292</sup>. En transposant ce cadre aux utilités immatérielles telles que le nom ou l'image des biens publics, il faut considérer qu'« il y (a) ainsi un fractionnement de la maîtrise des utilités d'un même bien, ce qui a pour effet d'en créer de nouveaux, (...) objets d'un rapport d'exclusivité avec la personne publique qui en dispose, (mais) dont la jouissance peut être accordée à des tiers »<sup>1293</sup>. La décomposition des utilités du bien permet d'envisager que la chose soit l'objet d'un nouveau droit de propriété qui s'articule avec le premier. Il « n'aurait plus alors vocation à exprimer le rapport de l'individu à sa chose, autrement dit à rendre compte de ce qu'il peut faire des utilités qu'elle procure, mais traduirait l'ensemble des relations qui peuvent se nouer à son propos. La propriété serait ce creuset où viendraient se rencontrer les utilités que chacun peut en

---

<sup>1288</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, Nlle bibl. des thèses, 2016, p. 183 et s. ; M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, préc., p. 190, n° 240 et s. ; P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préc., p. 174-175.

<sup>1289</sup> Lui préférant un régime fondé sur la responsabilité, Cf. *infra*. V. égal. B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, préc., p. 152 et s.

<sup>1290</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, préc., p. 60, n° 72.

<sup>1291</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, p. 419.

<sup>1292</sup> W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015, p. 29. L'auteur dans son manuel de *Droit des biens* considère que l'image est une utilité de la chose en raison de son lien de dépendance, cependant il concède à la faveur de la jurisprudence qu'il qualifie d'hésitante que le fondement de la propriété semble avoir été abandonné., in *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, coll. Précis Domat, 2017, p. 28 et s., n° 17 et s.

<sup>1293</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, préc., p. 61, n° 73.

tirer — cela sans considération de la nature du droit qui y donne accès, personnel ou réel — les obligations qui se nouent à son propos, les responsabilités qu'elle engendre, les devoirs qu'impose la puissance publique au nom de l'intérêt général. La chose deviendrait ainsi le point focal de rapports juridiques variés que la propriété aurait vocation à exprimer tous »<sup>1294</sup>.

**445.** Au contact de la domanialité publique, l'image en tant qu'utilité publique du bien mobilier tend ainsi à se transformer en un nouveau bien incorporel. Inconsciemment, en 1910, Louis Bernard dans sa thèse sur le droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public, décrivait que « les manifestations de volonté qui se produisent à l'occasion de certains biens peuvent être encore considérées à un point de vue objectif, mais du jour où l'on pénètre au milieu des relations du commerce juridique, la nécessité s'impose de rattacher à la personne juridique des droits que l'on qualifie de subjectifs »<sup>1295</sup>. Un tel rattachement ramène inévitablement au droit de propriété, car il « est une prérogative parée de toutes les vertues qui ne peut que légitimer toute solution qu'elle fonde »<sup>1296</sup>.

**446.** Certains auteurs, conscients de ces conséquences, en admettent la portée et reconnaissent que la question du statut de l'image des biens du domaine public s'inscrit donc dans une démarche « propriétaire » de la personne publique<sup>1297</sup>. Elle n'est toutefois pas conforme à l'articulation classique entre la propriété et la domanialité publique car la propriété est éludée par la domanialité publique, de laquelle elle finit par se déduire.

**447. La domanialisation de l'image par l'autorisation privative.** La formulation du Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Tours*, selon laquelle « la prise de vues d'oeuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier », est relativement ambiguë<sup>1298</sup>. Non sans rappeler la formule du législateur en 1986 à l'égard de l'utilisation des fréquences radioélectriques et du domaine public hertzien<sup>1299</sup>, le Conseil d'État passe sous silence la question de la propriété et de la domanialité publique de l'image du bien pour

---

<sup>1294</sup> W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *préc.*, p. 36-37 ; J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ.* 2014, p. 763.

<sup>1295</sup> L. BERNARD, *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, Paris, Sirey, 1910, p. 17.

<sup>1296</sup> C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *préc.*, n° 7.

<sup>1297</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Pouvoirs du propriétaire public versus liberté du commerce et de l'industrie ? », *préc.*, p. 25-26.

<sup>1298</sup> V. sur le « flottement » terminologique de l'expression, F. MELLERAY, « L'utilisation privative du domaine public », *AJDA* 2013, p. 992.

<sup>1299</sup> *Cf supra.*, Sect. 1.

« ramasse(r) la problématique en une question unique, celle de l'utilisation privative »<sup>1300</sup>. À travers la qualification d'occupation privative, « le juge est néanmoins contraint (...) de retenir implicitement la propriété de la personne publique vis-à-vis du droit à commercialiser l'image »<sup>1301</sup>. La nécessité de bénéficier d'un « titre domanial et le fondement du droit de l'administration de refuser les autorisations de prendre des photographies des collections publiques repose sur son pouvoir de gestion de ces biens, c'est-à-dire sur l'expression administrative d'un droit de propriété altéré par l'affectation des biens publics »<sup>1302</sup>. Cette dernière conception emporte la conviction. Elle révèle une fois de plus que la propriété publique ne joue pas son rôle de critère. Elle n'est que la conséquence de la domanialité publique.

**448.** La notion « d'utilisation privative » présente en pratique des avantages certains, car elle est indissociable des notions d'autorisation et de redevance<sup>1303</sup>. Ce lien a déjà été mis en évidence plusieurs fois à l'égard des « Taxes trottoir » que plusieurs communes ont voulu instaurer à l'égard des commerces de façades<sup>1304</sup>. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 31 mars 2014 *Commune d'Avignon*, rappelle l'articulation des différents principes qui entourent l'occupation et l'utilisation privative du domaine public. Il considère qu'il résulte de la combinaison des articles L. 2122-1, L. 2125-1 et L. 2125-3 du CGPPP d'une part, « que l'occupation ou l'utilisation du domaine public n'est soumise à la délivrance d'une autorisation que lorsqu'elle constitue un usage privatif de ce domaine public, excédant le droit d'usage appartenant à tous (et) d'autre part, que lorsqu'une telle autorisation est donnée par la personne publique gestionnaire du domaine public concerné, la redevance d'occupation ou d'utilisation du domaine public constitue la contrepartie du droit d'occupation ou d'utilisation privative ainsi accordé »<sup>1305</sup>.

**449.** Dans l'affaire *Photo Josse*, le Conseil d'État retient que la prise de vues d'œuvres relevant des collections d'un musée est une activité économique. Une telle qualification était « difficilement évitable dès lors que la démarche est effectuée par son auteur dans le but de se procurer un

---

<sup>1300</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Pouvoirs du propriétaire public versus liberté du commerce et de l'industrie ? », *RJEP* avr. 2013, p. 26.

<sup>1301</sup> *Ibid.*

<sup>1302</sup> N. FOULQUIER, « Les photographies du domaine public mobilier », *préc.*, p. 115.

<sup>1303</sup> J.-P. ORLANDINI, « Taxe trottoir : quand attendre sur le domaine public n'est pas l'occuper », *LPA* 16 juill. 2014, p. 14.

<sup>1304</sup> J.-F. GIACUZZO, « Les commerces de façade », *JCP A.* 2016, n° 29 p. 40.

<sup>1305</sup> CE 31 mars 2014, « Commune d'Avignon », req. n° 362140 ; *AJDA* 2014, p. 705, obs. POUPEAU ; *Ibid.*, p. 2134, note FOULQUIER ; *BJCL* 2014. 335, concl. ESCAUT et obs. B.P. ; *RJEP* 2014, p. 36 concl. ESCAUT ; *JCP A.* 2014, actu. 310, obs. F.T. ; *Ibid.* 2014, p. 2236, note LOHEAC-DERBOULLE ; *LPA* 16 juill. 2014, p. 14, note ORLANDINI ; *RDI* 2014, p. 570, note FOULQUIER ; *Contrats Marchés publ.* 2015, chron. 2, obs. LLORENS et SOLER-COUTEAUX ; *RLCT* mai 2014. 33, obs. GLASER ; *RTD com.* 2014, p. 333, obs. ORSONI.

revenu »<sup>1306</sup> puisque ces reproductions photographiques devaient être réalisées « à des fins de commercialisation » (cons. 4). Certes, la nature mobilière des œuvres en tant que support corporel de la reproduction pourrait empêcher de considérer qu'elles font l'objet d'une « occupation »<sup>1307</sup>. Si les photographes « n'occupent pas le domaine public, il ne semble guère faire de doute qu'ils l'utilisent »<sup>1308</sup>. Cette valeur économique<sup>1309</sup> que l'entreprise tient des clichés réalisés et de leur possible reproduction évoque clairement « les avantages de toute nature » qui doivent être pris en compte pour fixer le montant de la redevance qui est due au propriétaire ou au gestionnaire public<sup>1310</sup>. Or, comme l'indique Pierre Delvolvé, « selon la solution classiquement présentée, l'avantage que l'utilisation privative d'un bien public procure à son bénéficiaire doit donner lieu à une contrepartie financière. Mais la solution se trouve inversée dans certains cas en raison du rôle que l'utilisateur privatif exerce pour ou par cette utilisation »<sup>1311</sup>. Il faut admettre avec Marion Ubaud-Bergeron que c'est précisément le cas de la jurisprudence administrative rendue à l'égard de l'image des biens publics mobiliers qui « met en évidence une dimension utilitariste de la notion d'utilisation privative du domaine public : l'utilisation privative est ainsi caractérisée par l'utilité économique qu'en retire le titulaire de l'autorisation »<sup>1312</sup>.

**450.** La valorisation économique du patrimoine et du domaine public guide l'action des gestionnaires publics<sup>1313</sup>. Dès lors que cet objectif est affiché, il ne reste plus qu'à leur donner les moyens pour y parvenir. La valorisation des biens publics immatériels « ne peut se réaliser que si la maîtrise du bien est préalablement assurée »<sup>1314</sup>. Le statut de l'image des biens publics est particulièrement révélateur des « rapports de droits qui existent entre la personne publique propriétaire et les administrés, usagers et candidats-usagers »<sup>1315</sup>. Cette rencontre évoque naturellement le pouvoir de gestion que l'administration détient sur son domaine public, tant en

---

<sup>1306</sup> P. DEVILLERS, « Refus de photographier les œuvres d'art dans les musées : pas d'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie », *Contrats Marchés publ.* déc. 2012, comm. 342.

<sup>1307</sup> P. DELVOLVÉ, « L'utilisation privative des biens publics », *RFDA* 2009, p. 230.

<sup>1308</sup> Pour reprendre l'expression du rapporteur public, Florence HERY, dans ses conclusions sur l'arrêt du TA de Nîmes, 3 mars 2011, req. n° 1002678 ; *AJDA* 2011, p. 1022.

<sup>1309</sup> C. LE BERRE, « La valeur économique en droit public », *AJDA* 2017, p. 2343 et s.

<sup>1310</sup> Art. L. 2125-3 du CGPPP ; Le principe vaut également pour les actifs immatériels même si sa mise en œuvre est plus délicate. V. P. TERNEYRE, « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP* déc 2013, p. 3.

<sup>1311</sup> P. DELVOLVÉ, « L'utilisation privative des biens publics », *préc.*, p. 234.

<sup>1312</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Pouvoirs du propriétaire public versus liberté du commerce et de l'industrie ? », *RJEP* avr. 2013, p. 26.

<sup>1313</sup> Sur la validité de cette acception à l'égard de l'image des biens des domaines nationaux, V. Cons. Const., déc. n° 2017-687-QPC du 2 févr. 2018, cons. 10 ; *AJCT* 2018, p. 155, note DREYFUS.

<sup>1314</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 521, n° 713.

<sup>1315</sup> A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, th. Paris X, 2013, p. 646, n° 701.

matière d'utilisation privative<sup>1316</sup> que collective<sup>1317</sup>. La prise en compte de l'intérêt financier s'inscrit dans le passage d'une conception policière fondée sur l'intérêt général et l'ordre public à une conception patrimoniale de la gestion des biens publics qui favorise l'intérêt de la personne publique propriétaire<sup>1318</sup>. La valeur commerciale des actifs immatériels prend clairement le pas sur leur dimension sociale<sup>1319</sup>.

**451. La compétence discrétionnaire du gestionnaire domanial.** Un premier mouvement, favorable à l'intérêt des tiers, a conduit à encadrer la délivrance des autorisations domaniales en la soumettant au respect des libertés économiques parmi lesquelles figure la liberté du commerce et de l'industrie<sup>1320</sup>, mais aussi le respect du droit de la concurrence<sup>1321</sup>. Cependant, le juge administratif est venu nuancer ces avancées en précisant que ces restrictions ne sont pas de nature à remettre en cause la liberté accordée à la personne publique dans la mise en œuvre de son pouvoir de gestion. C'est ce qu'il ressort de l'arrêt *RATP* du 23 mai 2012 dans lequel le Conseil d'État considère que la « décision de délivrer ou non une (...) autorisation (d'occupation du domaine public), que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie »<sup>1322</sup>. L'arrêt *Photo Josse*, rendu à peine quelques mois plus tard, s'inscrit dans cette continuité dont il fait pleine application. Le Conseil d'État retient en conséquence qu'il est « loisible à la collectivité publique affectataire (...) de ne pas autoriser un usage privatif de ce domaine public mobilier sans que (...) puisse être utilement opposé à ce refus aucun droit, fondé sur le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, à exercer une activité économique sur ce domaine public »<sup>1323</sup>. La liberté de choix de la

---

<sup>1316</sup> CE, 20 déc. 1957, « Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC) » ; *Rec.* p. 702 ; *D.* 1958 somm. 45 ; *JCP* 1959, II, p. 10913, note MIMIM ; *RDP* 1958, p. 347 ; *RPDA* 1958, p. 22 ; *S.* 1958, p. 73, concl. GULDNER ; *GDDAB, préc.*, comm. 42, CHAMARD-HEIM.

<sup>1317</sup> CE, 29 janv. 1932, « Société des autobus antibois » ; *Rec.* p. 117 ; *S.* 1932, III, p. 65, note *PL* ; *D.* 1932, III, p. 60, concl. LATOURNERIE, note BLAVOËT ; *RDP* 1932, p. 505, concl. LATOURNERIE ; CE, 5 mai 1944, « Compagnie maritime de l'Afrique orientale » ; *Rec.* p. 129 ; *S.* 1945, III, p. 15 ; *D.* 1944 p. 164, concl. CHENOT ; *RDP* 1944, p. 236, concl. CHENOT, note JEZE.

<sup>1318</sup> C. CHAMARD-HEIM, *Comm. de l'arrêt du CE du 20 déc. 1957, « Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC) »*, *GDDAB, préc.*, p. 413, n° 6.

<sup>1319</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *préc.*, p. 2073.

<sup>1320</sup> CE, 22 juin 1951, « Daudignac » ; *Rec.* p. 362 ; *D.* 1951, p. 589, concl. GAZIER.

<sup>1321</sup> CE, 26 mars 1999, « Société EDA », req. n° 202260 ; *Rec.* p. 108 ; *AJDA* 1999, p. 427, concl. STAHL, note BAZEX ; *D.* 2000, p. 204, note MARKUS ; *RDI* 1999, p. 234, obs. LLORENS. Sur ce contexte qui transcende toute l'action publique G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai de pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibl. des thèses, 2006, p. 277 et s. ; A. ANTOINE, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2009, p. 42 et s.

<sup>1322</sup> CE, 23 mai 2012, « Régie autonome des transports parisiens (RATP) », req. n° 348909 ; *AJDA* 2012, p. 1037 ; *Ibid.*, p. 1129, tribune BRACONNIER ; et p. 1146, étude. LOMBARD, NICINSKI et GLASER ; *RDI* 2012, p. 566, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2012. 445, obs. JUILLES ; *RFDA* 2012, p. 1181, note NICINSKI.

<sup>1323</sup> CE, 29 oct. 2012, « Commune de Tours c./ Eurl Photo Josse », *préc.*, cons. 4.



personne publique dans la délivrance du titre d'occupation est érigée en véritable principe. Saisis à nouveau de la même affaire, la Cour administrative de Nantes, le 28 févr. 2014<sup>1324</sup> puis le Conseil d'État le 23 déc. 2016<sup>1325</sup> confirment à nouveau la situation défavorable de l'occupant candidat. Ils rejettent tant les griefs fondés sur l'atteinte à la concurrence que ceux fondés sur le principe d'égalité. La « malléabilité domaniale » de ce dernier argument, qui avait pourtant de sérieuses chances de prospérer, a effectivement de quoi laisser « songeur »<sup>1326</sup>. Le « paradoxe »<sup>1327</sup> tient en effet à l'argumentation contradictoire retenue par le juge administratif. Le refus opposé à l'entreprise Photo Josse est fondé sur la volonté de ne pas multiplier à l'excès les reproductions et leur diffusion, ce qui aurait pour conséquence d'entraîner une dépréciation économique des collections. Selon une logique du « premier arrivé, premier servi », une fois le quota de diffusion défini par la personne publique atteint, elle renvoie les nouveaux pétitionnaires vers ceux plus anciens qui exploitent déjà économiquement l'image de ces biens, sans que cette situation ne soit pour le juge administratif constitutive d'une rupture d'égalité. Ceci est d'autant plus surprenant quand, comme dans l'affaire *Photo Josse*, la personne publique propriétaire assure elle-même une diffusion commerciale qui paraît contradictoire avec la politique de libre diffusion de ces fonds instaurée dans le cadre de l'accès généralisé à la culture<sup>1328</sup>. En l'absence de véritable limite dans l'exercice du pouvoir de gestion, le juge administratif finit par concéder l'existence et la prise en compte des droits d'auteurs.

**452. La conciliation transitoire des pouvoirs du gestionnaire domanial avec les droits d'auteurs.** La soumission de la reproduction des biens du domaine public mobilier à une autorisation du gestionnaire domanial conduit à occulter l'image en tant que bien autonome faisant également l'objet d'un droit de propriété distinct. Cette conception duale ressort pourtant de l'esprit de la législation spéciale applicable en matière de droits d'auteur sur les œuvres d'art. L'article L. 113-2 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle définit en effet l'œuvre composite comme une « oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ». Dans la mesure où les prises de vue sollicitées par l'Eurl Photo Josse semblent correspondre à une telle définition, seule l'autorisation de l'auteur original de l'œuvre

---

<sup>1324</sup> CAA Nantes, 28 févr. 2014, « Eurl Photo Josse c./ Commune de Tours », req. n° 12NT02907 ; *RLC* 2014/40, obs. CLAMOUR.

<sup>1325</sup> CE, 23 déc. 2016, « Société Photo JL Josse », req. n° 378879 ; concl. VICTOR ; *Jurisart* n° 43, p. 11, obs. NOUAL ; *RLDI* n° 136, 1<sup>er</sup> avr. 2017, comm. NOUAL.

<sup>1326</sup> F. TARLET, « L'image des biens publics », *préc.*, p. 2073.

<sup>1327</sup> *Ibid.*

<sup>1328</sup> K-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, 2014, p. 141-143, n° 275 - 276.

devrait être sollicitée sans que la personne publique puisse interférer dans cette décision<sup>1329</sup>. Il y aurait dans ce cas une coexistence de droits, à la fois sur l'image en tant que bien incorporel et sur le support en tant que bien corporel. Le juge administratif retient une autre approche qui tend à fondre les droits d'auteur dans le droit de propriété et la domanialité publique détenus par la personne publique sur le bien matériel. Si cette interprétation ressort implicitement de l'arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 2012, tel n'est pas le cas de l'arrêt de la Cour administrative d'appel du 28 février 2014 qui considère que les dispositions de l'article L. 123 et suivants du Code de la propriété intellectuelle « sont sans influence sur l'application des dispositions, distinctes et indépendantes ainsi que législatives, du Code général de la propriété des personnes publiques »<sup>1330</sup>. La doctrine privatiste favorable aux droits d'auteurs, en réaction à l'arrêt *Gondrée* rendu par la Cour de cassation en 1999<sup>1331</sup>, n'avait pas hésité à condamner cette approche extensive de la propriété sur l'image en dénonçant soit une confusion<sup>1332</sup>, soit une concurrence dangereuse<sup>1333</sup> de ces différents droits lesquelles sont peu compatibles avec la conception exclusive du droit de propriété<sup>1334</sup>.

**453.** Sous l'influence des arrêts postérieurs rendus par les juridictions administratives, cette négation a toutefois semblé évoluer dans le sens d'une complémentarité<sup>1335</sup>. La Cour administrative de Nantes considère dans l'arrêt du 28 février 2014 que la faculté de la personne publique affectataire de ne pas autoriser des tiers à user privativement du domaine public mobilier n'est pas applicable aux « auteurs d'œuvres ou de leurs ayants droit visés à l'article L. 123-1 (du code de la propriété intellectuelle) »<sup>1336</sup>. Cependant, une telle conciliation n'est que temporaire. Car l'auteur dispose de toute sa vie pour jouir de l'œuvre, ce droit étant transmis à ses ayants droit pour les soixante-dix années suivant l'année civile de son décès<sup>1337</sup>. Une fois ce délai passé, les œuvres « tombent dans le domaine public » et leur exploitation devient libre. C'est notamment le cas des œuvres que l'entreprise Photo Josse souhaitait photographier. Aussi, en application du droit

---

<sup>1329</sup> V. par ex. sur l'exclusivité du droit d'exploitation en droit d'auteur ou en droit des brevets : Art. L111-1 du code de propriété intellectuelle : « *L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* » ; Art. L. 611-1 al. 1 du code de la propriété intellectuelle : « *Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation* ».

<sup>1330</sup> CAA Nantes, 28 févr. 2014, « Eurl Photo Josse c./ Commune de Tours », *préc.*, cons. 14.

<sup>1331</sup> C. Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *préc.*

<sup>1332</sup> P-Y. GAUTIER, « L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire », *JCP* 1999, II, p. 10078, *spéc.* n° 5 et s.

<sup>1333</sup> C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Defrénois* 1999, n° 17, p. 897.

<sup>1334</sup> Sur l'ensemble de ce mouvement B. GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, *préc.*, p. 156 et s.

<sup>1335</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*, p. 196, n° 247 et s.

<sup>1336</sup> CAA Nantes, 28 févr. 2014, « Eurl Photo Josse c./ Commune de Tours », *préc.*, cons. 14.

<sup>1337</sup> Art. L. 123-1 du Code de la propriété intellectuelle.

d'auteur, la personne publique n'aurait pas pu s'opposer à leur reproduction et à leur utilisation. Mais le Conseil d'État dans l'arrêt du 23 décembre 2016 retient à l'inverse que ces dispositions « n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'application à des œuvres (faisant partie des collections de musées) des règles découlant de ce Code, et notamment de celles relatives aux conditions de délivrance d'une autorisation »<sup>1338</sup>. Pour le dire autrement quand une oeuvre tombe dans le domaine public au sens de la propriété intellectuelle, elle tombe aussi dans le domaine public au sens domanial, ce qui entraîne sa maîtrise exclusive par la personne publique qui s'accapare l'ensemble de ses utilités.

**454.** L'image des biens des collections de musées est donc soumise à un régime domanial qui implique de considérer que l'image est aussi, par extension du régime de l'œuvre support, un bien du domaine public. Et comme un bien du domaine public ne peut qu'appartenir à une personne publique, il est logique d'en déduire qu'il est objet d'un droit de propriété détenu par la personne publique. La domanialité publique de l'image, en tant que substitut de la propriété, semble en outre absorber toutes les utilités fournies par le bien support.

---

<sup>1338</sup> CE, 23 déc. 2016, « *Société Photo JL Josse* », *préc.*, cons. 12.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**455.** La forte prégnance de la nature prédestine certains biens à l'intérêt général, ce qui suppose logiquement « qu'ils soient soustraits à une possession individuelle et exclusive »<sup>1339</sup>. Toutefois, ce postulat est loin d'être évident. La maîtrise publique de ces espaces apparaît historiquement aussi fragile que les dépendances elles-mêmes. Qu'elles soient soumises à un régime de souveraineté ou de propriété, ces biens ne résistent pas aux prétentions patrimoniales individuelles. Conséquence de cette prise de conscience, l'affirmation de leur indisponibilité est réalisée sur le fondement de la domanialité publique. Symboles de souveraineté, l'affirmation de leur inaliénabilité, comme corollaire du domaine de la Couronne, permet tout d'abord d'empêcher le roi de les aliéner. Mais leur incorporation systématique dans les conceptions du domaine public va progressivement contribuer à lever « le voile masquant l'existence d'une obligation d'appropriation publique » de ces derniers<sup>1340</sup>. L'affirmation de la domanialité publique aura donc permis de révéler la propriété qui est sous-jacente. Le critère de la propriété, jusqu'alors implicitement satisfait, est désormais explicitement confirmé.

**456.** Une telle dénaturation du critère de la propriété s'observe également à l'égard du processus de domanialisation des choses immatérielles. Malgré le caractère ouvert de l'article L. 2112-2 CGPPP, les éléments immatériels des personnes publiques restent soumis à des régimes extrêmement variables, lesquels font douter de leur qualité de bien. Tel est le cas de l'image des biens publics dont le régime juridique se construit en dehors du code, tout en restant partagé entre propriété et responsabilité. Toutefois, la tentative d'unification à l'égard de l'image des biens des domaines publics mobiliers et immobiliers, opérée sur le fondement de la domanialité publique, confirme clairement ce mouvement de patrimonialisation. Ces éléments, parce qu'ils subissent l'influence de la domanialité publique, confirment en creux que « les personnes publiques (en seraient) donc propriétaires (...) même si leur protection paraît échapper au code général de la propriété des personnes publiques »<sup>1341</sup>. À la différence de l'image, l'incorporation expresse des fréquences hertziennes dans le domaine public de l'État sur le fondement de l'article L. 2111-17, démontre clairement la capacité de la domanialité publique de détourner l'application du critère organique. Cette domanialisation, loin de renier la propriété publique de ces fréquences, permet au contraire de mieux la consacrer.

---

<sup>1339</sup> X. BIOY, « La propriété éminente de l'État », *RFDA* 2006, p. 963.

<sup>1340</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 49 n° 33.

<sup>1341</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 329, n° 444.

## CHAPITRE 2

### LA DOMANIALITE PUBLIQUE COMME FONDEMENT DE LA REAPPROPRIATION PUBLIQUE

457. L'entrée en vigueur du CGPPP confirme que « le centre de gravité de la théorie domaniale se déplace d'une logique de protection (centrée sur l'affectation publique) vers une démarche de valorisation (fondée sur le droit de propriété)<sup>1342</sup>. Un tel constat ne doit pourtant pas être trompeur. D'une part, la valorisation économique des biens publics est un mouvement que le code confirme plus qu'il ne le consacre<sup>1343</sup>. D'autre part, ce changement de paradigme ne dit rien du mouvement de pénétration de l'immatériel dans les patrimoines publics qui, pourtant, est une réalité bien établie<sup>1344</sup>.

458. Même si l'on ne cesse de répéter que le « droit de la propriété publique (...) est devenu aujourd'hui un droit de l'exploitation »<sup>1345</sup>, le cas des biens du domaine public mobilier, qu'ils soient matériels, immatériels, mais aussi de ceux dits « naturels », tend à relativiser une telle affirmation. Comme l'explique Fanny Tarlet, « si la fonction du domaine public immobilier est de garantir l'affectation, celle du domaine public mobilier est de protéger les biens vulnérables »<sup>1346</sup>. Une des facettes de cette protection implique que « lorsque la personne publique apparaît dans l'environnement d'un meuble, elle parasite sa circulation naturelle pour l'attirer à elle »<sup>1347</sup>. La domanialité publique est ainsi mobilisée par les personnes publiques comme un instrument de reprise en possession des biens, à la fois mobiliers (**Section 2**), mais aussi naturels (**Section 1**). Le choix d'une telle politique conduit, d'une part, à instrumentaliser le régime domanial mais surtout, d'autre part, il entraîne une véritable dénaturation du critère de la propriété.

---

<sup>1342</sup> P. YOLKA, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP N.* 16 juin 2006, p. 413.

<sup>1343</sup> Y. GAUDEMET, « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP* n°5 - 2012, p. 1223 ; J.-M. SAUVE, « La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, in *Les entretiens du Conseil d'État en droit public économique*, Colloque organisé le 6 juill. 2011.

<sup>1344</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, préc. ; L. HENNEQUIN-MARC, *La propriété intellectuelle des personnes publiques*, th. Paris 2, 2016, 521 p. ; C. MALWE, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, th. Nantes, 2008, 744 p. ; C. BLAIZOT-HAZARD, *Les droits de la propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, LGDJ, Bibl. dr. public, 1991 ; Conseil d'État, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Colloque organisé le 16 mars 2012 à l'École nationale d'administration, Paris, La Doc. fr., 2013 ; O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Bien public, bien commun*. Mélanges É. FATOME, Paris, Dalloz, 2011, p. 23 ; J.-M. BRUGUIERE, « Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? », in *Open science et marchandisation des connaissances*, CNRS éd., 2010, p. 59 ; C. MALWE, « La valorisation du patrimoine immatériel de l'État », *DA* 2009, n° 4, p. 39 ; J.-D. DREYFUS, « La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel », *AJDA* 2009, p. 696 ;

<sup>1345</sup> Y. GAUDEMET, Préface à la thèse de P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préc., p. 9.

<sup>1346</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préc., p. 149, n° 221.

<sup>1347</sup> *Ibid.* p. 181, n° 258.

## SECTION 1. LA REAPPROPRIATION DES BIENS NATURELS FONDÉE SUR LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

459. La confusion entre propriété et domanialité publiques naturelles n'est pas le fruit du hasard. Elle résulte de la prise de conscience de la vulnérabilité patrimoniale de ces biens prédestinés à l'usage commun<sup>1348</sup>. La propriété publique, naturellement apte à assurer une telle fonction, reste pourtant un fondement à la portée relative en l'absence de domanialité publique. En revanche, même après leur incorporation dans domaine public, le régime domanial est marqué par protection relative. Cette vulnérabilité de la propriété publique est la conséquence du risque de sortie du domaine public. Ce risque est loin d'être simplement théorique, dans la mesure où le caractère contingent des faits naturels sur lesquels il repose traduit un risque de disparition, tant de la domanialité que de la propriété publique (**Paragraphe 1**).

460. Face à une telle fragilité et en raison des risques d'appropriations privatives<sup>1349</sup>, le choix de la domanialité publique n'est pas neutre, car selon le caractère naturel ou artificiel de la dépendance, « les usages du principe d'inaliénabilité ne sont pas les mêmes. La différence entre eux peut être ainsi résumée : autant pour les biens constitutifs du domaine public artificiel, le principe d'inaliénabilité doit composer avec les exigences de la valorisation économique, autant pour les propriétés qui composent le domaine naturel, notre principe reste opposable à la logique de l'exploitation économique »<sup>1350</sup>. La domanialité publique naturelle présente un intérêt évident d'autant plus que « réutilisée et réinvestie par le mouvement de protection de l'environnement, (elle) a constitué pendant longtemps et constitue d'ailleurs le noyau dur du droit de la protection du littoral contre les appropriations abusives du rivage et contre les excès de la construction "les pieds dans l'eau" »<sup>1351</sup>. La domanialité publique, dans ces conditions, se substitue à la propriété, pour mieux la révéler (**Paragraphe 2**).

---

<sup>1348</sup> C. CHAMARD-HEIM, Entrée : « Domaine public maritime naturel » in *Dictionnaire des biens communs*, F. ORSI, J. ROCHFELD, M. CORNU-VOLATRON (dir.), PUF, 2017.

<sup>1349</sup> É. PIN, *Essai sur le régime des biens du domaine public maritime*, th. Aix, 1887, p. 41

<sup>1350</sup> J. CAILLOSSE, « Le Principe d'inaliénabilité du domaine public », *Zbornik radova Pravog fakulteta u Splitu, god.* 55, 1-2018, p. 39

<sup>1351</sup> R. HOSTIOU, « Le domaine public naturel : consistance et délimitation », *RJE* 4-1990, p. 471.

## §1. La vulnérabilité de la propriété publique sans la domanialité publique

461. Historiquement, la période antérieure au XVI<sup>e</sup> siècle et à l'édit de Moulins, à laquelle cette date est associée, est marquée par une certaine unité. Les textes romains, mais aussi ceux de l'ancien régime, malgré la diversité propre à ces différentes époques, démontrent que les choses naturelles, qui sont souvent associées aux voies de transport (qu'elles soient fluviales, maritimes ou même parfois terrestres) font l'objet d'une double nature. De manière quelque peu contradictoire, l'usage public que ces biens sous-tendent ne parvient pas à éteindre les prérogatives propriétaires qui sont exercées concurremment sur ces derniers. Cette période antérieure à la conception du domaine public en France confirme que ces biens étaient exposés aux prétentions privées (A).

462. La vulnérabilité de la propriété publique des espaces naturels, lorsqu'elle n'est pas protégée par la domanialité publique, ne s'est jusqu'à présent jamais démentie. Cependant, même lorsque ces espaces sont incorporés dans le domaine public, cette vulnérabilité perdure en raison du fondement de leur incorporation dans le domaine. La domanialité publique naturelle, parce qu'elle ne repose pas sur le critère de l'affectation<sup>1352</sup>, est dépendante de la survenance de faits naturels. Le caractère contingant de ces faits naturels expose ces dépendances à un risque de sortie du domaine public. Ce risque n'est d'ailleurs pas limité à la perte de la domanialité publique, dans le sens où ces dépendances tomberaient dans le domaine privé, mais il touche la propriété publique qui est fortement exposé au risque de prescription en raison de l'intérêt stratégique de ces dépendances (B).

---

<sup>1352</sup> Cf. *infra*. Partie 2.

## A. Une vulnérabilité logique en l'absence de domaine public

**463.** Les biens naturels, d'un point de vue historique, n'ont jamais fait l'objet d'une indisponibilité absolue. Jusqu'à la conceptualisation du domaine public, ces éléments étaient exposés aux prétentions des propriétaires privés en raison de leur caractère appropriable (1). Cette période historique, marquée par l'absence de propriété publique et de domanialité, n'est pas le propre de la Métropole. Dès lors que le CGPPP consacre une cinquième partie spécifique à l'outre-mer, il est intéressant de voir que le cadre ultra-marin confirme la fragilité de la propriété sans la domanialité. C'est l'une des conséquences de « la colonisation française (qui) a introduit deux nouveaux modes de relation des personnes aux biens : la propriété privée et le domaine public »<sup>1353</sup>. On comprend dès lors mieux les difficultés de l'État colonisateur pour imposer, sur des territoires fortement influencés par le droit coutumier, des notions qui n'étaient pas totalement formalisées, y compris en métropole. Conséquence de cet état de fait, le domaine public ultra-marin<sup>1354</sup>, à l'image des textes qui le régissent, reste profondément marqué par la diversité et la disparité<sup>1355</sup>. Parmi les dépendances qui le composent, le cas de la zone des cinquante pas géométriques, qui est aujourd'hui une dépendance du domaine public maritime<sup>1356</sup>, est parfaitement représentatif des difficultés et de la fragilité de l'appropriation publique engagée par l'État en l'absence d'incorporation dans le domaine public (2).

### 1. L'absence de conceptualisation du domaine public en métropole

**464. La conciliation du caractère appropriable et public des choses naturelles en droit romain.** Il ne faut pas surestimer l'utilité du recours au droit romain pour comprendre la distinction actuelle entre domaines public et privé. On constate à la suite de Saleilles que le droit romain envisage le domaine davantage « comme un fait dérivant de la nature des choses » que comme une véritable « création scientifique »<sup>1357</sup>. Néanmoins, ce détour historique est nécessaire, car le droit romain sera utilisé *a posteriori* pour fonder et légitimer les constructions doctrinales de la théorie du domaine<sup>1358</sup>. L'étude du droit romain permet de révéler que le statut des dépendances

---

<sup>1353</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Le projet de code de la propriété publique en Polynésie française », *AJDA* 2013, p. 980.

<sup>1354</sup> V. pour un aperçu de la composition de ce domaine qui démontre la prégnance des choses naturelles, C. CHAMARD-HEIM, « Le domaine public ultramarin », *Comm. n° 32, GDDAB*, Dalloz, 2015, p. 317 et s.

<sup>1355</sup> C. CHAMARD-HEIM, « L'État et le CGPPP outre-mer : une politique de Gribouille », *AJDA* 2016, p. 1810.

<sup>1356</sup> Art. L. 2111-4 du CGPPP ; Art. L. 5111-1 du CGPPP : « La zone comprise entre la limite du rivage de la mer et la limite supérieure de la zone dite des cinquante pas géométriques définie à l'article L. 5111-2 fait partie du domaine public maritime de l'État ».

<sup>1357</sup> R. SALEILLES, « Le domaine public à Rome et son application en matière artistique », *RHD* 1888, t. XII, p. 500.

<sup>1358</sup> V. par ex. C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, Paris, Abel L'Angelier, 1608, p. 70. □



naturelles que sont les fleuves et les rivages de la mer sont dès cette époque marqués par une certaine contradiction. D'une part, on observe que les choses naturelles sont des choses appropriables. Mais d'autre part, en raison de leur caractère public, un consensus s'affirme sur la nécessité d'empêcher l'entière appropriation privative d'une partie de ces cours d'eau qui serait utile à la communauté. La mise en évidence de ce statut de chose publique n'est d'ailleurs pas propre à ces éléments et semble s'inscrire dans un mouvement plus global qui touche l'ensemble des voies publiques<sup>1359</sup>.

**465.** La lecture du Digeste et des Institutes met en évidence la place à part du rivage dans la classification des choses<sup>1360</sup>. Il est essentiel de préciser que son usage est libre. Il s'apparente ainsi, tout comme l'air ou la mer, à une *res communes omnium*<sup>1361</sup>. Toutefois, *a contrario*, cet usage n'interdit pas toute forme d'appropriation. Bien au contraire. Le droit romain reconnaît la faculté donnée au premier occupant de construire sur le rivage et d'acquérir leur propriété. De ce point de vue, il s'agirait donc *res nullius*<sup>1362</sup>. C'est ce que confirme indirectement l'obligation d'obtenir d'un magistrat une autorisation préalable à toute construction. Toutefois, une telle obligation tend à conférer au rivage les caractéristiques d'une *res publicae* en raison de l'existence d'un certain rattachement à l'État<sup>1363</sup>. Le statut des choses naturelles n'échappe donc ni à la propriété privée, ni à la maîtrise publique. Dans son étude historique du droit romain, Monsieur Vegting retranscrit parfaitement ces incohérences<sup>1364</sup>. Cependant même si l'auteur observe que « les sources évitent (...) de parler de propriété (...) », il conclut pourtant que « l'État se considérait à différents points de vue comme propriétaire, écartant parfois l'usage permis en principe à tous ou aux citoyens »<sup>1365</sup>.

**466.** La nature des prérogatives exercées sur ces cours d'eau publics est également variable. Il s'agit là d'une conséquence du statut de l'eau qu'il convient de dissocier du lit et des rives sur

---

<sup>1359</sup> V. en ce sens F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, th. Toulouse, 2013, p. 341 et s.

<sup>1360</sup> Sur les classifications V. P. OURLIAC, J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. 2, 2<sup>ème</sup> éd., PUF, Thémis, 1971, p. 17 et s. ; M. MONTEIL, *Formation et évolution de la notion de domanialité*, Paris, Larose, 1902, p. 30 ; C. CHAMARD-HEIM, *La distinction des biens publics et des biens privés, préc.*, p. 81 et s. ; P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 23 et s.

<sup>1361</sup> JUSTINIEN Inst. 2, 1, 1 ; Dig. 1, 8, 5 ; Dig. 39, 1, 18 ; Dig. 50, 16, 112. V. l'analyse de A. RAESTAD, *La mer territoriale : étude historique et juridique*, Pedone, 1913, p. 7.

<sup>1362</sup> NERATIUS Dig 41,1, 14 ; Inst. 2, 1, 5 ; G. JOURDANNE, *De l'indisponibilité du domaine public en droit romain et en droit français*, Toulouse, Boé, 1881, p. 34.

<sup>1363</sup> CELSE Dig, 43, 8, 3 ; NERATIUS Dig 41, 1, 14 ; ULPPIEN Dig, 39, 2, 24 ; JAVELONUS Dig, 50, 16, 112 ; A-M. DU CAURROY, *Institutes, traduites et expliquées*, 7<sup>ème</sup> éd. t. 1, Paris, Thorel, 1846, p. 226, n° 331 ; P-J. GARBOULEAU, *Du domaine public en droit romain et en droit français*, Paris, Bonaventure et Ducessois, 1859, p. 92 et s.

<sup>1364</sup> W. G. VEGTING, *Domaine public et res extra commercium. Étude historique du droit romain, français et néerlandais*, Paris, Sirey, 1950, p. 41 et s.

<sup>1365</sup> *Ibid.* p. 43-44.

lesquels certains riverains peuvent posséder des droits<sup>1366</sup>. À cette distinction s'ajoutent les difficultés propres au périmètre de la notion de *flumina publica*. Une conception large permet d'y inclure l'ensemble des fleuves, mais aussi les rivières et ruisseaux<sup>1367</sup> tandis qu'une conception plus stricte ne permettrait d'y inclure qu'une partie des cours d'eau. Mais la seconde hypothèse, plus répandue, transfère les termes du débat sur le critérium qui permettra de distinguer les cours publics de ceux privés. Une partie des auteurs se contente d'un critère purement physique, celui de la pérennité<sup>1368</sup> tandis que d'autres lui substituent ou lui ajoutent<sup>1369</sup> un critère à la fois physique et fonctionnel, celui de la navigabilité<sup>1370</sup>. Ces dispositions rendent difficile toute tentative de systématisation<sup>1371</sup>.

**467.** Malgré ces incertitudes, un consensus semble donc se dégager sur l'existence d'une catégorie de biens réservés au public. Certes, la nature des droits qui sont exercés sur ces derniers est largement indéfinie. Cependant, loin de nier ou d'exclure toute forme d'appartenance, le droit romain pose les bases de la thèse propriétaire qui continuera de s'affirmer sous l'influence des glossateurs et des post-glossateurs<sup>1372</sup>.

**468. Le caractère public des choses naturelles initialement relativisé sous l'ancien régime.** La fin de l'empire est marquée par une période de transition au cours de laquelle se superposent le fruit de l'héritage romain et les institutions importées par les francs. Cependant, un changement de logique s'opère. Alors que le caractère public tendait jusqu'alors à tempérer le caractère appropriable des choses naturelles, désormais il aspire clairement à le renforcer<sup>1373</sup>. Il faut toutefois préciser qu'il s'opère non plus au profit des propriétaires privés, mais au profit des monarques.

**469.** La réaffirmation du caractère public des choses naturelles s'inscrit tout d'abord dans un mouvement plus large qui tend à la réunion dans le domaine royal des « biens productifs de revenus appartenant au roi (et de) toutes les anciennes *res publicae* détournées de leur affectation au libre usage du public et dénaturées par les bénéficiaires qu'on en tirait et enfin (du) royaume lui-même

---

<sup>1366</sup> P.-J. GABOULEAU, *Du domaine public en droit romain et en droit français, préc.*, p. 98 et s.

<sup>1367</sup> Inst. 2, 1, 2.

<sup>1368</sup> G. JOURDANNE, *De l'indisponibilité du domaine public en droit romain et en droit français, préc.*, p. 46.

<sup>1369</sup> P.-G.-E. BAILLIERE, *Du domaine public de l'État à Rome et dans l'ancien droit français*, Paris, Émile Martinet, 1882, p. 27 ;

<sup>1370</sup> Cf. *infra*.

<sup>1371</sup> G. JOURDANNE, *De l'indisponibilité du domaine public en droit romain et en droit français, préc.*, p. 45-51.

<sup>1372</sup> W. G. VEGTING, *Domaine public et res extra commercium. Étude historique du droit romain, français et néerlandais, préc.*, p. 67 et s. ; P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 34.

<sup>1373</sup> J. HONG-ROCCA, « Éléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », RRJ 3 - 2006, p. 1496 et s.

tout entier»<sup>1374</sup>. Ces conséquences patrimoniales aboutissent à la fin de l'empire à la fusion de *l'imperium* et du *dominium*, autrement dit de la confusion de la souveraineté dans la notion de propriété. La désagrégation du pouvoir et des institutions monarchiques, conséquence de la multiplication des fiefs et du royaume, aboutissent à une forme de décentralisation du territoire qui emporte avec elle une part de *l'imperium*. Le domaine et notamment les biens qui le composent sous l'époque féodale perdent leur qualité de « chose publique ». Il devient un instrument économique au service des monarques et par extension de leurs vassaux qui multiplient toutes sortes d'impôts, taxes et péages relatifs à la circulation<sup>1375</sup>. Le domaine en tant que creuset des choses publiques est rabaissé d'un point de vue qualitatif à une source de revenus personnelle et propre du roi et d'un point de vue quantitatif par son éclatement territorial.

**470. La précarité de la maîtrise publique des choses naturelles.** Le domaine ne résiste pas totalement à la banalisation des choses publiques. Le caractère public de ces biens subsiste en raison de la permanence d'un « domaine éminent » sur lequel s'exercent un certain nombre de droits royaux liés à la police, la justice et la souveraineté<sup>1376</sup>. Le domaine apparaît comme le cœur de l'institution étatique qui va lui permettre de se (re)construire.

**471.** Même s'il convient de ne pas surestimer la portée du texte en France, la Constitution de l'empereur Frédéric Barberousse, également connue sous la dénomination de *diète de Roncaglia*, illustre parfaitement les prémices de ce mouvement<sup>1377</sup>. Parmi les *regalia* qui justifient une mainmise royale figurent naturellement les fleuves et les rivages de la mer, au même titre que les voies de communication<sup>1378</sup>. Loyseau portera d'ailleurs, rétrospectivement, un jugement sévère sur ce texte et cette pratique selon laquelle « les princes se sont vus attribuer la propriété de la mer, des rivières navigables (...) et généralement toutes choses qui sont hors de commerce et encore de ceux qui entrent en commerce, ils s'en sont voulu attribuer tout ce qui n'a point de maistre »<sup>1379</sup>. Mais il confirme bien cette réaffirmation patrimoniale du pouvoir royal sur ces biens. Une tendance à la continuité se dégage et se prolonge sur les siècles suivants.

---

<sup>1374</sup> M. MONTEIL, *Formation et évolution de la notion de domanialité, préc.*, p. 91.

<sup>1375</sup> V. R. DE RECY, *Traité du domaine public*, Paris, 1893, n° 49.

<sup>1376</sup> G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale*, Strasbourg, PUS, 1996, p. 169.

<sup>1377</sup> G. BLONDEL, « Étude sur les droits régaliens et la Constitution de Roncaglia », *Mélanges P. Fabre*, Paris, Picard, 1902, p. 236. Et la Sur la portée de ce texte V. P. RACINE, *Aux origines du droit public : la législation de Frédéric Barberousse à la Diète de Roncaglia*, *Le Moyen Age* 2, 2008, t. CXIV, p. 361 et s.

<sup>1378</sup> V. par ex. CARDIN LE BRET, *De la souveraineté du roy*, Liv. II, Chap. XII, XV et XVI, in *Œuvres*, Paris, Osmont, 1689 ; CHOPPIN, *Traité du domaine de la Couronne*, Paris, Éd. 1662, tit. XV, n° 3 ; LOYSEL, *Institutes coutumières*, Paris, Dupin et Laboulaye, rééd. 1846, liv. II, tit. II, règl. 5.

<sup>1379</sup> C. LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, Paris, Abel L'Angelier, 1608, p., chap. III, n° 81.

472. À la différence des *Libri feodorum* qui ont connu un écho certain dans le royaume de Sicile<sup>1380</sup>, la maîtrise royale sur les choses publiques en France s'est en pratique exercée de manière beaucoup plus longue et diffuse. Ce sont l'affectation publique et surtout la « monopolisation de l'utilité publique par la monarchie »<sup>1381</sup> qui permettent de justifier à nouveau l'exercice de droits de juridiction qui se rattachent à une forme de pouvoir centralisée. La réaffirmation du droit de juridiction participe de la restauration de la souveraineté et de la construction de l'État. Cependant, à mesure que la maîtrise publique est réaffirmée au moyen des droits de police conférés aux seigneurs, c'est en réalité leur « appartenance » royale qui est consolidée<sup>1382</sup>. La propriété, qui selon Lefèvre De La Planche permet « d'absorber tout et (de) résoudre toute question »<sup>1383</sup>, finit par se combiner et se confondre avec la souveraineté.

473. La multiplication des textes adoptés jusqu'à la fin de l'ancien régime confirme la volonté des autorités monarchiques de réaffirmer leur maîtrise des choses naturelles à l'image des cours d'eau<sup>1384</sup>. Le rivage n'échappe d'ailleurs pas à ces revendications de l'autorité royale, même si le mouvement est plus confus<sup>1385</sup>. Cette nécessité d'une réaffirmation constante du pouvoir de l'État traduit en creux toute la fragilité du mouvement de réappropriation engagé par le pouvoir souverain jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle<sup>1386</sup>.

474. Cette instabilité de la maîtrise royale sur certains biens comme les fleuves et les rivages s'explique par l'absence de référence à la domanialité. En effet, la politique menée est indifférente à la question de leur incorporation dans le domaine de la Couronne. Par exemple, même si certains arrêts y font ponctuellement référence<sup>1387</sup>, il n'est pas fait directement mention des rivages dans

---

<sup>1380</sup> Sur la portée de ce texte V. P. RACINE, *Aux origines du droit public : la législation de Frédéric Barberousse à la Diète de Roncaglia*, *Le Moyen Age* 2, 2008, t. CXIV, p. 361 et s.

<sup>1381</sup> G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale*, préc., p. 171.

<sup>1382</sup> *Ibid.* p. 172 et s. avec les références.

<sup>1383</sup> LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoires sur les matières domaniales*, Paris, Desain et Saillant, 1764, Intro, § 7, p. XLV-XLVJ.

<sup>1384</sup> Parmi les textes essentiels V. dans l'ordre chronologique : Ord. de Philippe Le Bel du 11 avr. 1289 avec la promulgation du 14 avr. in *Bibliothèque de l'école des Chartes* 3<sup>ème</sup> série, t. IV, 1853, p. 43-55 ; Ord. de Philippe Le bel du 17 mai 1293 et ord. de Philippe Le Long, 6 juill. 1317 in *Bibliothèque de l'école des chartes*. 1902, t. 63, p. 331 et s. ; Ord. de Charles le bel, 26 juin 1326 in J. ALBEIGES, *Le grand coutumier de France*, Paris, 1868, p. 104, qui synthétise l'état du droit et confirme l'institution des maîtres des eaux et forêts ; V. pour une liste CORMENIN, *Questions de droit administratif*, t. 1, Bruxelles, 1837, p. 40 et s.

<sup>1385</sup> F. BOUSCEAU, *Les près salés de la Teste-de-Buch en Aquitaine : contribution à l'histoire du domaine maritime du moyen-âge à nos jours*, th., Paris, 1988, spéc. p. 42.

<sup>1386</sup> Jusqu'au 16<sup>ème</sup> siècle, le domaine public était presque entièrement dépossédé de fait, comme l'a démontré A. DESCOURS, *Des eaux courantes en droit romain et des cours d'eau flottables en droit français*, th. Paris, Larose, 1877, p. 66 ; V. égal. P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Johanet, 2006, p. 34 et s.

<sup>1387</sup> Arrêt du Conseil en interprétation du 13 nov. 1714 qui aligne la législation des bord de mer sur celle du domaine en faisant référence à 1566, in BOSQUET, *Dictionnaire Raisonné des domaines et droit domaniaux*, 1775, t. 2, p. 586.

l'édit de Moulins de 1566<sup>1388</sup>. Ce cas n'est pas isolé. Maurice Monteil rappelle avec évidence qu'il est normal que « nulle part il (ne soit) parlé de choses publiques, telles que les fleuves, les routes, les fortifications (...). C'est (parce) que l'ordonnance de Moulins n'est pas relative à ce que nous appellerions aujourd'hui le domaine public »<sup>1389</sup>. Ni le domaine public ni même le domaine de la Couronne ne sont encore formalisés à cette époque comme en témoigne la généralité des formules employées<sup>1390</sup>. Cela montre que le débat reste ouvert quant aux choses publiques qui y seront effectivement classées<sup>1391</sup>, mais également quant à la nature du droit qui est exercé par le roi sur celles-ci.

## 2. L'absence historique de domaine public en outre-mer. Le cas de la zone des cinquante pas géométriques

475. Le domaine public maritime de l'État comprend aux termes de l'article L. 2111-4 du CGPPP, outre le rivage de la mer, une « zone bordant le littoral définie à l'article L. 5111-1 dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion ». Cette zone, dite « des cinquante pas géométriques », s'étend à partir de la limite du rivage sur une largeur de 81,20 mètres<sup>1392</sup>. Comme l'observe avec justesse Christian Lavalie, « un lien est créé dès l'origine entre le rivage de la mer et la réserve dont elle constitue le prolongement. Les deux seront d'ailleurs par la suite rangés dans le domaine public, mais leur importance dans l'évolution de la domanialité publique n'est pas identique »<sup>1393</sup>. En effet, la domanialité publique de cet espace et par extension sa propriété publique sont le fruit d'une longue évolution qui puise son origine historique dans le droit colonial.

---

<sup>1388</sup> On retrouve cependant dans un certain nombre d'écrits la référence faite à l'édit du 10 mars 1544 pour l'incorporation des rivages dans le domaine de la couronne. Il s'agit en réalité de l'Édit *sur l'amirauté, la juridiction de l'amiral, le guet de la mer, la course maritime, la manière de traiter les prisonniers etc.*, enregistré le 10 mars 1543, in S. LEBEAU, *Nouveau code des Prises*, Paris, t. 1, p. 9 et s. ; JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil général, préc.*, t. 13, p. 854 et s. ; La mention d'une telle incorporation n'est pas explicite, même si elle consacre un certain nombre de droits pour l'amiral sur les biens trouvés en mer ou sur le rivage ; V. égal l'édit de juill. 1521 qui porte réunion à la couronne de tous les domaines aliénés (p. 192 qui mentionne les pêcheries et les grèves), JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil général (...), préc.*, t. 12, p. 568.

<sup>1389</sup> M. MONTEIL, *Formation et évolution de la notion de domanialité, préc.*, p. 128.

<sup>1390</sup> Édit sur l'inaliénabilité du domaine de la couronne, Moulins, févr. 1566, n° 2. « *Le domaine de nostre couronne est entendu celui expressément consacré, uni et incorporé à nostre couronne, ou qui a été tenu et administré par nos receveurs et administrés par l'espace de dix ans, et est entré en ligne de compte* ». JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil général (...), préc.*, t. 14, p. 186.

<sup>1391</sup> A. ROUSSELET, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne. Étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, LGDJ, 1994, p. 39.

<sup>1392</sup> Art. L. 5111-1 et 2 du CGPPP.

<sup>1393</sup> C. LAVIALLE, « La réserve des cinquante pas du Roi ou la naissance du domaine public », *RFDA* 2014, p. 454.

**476. L'absence initiale de propriété publique de la zone des cinquante pas géométriques.** L'origine « nuageuse »<sup>1394</sup> de la zone est difficile à établir en raison de sa nature coutumière<sup>1395</sup>. Elle est en effet l'un des vestiges de la « couronne colonisatrice »<sup>1396</sup>. Elle émerge à partir du XVII<sup>e</sup> siècle à la suite des premières concessions octroyées par le pouvoir royal pour la gestion des différentes îles et colonies<sup>1397</sup>. C'est la quête de territoires nouveaux et la défense de ceux déjà sous l'emprise du souverain qui vont progressivement motiver son appropriation. Cette dimension patrimoniale transparait dans le nom même de la réserve (« des cinquante pas du roi ») mais également dans l'attitude du pouvoir royal.

**477.** La nature des prérogatives exercées initialement par l'État sur la zone est étrangère à l'idée de propriété. Les colonies ne s'inscrivent pas dans une « perspective d'extension et d'organisation du territoire », mais elles relèvent plutôt de la recherche « d'un *eldorado* de ressources nouvelles »<sup>1398</sup>. C'est l'une des conséquences logiques de la patrimonialité des concessions qui seront par ailleurs vendues et transférées au grès des aléas économiques et des déconfitures. Le pouvoir royal sur ces espaces ultra-marins s'inscrit donc dans une perspective de souveraineté dont l'exercice relève de *l'imperium*. À l'inverse, la compagnie concessionnaire dispose du *dominium* qui implique un droit de propriété et une jouissance. L'*imperium* se manifeste d'une part en raison de l'hommage royal rendu par la compagnie, mais surtout d'autre part en raison de l'existence d'une « servitude royale »<sup>1399</sup>. Elle repose sur de nombreux motifs hétérogènes et parfois même « contradictoires »<sup>1400</sup> qui seront exposés dans la lettre du marquis De Baas, gouverneur général des îles d'Amérique, qui est adressée à son ministre de la marine Colbert le 8 février 1674<sup>1401</sup>. La nature de la servitude est intéressante, car elle est imposée aux propriétaires « que ce soit pour le service du Roi (...) ou pour la défense de l'île quand besoin serait, sans être obligés d'indemniser l'habitant

---

<sup>1394</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>1395</sup> C. LAVIALLE, « La réserve des cinquante pas du roi ou la naissance du domaine public », *préc.*, p. 452.

<sup>1396</sup> D. KHAIR, « Les titres d'occupation de la « zone des 50 pas géométriques » : du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2012, p. 1160.

<sup>1397</sup> L. PAULIAT, *La politique coloniale sous l'Ancien Régime*, Calmann Lévy, 1887 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, « La réserve des cinquante pas géométriques en Martinique », *Annales des Antilles* 1960, n° 8, p. 15 ; M.-A. ANDRE-JACCOULET, « Sur les traces des « 50 pas du Roy », *La Voix du Palais*, Fort-de-France, 1984, n° 10, p. 18.

<sup>1398</sup> C. LAVIALLE, « La réserve des cinquante pas du roi ou la naissance du domaine public », *préc.*, p. 452.

<sup>1399</sup> R. GOUYE, *Les « cinquante pas géométriques ». Origines et histoire d'un mythe*, th., 1998.

<sup>1400</sup> F. PRIET, « Le nouveau régime de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer », *RFDA* 1997, p. 1166.

<sup>1401</sup> L.-E. MOREAU DE SAINT-MERY, *Lois et Constitutions des colonies françaises*, t. 1, Quillot, Paris, 1784 p. 272-273. Il ressort de cette lettre une série de considérations militaires (rendre difficile l'abord des îles ailleurs que dans les havres et rades ; permettre l'édiction de fortifications), ou de considérations particulières (permettre aux capitaines de navires de couper du bois pour leur nécessité / donner aux artisans le moyen de se loger).

propriétaire, de sorte que cette réserve ne lui ôte pas directement la propriété »<sup>1402</sup>. Or si le propriétaire conserve son droit de propriété, cela traduit l'absence de volonté de l'État ou de la compagnie de s'en attribuer l'exercice.

**478. L'appropriation publique initiée par un régime domanial.** L'absence initiale de propriété de l'État sur la zone des cinquante pages géométriques est corroborée par le fait que les colonies objet des concessions octroyées aux compagnies privées ne figurent pas à l'origine dans le domaine de la Couronne. Ces espaces n'étaient donc pas initialement soumis aux dispositions de l'Édit de Moulins de 1566. Toutefois, comme l'a démontré Monsieur Guibert dans sa thèse, « dans la plupart de nos colonies, (...) le domaine (...) s'est constitué alors que l'appropriation du sol commençait à peine ou n'était pas commencée du tout. Cette situation donnait toute facilité pour profiter des leçons de l'expérience, éviter les inconvénients que présente le mode de constitution de la domanialité publique en métropole »<sup>1403</sup>. C'est la raison pour laquelle l'incorporation de la zone dans le domaine de la Couronne va corrélativement permettre à l'État d'affirmer son droit de propriété sur ces espaces.

**479.** L'affirmation du pouvoir royal passe tout d'abord par le rachat de la concession octroyée à la Compagnie des Indes occidentales. L'Édit de Saint-Germain-en-Laye du 4 décembre 1674 a pour effet de réunir au sein du « domaine, tous les fonds des terres (...) concédées à la Compagnie (...) avec les droits tant seigneuriaux que de capitation, de poids, et autres qui se lèvent à son profit (...). (Seront) uni(s) et incorporé(s) au domaine de (la) Couronne toutes les terres et pays (...) qui appartenaient à ladite Compagnie, tant au moyen des concessions que nous lui avons fait par l'Édit de son établissement, qu'en vertu des contrats d'acquisition, ou autrement (...) »<sup>1404</sup>. Une fois les terres réunies au sein du domaine de la Couronne, le pouvoir royal s'est ensuite renforcé par la soumission de la zone à un régime juridique proche de celui de la domanialité publique telle qu'on la connaît aujourd'hui. Cette stratégie domaniale, principalement fondée sur l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, va permettre au souverain de « faire prévaloir son droit de propriété face aux requêtes et aux contestations des occupants »<sup>1405</sup>. Qu'elles soient illégales ou même régulières, elles ne peuvent en aucun cas préjudicier aux droits que le roi détient sur la zone.

---

<sup>1402</sup> LAGUARIGUE, 1668, cité par D. KHAIR, « Les titres d'occupation de la « zone des 50 pas géométriques » : du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *préc.*, p. 1161.

<sup>1403</sup> H-D. GUIBERT, *Étude sur les 50 pas géométriques dans nos colonies*, th. Paris, 1911, p. 9.

<sup>1404</sup> L'Édit de Saint Germain en Laye du 4 déc. 1674 a permis au pouvoir royal de reprendre les concessions octroyées aux différentes compagnies. Disponible en ligne.

<sup>1405</sup> D. KHAIR, « Les titres d'occupation de la « zone des 50 pas géométriques » : du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *préc.*, p. 1163.

Cela confirme que les concessions restent précaires et quand bien même elles seraient octroyées à titre perpétuel, le roi dispose d'une faculté de reprise qu'il peut exercer à tout moment.

**480.** L'ensemble de ces éléments tend vers l'affirmation d'un véritable droit de propriété complet, qui ne se limite plus simplement à une servitude. Un tel droit de propriété, en raison tant des motifs d'intérêt général de création de la zone que de l'application de la règle d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, permet ainsi à une partie de la doctrine d'en déduire que la zone des cinquante pas géométrique est incorporée dans le domaine public<sup>1406</sup>. Aussi évidente soit-elle, cette hypothèse ne semble pas totalement se vérifier.

**481. L'appropriation publique fragilisée par l'ambiguïté du régime domanial.** Il faut reconnaître qu'il « serait erroné de conclure de ce qui précède que la zone des « cinquante pas géométriques » a toujours fait partie du domaine public »<sup>1407</sup>. La souveraineté du pouvoir royal s'est donc progressivement transformée allant jusqu'à impliquer un droit de propriété. Mais une telle reconnaissance paraît bien fragile à plusieurs titres.

**482.** Cette nouvelle doctrine favorable à l'État n'aura de cesse d'être réaffirmée<sup>1408</sup>. La multiplication des textes traduit non pas l'idée d'un pouvoir central fort, mais à l'inverse elle confirme toute la difficulté qu'il rencontre pour s'affirmer face aux nombreuses occupations des riverains tiers, qu'elles soient ou non légitimes, désireux d'exploiter ces espaces<sup>1409</sup>. Il ne faut donc pas être surpris qu'en pratique de « nombreuses règles dérogatoires (...) font échapper certaines portions de la zone au régime domanial qui prévaut traditionnellement sur le domaine public maritime »<sup>1410</sup>. Les revendications patrimoniales successives du pouvoir royal puis des autorités publiques face aux occupations resteront sans effet, de telle sorte qu'il est possible de dire que la zone des cinquante pas géométriques n'a fait l'objet que d'une appropriation qui reste en grande

---

<sup>1406</sup> C. LAVIALLE, « La réserve des cinquante pas du roi ou la naissance du domaine public », *préc.*, p. 454 et s.

<sup>1407</sup> D. KHAIR, « Les titres d'occupation de la « zone des 50 pas géométriques » : du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *préc.*, p. 1151.

<sup>1408</sup> V. not. l'arrêt de règlement du Conseil supérieur du 3 mars 1670, in P. DISLERE, *Traité de législation coloniale*, 3<sup>ème</sup> éd., Partie 2, Dupond, Paris, 1902, p. 1 ; « Ordre du Roi » du 6 août 1704 enregistré le 13 nov. 1704, au Conseil souverain de la Martinique in DISLERE, *Traité de législation coloniale*, *préc.*, p. 1 ; Dépêche ministérielle de F. PERENC DE MORAS du 3 déc. 1757 « qui forme toute la jurisprudence des colonies sur le sujet », DURAND-MOLARD, « *code de la Martinique* », t. 3, Thounens, 1810, p. 444 et s. ; Arrêté du capitaine général DECAEN du 5 mai 1807 et ord. du 31 août 1841 pour la Réunion ; ord. du 9 nov. 1827 pour la Guadeloupe et la Martinique ; ord. du 27 août 1828 pour la Guyane partiellement reproduits in P. DISLERE, *Traité de législation coloniale*, *préc.*, p. 766.

<sup>1409</sup> Pour un état des lieux chiffré en matière d'occupation de la zone V. M-C. ROUAULT, « La zone des cinquante pas géométriques », in Mélanges É. LANGAVANT, M-C ROUAULT (dir.), L'Harmattan, 1999, p. 380-381 ; V. égal. B. CAZALET, « Droit des lagons en Polynésie française », *RJE* 2008, n° 4, p. 396.

<sup>1410</sup> LE CORNEC, « Vers une désagrégation du régime domanial : l'évolution du statut domanial de la zone des 50 pas géométriques dans les départements d'outre-mer », in *La mer outre-mer*, ROUAULT (dir.), L'Harmattan, 2001, p. 162.



partie théorique<sup>1411</sup>. D'ailleurs, la règle de l'inaliénabilité, érigée au rang de principe, allait vite (re)passer au statut d'exception, d'abord dans les faits en raison des nombreuses concessions octroyées puis dans les textes de manière parcellaire, mais progressivement généralisée<sup>1412</sup>.

**483.** La rupture avec la domanialité publique est finalement acquise des suites de l'adoption du décret du 30 juin 1955<sup>1413</sup>. De manière surprenante, il ressort de l'exposé des motifs quelques observations contradictoires. On peut y lire que « l'introduction de la législation et de la réglementation domaniales métropolitaines (...) n'a pas modifié le statut juridique de la réserve domaniale (et que celle-ci) dépend du domaine public national »<sup>1414</sup>. Alors que pour la première fois un texte consacre explicitement la domanialité publique de la zone, il en prononce le déclassement. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, il ne s'agit pas d'une rupture, mais bien de la continuité de la domanialité privée qui rappelle la vocation économique de cet espace foncier<sup>1415</sup>. Le déclassement se combine avec des possibilités offertes aux occupants de faire valider leurs droits devant des commissions de vérification<sup>1416</sup>, ce qui permet à certains auteurs d'en conclure à la prescriptibilité de la zone<sup>1417</sup>.

**484.** Tous ces éléments confirment d'une part que la domanialité sert de fondement à l'appropriation de la zone des cinquante pas géométriques. Mais d'autre part, en l'absence

---

<sup>1411</sup> Sur le caractère « théorique » de la propriété de l'État et sur la nécessité constante de rappeler sa titularité. V. not. le jugement du 23 sept. 1751, cassé le 17 mars 1752 et la lettre du 3 déc. 1757, rappelés dans le 22<sup>ème</sup> attendu de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juill. 2004, n° 02-16288 ; V. égal. T. BAUDE, *Étude sur les cinquante pas géométriques*, Th. Fort de France, 1918, p. 9 et s.

<sup>1412</sup> V. le décret du 21 mars 1882 pour la Guadeloupe ; Décret du 11 juin 1887 complété par l'arrêté du Gouverneur du 31 juill. 1887 « relatif à l'aliénabilité des terrains situés dans la zone autrefois réservée des 50 pas géométriques du littoral » pour la Martinique ; Décret du 15 sept. 1901 rendant applicable à la Guyane le décret du 21 mars 1882 ; décret du 13 janv. 1922 pour la Réunion. Disponibles en ligne.

<sup>1413</sup> Décret n° 55-885 du 30 juin 1955, relatif à l'introduction dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion, de la législation et de la réglementation métropolitaines concernant le domaine public maritime et l'exécution des travaux mixtes, JO. 2 juill. 1955, p. 6653. Sa validité a été confirmée par le Conseil d'État dans son arrêt d'assemblée le 13 juin 1975, « Pajaniandy », n° 90370 ; Rec. p. 350.

<sup>1414</sup> JO. 2 juill. 1955, p. 6653.

<sup>1415</sup> V. l'exposé des motifs du décret n° 55-885 du 30 juin 1955 : « il n'est pas douteux que les départements d'outre-mer souffrent de sous-emploi et d'un développement économique insuffisant. L'utilisation des terrains dépendant de la zone des cinquante pas géométriques à des fins industrielles, commerciales, agricoles et touristiques permettrait dans une large mesure de remédier dans une large mesure à cette situation ».

<sup>1416</sup> La première possibilité, qui résulte du décret du 30 juin 1955, permet de faire consolider ses droits dans un délai de un an. La seconde, issue de la loi n° 96-1241 du 30 déc. 1996, relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur de la zone dite des « cinquante pas géométriques » dans les départements d'outre-mer créée sur le même principe une commission départementale de vérification des titres. V. not. G. ROSIER, *L'enracinement créole. Chronique de l'extinction du régime colonial aux Antilles françaises : la zone des « cinquante pas géométriques »*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2006, spéc. p. 82 et s.

<sup>1417</sup> J. LARRIEU, Note sous C. Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mars 1992, « Mortin », D. 1993, p. 33 ; J. LARRIEU, « Du nouveau à propos des « cinquante pas géométriques » dans les départements d'outre-mer. (À propos de la loi du 30 déc. 1996 et du décret du 14 septembre 1998) », LPA, 6 janv. 1999, p. 9 ; C. AUDOUARD, Note sous C. Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 12 janv. 1982, D. 1982, p. 577.

d'incorporation claire de la zone dans le domaine public et en raison des nombreuses dérogations au régime, la propriété publique reste largement fragilisée.

## **B. Une vulnérabilité accentuée par le risque de sortie du domaine public**

**485.** L'étude des rivages de la mer et des rivières navigables et flottables démontre que leur incorporation dans le domaine public avait pour effet d'entraîner leur appropriation<sup>1418</sup>, à défaut d'être reconnue comme une véritable acquisition<sup>1419</sup>. Pourtant, cet avantage procuré à l'administration, tiré de la survenance d'un fait naturel, peut aussi se retourner contre elle<sup>1420</sup>. La disparition de ce dernier devrait supposer la sortie du bien du domaine public, avec pour conséquence le risque de le voir sortir du patrimoine public par le biais de la prescription (**A**). En réaction, il convient d'observer que la domanialité publique se détache de cette logique pour abandonner la conception matérielle. Le choix d'une approche formelle permet d'écarter le risque de prescription qui pèse sur les biens qui ne répondent plus aux phénomènes naturels. Dans ce cas, c'est bien l'administration propriétaire qui décide par l'incorporation du bien dans le domaine public d'empêcher sa sortie du patrimoine public<sup>1421</sup> (**B**).

### *1. Le risque de prescription inhérent à la conception matérielle du domaine public naturel*

**486.** « Le fleuve est-il flottable ou navigable ? Si oui, il appartient au domaine public de l'État ; sinon, il n'y est pas compris »<sup>1422</sup>. C'est par ce constat particulièrement simpliste que Navereau rappelle en introduction de son ouvrage que l'incorporation d'un bien dans le domaine public fluvial est traditionnellement liée aux caractéristiques naturelles des cours d'eau. Il met en lumière à la fois la force et la faiblesse du domaine public naturel. Selon la conception matérielle, l'incorporation du bien dans le domaine est facilitée par la réalisation du fait naturel, mais

---

<sup>1418</sup> J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, th. Orléans, 1972, p. 523.

<sup>1419</sup> Sur les nuances entre les deux termes, V. les débats relatifs à l'adoption de l'art. 19 de la Constitution administrative ; « La Constitution administrative de la France », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER (Dir.), Dalloz, 2012, p. 298-299.

<sup>1420</sup> N. CALDERARO, « Droit du littoral », Paris, Le Moniteur, 1993, p. 50. L'auteur ajoute p. 44 que « *n'étant plus recouverts, il est difficile de justifier leur incorporation par le fait du flot* ».

<sup>1421</sup> *Contra*. V. É. FATOME, « Bref regards sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 2327.

<sup>1422</sup> E. NAVEREAU, *Des cours d'eau dans leurs rapports avec la propriété riveraine : Droit romain ; De la délimitation du domaine public fluvial et maritime : Droit français*, th., Paris, 1891, p. 6.

contrairement aux règles générales<sup>1423</sup>, sa sortie est en principe conditionnée par la disparition de cette caractéristique. Or l'absence d'intérêt pour le domaine public ne signifie par pour autant absence d'intérêt patrimonial de la dépendance. Les cours d'eau (1), de même que les rivages (2), qui perdraient leurs caractéristiques (navigabilité et soumission au mouvement du flot), se heurtent donc à la fois au risque de sortie du domaine public et surtout, par extension, au risque de sortie du patrimoine public en raison de la prescription qui plane sur ces dépendances.

#### a. Le cas des cours d'eau navigables

**487. La domanialité publique des cours d'eau dépendante de la navigabilité.** La portée du critère de la navigabilité et de la flottabilité comme fondement de la « publicité » d'un cours d'eau était somme toute relative en droit romain<sup>1424</sup>. Les cours d'eau bénéficiaient, en raison de leurs intérêts économiques, sociaux et militaires<sup>1425</sup>, de règles exorbitantes destinées à protéger la libre navigation et ce quelque soit leur taille<sup>1426</sup>. Exposé au même titre que d'autres constructions doctrinales<sup>1427</sup>, ce critère était tout de même mentionné dans les textes<sup>1428</sup>. Pendant la période féodale, le critère de navigabilité est au départ occulté par celui de la taille et de la pérennité des cours d'eau<sup>1429</sup>. Mais rapidement, à partir de l'ordonnance de 1669 « navigabilité et domanialité ont été (...) des attributs inséparables »<sup>1430</sup>. La publicité / domanialité<sup>1431</sup> de ces cours d'eau, conférée par la nature, a logiquement conduit à leur appliquer des régimes juridiques différents, selon leurs caractères navigables<sup>1432</sup> ou flottables<sup>1433</sup>. Ce critère, qui a fini par s'imposer dans la distinction des

---

<sup>1423</sup> Cf. *supra*, Partie 1, Chap. 1, Sect. 2.

<sup>1424</sup> DAVIEL, « De la propriété des cours d'eau », *Revue de législation*, 1847, III ; DAVIEL, *Traité de la législation et des cours d'eau*, t. 2, Hingray, 1857 ; V. égal. G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Johanet, 2008, p. 36.

<sup>1425</sup> L. BONNARD, *La navigation intérieure de la Gaule à l'époque gallo romaine*, th. Paris, 1913, p. 10 et s.

<sup>1426</sup> M. ROULLEAUX, *Des eaux courantes en droit romain. Des rivières en droit français*, th. Paris, 1857, p. 58 et s. Comme le remarque l'auteur, les interdits étaient entendus largement par les juriconsultes, *spéc.* p. 61.

<sup>1427</sup> Sur l'exposé des différents systèmes de classement : V. E. NAVEREAU, *Des cours d'eau dans leurs rapports avec la propriété riveraine : Droit romain ; De la délimitation du domaine public fluvial et maritime : Droit français, préc.*, p. 18 et s.

<sup>1428</sup> V. not. Dig. XLIII, 12, 1, 12, Ulpian ; Dig. XLIII, 12, 1, 18, Ulpian ; Dig. XLIII, 12, 2 ; Dig. XLIII, 13, 2. Il ressort pourtant de la lecture de ces textes que cette référence ne soit pas déterminante car les règles juridiques s'appliquent indifféremment aux rivières navigables et non navigables (L-M. DOSS, *The law of riparian rights, alluvion and fishery*, 1889, p. 99).

<sup>1429</sup> La pérennité s'entend comme assurant au cours d'eau un débit d'eau suffisant au moins pour une partie de l'année.

<sup>1430</sup> P. MARC, *Les cours d'eau et le droit, préc.*, p. 53.

<sup>1431</sup> Il est permis de souscrire aux réserves émises par M. Bady dans sa thèse à propos de l'adéquation du terme domanialité pour exprimer à l'époque la soustraction des cours d'eau au droit commun des biens in J-F. Bady, « *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale* », th., Pau, 1979, p. 360

<sup>1432</sup> J. DUBREUIL, *Analyse raisonnée de la législation sur l'eau, préc.*, p. 6.

<sup>1433</sup> L'importance des rivières comme moyens de transport (assimilation aux routes) a conduit à une extension de la législation des rivières navigables aux rivières flottables à trains de bois (exclusion des rivières flottables à buches perdues). V. l'arrêt du 9 nov. 1694 in WALKER, *op. cit.*, t. 2, p. 2 ; Arrêt du 24 juin 1777 in WALKER, « *Collection complète, par ordre chronologique, des lois, édits, traités de paix, ordonnances, déclarations et règlements d'intérêt général antérieurs à 1789, restés en vigueur* », t. 4, Paris, Moessard et Jousset, 1837, p. 510 et 514 ; CE, *avis* 21 févr. 1822 in J-J. BAUDRILLART, *Recueil*

cours d'eau domaniaux appartenant à la puissance publique, et des cours d'eau non domaniaux<sup>1434</sup> pouvant appartenir à des personnes privées, trouve ses premières manifestations formelles dans la jurisprudence du conseil du roi avant d'être formalisé par les textes révolutionnaires<sup>1435</sup> à l'image de l'article 2 du décret des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790 qui dispose que « les fleuves et rivières navigables (...) sont considérés comme des dépendances du domaine public »<sup>1436</sup>. Le Code civil, à l'article 538, après quelques hésitations<sup>1437</sup>, en a également repris la teneur. Il est même resté jusqu'en 1964<sup>1438</sup> un des seuls « présentant un intérêt public suffisant pour justifier le classement d'un cours d'eau dans le domaine public »<sup>1439</sup> et continue encore aujourd'hui de produire ses effets à travers l'article L. 2111-12 du CGPPP<sup>1440</sup>.

**488.** Une première remarque porte sur la nature et l'origine de la navigabilité en tant que fait naturel. Faut-il inclure dans le domaine public les seules rivières flottables et navigables qui le sont de manière naturelle, ou alors celles qui le sont devenues de manière artificielle suite au fait de l'homme ? Si la question a divisé la doctrine entre partisans de la domanialité des seules rivières navigables naturelles qui se fondent sur les dispositions de l'ordonnance de 1669<sup>1441</sup>, et ceux qui l'interprètent de manière beaucoup plus large sur le fondement de la loi de 1929<sup>1442</sup>, l'absence de distinction dans les textes fait pencher en faveur de la seconde solution. Cela se confirme à l'appui d'une seconde remarque. Quelle portée juridique donner au constat de la navigabilité ou de la

---

*chronologique des règlements sur les forêts chasses et pêches*, t. 3, Paris, 1824, p. 114 ; Et plus largement V. A. PLOCQUE, *Des cours d'eau navigables et flottables*, t. 1, Pedone, Paris, 1873 p. 441 et s. et J.-L. GAZZANIGA, « La fin des cours d'eau flottables à buches perdues », in *Recherches et réalisations. Mélanges P. VELLAS*, Pedone, Paris, 1995, p. 504 et s.

<sup>1434</sup> Le statut des « eaux courantes » a été discuté en doctrine, avant d'être définitivement exclues du domaine public par l'art. 30 de la loi du 8 avril 1898. V. J.-L. GAZZANIGA, « La fin des cours d'eau flottables à buches perdues », *préc.* ; RIVES, *De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables*, Paris, 1844, p. 14 et s. ; V. égal. la note au *Recueil Dalloz*, 1846, 1, p. 431.

<sup>1435</sup> V. égal. le décret du 15 janvier 1790 qui abolit les privilèges provinciaux ; code rural : décret des 28 sept. et 6 oct. 1791 : « *Nul ne peut se prétendre propriétaire exclusif des eaux (...) d'une rivière navigable ou flottable* » in DUVERGIER, *Coll. Complète des lois, décrets, ordonnances...*, *préc.*, t. 3, p. 376.

<sup>1436</sup> Décret relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions et aux apanages, *Rép. Dalloz*, t. 17, 1870, V. *Domaine de l'état*, p. 89.

<sup>1437</sup> La projet initial du code civil fut amendé afin d'y intégrer les rivières non navigables, avant d'être finalement écarté de la rédaction finale. V. J. MOREAU, *Organisation hydrologique et législative des cours d'eau*, Bruxelles, 1854, p. 110 et s.

<sup>1438</sup> Position constante des textes : v. par ex. l'art. 34 de la loi du 8 avril 1898 : « *Les fleuves et les rivières navigables avec bateaux, trains ou radeaux, font partie du domaine public depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure. Font également partie du domaine public : 1° Les bras même non navigables et non flottables, lorsqu'ils prennent naissance au-dessous du point où les fleuves et rivières commencent à être navigables ou flottables ; 2° Les noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes fleuves et rivières* ».

<sup>1439</sup> Compte rendu intégral de la séance du 16 oct. 1963, *JO. AN, Déb.*, p. 5181.

<sup>1440</sup> La navigation constitue à ce titre le premier des motifs exposés susceptibles de justifier un classement d'un cours d'eau dans le domaine public.

<sup>1441</sup> MALEVILLE, Rapport de la chambre des pairs sur le projet de loi relatif à la pêche fluviale, Séance du 22 avril 1828 in DUVERGIER, *Coll. Complète des lois, décrets, ordonnances...*, *préc.*, t. 29, p. 90-91.

<sup>1442</sup> LABORI, *Répertoire encyclopédique de droit Fr.*, t. V, p. 419, n°204 et s. ; PLOCQUE, *Des cours d'eau navigables et flottables*, *préc.*, p. 10.

flottabilité ? Autrement dit, un acte de classement formel est-il indispensable pour constater l'entrée du cours d'eau dans le domaine public ? Une controverse relative à la portée de la loi du 15 avril 1829<sup>1443</sup> et de l'ordonnance d'application du 10 juillet 1835<sup>1444</sup> qui dresse une liste des dépendances du domaine public fluvial en atteste<sup>1445</sup>. Elle s'est poursuivie suite à l'intervention de la loi du 5 août 1879<sup>1446</sup> qui devait également classer les voies fluviales à améliorer. Certains auteurs étaient en faveur de la nécessité d'un classement formel<sup>1447</sup>, alors que d'autres soutenaient que ces classements n'avaient aucune force obligatoire<sup>1448</sup>. C'est de manière peu surprenante que la seconde hypothèse a été privilégiée par les textes<sup>1449</sup> et la jurisprudence<sup>1450</sup>, comme ce fut le cas à propos des rivages de la mer. Ainsi, tout acte de classement n'a qu'un effet relatif<sup>1451</sup> et reconnaîtif<sup>1452</sup>. À partir du moment où une rivière est (naturellement) navigable ou qu'elle le devient (artificiellement), « cette caractéristique (fait) confondre simultanément le fait constitutif, attributif de domanialité et l'incorporation elle-même au domaine public »<sup>1453</sup>.

**489. Le maintien de la propriété des cours d'eau dépendant de la navigabilité.** Le choix de navigabilité interroge sur la portée conférée par le droit au fait (la navigabilité) dans le processus d'incorporation du cours d'eau dans le domaine public et de son maintien dans le patrimoine de la personne publique. En fonction de la conception retenue, la relativité du fait naturel risque d'exposer la personne publique à l'aléa de la nature. En disparaissant, le bien naturel pourrait sortir du domaine public avec le risque qu'il soit prescrit.

---

<sup>1443</sup> DUVERGIER, *Coll. Complète des lois, décrets, ordonnances...*, préc., t. 29, p. 87 et s.

<sup>1444</sup> DUVERGIER, *Coll. Complète des lois, décrets, ordonnances...*, préc., t. 35, p. 293 et s.

<sup>1445</sup> V. sur ce point la chron. de Louis ROLLAND, RDP 1910, p. 327 et s.

<sup>1446</sup> DUVERGIER, *Coll. Complète des lois, décrets, ordonnances...*, préc., t. 79, p. 338 et s.

<sup>1447</sup> M. DUVERGER, *Précis de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd. Sirey, p. 605 et s. ; V. égal. WATRIN, BOUVIER, « code rural », 3<sup>ème</sup> éd., p. 545 ; H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13<sup>ème</sup> éd., Rousseau, 1933, p. 561-562.

<sup>1448</sup> V. sur ce point la note de CHAVEGRIN au *Sirey* 1894, I, p. 153, sur un arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1891, avec toutes les références.

<sup>1449</sup> Art. 34 de la loi du 8 avr. 1898 : « *Les fleuves et rivière navigables ou flottables font partie du domaine public (...)* ».

<sup>1450</sup> V. CE, 5 août 1865, « Loeuffer » ; *Rec.* 1868 p. 871 ; CE, 2 déc. 1881, « Guichard » ; *Rec.* p. 973 ; CE, 18 avr. 1890, « Pénin » ; *DP* 1891, III, p. 102 ; CE, 6 juin 1890, « Dolnet » ; *Rec.* p. 556 ; CE, 6 avr. 1895, « Dellon » ; *Rec.* p. 361 ; CE, 11 mars 1898, « Zimmermann » ; *S.* 1900, III, p. 19 ; CE, 8 août 1910, « Beaucart-Doue », *Rec.* p. 744 ; *Contra* (période d'hésitations ou il est uniquement fait référence au classement) : CE, 25 juin 1868, « Millet et consorts » ; *Rec.* p. 756 ; CE, 16 mars 1883, « Naquart » ; *Rec.* p. 304 ; CE, 28 juin 1895, « Hubert » ; *Rec.* p. 556 ; CE, 27 nov. 1903, « Gosselin » ; *Rec.* p. 737.

<sup>1451</sup> À ce titre la navigabilité pouvait être contestée à tout moment par la voie de l'excès de pouvoir. CE, 12 mars 1872, « Patron » ; *S.* 1873, II, p. 24.

<sup>1452</sup> CE, 19 mars 1980, « Delmas c/ Simbille » ; *RDP* 1981, p. 241 ; CE, 11 avril 1986, « Min. des transports c/ Daney » ; *RFDA* 1987, p. 44 ; V. égal. la formule devenue célèbre du Commissaire du gouvernement LE VAVASSEUR DE PRECOURT, dans ses conclusions sous l'arrêt du CE, 24 janv. 1890, « Drouet » ; *S.* 1892, III, p. 52 : « *c'est le fleuve qui fait son lit et le domaine public se limite à lui-même* » ; *TC*, 11 janv. 1873 ; *S.* 1873, II, p. 25.

<sup>1453</sup> P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, préc., p. 56.

490. De tels motifs sont à l'origine de la prise de conscience d'une nécessaire évolution des critères d'incorporation au sein du domaine public fluvial. Elle est le fruit de plusieurs facteurs. Le premier est de nature économique. Il repose sur l'évolution de l'usage qui est fait des cours d'eau. La précarité des autorisations et concessions de barrages octroyées aux usiniers, désireux d'exploiter la force motrice des cours d'eau, rendait nécessaire l'évolution d'un régime qui était initialement et principalement destiné aux cultivateurs<sup>1454</sup>. Le second est quant à lui de nature juridique. En effet, un avis du Conseil d'État du 29 juillet 1903 émis à l'occasion d'un projet de décret portant autorisation de prise d'eau sur la Neste<sup>1455</sup> a cristallisé les craintes de voir la domanialité publique des cours d'eau disparaître. Il ressort de cette affaire que cette rivière, bien qu'inscrite au tableau de l'ordonnance du 10 juillet 1835, n'était plus, dans les faits, utile à la navigation. Ce constat aurait dû logiquement conduire au déclassement du cours d'eau en canal d'irrigation<sup>1456</sup>. Monsieur Bougault insiste à cet égard sur le caractère automatique du déclassement qui interviendrait à compter du jour où la navigabilité serait devenue impossible<sup>1457</sup>. Ainsi que le rapporte Philippe Marc, « si le législateur avait laissé se généraliser le mouvement qui consistait à déclasser les rivières devenues non navigables en fait, l'État aurait vu réduire son domaine public fluvial de façon significative »<sup>1458</sup>. Or l'absence d'intérêt pour la navigation ne signifie pas désintérêt des riverains désireux d'exploiter économiquement les cours. Dès lors, en l'absence de gestion méticuleuse du patrimoine public fluvial, une telle situation ouvrira aux riverains la prescription de la propriété ainsi que des droits d'usage et de pêche sur les cours d'eau. Pour le dire simplement, l'absence de domanialité publique entraînera à terme la disparition de la propriété publique. C'est d'ailleurs le risque auquel s'exposent également les lais et relais.

---

<sup>1454</sup> CHAMPIONNIERE, *De la propriété des eaux courantes*, Paris 1846, p. 17.

<sup>1455</sup> V. « Journal de l'enregistrement » 1910, p. 570, cité par P. BOUGAULT, *La législation des chutes d'eau*, 3<sup>ème</sup> éd., Grenoble, 1912, p. 75.

<sup>1456</sup> A. TROTE, *Traité sur les eaux non domaniales, la législation et l'action administrative*, t. 2, Paris, 1947, p. 203 et s.

<sup>1457</sup> P. BOUGAULT, *La législation des chutes d'eau, préc.*, p. 76.

<sup>1458</sup> P. MARC, *Les cours d'eau et le droit, préc.*, p. 57.

## b. Le cas de l'ancien rivage

### 491. La propriété publique des lais et relais dépendante de la définition du rivage.

Le domaine public naturel est marqué par deux caractéristiques essentielles. Il est un domaine public qui reste largement déterminé par la loi et dont les effets sont conditionnés par la réalisation d'un fait naturel. De tels éléments génèrent un sentiment d'incertitude en ce qu'ils sont susceptibles d'influer sur la procédure de sortie du bien du domaine public<sup>1459</sup>. C'est ce que rappelle Étienne Fatôme pour qui « les biens qui le composent ne peuvent cesser d'en faire partie que si, soit ils cessent, du fait de phénomènes naturels, de présenter les caractéristiques physiques et géographiques dont la loi décide qu'elles emportent l'appartenance à ce domaine, soit lorsqu'une nouvelle loi vient décider que les caractéristiques physiques et géographiques de certains biens n'ont plus pour conséquence d'emporter leur incorporation dans le domaine public maritime naturel »<sup>1460</sup>. Cette analyse trouve un écho particulier dans la définition même des lais et relais<sup>1461</sup>. Ils peuvent être définis comme des « parties de la côte, précédemment immergées, dont la mer s'est définitivement retirée, par l'effet de phénomènes naturels »<sup>1462</sup>. Ainsi le propre de ces biens, à l'inverse du rivage, est leur non « soumission à l'action périodique des marées »<sup>1463</sup>. La disparition du fait naturel, le flot, qui est par nature contingent<sup>1464</sup> et évolutif<sup>1465</sup>, penche logiquement en faveur de leur non-soumission et de leur sortie du domaine public<sup>1466</sup>. C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles ces dépendances n'ont pendant longtemps suscité qu'un faible intérêt de la part des propriétaires publics.

492. Les lais et relais, en raison de leur configuration physique<sup>1467</sup> qui rendait leur appropriation durable complexe et leur valorisation économique difficile, ont fait l'objet de

---

<sup>1459</sup> J. DE LANVERSIN, « Pour un statut du littoral », *AJDA* 1978, p. 1596 ; F. MODERNE, « La protection du domaine public et le régime des plages », in *La protection du littoral*, PPS 1979, p. 70.

<sup>1460</sup> É. FATÔME, « Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2009, p. 2326.

<sup>1461</sup> « Les lais sont constitués par les terrains formés par les alluvions que la mer dépose sur un littoral et qui émergent au-dessus du niveau atteint par le plus haut flot ; et les relais de la mer (sont) formés par les terrains que la mer laisse à découvert et que ne recouvre plus le plus haut flot » : Définition donnée par le CETMEF dans son étude relative à la « Reconnaissance de la limite du rivage », Réédition 2013, p. 11, Disponible en ligne. ; V. égal. C. MAUGÛE, « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA* 2006, p. 1496. Et pour application récente par le juge administratif, CAA Douai, 4 mai 2016, « B. E. », req. n° 14DA00485.

<sup>1462</sup> B. STIRN, Concl. sous CE 19 févr. 1986, « Ministre de l'urbanisme, du logement et des transports c./ Morata et autres » ; *Rec.* p. 523 ; *AJDA* 1986, p. 264 ; V. égal. J. DUFAU, *Le domaine public*, Le Moniteur, 1993, t. 1, p. 122 et s.

<sup>1463</sup> N. CALDERARO, *Droit du littoral*, *préc.*, p. 38.

<sup>1464</sup> Sur cette contingence, V. N. BETTIO, « Les actes administratifs de délimitation du domaine public maritime naturel », *préc.*, p. 241.

<sup>1465</sup> R. HOSTIOU, « Le domaine public naturel : consistance et délimitation », *RJE* 4-1990, p. 474.

<sup>1466</sup> V. par ex. L. BACQUET, *Répertoire du droit administratif*, V° Domaine, n° 258 à 261.

politiques patrimoniales désorganisées. Sous l'ancien régime, les lais et relais ont été incorporés au sein des « petits domaines »<sup>1468</sup>, non frappés d'inaliénabilité<sup>1469</sup>. Ils ont fait l'objet d'une politique de libre disposition<sup>1470</sup> qui s'est traduite par une série de ventes foncières au profit de propriétaires privés menées notamment sur le fondement de l'édit de février 1710<sup>1471</sup>. Ce mouvement sera d'ailleurs encouragé<sup>1472</sup> et même confirmé par la jurisprudence<sup>1473</sup> à tel point que certains auteurs ont considéré qu'un particulier sans concession pourrait librement posséder les relais et que « cette possession continue pendant le temps légal, lui en ferait acquérir la propriété même au préjudice du domaine public »<sup>1474</sup>. En l'absence de domanialité publique, les lais et relais ont donc bénéficié d'une protection patrimoniale extrêmement relative. La mise en œuvre de ces textes a conduit à une circulation désorganisée de ces espaces au profit de propriétaires privés. L'absence de domanialité publique s'est illustrée par une propriété publique ayant été fortement négligée.

**493. La tentative de réappropriation publique par la législation domaniale révolutionnaire.** Malgré le désintérêt historique à l'égard des lais et relais en raison de leurs caractéristiques naturelles, les progrès technologiques qui vont permettre leur exploitation sont à l'origine de la prise de conscience de leur caractère stratégique. Dans cette perspective, plutôt que d'envisager une (ré)appropriation publique, c'est le recours à la domanialité publique qui est privilégié. L'incorporation des lais et relais dans le domaine public, en dehors de toute considération naturelle, permet ainsi d'occulter la question de l'appropriation publique.

---

<sup>1467</sup> Il était difficile d'empêcher en pratique de manière durable la montée des eaux ; V. le *Journal des débats et des décrets, ou Récrit de ce qui s'est passé aux séances de l'assemblée nationale depuis le 17 juin 1789, jusqu'au premier septembre de la même année*, vol. 104, 1799, Baudouin, p. 548-9.

<sup>1468</sup> L. DEPAMBOUR-PARRIDE, *Les petits domaines de la Couronne. Contribution à l'étude historique de la domanialité*, th. Paris II, 1975.

<sup>1469</sup> V. en ce sens le second Édit de Moulins du mois de février 1566 sur le petit domaine, qui déroge au premier en matière d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, à propos des *terres vaines et vagues, palus et marais vacants*, in L. NADAUD, *Mémoire sur les terres vaines et vagues et les biens communaux*, Duchesne, 1828, p.136 ; v. égal. J. CURASSON, *Traité de la compétence des juges de paix (...)*, t. 2, Lagier, 1841, p. 158.

<sup>1470</sup> V. en ce sens la déclaration du roi du 8 avril 1672 qui autorise la vente et l'aliénation des *terres vaines et vagues* mais la subordonne au versement de « quatre cent mil livres de revenus » ; V. égal. par ex. Édit d'avril 1702 *portant règlement pour la vente & aliénation des Domaines & Justices du Roy* ; Édit de mars 1695 *portant la vente et revente du domaine de Sa Majesté*.

<sup>1471</sup> Édit n°2134 de février 1710 *portant confirmation des possesseurs, des îles, îlots crémens, atterrissements, lais et relais de la mer*, in JOURDAN, DECRUSSY, Isambert..., *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789...*, t. 21, Paris, Belin-Leprieur, Plon, 1821-1833, p. 547 ; P. NERON, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux...*, t. 2, Paris, Montalant, 1720, p. 444.

<sup>1472</sup> Édit n° 148 d'août 1717 *pour la vente et l'engagement des petits domaines* qui encourage la vente dans un but de réduction des déficits en période de guerre ; *Recueil général des anciennes lois françaises, préc.*, t. 21, p. 149.

<sup>1473</sup> C. Cass., 18 mai 1830, « Haranchipy » ; *D.* 1830, p. 259 ; C. Cass., 15 nov. 1842, « Préfet de la Vendée c./ Kugler » ; *D.* 1843, I, p. 29 (précédé du rapport éclairant de Monsieur le conseiller LASAGNI) ; C. Cass., 2 janv. 1844, « État c./ Gendronneau » ; *D.* 1844, I, p. 79 ; C. Cass., 17 nov. 1852, « Favier c./ Préfet Charente inférieure » ; *D.* 1853, I, p. 106 ; C. Cass., 18 avr. 1855 ; *D.* 1855, I, p. 205.

<sup>1474</sup> P. GARNIER, *Régime des eaux, ou traité des eaux de la mer, des fleuves, rivières navigables et flottables et autres eaux de toute espèce*, t. 1, Pillot, 1839, p. 31.



494. La période révolutionnaire et l'avènement de la notion de domaine public traduisent ainsi une première tentative de domanialisation de ces espaces. L'article 2 du décret du 22 novembre – 1<sup>er</sup> décembre 1790<sup>1475</sup> dispose que les lais et relais « font partie des propriétés nationales »<sup>1476</sup>. Dans le même prolongement, l'article 538 du Code civil dispose expressément que les « lais et relais de la mer (...), sont considérés comme des dépendances du domaine public ». Malgré cette incorporation formelle du législateur, cette mesure ne sera pas suivie d'effet en raison de l'adoption de nombreuses dispositions dérogoratoires à la domanialité publique.

495. Tout d'abord, la loi du 16 septembre 1807 relativise fortement le caractère domanial des lais et relais. Elle soumet la propriété des lais et relais à des règles particulières<sup>1477</sup> destinées à faciliter leur gestion et leur exploitation. Ainsi peut-on lire au titre 9 article 41 que « le gouvernement concédera aux conditions qu'il aura réglées (...) les lais et relais »<sup>1478</sup>. Le transfert de ces fonds s'opère par le biais d'un acte de concession attributive de propriété<sup>1479</sup>. Une telle aliénation intervient donc, non par voie législative, mais par voie administrative<sup>1480</sup>. La jurisprudence, sur le fondement de cette disposition, a totalement occulté l'article 538 du Code civil pour considérer qu'ils échappent au principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité en ce qu'ils sont susceptibles de propriété privée<sup>1481</sup>. De nombreux auteurs ont estimé qu'il s'agissait d'un retour logique à l'ancienne législation et ont approuvé ce régime<sup>1482</sup>. La législation moderne, qui finalement s'est inscrite dans la continuité, a conduit en pratique à l'octroi d'innombrables concessions<sup>1483</sup>.

---

<sup>1475</sup> Décret n° 371 du 22 nov. – 1<sup>er</sup> déc. 1790 *relatif aux domaines nationaux, aux échanges et aux apanages*, in BARROT, *Recueil général des lois, décrets, ordonnances, etc. : depuis le mois de Juin 1789 jusqu'au mois d'Août 1830, Administration du journal des notaires*, 1839, p. 363-4. Confirmé par le décret du 5 – 11 nivose an II (31 déc. 1793 – 4 janv. 1794) *relatif aux concessions des terrains provenant des lais et relais de la mer*.

<sup>1476</sup> BARROT, *Recueil (...), préc.*, p. 62.

<sup>1477</sup> J-B. PAILLET, *Manuel du droit français*, Deshoer, 1832, p. 123, note 3 ; V. égal. V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, préc.*, t. 3, p. 47, n° 713.

<sup>1478</sup> J-B. DUVERGIER, *Recueil complet des lois, ordonnances, règlements et avis du CE*, t. 16, Guyot, 1826, p. 198.

<sup>1479</sup> P-M. JURET, *Le Domaine Public Maritime*, Dalloz, 1964, p. 54. Pour l'auteur la concession correspond dans ce cas à une véritable aliénation mais entraînant diverses obligations pour le concessionnaire.

<sup>1480</sup> Sur la procédure : jusqu'à l'adoption de l'ord. du 23 sept. 1825 (V. MACAREL, BOUTALIGNIER, *De la fortune en France et de son administration*, t. 1, Pourcher, 1838, p. 88-89, n°29), les concessionnaires adoptaient en général la procédure correspondant aux concessions de dessèchement des marais (V. J. POTERLET, *code des dessèchements ou recueil des règlements rendus sur cette matière, depuis le règne d'Henri IV jusqu'à nos jours ; suivi d'un commentaire de la loi de 1807*, Crozet, 1817, p. 235 et s.).

<sup>1481</sup> CE, 23 juill. 1931, « Grand d'Esnom » ; *Rec.* p. 837 ; CE, 8 janv. 1958, « Ministre des travaux publics c./ Société des courses de la cote d'Azur » ; *Rec.* p. 13 ; *AJDA* 1958, II, p. 54, concl. LONG ; CE, 18 avril 1958, « Varsa » ; *Rec.* p. 215 ; CE, 22 juin 1962, « Varsa » ; *Rec.* p. 217 ; CE, 19 mai 1968, « Société des anciens établissements Barbier », *Rec.* p. 340 ; CE, 5 févr. 1971, « Ganache » ; *Rec.* p. 108 ; V. égal. l'exposé des motifs de la loi de 1963, *doc. Ass. nat.* n° 62, p. 129.

<sup>1482</sup> A-M. DU CAURROY DE LA CROIX, E-L-J. BONNIER, J-B-P. ROUSTAIN, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. 2, n° 60, p. 40 ; V. égal. L. BECQUET, *Répertoire du droit administratif*, t. XI, Dupont, 1893, p.75, n° 260 ; J. CURASSON, *préc.*, t. 2, Lagier, 1841, p. 158.

<sup>1483</sup> En 1835, 83 demandes d'endigage furent recensées (V. MACAREL, BOUTALIGNIER, *préc.*, p. 101). Face aux inquiétudes relatives aux risques de dilapidation, un projet de loi adopté à l'unanimité dans la séance du 8 avril 1838

496. Les espérances de réforme resteront déçues suite à l'adoption du code du domaine de l'État et de son article L. 64 qui (ré)affirme implicitement la domanialité privée des lais et relais<sup>1484</sup>. Cependant, le début des années 1960 et le choix d'une incorporation formelle témoignent d'une politique de reconquête patrimoniale de ces espaces. Il est toutefois surprenant de constater qu'elle se fonde non sur une perspective d'acquisition de la propriété, mais sur la réaffirmation de leur domanialité. Ceci confirme une nouvelle fois que la propriété publique des lais reste intimement liée à l'affirmation d'une domanialité publique forte.

## *2. Le risque de prescription écarté par la conception formelle du domaine public naturel*

497. Le déclin du transport fluvial et les conséquences économiques qui y sont associées annoncent la fin de la conception matérielle du domaine public fluvial. Une obstination de l'administration à fonder la domanialité publique sur le critère de la navigabilité aurait dû logiquement conduire à la décomposition du domaine public et *in fine* à la disparition de la propriété publique en raison du risque de prescription qui pèse sur ces dépendances. En réaction, la loi de finance du 8 avril 1910<sup>1485</sup> initie une conception formelle fondée sur le classement. Cette nouvelle approche des cours d'eau domaniaux (1) n'est pas totalement<sup>1486</sup> démentie par l'entrée en vigueur du CGPPP<sup>1487</sup>. Elle est synonyme d'une grande souplesse car elle permet de modeler l'application de la domanialité publique selon les besoins de l'administration. Ces considérations gestionnaires sont également à l'origine de l'évolution du régime des lais et relais (2). N'étant par définition plus soumis au flot qui caractérise le rivage, le choix d'une incorporation formelle dans le domaine public permet de faire échec à la contingence des faits naturels. Une telle « rupture »<sup>1488</sup> a surtout pour conséquence de maintenir l'intégrité du domaine et surtout du patrimoine de la personne

---

(V. rapport de Monsieur Langlois d'Amilly, séance du 26 mai 1835), afin de soumettre ces concessions au même formalisme que pour les autres biens de l'État. Ce dernier n'a finalement pas abouti (*Répertoire général du Journal du Palais, contenant, la jurisprudence de 1791 à 1850, l'histoire du droit, la législation et la doctrine des auteurs*, Vol. 9, Plon, 1854 n°3 (lais et relais de la mer)).

<sup>1484</sup> Art. L. 106 du code du domaine de l'État institué par le décret n° 57-1336 du 28 déc. 1957 : « *L'État peut concéder aux conditions qu'il aura réglées les marais, lais et relais de la mer, le droit d'endiguage (...) quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale* ». Il est situé dans le chapitre 1<sup>er</sup> du titre II qui est consacré à « *l'aliénation des biens du domaine privé* ».

<sup>1485</sup> Sur ce changement de conception du domaine public fluvial Cf. *Infra*, §2, B.

<sup>1486</sup> Font également partie du domaine public fluvial les biens qui répondent aux critères généraux posés par l'article L. 2111-1 du CGPPP. CE, 21 oct. 2015, « M. DT. et autres, M. E. et M. AG et autres », req. n° 367109 ; *AJDA* 2016, p. 323, note KERNEIS-CARDINET. V. égal. en ce sens G. ARZUL, « La codification des règles relatives au domaine public fluvial », *Ann. de la voirie* 2006, n° 108, p. 137 ; A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau*, Johanet, 2012, p. 252.

<sup>1487</sup> Art. L. 2111-7 du CGPPP pour le domaine public fluvial naturel et L. 2111-10 du CGPPP pour le domaine public fluvial artificiel.

<sup>1488</sup> V. pour le domaine public fluvial, J-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale, préc.*, p. 378.

publique propriétaire. Dans ce schéma, la domanialité publique permet de suppléer la disparition du fait naturel et surtout de réaffirmer la propriété publique.

a. Le cas des cours d'eau domaniaux

**498. Le maintien de la propriété publique par le classement des cours d'eau domaniaux.** L'article L. 2111-7 du CGPPP dispose que « le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial ». Il n'est en réalité que l'aboutissement d'un long processus de rupture par l'abandon du critère matériel de la navigabilité et de la flottabilité, destiné à maintenir la consistance du domaine public fluvial et à conserver l'intégrité de la propriété publique sur ces espaces.

**499.** Face à la relativité du fait naturel, la réaction a consisté à trouver un critère d'incorporation et de protection de la propriété publique qui soit indépendante du critère de la navigabilité. La première étape est marquée par l'article 128 de la loi de finances du 8 avril 1910<sup>1489</sup> qui renvoie désormais à la notion de « cours d'eau du domaine public »<sup>1490</sup>. La disposition est importée d'un projet de loi<sup>1491</sup> rapporté par le sénateur Savary au nom de la Commission des usines hydrauliques, lequel soutient que « le domaine public ne peut pas se déclasser par le non-usage »<sup>1492</sup>. Avec la loi de 1910, les cours d'eau du domaine public sont « ceux qui figurent au tableau annexé à l'ordonnance du 10 juillet 1835, en tenant compte des modifications apportées à ce tableau par les décrets postérieurs de classement et de déclassement (et) ceux qui sont entrés dans le domaine public suite à l'exécution de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat (...) ». La référence exclusive à la nomenclature de 1835<sup>1493</sup> marque clairement « l'abandon de la conception matérielle de la navigabilité au profit d'une conception formaliste du droit »<sup>1494</sup>. Dès lors, une fois le cours d'eau inscrit à la nomenclature, et de fait incorporé au domaine public, ce dernier ne pourra en sortir qu'à la suite d'un déclassement formel intervenu sur le fondement d'une loi. Par ce biais, le législateur fait donc échec aux conséquences liées à la disparition du fait naturel. Il confirme que le classement des cours d'eau et leur incorporation dans le domaine public permet

---

<sup>1489</sup> JO. 10 avr. 1910, p. 3169 ; D, 1910, IV, p. 105.

<sup>1490</sup> Cette disposition trouve son origine dans la rédaction de l'art. 67 de la loi de finances du 26 déc. 1908 (JO. 27 déc. 1908, D, 1909, 4, p. 28) : « Toute demande de concession d'eau sur les cours d'eau du domaine public (...) ».

<sup>1491</sup> Art. 14 du projet de loi déposé sur les usines hydrauliques déposé le 8 juillet 1908, Ann. n° 1941.

<sup>1492</sup> V. *Doc. Sénat*, 10 févr. 1910, Ann. n° 35.

<sup>1493</sup> Cette liste a été plusieurs fois modifiée. V. par ex. CE, 25 mai 1868, « Leuffer » ; *Rec.* p. 871 ; CE, 14 févr. 1873, « Chargère » ; *Rec.* p. 181.

<sup>1494</sup> G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial, préc.*, p. 124.

avant tout de garantir leur appartenance publique, alors que la propriété en est en principe le préalable.

#### **500. Le maintien de la propriété publique des cours d'eau rayés de la nomenclature.**

L'intervention de la loi du 10 avril 1910 et de son approche formaliste des cours d'eau domaniaux ne marque que le point de départ d'une longue « émancipation du régime du domaine public fluvial par rapport aux critères matériels de l'aptitude à porter bateaux trains et radeaux »<sup>1495</sup>. Le législateur, et de fait l'État propriétaire, prennent pleinement conscience de toutes les potentialités patrimoniales offertes par la mesure.

**501.** L'évolution de la conception du domaine fluvial était d'autant plus nécessaire que, comme le démontre Bernard Le Sueur, le début du XX<sup>e</sup> siècle est marqué par de profondes divergences entre le fait (le flottage, puis la navigation) et le droit (la domanialité publique)<sup>1496</sup>. L'évolution du contexte économique et notamment l'essor du transport ferroviaire entraînent un délaissement de la navigation, de telle manière qu'un nombre significatif de voies d'eau composant le domaine public ne sont plus utilisées en pratique. Le risque marqué de crise financière dans les années 1920 va accélérer le mouvement de réforme. Il ressort d'un rapport en date du 27 décembre 1926 du ministre des travaux publics André Tardieu que les charges et « frais d'entretien des rivières navigables n'étaient pas compensés par les recettes domaniales » procurées par les droits de pêche ou les indemnités d'occupation<sup>1497</sup>. L'effort budgétaire passe par la nécessité de déclasser un nombre conséquent de cours d'eau. La procédure est alors facilitée, ce qui laisse craindre plusieurs conséquences dommageables pour l'administration. La disparition de la domanialité publique fait tout d'abord craindre au plan pratique une disparition définitive de la navigation. Ensuite, sur le plan financier, on s'inquiète de ne plus percevoir de redevances tirées des droits de pêche ou des droits d'eau. Et enfin, même si le motif n'est pas explicite, c'est le risque d'une appropriation privative sur le fondement de la prescription possible sur le domaine privé qui est redouté. C'est dans ce contexte qu'est adopté le décret-loi du 28 décembre 1926<sup>1498</sup> qui institue une solution pour le moins originale.

---

<sup>1495</sup> A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau, préc.*, p. 271 ; V. égal. J. LAMARQUE, *Droit de la protection et de l'environnement, préc.*, p. 281.

<sup>1496</sup> B. LE SUEUR, *Le domaine public des rivières et canaux. Histoire culturelle et enjeux contemporains*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 205 et s.

<sup>1497</sup> A. TARDIEU, *JO*, 1<sup>er</sup> janv. 1927, p. 45.

<sup>1498</sup> *JO*, 1<sup>er</sup> janv. 1927, p. 44 et s.. Il est intervenu sur le fondement de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 3 août 1926. Sur sa portée et son application V. CE, 27 oct. 1933, « Sestacq et Casty » ; *D.* 1934, p. 41 ; CE, 17 mai 1946, « Min. TP c./ Commune du Vieux Boucau » ; *Rec. p.* 135 ; CE, 26 juillet 1947, « George » ; *Rec. p.* 355.

**502.** Le déclassement institué en 1926 permet de contourner les contraintes économiques liées à la domanialité publique (notamment l'entretien des cours d'eau<sup>1499</sup>) tout en maintenant le cours d'eau dans le domaine public afin d'en conserver les avantages et surtout la propriété publique. Monsieur Bady, sur la base de ce texte, dénombre dans sa thèse trois situations possibles<sup>1500</sup>. Premièrement, les cours d'eau inscrits à la nomenclature qui n'ont pas fait l'objet d'un déclassement administratif antérieur à 1910 ou d'une loi de déclassement entre 1910 et 1927 font partie du domaine public, même s'ils ne répondent plus aux critères de navigabilité ou de flottabilité qui avaient pu justifier leur classement<sup>1501</sup>. Deuxièmement, les cours d'eau navigables et flottables, mais absents de la nomenclature qui seraient exclus du domaine public<sup>1502</sup>. Troisièmement, les cours non navigables et non flottables déclassés sur la base du décret de 1926, mais maintenus formellement dans le domaine public<sup>1503</sup>.

**503.** Le décret du 18 juin 1955<sup>1504</sup> généralise la dernière catégorie en la faisant passer au rang de principe<sup>1505</sup>. Il ressort de l'article premier que « les voies d'eau navigables ou artificielles, faisant partie du domaine public de l'État, peuvent être par décret en Conseil d'État pris sur le rapport du ministre chargé des travaux publics (...) rayés de la nomenclature des voies navigables et flottables et maintenus dans le domaine public avec ou sans concession ». Cette hypothèse a été codifiée à l'article 3 code du domaine public fluvial<sup>1506</sup> et la procédure précisée par le décret du 10 janvier 1969<sup>1507</sup>.

---

<sup>1499</sup> En matière d'allègement de cette obligation d'entretien V. l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 69-52 du 10 janvier 1969 : « *Sur les voies d'eau qui ont fait l'objet d'une mesure de radiation, aucune dépense autre que celles nécessaires pour rétablir, en cas de nécessité, la situation naturelle ne sera faite par l'État au titre des ouvrages intéressant antérieurement la navigation. Les travaux d'entretien, de réparation et de restauration des ouvrages intéressant les usiniers ou autres bénéficiaires ne donneront lieu à aucune contribution financière de l'État* ».

<sup>1500</sup> J-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale, préc.*, p. 378-379.

<sup>1501</sup> V. en ce sens CE, 8 déc. 1922, « Bidaut » ; *Rec.* p. 921 ; CE, 2 mars 1923, « Jobez » ; *Rec.* p. 214.

<sup>1502</sup> Pour l'auteur cette catégorie se résume à un cas d'école, car le tableau à travers ses modifications n'aurait pu exclure de tels cours d'eau.

<sup>1503</sup> Par conséquent, les dispositions législatives et réglementaires tendant à protéger les fleuves et rivières faisant partie du DP sont applicables à ces cours d'eau. V. CE, « Sestacq et Casty », *préc.* ; CE, 21 juillet 1939, Min. TP c./ Dlle Meynot » ; *Rec.* p. 502 ; CE, « Min. TP. c/ Vieux boucau », *préc.*

<sup>1504</sup> Décret du 18 juin 1955, n° 55-805, *JO*. 21 juin 1955, p. 6183 ; *D.* 1955, Lég, p. 315.

<sup>1505</sup> J-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale, préc.*, p. 379.

<sup>1506</sup> Art. 3 du code du domaine public fluvial : « *Les voies d'eau navigables ou flottables, naturelles ou artificielles, faisant partie du domaine public de l'État, peuvent être rayées de la nomenclature des voies navigables ou flottables et maintenues dans le domaine public par décret en Conseil d'État, après avis du ministre des finances et des affaires économiques, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'État* ».

<sup>1507</sup> Art. 1<sup>er</sup> du décret du 10 janv. 1969, n°69-52 (modifié par le décret n°2010-1463 du 1<sup>er</sup> déc. 2010) : « *Les décrets portant radiation de la nomenclature des voies navigables et flottables avec maintien dans le domaine public sont pris sur le rapport du ministre de l'Équipement et du Logement après avis du ministre de l'Économie et des Finances et après accomplissement des formalités ci-après : a) consultation des services publics, départements et chambres de commerce et d'industrie territoriales intéressés ; b) consultation de Voies navigables de France et des organisations professionnelles de la batellerie. Les avis non fournis dans le délai d'un mois, au titre de consultations prévues ci-dessus, sont réputés favorables. Dans l'hypothèse où la voie considérée a cessé d'être effectivement fréquentée par la navigation ou utilisée pour le flottage depuis plus de deux ans, les consultations ci-dessus sont facultatives. Sur les voies d'eau qui ont fait*

504. Les vagues de déclassement qui ont suivi, combinées aux nombreuses concessions octroyées, donnent l'impression d'un profond désintérêt de l'administration pour son domaine public fluvial. Toutefois cette impression est largement contrebalancée par une conception plus souple de la domanialité laquelle permet essentiellement de maintenir la propriété publique et de la valoriser économiquement.

505. **L'extension de la propriété publique par la codification « fluviale ».** Sous l'influence de nouvelles exigences environnementales, la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle s'accompagne d'une nouvelle évolution de la conception du domaine public fluvial<sup>1508</sup>. La loi du 16 décembre 1964<sup>1509</sup> consomme définitivement la rupture entre domanialité publique fluviale et navigabilité<sup>1510</sup>. Elle s'inscrit dans la continuité de la portée des textes précédents, c'est-à-dire la possibilité « d'étendre considérablement l'assiette du domaine public fluvial »<sup>1511</sup>. Le domaine public fluvial est marqué par une approche « unifiante » et « globalisante » des cours d'eau afin de garantir une certaine unité juridique<sup>1512</sup>. Le domaine public fluvial ne se limite pas au strict « lit »<sup>1513</sup>, mais s'étend bien au-delà<sup>1514</sup>. Il reprend des solutions déjà établies<sup>1515</sup>, comme pour les « bras même non navigables ou flottables s'ils prennent naissance au-dessous du point où les cours d'eau deviennent navigables ou flottables »<sup>1516</sup>, ou encore pour les boires et noues qui tirent leurs eaux des mêmes cours d'eau<sup>1517</sup>. C'est enfin le cas, en l'absence de titre ou de prescription contraire, des îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des cours d'eau domaniaux et des alluvions et relais qui

---

*l'objet d'une mesure de radiation, aucune dépense autre que celles nécessaires pour rétablir, en cas de nécessité, la situation naturelle ne sera faite par l'État au titre des ouvrages intéressant antérieurement la navigation. Les travaux d'entretien, de réparation et de restauration des ouvrages intéressant les usiniers ou autres bénéficiaires ne donneront lieu à aucune contribution financière de l'État ».*

<sup>1508</sup> B. LE SUEUR, « Le domaine public des rivières et canaux. Histoire culturelle et enjeux contemporains », *préc.*, p. 235 et s

<sup>1509</sup> Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution ; JO. 18 déc. 1964, p. 11258.

<sup>1510</sup> J-F. THERY, « Législation, réglementation et organisation administrative dans le domaine de l'eau », *EDCE* 1969, p. 106.

<sup>1511</sup> Analyse des dispositions de la loi du 16 déc. 1964 in R. DRAGO, « Chronique générale de législation », *AJDA* 1965, p. 21.

<sup>1512</sup> A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau*, *préc.*, p. 259 et 269.

<sup>1513</sup> Est incluse dans le domaine public toute partie navigable ou flottable du fleuve, du premier point concerné jusqu'à l'embouchure. CE, 13 août 1910, « Beaucart-Doué » ; *Rec.* p. 744.

<sup>1514</sup> Cela ne concerne pas le sol et le sous-sol des cours d'eau domaniaux, à l'exception des plans d'eau individualisables (Art. L. 2111-10 du CGPPP). V. CE, 8 août 1990, req. n°66644 ; TA, Amiens 16 mai 2006, « VNF c./ SICAE », req. n° 0403093.

<sup>1515</sup> V. not. l'art. 34 de la loi du 8 avril 1898 : « Les fleuves et les rivières navigables avec bateaux, trains ou radeaux, font partie du domaine public depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure. Font également partie du domaine public : 1° Les bras même non navigables et non flottables, lorsqu'ils prennent naissance au-dessous du point où les fleuves et rivières commencent à être navigables ou flottables ; 2° Les noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes fleuves et rivières (...) »

<sup>1516</sup> Arrêt du Conseil du 10 août 1694 in *Decrusy, Isambert...*, *Recueil général (...)*, *préc.*, t. 21, p. 226 ; CE, 6 mars 1885, « Boy et autres » ; *D.* 1886, 3, p. 114 ; CE, 2 mars 1923, « Jobez » ; *Rec.* p. 214 ; *D.* 1923, 3, p. 25.

<sup>1517</sup> Il s'agit de dépressions de terrains situés à proximité du cours d'eau et remplies d'eau au moins périodiquement.

sont la conséquence de travaux<sup>1518</sup>, qui appartiennent en vertu de l'article 560 du Code civil à la personne publique.

**506.** Dans la continuité de cette approche, l'alinéa 1 de l'article 1<sup>er</sup> du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure est particulièrement exhaustif<sup>1519</sup>. Cette pluralité d'usage des cours d'eau<sup>1520</sup> se confirme à la lecture de l'article L. 2111-12 du CGPPP qui reprend ces motifs d'intérêt général susceptibles de justifier leur classement<sup>1521</sup>. Ces derniers trouvent une continuité logique dans la domanialité publique des lacs<sup>1522</sup>, des eaux affectées à l'alimentation des habitants des communes et de leurs ouvrages de captage<sup>1523</sup> ou encore des ports domaniaux. Pour reprendre les mots de Jean Barale, « indiscutablement, les masses d'eau qui entreront dans le domaine public de l'État (...) seront domanialisées pour elles-mêmes, pour l'intérêt qu'elles présentent en elles-mêmes »<sup>1524</sup>. Il n'est donc plus seulement question de maintenir la consistance du domaine public fluvial en se détachant des conséquences liées au fait naturel, mais de consacrer une certaine autonomie juridique des cours d'eau. Cela se confirme par ailleurs par le double changement de dénomination opéré par l'article 38 : d'une part la notion de « cours d'eau domaniaux » se substitue à celle de cours d'eau navigables et flottables » et d'autre part le code des voies navigables et de la navigation intérieure devient le « code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ».

---

<sup>1518</sup> Ces derniers constituent des dépendances du domaine privé. CE, 11 avril 1986, « Ministère des transports c/ Dancy » ; *Rec.* p. 88 ; *RFDA* 1987, p. 44, note TERNEYRE ; *JCP* 1987, II, n° 20856 ; TC, 23 janv. 1978, « Schwartz », *Rec.* p. 644 ; *CJEG* 1978, p. 63, note VIROLE.

<sup>1519</sup> Art. 1, al. 1 code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure : « *Le domaine public fluvial comprend : Les cours d'eau navigables ou flottables, depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure, ainsi que leurs bras, même non navigables ou non flottables, s'ils prennent naissance au-dessous du point où ces cours d'eau deviennent navigables ou flottables, les noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes cours d'eau, les dérivations ou prises d'eau artificielles même établies dans des propriétés particulières à condition qu'elles aient été pratiquées par l'État dans l'intérêt de la navigation ou du flottage (...)* »

<sup>1520</sup> V. sur ce point l'inventaire dressé dans le rapport public 2010 du Conseil d'État, « L'eau et son droit », *La documentation française*, p. 27 et s.

<sup>1521</sup> Les alinéas 2 et 3 de l'article L. 2111-12 du CGPPP disposent que : « *Le classement dans le domaine public fluvial est prononcé, après enquête publique, par décision de l'autorité administrative compétente. Il est pris après avis des assemblées délibérantes des collectivités territoriales sur le territoire desquelles se situe le domaine à classer ainsi que du comité de bassin compétent, au cas de classement dans le domaine public fluvial d'une collectivité territoriale ou d'un groupement. Les indemnités pouvant être dues en raison des dommages résultant de ce classement sont fixées comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ces indemnités tiennent compte des avantages que les personnes concernées peuvent en retirer.* »

<sup>1522</sup> Sur la condition juridique des lacs V. L. AUCOC, *Les étangs salés du bord de la méditerranée et leur condition légale*, Dunod, 1882 ; J-F. DAVIGNON, « La condition juridique des lacs : domanialité publique et protection de la nature », *AJDA* 1979, p. 3 ; C. SAUJOT, « La propriété privée des étangs salés », *JCP G.* 1964, I, p. 848.

B. KUCHUKIAN, « La condition juridique des étangs salés du littoral méditerranéen », *Mémoire*, Faculté Aix- Marseille, 1970, p. 19 et s.

<sup>1523</sup> CE, 16 nov. 1962, « Ville de Grenoble » ; *Rec.* p. 611 ; *JCP* 1963, II, req. n° 13395 ; T. Confl., 18 mars 2013, « MM. Orcière c./ Commune de Rambaud », n°3887. Sur la portée de cette décision et plus largement sur la condition juridique des eaux de source, avec les références, V. J-P. ORLANDINI, « Les fontaines publiques : une nouvelle source du domaine public », *RDP* 2014, p. 69 et s.

<sup>1524</sup> V. J. BARALE, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *RDP*, 1965, p. 606.

507. Une telle « émancipation » du régime du domaine public fluvial<sup>1525</sup> présente le risque de domanialiser l'ensemble des cours d'eau. C'est la raison pour laquelle le critère formel s'est naturellement imposé<sup>1526</sup>. Cette limite était d'autant plus nécessaire que cette généralisation de la domanialité des cours d'eau est déjà effective en outre-mer<sup>1527</sup>. De plus, sans totalement remettre en cause une telle généralité, le CGPPP considère que « les sources et, par dérogation à l'article 552 du Code civil, les eaux souterraines font partie du domaine public de l'État ». Il en va de même des « cours d'eau et lacs naturels, sous réserve de leur déclassement (qui) font partie du domaine public fluvial défini à l'article L. 2111-7 du (CGPPP) »<sup>1528</sup>. Une telle formulation extensive rappelle la généralité qui prévalait historiquement selon laquelle l'ensemble des « eaux » pluviales<sup>1529</sup> ainsi que « toutes les eaux stagnantes et courantes »<sup>1530</sup> « parmi lesquelles figurent (...) les sources qui alimentent ces eaux »<sup>1531</sup>, font partie du domaine public. Une telle conception maximaliste est l'héritage d'un domaine public historiquement centralisé qui appartenait exclusivement à l'État jusqu'à la loi du 30 décembre 2006<sup>1532</sup>.

508. Le passage d'une définition matérielle du domaine public fluvial, fondée sur la flottabilité puis la navigabilité, à une conception formelle qui repose sur un acte de classement n'a pas enrayé cette extension. L'absence de codification à droit constant a fini par aboutir à un éclatement de la définition du domaine public fluvial dans le CGPPP entre les articles 2111-7<sup>1533</sup> pour le domaine public fluvial naturel et 2111-10<sup>1534</sup> pour le domaine public fluvial artificiel,

<sup>1525</sup> A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau*, préc., p. 271.

<sup>1526</sup> J-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, préc., p. 384.

<sup>1527</sup> V. avec les références J. DUFAU, « Les cours d'eau des départements d'outre-mer appartiennent au domaine public », Note sous C. Cass., civ. 3 mai 2007, « Mazaud des Grottes » ; *AJDA* 2007, p. 1756 ; É. COQUET, *Le domaine public colonial*, th. Poitiers, 1904.

<sup>1528</sup> Art. L. 5461-1 du CGPPP pour Saint-Pierre-et-Miquelon ; Art. L. 5121-1 du CGPPP pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion.

<sup>1529</sup> Solution remise en cause par l'arrêt du CE, 5 juill. 1985, « Min. des fin. c./ Magras » ; *Rec.* p. 222 ; *DA.* 1985, comm. 410.

<sup>1530</sup> Selon la formule de l'article L. 90 du code du domaine de l'État.

<sup>1531</sup> CE, 4 oct. 1967, « Époux Butel et min. des finances et des aff. économiques c./ Sieur Moraz-Zani » ; *Rec.* p. 350 ; *AJDA* 1968, II, p. 587, note D.

<sup>1532</sup> Loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 *sur l'eau et les milieux aquatiques*, *JO.* n° 303 du 31 déc. 2006, p. 20285. V. C. CHAMARD-HEIM, « Domaine public naturel et décentralisation », *AJDA* 2009, p. 2336 et s.

<sup>1533</sup> Art. L. 2111-7 du CGPPP : « Le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'État, à ses établissements publics, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial ».

<sup>1534</sup> Art. L. 2111-10 du CGPPP : « Le domaine public fluvial artificiel est constitué : 1° Des canaux et plans d'eau appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7 ou à un port autonome et classés dans son domaine public fluvial ; 2° Des ouvrages ou installations appartenant à l'une de ces personnes publiques, qui sont destinés à assurer l'alimentation en eau des canaux et plans d'eau ainsi que la sécurité et la facilité de la navigation, du balage ou de l'exploitation ; 3° Des biens immobiliers appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ; 4° À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers situés en amont de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble de ces ports, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ».



auxquels il faut ajouter les biens qui répondent aux critères généraux de l'article L. 2111-1 du CGPPP<sup>1535</sup>. L'élargissement de la consistance du domaine public fluvial traduit ainsi une logique de gestion domaniale qui est celle menée par un État qui apparaît avant tout comme propriétaire soucieux de défendre son patrimoine. En effet, « l'appropriation publique des eaux comportant traditionnellement un régime de surveillance administrative très strict, l'extension de la domanialité publique a élargi nécessairement le champ de l'action administrative »<sup>1536</sup>, mais aussi celui même de la propriété publique qui en ressort renforcée.

b. Le cas des lais et relais

**509. Les prémices de la réappropriation publique par l'incorporation des lais et relais futurs dans le domaine public.** Le XX<sup>e</sup> siècle entérine le passage du domaine de la couronne au domaine public à travers la consécration de l'approche propriétaire. Cependant dans les faits, malgré la reconnaissance de la propriété comme critère préalable de la domanialité publique, on constate qu'elle devient le support et le moyen de cette réappropriation publique.

**510.** Le cas des lais et relais ne fait pas exception à ce mouvement, comme en témoigne l'adoption de la loi du 28 novembre 1963 *relative à la consistance du domaine public maritime*. Elle a été adoptée avec un objectif affiché de « remise en ordre du domaine maritime et de son régime juridique »<sup>1537</sup>. Pour y parvenir, l'article 1<sup>er</sup> pose clairement le principe de l'incorporation au domaine public maritime des « lais et relais (...) et des terrains qui seront artificiellement soustraits à l'action des flots ». Mais au-delà de cette incorporation, c'est bien la propriété publique qui doit être protégée. C'est d'ailleurs ce que confirme le rapporteur de la loi Francis Palmero pour qui l'incorporation des lais et relais au sein du domaine public « ne permettr(a) plus de concessions aux tiers »<sup>1538</sup>. La domanialité publique ne protège donc pas une quelconque affectation des ces dépendances, mais bien leur appartenance à la personne publique qui reste garantie par l'application du principe d'inaliénabilité<sup>1539</sup>.

---

<sup>1535</sup> CE, 21 oct. 2015, « Communauté d'agglomération du lac du Bourget », req. n° 367019 ; *JCP A.* 2015, p. 2361, note HASSEN ; G. ARZUL, « La codification des règles relatives au domaine public fluvial », *Annales de la voirie* 2006, n° 108, p. 137.

<sup>1536</sup> J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement, préc.*, p. 281.

<sup>1537</sup> F. PALMERO, *Doc. Ass. Nat.*, 4 juill. 1963, p. 3877.

<sup>1538</sup> *Ibid.*

<sup>1539</sup> V. par ex. sur l'assimilation par la C. de cass. Des lais et relais au rivage de la mer pour reconnaître leur domanialité publique, C. Cass., 17 janv. 1859, cité par L. BACQUET, *Répertoire du droit administratif*, V° Domaine, n° 258.

**511.** La rupture initiée par la loi de 1963 avec l'état du droit antérieur n'est pas totale. Car seuls les lais et relais « futurs »<sup>1540</sup>, c'est-à-dire ceux constitués à partir de l'entrée en vigueur de la loi, seront automatiquement incorporés dans le domaine public maritime. Les lais et relais actuels – autrement dit ceux constitués avant l'intervention de la loi de 1963 – continuent de faire partie du domaine privé de l'état<sup>1541</sup>, mais peuvent incorporer le domaine public par voie administrative<sup>1542</sup>. Cette procédure d'incorporation<sup>1543</sup>, déconnectée des critères traditionnels de la domanialité publique<sup>1544</sup>, est toutefois en partie neutralisée par la possibilité offerte à l'État de déclasser les parcelles de lais et relais incorporées au domaine public<sup>1545</sup>. De telles dérogations sont apparues préjudiciables pour la maîtrise publique de ces espaces. Près de dix ans après son entrée en vigueur, le bilan des incorporations des lais et relais « anciens » apparaissait ainsi mitigé<sup>1546</sup>. C'est la raison pour laquelle le législateur a décidé de généraliser leur incorporation dans le domaine public, afin de permettre en creux le maintien de la propriété publique.

**512. La généralisation de l'appropriation publique par le CGPPP.** Les années 1970, face aux enjeux économiques et touristiques, marquent un véritable tournant dans la politique foncière menée à l'égard du littoral<sup>1547</sup>. La volonté d'un certain nombre d'acteurs politiques<sup>1548</sup> et institutionnels<sup>1549</sup> incite l'administration à freiner son inertie dans la gestion du domaine public

---

<sup>1540</sup> Franck MODERNE rapporte que l'avis du Conseil Général des Ponts-et-Chaussées en charge de l'étude du projet de loi avait préconisé l'incorporation de tous les lais et relais sans exception, *art. préc.*, p. 81.

<sup>1541</sup> CE, 19 févr. 1986, « Min. de l'urbanisme, du logement et des transports c./ Morata et autres », *préc.* ; CE, 10 juill. 1981, « Mathio et comité de défense de la côte Aquitaine », req. n°18331, 18332, 18333 ; *RJE* 1092-54, note CHARBONNEAU, à propos de terrains exondés indirectement à la suite de travaux n'ayant pas le caractère d'un endigage.

<sup>1542</sup> J. DUFAU, Note sous C. Cass. Civ., 29 févr. 1968, *AJDA* 1968, p. 526 ; La procédure se fait par arrêtés conjoints du ministre des travaux publics et des transports et du ministre des finances et des affaires économiques qui sont publiés au journal officiel.

<sup>1543</sup> La procédure impose à l'administration la délimitation préalable des lais et relais (F. MODERNE, « La protection du domaine public maritime et le régime des plages », *préc.*, p. 82 ; CE, 3 mars 1989, « Sté Continentale de gestion, SCI Golfe de Valinco », req. n° 75761 ; *AJDA* 1989, p. 402, note AUBY) puis une série de consultations, avis et enquêtes avant la prise de l'arrêté préfectoral. V. décret d'application n° 66-413 du 17 juin 1966 ; décret n° 69-270 du 24 mars 1969 ; décret n° 72-879 du 19 sept. 1972.

<sup>1543</sup> F. MODERNE, « La protection du domaine public maritime et le régime des plages », *préc.*, p. 82 ; CE, 3 mars 1989, « Sté Continentale de gestion, SCI Golfe de Valinco », *préc.*

<sup>1544</sup> CE, 3 févr. 1982, « Gaubert », req. n° 25031 ; *Rec.* 1982, p. 47.

<sup>1545</sup> Confirmée par l'article 2 de la proposition de loi de M. Raymond MARCELLIN : 1<sup>er</sup> dépôt à l'assemblée nationale le 25 aout 1985, n° 2705 ; 2<sup>ème</sup> dépôt n°132 ; 3<sup>ème</sup> dépôt le 28 juillet 1988, n°195, renvoyé en commission le 14 déc. 1989, *Doc. AN* 1985-86, n°132 ; V. égal. le rapport P. MAZEAUD, *AN*. 24 juin 1987, n° 887, 14 déc. 1988. Il ressort des débats que « l'État ne saurait donc être contraint de conserver la propriété de terrains dont il n'aurait pas d'utilisation ».

<sup>1546</sup> Dans son rapport annuel de 1973, le ministre de l'aménagement du territoire, du logement et du tourisme, en réponse aux critiques de la cour des comptes sur la politique d'aménagement menée sur les littoraux français fait état de 6.697.433 m<sup>2</sup> de lais et relais incorporés et de 1.654.875 m<sup>2</sup> en cours d'incorporation ; *Rapport préc.*, p. 127.

<sup>1547</sup> R. HOSTIOU, « Histoire et généalogie de la loi (littoral) », *RJE* H-S.-2012, p. 17 et s., *spéc.* p. 20.

<sup>1548</sup> V. Rép min. de 1974 *préc.* et plus largement la protection de l'environnement apparaît comme un véritable enjeu de politique publique pendant le mandat de Valéry GISCARD D'ESTAING ; G. SENTENEMY, « L'émergence d'un nouvel enjeu de politique publique », *Politiques et management public*, 1998, n° 16, p. 131 et 132.

<sup>1549</sup> Rapport public de la cour des comptes, suivi de la réponse des administrations, Année 1973, p. 20 et s.

maritime. Priorité est désormais donnée à l'extension du domaine public maritime tant sur les propriétés publiques que privées<sup>1550</sup>.

**513.** Il faut malgré tout attendre 2006 pour que l'article L. 2111-4 du CGPPP apporte une « simplification appréciable »<sup>1551</sup> du régime de l'ensemble des lais et relais sans considération de la date d'entrée en vigueur de la loi de 1963 ou même du code. Le code consacre ainsi une généralisation du régime de la domanialité publique<sup>1552</sup> mais cette uniformisation<sup>1553</sup> du régime sur le fondement de la domanialité publique permet une réaffirmation forte de la propriété publique. Désormais, « il n'est plus à craindre, une régression du domaine, dans la mesure où tout l'espace défini une fois comme faisant partie du domaine public, le demeurera toujours, ce qui permet sans nul doute de rétablir cette situation privilégiée de la personne publique en matière de domanialité publique naturelle »<sup>1554</sup>. Ce constat se confirme en pratique par un apport foncier au domaine public maritime non négligeable<sup>1555</sup>.

**514.** L'incorporation législative permet de maintenir le bien naturel dans le domaine public alors que la disparition du fait à l'origine de son classement aurait logiquement dû entraîner sa sortie. Or, la domanialité publique permet également de réaffirmer la propriété publique à l'encontre de revendications de droits. Cela confirme clairement que la domanialité publique a pour but de protéger les propriétés des personnes publiques et l'intégrité de leur patrimoine. La propriété, en tant que conséquence de la domanialité publique, se trouve donc légitimée *a posteriori* alors qu'elle est en principe son préalable.

---

<sup>1550</sup> La priorité a été donnée aux opérations portant sur des propriétés publiques (V. not. Rép. Min. n° 10864, *JO. Déb. Sénat*, janv. 1972, p. 18 ; V. égal. le décret du 19 sept. 1972 *modifiant la loi du 18 nov. 1963*, *JO*, 19 sept. 1972, p. 10285) avant d'être systématiquement poursuivie (V. les circ. du 26 juill. 1971, 17 juin 1971 et 25 août 1971 citées par F. MODERNE, « La protection du domaine public maritime et le régime des plages », *préc.*, p. 81 note 74 ; Circ. du 3 janv. 1973 (*AJDA* 1973, p. 202) ; Circ. n°73-16 du 26 janv. 1973, *BOE* 1973-12, texte n°125 ; Circ. du 15 nov. 1974, *BOE* 1974-99, texte n° 1173 ; Circ. n°74-129 du 30 juill. 1974, *BOE* 1974-67, texte n°844 ; Instruction du 4 août 1976, *JO*, 6 août 1976 ; Directive nationale d'aménagement du littoral approuvée par décret du 15 août 1979, *JO*, 26 août 1979, p. 2098).

<sup>1551</sup> S. BOUSSARD, C. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, LGDJ, Coll. Manuel, 2014, p. 106.

<sup>1552</sup> Pour une application, V. CAA Marseille, 7 févr. 2012, « Sandra A. », req. n° 10MA01398.

<sup>1553</sup> F. BRENET, Commentaire article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques, LexisNexis, p. 109.

<sup>1554</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherches sur le caractère exorbitant du droit domanial*, *préc.*, p. 56 et p. 63 : l'esprit de la loi atteste d'une dénonciation et d'une rupture avec la logique de l'ordonnance de 1681 selon laquelle le retrait du flot emporterait le recul du domaine public.

<sup>1555</sup> On estimait encore à environ 30 % les lais et relais anciens qui n'avaient pas encore été incorporés. V. C. MAUGÛE, La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA* 2006, p. 1497.

## §2. L'invulnérabilité de la propriété publique par la réaffirmation de la domanialité publique

515. L'affirmation de la domanialité publique des biens naturels qui composent les domaines publics fluvial et maritime a permis aux personnes publiques, mais surtout à l'État<sup>1556</sup>, d'affirmer son droit de propriété<sup>1557</sup>. Cette politique patrimoniale menée sur le fondement de la domanialité publique a été renforcée par le passage d'une conception matérielle à une conception formelle du domaine public naturel<sup>1558</sup>. Ces éléments, combinés à des procédures exorbitantes de délimitation du domaine public<sup>1559</sup>, sont particulièrement favorables à l'administration propriétaire.

516. Le domaine public maritime est la parfaite illustration de cette confusion entre appropriation et domanialisation. Les modifications de fait qui peuvent intervenir ultérieurement, qu'elles résultent de circonstances naturelles ou de la main de l'homme, seront sans conséquence sur la domanialité publique et la propriété publique de ces dépendances. Comme l'explique Pierre Délvolvé, « le titre en vertu duquel les biens en cause restent des dépendances du domaine public soit naturel, soit artificiel peut changer (...), mais aucune modalité juridique n'est nécessaire pour que ces transformations soient réalisées et le régime juridique en découlant n'est pas modifié par rapport à la situation antérieure »<sup>1560</sup>.

517. L'accroissement de la propriété publique, comme conséquence de l'extension du domaine public maritime, aboutit en contrepartie à une prise en compte de plus en plus défavorable du droit des tiers<sup>1561</sup>. Conséquence excessive de la domanialité publique, la réappropriation publique du littoral se fait au détriment des propriétés riveraines qui vont être perdues de manière « irréversible »<sup>1562</sup>. Les propriétaires privés, qu'ils soient riverains (**A**), titulaires d'une concession d'endigage (**B**), ou occupants fondés en titre de la zone des cinquante pas géométriques (**C**), ne peuvent que difficilement opposer leur titre face l'incorporation du bien dans le domaine public qui semble irrémédiable.

---

<sup>1556</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Domaine public naturel et décentralisation », *AJDA* 2009, p. 2335.

<sup>1557</sup> Cf. *Supra*. Section 1.

<sup>1558</sup> Cf. *Supra*. Chap. 1, Section 1, §1.

<sup>1559</sup> Cf. *Supra*. Titre 1, Chap. 2, Section 2, §2.

<sup>1560</sup> P. DELVOLVÉ, « Les modifications du domaine public maritime », *RDI* 1981, p. 294.

<sup>1561</sup> V. plus larg. sur les rapports conflictuels qu'entretiennent le domaine public et la propriété privée, H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 316 et s.

<sup>1562</sup> F. MODERNE, « La protection du domaine public maritime et le régime des plages », *préc.*, p. 76

## A. Le cas de la submersion

**518. La résistance apparente des droits des tiers à la submersion.** L'article L. 2111-4 du CGPPP, incorpore au domaine public « les lais et relais de la mer (...) sous réserve des droits des tiers ». Cette disposition s'inscrit dans la continuité de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1963 qui consacre une importance particulière<sup>1563</sup> à ces droits sur le domaine public maritime<sup>1564</sup>. Qu'ils soient un véritable droit de propriété ou de toute autre nature, ils font en principe échec à l'entrée du bien au sein du domaine public et à l'application de la règle d'inaliénabilité. Ces réserves renvoient historiquement à deux périodes. La première correspond aux concessions et aliénations antérieures à l'Édit de Moulins qui ont été régularisées en 1566<sup>1565</sup>. La seconde est marquée par l'adoption de l'article 8 de la loi des 22 novembre - 1<sup>er</sup> décembre 1790 qui autorise les ventes de biens nationaux conclues en vertu d'un décret formel du corps législatif. Les juridictions<sup>1566</sup> ont d'abord interprété très strictement ces exceptions et ont souvent invalidé ces ventes de biens nationaux, avant finalement de se raviser et de confirmer leur irrévocabilité<sup>1567</sup>, « même pour celles intervenues à tort »<sup>1568</sup>.

**519.** Le régime de ces droits implique de les analyser au regard d'une submersion par le flot. Dans un premier temps, tant la jurisprudence judiciaire<sup>1569</sup> qu'administrative<sup>1570</sup> font prévaloir les droits régulièrement acquis. Le propriétaire privé peut ainsi retrouver, après retrait du flot, la

---

<sup>1563</sup> En raison notamment des usages liés aux pêcheries et récoltes d'algues ou produits de la mer. V. en ce sens les propos du Ministre des travaux publics et des transports M. Marc JACQUET, *JO. débats AN*, du 5 juill. 1963, séance du 4 juill. 1963, p. 3879.

<sup>1564</sup> L'intervention du législateur en 1963 aurait pu conduire à incorporer tous les lais et relais nés du retrait du flot, y compris les propriétés privées qui auraient été recouvertes, mais tel n'a pas été le cas, tout du moins dans un premier temps. V. P-M. JURET, « Commentaire de la loi du 28 nov. 1963 relative au domaine public maritime », *D.* 1964, p. 38.

<sup>1565</sup> À partir de cette date, l'État ne peut contester ces droits. V. CE, 30 mars 1846, « De Boissier » ; *Rec.* p. 215 ; CE, 11 avr. 1863, « Couturier » ; *Rec.* p. 336 ; CE, 31 juill. 1908, « Dame de Vallefond » ; *Rec.* p. 845 ; C. Cass. crim., 28 oct. 1910 ; *D.* 1912, I, p. 476.

<sup>1566</sup> Pour le juge judiciaire V. C. Cass., 17 janv. 1859, « Javal c./ Préfet de la Gironde » ; *D.* 1859, I, p. 173. Pour le juge administratif, V. par ex CE, 25 avr. 1828, « Bezuchet » ; *Rec.* p. 371 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1826, « Houppouin c./ Siguier » ; *Rec.* p. 183.

<sup>1567</sup> CE, 15 avr. 1869, « Lambert » ; *S.* 1870, II, p. 301 ; CE, 24 mars 1911, « Chemitlin » ; *Rec.* p. 377 (terrain recouvert par les plus hautes eaux d'un fleuve) ; C. Cass. civ., 16 janv. 1905, « Ville de Mende c./ Roussel » ; *D.* 1910, I, p. 266.

<sup>1568</sup> P-M. JURET, *préc.*, p. 106.

<sup>1569</sup> C. Cass., 28 déc. 1864 ; *D.* 1865, I, p. 138, et rendu sur les conclusions contraires de l'avocat Général Fabre (confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Caen du 20 mars 1863 ; *S.* 1864, II, p. 75 ; C. Cass., 27 nov. 1867, « Trouille », *D.* 1867, I, p. 449.

<sup>1570</sup> CE, 22 févr. 1907, « Dame Cuny » ; *Rec.* p. 181 ; CE, 4 déc. 1931, « Pelle-Bougenot » ; *Rec.* p. 1071 ; CE, 16 janv. 1935, « Société des Établissements Courbet » ; *Rec.* p. 63 : interprété comme attestant d'un retour possible du droit de propriété initial V. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.*, p. 382, N. CALDERARO, *Droit du littoral, préc.*, p. 67 ; B. GENEVOIS, *concl. préc.*, p. 322 ; *Contra* : F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel, préc.*, p. 67-68 qui considère que cette solution ne consacre qu'un retour « indirect » qui permet seulement au propriétaire de faire valoir ses droits devant l'autorité compétente une fois le bien incorporé au domaine privé.

jouissance de son bien. Cela se vérifie lorsque ce retrait est « artificiel », et notamment lorsqu'il résulte de travaux d'endiguage<sup>1571</sup>, mais c'est également le cas des propriétés privées qui seraient recouvertes par les eaux puis exondées à la suite du retrait naturel du flot. C'est ce qu'a réaffirmé la Cour de cassation dans la fameuse affaire de « l'étang de Napoléon ». Il s'agissait en l'espèce d'un étang d'eau acquis par un propriétaire privé suite à une vente de l'État. Suite à une tempête, l'étang s'est retrouvé en communication directe et naturelle avec la mer et a été incorporé au domaine public maritime<sup>1572</sup>. Plusieurs années plus tard, le cordon du littoral s'est naturellement reformé, séparant à nouveau le lac de la mer et retrouvant sa configuration d'origine. Les ayants droit du propriétaire ont alors revendiqué devant le juge judiciaire la propriété qu'ils avaient précédemment perdue. Suite au rejet de leurs prétentions en appel<sup>1573</sup>, la Cour de cassation a considéré par deux fois<sup>1574</sup> que « le propriétaire qui a été privé de ses droits par la perte de son immeuble sous le seul effet des forces de la nature se trouve réintégré dans sa propriété lorsque, de la même manière, l'obstacle qui l'en avait privé a disparu (...) ; l'incorporation de l'étang au domaine public avait été la conséquence d'un phénomène naturel et à la suite d'un phénomène inverse l'étang avait retrouvé son état primitif »<sup>1575</sup>. Les Professeurs Goubeaux et Jégouzo ont ainsi vu dans cette affaire « une intéressante application du principe de la perpétuité de la propriété privée »<sup>1576</sup>. Cette interprétation, favorable au respect des droits des propriétaires riverains est également conforme du point de vue de l'application du critère organique de la propriété. Elle signifie que la désaffectation entraînée par la disparition du fait naturel vaudrait également déclassement et disparition du droit de propriété de la personne publique<sup>1577</sup>. Elle sous-entend donc que la domanialité ne peut être considérée comme un substitut à la propriété. Néanmoins, c'était sans compter la volonté du législateur et de l'État propriétaire de protéger le rivage au sens large par le biais de la domanialité publique.

---

<sup>1571</sup> Cf. *infra*.

<sup>1572</sup> CE, 17 oct. 1934, « Dupont » ; *Rec.* p. 927.

<sup>1573</sup> CA. Montpellier, 25 mai 1970.

<sup>1574</sup> C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 29 févr. 1968, « Sté civile et agricole du They de Roustand » ; *Bull. civ.* 1968, III, n° 82, p. 66 ; *AJDA* 1968, II, p. 525 note DUFAU. Position qui sera réaffirmée en assemblée plénière 4 ans plus tard ; C. Cass., ass., 23 juin 1972, « Société civile et agricole du They de Roustand » ; *Bull. civ.* IV, p. 126 ; *D.* 1972, p. 705, concl. LINDON ; *JCP* 1973, II, n° 17331, note GOUBEAUX et JÉGOUZO ; *Rev. Adm* 1972, p. 383, note LIET-VEAUX.

<sup>1575</sup> C. Cass., ass., 23 juin 1972, *préc.*.

<sup>1576</sup> G. GOUBEAUX, Y. JÉGOUZO, Note *préc.*, *JCP* 1973, II, n° 17331.

<sup>1577</sup> Certains auteurs ont tenté de justifier la solution en disant que le flot, lorsqu'il submerge, entraîne l'affectation de la dépendance avec un transfert d'un « nouveau » droit au profit de l'État (F. MODERNE, « La protection du domaine public maritime et le régime des plages », *préc.*, p. 75-76), celui-ci étant peut être de la même nature que le droit de propriété (F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel, préc.*, p. 101), alors que son retrait entraîne la désaffectation avec perte du droit (de propriété ?) acquis par l'État et la résurgence du droit de propriété initial.

**520. La submersion des droits des tiers par la domanialité publique.** La jurisprudence protectrice des droits de tiers a été largement critiquée<sup>1578</sup> en raison de son caractère « contradictoire »<sup>1579</sup>, qui va à l'encontre des dispositions de la loi de 1963<sup>1580</sup>. Le juge n'a d'ailleurs pas tardé à abandonner cette jurisprudence pour faire prévaloir la domanialité publique sur l'ensemble des terrains submergés, peu importe la nature des droits qui étaient antérieurement détenus sur ces derniers. L'arrêt *Ménard et Dame Pujol* du 18 juin 1976 est pour le commissaire du Gouvernement Genevois parfaitement révélateur de cette rupture<sup>1581</sup>. Pour le Conseil d'État, les terrains submergés à la suite de la destruction d'une digue de défense contre la mer qui appartenaient aux requérants « ont été incorporées à ce domaine (public maritime), sans qu'y fassent obstacle ni l'autorisation, dont ils n'ont pas usé (...) de construire un ouvrage provisoire sur un emplacement voisin de celui de l'ancienne digue, ni la délimitation à laquelle il aurait été procédé à une époque antérieure à la submersion partielle de la propriété (...) ». Désormais, l'administration ne peut plus renoncer à prétendre que des terrains submergés ont été incorporés au domaine public<sup>1582</sup>. C'est ce que le juge administratif réaffirme avec clarté dans l'affaire *Bessière*. Pour la haute juridiction une dépendance « comprise dans une vente de biens nationaux (...), qui a été submergée postérieurement à la vente (...) (puis soustraite à l'action du flot), doit être regardée comme un lais et relais de la mer qui, ayant été acquis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 1963, a le caractère d'un « relais futur » et constitue dès lors une dépendance du domaine public maritime ». Il faut donc voir dans ces nouvelles solutions « un aboutissement qui voit la propriété privée céder définitivement devant le domaine public »<sup>1583</sup>.

**521.** Si toutefois le propriétaire privé souhaitait malgré tout contester la procédure de délimitation<sup>1584</sup> dans le but de faire valoir ses droits, cette possibilité apparaît plus théorique que pratique. La charge de la preuve incombe au propriétaire<sup>1585</sup> qui doit se prévaloir d'actes

---

<sup>1578</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel*, préc., p. 72 ; V. égal. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, préc., p. 409.

<sup>1579</sup> P. DELVOLLE, « Les modifications du domaine public maritime », préc., p. 306.

<sup>1580</sup> CE, 19 févr. 1986, « Ministre de l'urbanisme du logement et des transports c./ Morata », *AJDA* 1986, p. 264, concl. STIRN : en l'espèce un terrain exondé avant 1963 relève du domaine privé de l'État.

<sup>1581</sup> CE, 18 juin 1976, « Ménard et Dame Pujol » ; *Rec.* p. 322 concl. GENEVOIS, *spéc.* p. 325.

<sup>1582</sup> V. déjà CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux » ; *RDP* 1968, p. 887, note WALINE ; CE, 29 nov. 1978, « Bessière » ; *JCP* 1980, II, p. 19374, note REZENTHEL et CAUBERT ; CE, 10 oct. 1980, « Bessière », *AJDA* 1981 p. 259.

<sup>1583</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel*, préc., p. 74 ; V. égal. J. DUFAU, Note sous C. Cass., 29 févr. 1968, préc. p. 527.

<sup>1584</sup> T. Confl., 11 janv. 1873 ; *D.* 1873, III, p. 69 : Cette décision, éclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement David, consacre la possibilité pour le propriétaire dépossédé d'agir soit devant le Conseil d'État pour contester la délimitation et rentrer à nouveau en propriété, soit d'intenter une action en indemnité devant le juge judiciaire pour dépossession. Elle a été interprétée largement dans le sens d'une absence de prescription.

<sup>1585</sup> V. par ex. CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », préc.

authentiques. Or désormais, dans un contexte d'accroissement du domaine public maritime, le juge s'en tient à une stricte interprétation des exceptions et des titres qui conduit à faire presque systématiquement prévaloir l'appropriation publique et la domanialité publique<sup>1586</sup>. Depuis la grande loi « littoral » adoptée en 1986<sup>1587</sup>, le propriétaire dispose en outre d'un délai restreint de dix ans pour faire valoir ses titres<sup>1588</sup>, ce qui oblige, comme le remarque René Hostiou, « les titulaires de droits fondés en titre à se manifester »<sup>1589</sup>. En l'absence de réaction rapide, le propriétaire perd définitivement toute possibilité d'invoquer ses droits. Enfin, tous les travaux entrepris en dehors du cadre d'une concession auront pour conséquence d'incorporer les terrains concernés dans le domaine public maritime<sup>1590</sup>. La combinaison de ces dispositions donne clairement un avantage à la personne publique en instaurant une quasi-présomption de domanialité publique<sup>1591</sup>. De fait, la domanialité publique apparaît comme la solution systématique. Le régime exorbitant de la domanialité publique s'apparente ainsi à un mode de (re)constitution de la propriété publique entraînant un accroissement du patrimoine public.

## B. Le cas des concessions d'endiguage

**522.** La concession, de par sa nature administrative, implique une relation particulière entre la personne publique et son cocontractant. La relation instituée dépasse généralement le simple cadre contractuel pour s'étendre également à la sphère patrimoniale. Malgré l'exorbitance de ce procédé de l'action publique, on constate que la concession, notamment lorsqu'elle concerne des opérations réalisées sur le domaine public naturel (concessions de canaux ou concessions d'endiguage), offrait initialement une protection relativement étendue des intérêts patrimoniaux du cocontractant, lequel s'est généralement vu attribuer un véritable droit de propriété sur des dépendances du domaine public (i). Face aux nombreuses dérives et à l'inertie de l'administration pour protéger efficacement ces espaces, il est décidé de réaffirmer la domanialité publique de ces

---

<sup>1586</sup> CE, 18 nov. 1977, « Bazin de Jessey » ; *Rec.* p. 451 : une vente résiliée d'un étang à l'État par un propriétaire privé ne suffit pas à constituer un titre susceptible de prévaloir sur la délimitation administrative ; CE, 12 nov. 1975, « Charneau » ; *Rec.* p. 1043 (insuffisance d'une délimitation amiable) ; CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », *préc.* ou le Conseil d'État écarte l'existence de droits réels régulièrement acquis (insuffisance d'un arrêté préfectoral autorisant à endiguer certaines dépendances, pour constituer une concession) ; CE, 10 juill. 1970, « Société Civile du domaine de Suroit » ; *Rec.* p. 481 : la réalisation de travaux régulièrement autorisés et entrepris par des personnes privées sur parties du rivage, est sans incidence sur la consistance et la délimitation du domaine public.

<sup>1587</sup> Loi n° 86-2 du 3 janv. 1986 *relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*.

<sup>1588</sup> Règle codifiée à l'art. L. 2111-5 al. 3 du CGPPP : « *L'acte administratif portant délimitation du rivage est publié et notifié aux riverains. Les revendications de propriété sur les portions de rivage ainsi délimitées se prescrivent par dix ans à date de la publication. Le recours contentieux à l'encontre de l'acte de délimitation suspend ce délai* ».

<sup>1589</sup> R. HOSTIOU, « Le domaine public naturel : consistance et délimitation », *RJE* 4-1990, p. 480.

<sup>1590</sup> CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », *préc.* ; CE, 10 juill. 1970, « Société Civile du domaine de Suroit », *préc.*

<sup>1591</sup> R. HOSTIOU, « Le domaine public naturel : consistance et délimitation », *préc.*, p. 481.



biens. Pierre Delvolvé constate ainsi que ces dépendances « ne font pas partie naturellement du domaine public maritime, mais elles sont assimilées au domaine public naturel »<sup>1592</sup>. Or l'incorporation domaniale de ces espaces se fait au préjudice des tiers, y compris quand ils sont de bonne foi. Ces derniers ne disposent désormais que d'une protection relative de leurs droits, preuve que la domanialité n'est plus la conséquence de l'affectation et surtout de la propriété, mais que c'est en réalité l'inverse (ii).

### 1. La protection initiale des intérêts patrimoniaux des concessionnaires.

**523. La concession d'endigage comme source de propriété.** Véritable « curiosité juridique »<sup>1593</sup> selon l'expression de Paul Tavernier, la concession d'endigage se définit comme « une opération par laquelle une personne physique ou morale, privée ou publique, est autorisée à effectuer sur un terrain situé sur le rivage de la mer ou sur les rives d'un fleuve les travaux nécessaires pour le faire échapper à l'incursion des eaux »<sup>1594</sup>. Ce contrat a donc pour objet de faire émerger de nouveaux espaces afin de les valoriser notamment par la réalisation de constructions<sup>1595</sup>. Sur ce point, on constate que « la notion juridique de lais et relais ne recoupe pas toujours la notion géographique »<sup>1596</sup>. En raison de leur valeur économique, fondée sur leur proximité immédiate avec le rivage, et en raison du manque d'espace à urbaniser, ces dépendances vont susciter l'intérêt des personnes publiques, mais également celui des personnes privées. Il paraît donc évident d'analyser le régime des espaces gagnés « artificiellement »<sup>1597</sup> sur la mer au regard de l'évolution de la législation applicable aux lais et relais.

**524.** La spécificité d'un tel contrat administratif est qu'au-delà du titre d'occupation qu'il confère au concessionnaire, ce dernier peut bénéficier, après achèvement des travaux<sup>1598</sup>, de l'acquisition en pleine propriété des parties du rivage qu'il aura soustraites des eaux<sup>1599</sup>. La portée de cette acquisition dépasse donc largement la possibilité de s'approprier temporairement les

---

<sup>1592</sup> P. DELVOLVÉ, « Les modifications du domaine public maritime », *RDI* 1981, p. 292.

<sup>1593</sup> P. TAVERNIER, « Les concessions d'endigage », *AJDA* 1973, p. 564.

<sup>1594</sup> *Ibid.*

<sup>1595</sup> V. plus larg. R. REZENTHEL, *Le droit de construire sur le domaine public maritime*, th. Lille, 1979.

<sup>1596</sup> N. CALDERARO, R. PASKOFF, C. CLUS-AUBY, « Les lais et relais de la mer », *Études foncières*, sept.-oct. 2005, p. 19.

<sup>1597</sup> V. l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 28 nov. 1963 relative au domaine public maritime : « Sont incorporés, sous réserve des droits des tiers, au domaine public maritime (...) b) Les lais et relais futurs, et, sous réserve des dispositions contraires d'actes de concession, les terrains qui seront artificiellement soustraits à l'action du flot ».

<sup>1598</sup> C. Cass., 11 mars 1868, « Massart » ; *J.* 1868, I, p. 156 ; CE, 15 juill. 1938, « Vial » ; *Rec.* p. 674.

<sup>1599</sup> Solution constante pour le juge judiciaire par ex : C. Cass. 21 juin 1859 ; *D.* 1859, I, p. 252 ; C. Cass., 11 avril 1860, « Mosselmann c./ Latour du Pin et Consorts » ; *D.* 1860, I, p. 273 ; C. Cass. Civ., 4 févr. 1891, « Cadot et Consorts Allard c./ Préfet de la Charente inférieure » ; *D.* 1891, I, p. 266 ; V. égal pour le juge administratif : CE, *avis*, 29 juin 1881, reproduit in MAGUERO, *Dictionnaire des domaines*, 1899, p. 160.

constructions le temps de l'occupation ou de la concession<sup>1600</sup>. Interprétée à la lumière de son fondement historique, l'article 41 de la loi du 16 septembre 1807 indique que le transfert de propriété pouvait légitimement apparaître comme une contrepartie « appropriée »<sup>1601</sup> en raison du coût des travaux et du bénéfice procuré à la collectivité<sup>1602</sup>. Mais d'une simple possibilité<sup>1603</sup>, au rang d'exception<sup>1604</sup>, le transfert de la propriété va devenir un « élément essentiel » du contrat<sup>1605</sup>. Sur la base de ce texte, repris et codifié à l'article L. 64 du code du domaine de l'État<sup>1606</sup>, de nombreuses opérations urbanistiques (marinas etc.) vont être menées par des promoteurs privés<sup>1607</sup>. Dans le contexte récent de pression touristique et « d'exploitation rationnelle et rentable »<sup>1608</sup> du littoral, le laxisme des pouvoirs publics a conduit « à laisser l'intérêt privé du concessionnaire l'emporter sur l'intérêt de la collectivité »<sup>1609</sup>.

**525. La concession d'endigage comme protection du droit de propriété.** La concession d'endigage doit également s'envisager comme un dispositif permettant à son bénéficiaire de se protéger de la montée des eaux afin de se prémunir de l'incorporation dans le domaine public des propriétés riveraines soumises à l'influence du flot. Les propriétaires riverains du rivage disposent de deux moyens pour contrer la survenance du fait naturel<sup>1610</sup>. Ils peuvent tout d'abord faire le choix d'ériger tout ouvrage, digue ou assimilé, directement sur leur propriété sous réserve des prescriptions en matière d'urbanisme. Mais, comme l'a mentionné le Conseil d'État dans un arrêt du 12 mai 1976, « la construction d'un ouvrage permanent (...) peut (aussi) être régulièrement entreprise sur le domaine public maritime (...) en vertu soit d'une concession d'endigage, soit d'une concession d'endigage dans un port ou d'une concession de port de

---

<sup>1600</sup> Sur ces éléments, Cf. *infra*. Partie 3, Titre 2.

<sup>1601</sup> La formule faisant écho à celle choisie par le Conseil d'État dans sa modulation du principe de l'incessibilité à vil prix. V. CE, 2009, « Commune de Mer c./ Pépin et Raoul », req. n° 310208, cons. n° 3, *Contrats et marchés publ.* 2010, n°1, p. 42, note ÉCKERT ; *AJDA* 2010, p. 52, note YOLKA ; *DA*, févr. 2010, note MELLERAY ; *JCP A.* 2010, p. 28, note CHARMARD-HEIM ; *JCP A.* 2010, n° 2031, note ROUAULT.

<sup>1602</sup> P. TAVERNIER, « Les concessions d'endigage », *préc.*, p. 568.

<sup>1603</sup> CE, *avis* n° 315510, 16 juill. 1975, disponible sur la base en ligne conciliaweb du Conseil d'État.

<sup>1604</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 28 nov. 1963, *préc.*

<sup>1605</sup> M. WALINE, Note sous CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », *RDP* 1968, p. 890.

<sup>1606</sup> Art. L. 64 du code du domaine de l'État : « L'État peut concéder aux conditions qu'il aura réglées les marais, lais et relais de la mer, le droit d'endigage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale ». Pour la procédure, voir Art. L. 67, R-50, R-130, R-145 et R-146 du code du domaine de l'État.

<sup>1607</sup> V. not. la critique et les chiffres contenus dans le Rapport annuel de la Cour des comptes 1973, *JO*. 3 juill. 1973 et les réponses du ministre de l'équipement à deux questions écrites : *JO Déb. Sénat*, 2 août 1973, p. 1177 et surtout *JO. Déb. AN.*, 11 août 1973, p. 3321.

<sup>1608</sup> P.-M. JURET, « Commentaire de la loi du 28 nov. 1963 », *D.* 1964, L. p. 29.

<sup>1609</sup> O. BLANC-UCHAN, « Évolution de la législation relative aux concessions d'endigage », *RDP* 1983, p. 1609.

<sup>1610</sup> Ils tendent d'ailleurs parfois à se confondre comme en témoigne la construction et la consolidation permanente de la digue à la pointe du Cap Ferret par l'ancien homme d'affaire et propriétaire Benoît Bartherotte. V. S. NOMI, « La digue dingue du Cap-Ferret », *Libération*, 10 janv. 2001.

plaisance»<sup>1611</sup>. De telles possibilités ont d'ailleurs été rappelées en 2013 par le Conseil constitutionnel puis en 2017 par le Conseil d'État la fameuse affaire *SCI Pascal*<sup>1612</sup>. Néanmoins, si la concession peut être octroyée à titre préventif, se pose la question de son devenir en cas de nouvelle submersion par la montée des flots.

**526.** Cette situation a fait, au départ, l'objet d'une certaine bienveillance de la part de la Cour de cassation en 1894. Le juge judiciaire permet ainsi au concessionnaire de retrouver ses droits sur le terrain découvert<sup>1613</sup>. Les juges du Palais Royal admettent également dans un arrêt de 1907 qu'il est possible, sur le fondement d'une concession d'endiguage, de récupérer la propriété d'un terrain submergé par le flot<sup>1614</sup>. Cette position, qui va à l'encontre de la domanialité et donc de la propriété publique, a été réaffirmée<sup>1615</sup> et même parfois de manière extrême<sup>1616</sup>. Au-delà de la perte de la maîtrise de l'affectation et de la sortie du bien du domaine public, la concession d'endiguage vaut également déclassement. C'est l'intérêt patrimonial de la personne publique propriétaire qui est touché, en ce que la concession constitue un véritable mode d'aliénation du domaine public et un outil privilégié pour la spéculation foncière. Face aux nombreux abus, tant le législateur que la jurisprudence vont œuvrer pour reconquérir la maîtrise du littoral sur le fondement de la domanialité publique.

---

<sup>1611</sup> CE, 12 mai 1976, « Époux Leduc » ; *Rec.* p. 252 ; *RDP* 1977 p. 207, note DE SOTO.

<sup>1612</sup> Cons. const. 24 mai 2013, n° 2013-316 QPC, *préc.* cons. 7 ; CE, 22 sept. 2017, « SCI APS », req. n° 400825, *préc.*, cons. 5.

<sup>1613</sup> C. Cass 28 déc. 1864, « Soc. des Polders de l'ouest c./ Thomas » ; *D.* 1865, I, p. 81, concl. FABRE.

<sup>1614</sup> CE, 22 févr. 1909, « Dame Cuny c./ L'État » ; *Rec.* p. 181.

<sup>1615</sup> CE, 30 nov. 1979, « Fontaine » ; *Rec.* p. 443 ; *D.* 1980, p. 207, note REZENTHEL et CAUBERT ; *RDP* 1980, p. 1465, concl. THERY.

<sup>1616</sup> CAA Nantes, 14 oct. 2003, « Min. équip. C./ M. Yves Louer », req. n° 01NT01200 ; *AJDA* 2003, p. 2318, concl. COËNT. Le juge administratif considère qu'en présence d'une « *aliénation* » régulière d'une portion du domaine royal, ancien domaine ducal de Bretagne, et par le biais d'un afféagement autorisé par le roi, assimilable, en l'espèce, à une véritable concession d'endiguage, les terres en cause, qui faisaient partie du « grand domaine », devinrent domaine privé et, dès lors, insusceptibles d'être concernées par une contravention de grande voirie ».

## 2. *La protection révolue des intérêts patrimoniaux des concessionnaires.*

**527. La reconquête législative des lais et relais artificiels par la domanialité publique.** Dans un article relatif aux occupations du domaine public maritime, Jean Pierre Lebreton résume la nouvelle stratégie de l'administration qui « rend impérieuse une maîtrise satisfaisante de l'autorité publique. Le régime de propriété administrative que constitue le domaine public en est l'instrument principal (...) »<sup>1617</sup>. C'est ainsi que la réaction tendant à (ré)affirmer et maintenir les terrains exondés artificiellement dans le domaine public et surtout dans le patrimoine public s'est progressivement mise en place. La domanialité publique, loin d'être une conséquence de la propriété publique, constitue le support de sa reconquête.

**528.** La stratégie qui consiste pour l'administration à faire prévaloir la continuité de la domanialité et propriété publique, malgré l'octroi de la concession, n'est pas totalement nouvelle. Historiquement, la stabilité du droit de propriété conféré au concessionnaire est contrebalancée par une précarité de ce droit conformément à l'esprit de l'édit de 1566. Elle se déduit notamment de la possibilité pour l'administration de mettre en œuvre la clause de rachat<sup>1618</sup> généralement prévue dans le contrat. Le rachat progressif de ces concessions combiné à la réaffirmation de la domanialité publique des canaux et des rivières<sup>1619</sup> a permis à l'État, tout d'abord par la figure du souverain, puis par celle du propriétaire, de réaffirmer l'appropriation de ces espaces par le biais de la domanialité et de relayer au rang d'exception historique le régime juridique de ces canaux<sup>1620</sup>. C'est dans cet esprit que le législateur et le pouvoir réglementaire font systématiquement prévaloir à partir de la moitié du XX<sup>e</sup> siècle la domanialité publique.

**529.** Exception faite de certains prémices jurisprudentiels<sup>1621</sup>, la première évolution est constituée par la loi du 28 novembre 1963. Elle dispose que « sont incorporés, sous réserve des droits des tiers, au domaine public maritime (...) les lais et relais futurs, et, sous réserve des dispositions contraires d'actes de concession, les terrains qui seront artificiellement soustraits à l'action du flot ». La formule est louable, mais les réserves tenant au caractère « futur » et surtout à

---

<sup>1617</sup> J-P. LEBRETON, « Les occupations du domaine public maritime », *AJDA* 1978, p. 618

<sup>1618</sup> Comme le rapporte Anne ROUSSELET, « Les domanistes font de la clause de rachat une condition essentielle de tout engagement (...) », in A. ROUSSELET, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne. Étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, Mémoire de DEA d'histoire du droit, Dact., Paris, 1996, p. 141-144.

<sup>1619</sup> V. par ex. TISSOT, *Le rachat du canal du Midi, étude historique de la propriété de l'œuvre de Riquet*, th. Toulouse, 1912.

<sup>1620</sup> V. pour le détail des rachats, B. LE SUEUR, *Le domaine public des rivières et canaux. Histoire culturelle et enjeux contemporains*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 176-188.

<sup>1621</sup> Cf. *infra*.

la prise en compte d'actes de concession la rendent clairement insuffisante<sup>1622</sup>. Bien qu'enrichis de divers textes<sup>1623</sup> de « doctrine administrative »<sup>1624</sup> réaffirmant des principes clairs et essentiels<sup>1625</sup>, ils constituent de « timides tentatives de réforme »<sup>1626</sup>. Il faut en effet attendre la loi « littoral » du 3 janvier 1986 qui va en grande partie<sup>1627</sup> combler ces lacunes textuelles. L'article 27, dont les dispositions sont codifiées à l'article L. 2124-2 du CGPPP<sup>1628</sup>, interdit « formellement qu'il soit porté atteinte à l'état naturel du rivage de la mer, notamment par endiguement, assèchement, enrochement ou remblaiement (...) ». Cette disposition se combine à celle de l'article 9 du décret du 29 mars 2004 qui interdit toute constitution de droits réels sur ces dépendances<sup>1629</sup>. Cela a pour conséquence de quasiment anéantir toute possibilité de recourir à la concession d'endiguage au profit exclusif d'intérêts privés<sup>1630</sup> tout en recentrant le domaine public maritime sur sa vocation d'espace naturel<sup>1631</sup>. Le CGPPP codifie ce dispositif sans en changer l'esprit. Il est utilement complété de l'article L. 2111-4 qui confirme que sont incorporés dans le domaine public maritime les lais et relais, sans distinction de leur caractère actuel ou futur, de même que les « terrains soustraits artificiellement à l'action du flot ».

**530.** Tous ces éléments démontrent que la réaffirmation par le législateur de la domanialité publique, grâce au principe d'inaliénabilité, a bien pour effet de maintenir et de réaffirmer la

<sup>1622</sup> Comme l'observe Madame BLANC-UCHAN, si l'article 1<sup>er</sup> pose le principe de l'incorporation de ces terrains au domaine public maritime, l'exception prévue par la loi, combinant le recours à la location, le bail emphytéotique ou la concession d'usage des sols « a permis le maintien de l'aliénation », in « Évolution de la législation relative aux concessions d'endiguage », *préc.*, p. 1609.

<sup>1623</sup> Circ. du 3 janv. 1973 ; *JO*. 9 janv. 1973, p. 448. Cette dernière s'est vu reconnaître la valeur d'une directive (CE, 18 nov. 1977, « SA. Entreprise Marchand » ; *Rec.* p. 442 ; V. A-H. MESNARD, « Circulaires, directives et protection du littoral », *AJDA* 1978, p. 654 et s. ; Dans le même sens : CE, ass., 15 févr. 1980, « Association pour la protection du site du Vieux Pornichet » ; *AJDA* 1980, p. 303 ; *AJDA* 1973, p. 202 et s. ; Circ. du 16 juill. 1973, n° 73-146 ; *Moniteur des travaux publics* 1<sup>er</sup> sept. 1973.

<sup>1624</sup> Selon l'expression de Yves GAUDEMET, in *Droit administratif des biens*, *préc.*, p. 331.

<sup>1625</sup> Pour la circ. du 3 janv. *préc.* §1 : « Cet espace, (...) est propriété de l'État » ; §2 : « L'utilisation du domaine public maritime doit être fondamentalement orientée vers la satisfaction des besoins collectifs. C'est la raison pour laquelle il doit demeurer dans le patrimoine de l'État. » ; §3 Parmi les principes directeurs de l'application du régime de la domanialité : « le second principe (...) conduit à ne pas aliéner le domaine public maritime (...). Il en résulte que les terrains artificiellement soustraits à l'action des flots seront maintenus dans le domaine public maritime (et) qu'aucune parcelle (...) ne devra être déclassée pour faire l'objet d'une cession en pleine propriété ».

<sup>1626</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 94. La portée mesurée de ces dispositions s'illustre par la nature des textes eux mêmes mais également par l'absence d'interdiction générale au recours à la concession d'endiguage, ainsi que par les exceptions prévues par les textes et enfin par la possibilité de régularisation permise par la jurisprudence V. CE, n° 315-510, 15 juill. *avis* 1975 ; CE, 5 nov. 1982, « Schwetsoff », req. n° 16452 ; *AJDA* 1983, p. 363, note CAUBERT et REZENTHEL.

<sup>1627</sup> Pour des raisons pratiques, la loi de 1986 écarte de son champ d'application les zones portuaires et industrialo-portuaires. Elle réserve également la possibilité de recours aux concessions, aux « opérations de défense contre la mer (...) à la réalisation des ouvrages et installations nécessaires à la sécurité maritime, à la défense nationale, à la pêche maritime, à la saliculture et aux cultures marines ».

<sup>1628</sup> Il a tout d'abord été codifié à l'art. L. 321-6 du code de l'environnement.

<sup>1629</sup> Pour une analyse V. F-F. LISSOUK, « La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime », *AJDA* 2005, p. 365 et s.

<sup>1630</sup> Art. L. 2124-2 et 2124-3 du CGPPP.

<sup>1631</sup> Art. L. 2124-1 du CGPPP.

propriété publique sur l'ensemble du rivage. L'état actuel de la législation illustre la volonté de garantir la protection du domaine public maritime, en le maintenant dans le patrimoine de la personne publique, sur le fondement de la propriété publique, ce qui lui permet d'en maîtriser l'affectation tout favorisant sa mise en valeur économique<sup>1632</sup>.

### **531. L'interprétation stricte des conditions d'octroi de la concession d'endigage.**

Malgré cette volonté affichée de reprise en main, la loi de 1986, tout comme le CGPPP se montrent en apparence respectueux du droit des tiers<sup>1633</sup>. Ces mesures ne peuvent en outre être appliqués rétroactivement, preuve que le régime juridique antérieur continue de s'appliquer dans certains cas, comme le mentionne aujourd'hui l'article L. 2124-2 du CGPPP<sup>1634</sup>. L'article L. 3211-10 du CGPPP<sup>1635</sup> permet enfin, sous respect de certaines conditions<sup>1636</sup>, de régulariser les exondements effectués en dehors du cadre légal de la concession d'endigage. Mais ces réserves sont en réalité bien fragiles, car la jurisprudence tend utilement à faire prévaloir les effets de la domanialité publique sur les éventuels droits acquis.

**532.** Tout d'abord, il convient de mentionner que la jurisprudence interprète strictement les dérogations prévues au titre de la législation relative aux concessions d'endigage. En cas de non-respect de la procédure ou de recours à de simples autorisations d'occupation, les terrains relevant de telles situations ne peuvent être transférés au concessionnaire en ce qu'ils font partie du domaine public<sup>1637</sup>. La solution fait écho au régime des exondements réalisés dans les ports maritimes qui sont exclus du champ d'application de la concession d'endigage et qui restent incorporés dans le domaine public de l'État<sup>1638</sup>. Il faut ensuite mentionner que l'acte de concession prévoit expressément le transfert des terrains en pleine propriété afin de renverser le principe de l'appartenance publique des terrains exondés<sup>1639</sup>. Le juge administratif s'est également montré

---

<sup>1632</sup> J. DUFAU, « La concession d'utilisation du domaine public maritime », *Contrats et marchés publ.*, 2004, p. 9.

<sup>1633</sup> Art. L. 2111-4 du CGPPP 5° al. 2 : « Les terrains soustraits artificiellement à l'action du flot demeurent compris dans le domaine public maritime naturel sous réserve des dispositions contraires d'actes translatifs de propriété légalement pris et régulièrement exécutés ».

<sup>1634</sup> Art. 2124-2 al. 2 du CGPPP : « Toutefois, les exondements antérieurs au 3 janvier 1986 demeurent régis par la législation antérieure ».

<sup>1635</sup> Art. L. 3211-10 du CGPPP : « Les exondements réalisés avant le 3 janvier 1986, hors d'une concession régulièrement accordée, peuvent faire l'objet en tout ou partie d'une concession ayant pour effet de transférer légalement à son bénéficiaire la propriété des terrains définitivement sortis des eaux. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'instruction et de délivrance de ces concessions translatives de propriété » ; V. déjà CE, 5 nov. 1982, « Schwetzoff » req. n° 16452 ; *AJDA* 1983, p. 363, note CAUBERT et REZENTHEL.

<sup>1636</sup> Art. R. 3211-19 à R. 3211-23 du CGPPP.

<sup>1637</sup> CE, 15 oct. 1967, « Cazeaux » ; *Rec.* p. 368 ; CE, 16 nov. 1977, « Consorts Alaric » ; *Rec.* p. 439 ; CE, 26 mars 1982, « SA Marine côte d'argent » ; *Rec.* p. 133 ; CE, 24 janv. 1990, « Angelini » ; *LPA* 30 janv. 1991, p. 14.

<sup>1638</sup> CE, *avis*, ass., 16 oct. 1980 ; *EDCE* 1980-1981, n° 32, p. 196 ; *AJDA* 1983, p. 193, note AUBY ; P. DELVOLVE, « Les modifications du domaine public maritime », *RDI* 1981, p. 291 ; V. égal. art. R. 2124-1 du CGPPP.

<sup>1639</sup> V. not. le décret n° 79-518 du 29 juin 1979 *relatif aux concessions d'endigage*, complété par la circulaire d'application du 4 juill. 1980 (*JO* 17 juill. 1980, p. 6320) art. 1 « L'endigage et l'utilisation des dépendances du domaine public maritime (...) peuvent

soucieux du respect de la procédure<sup>1640</sup>. Enfin, depuis l'arrêt *Schwetznoff* du 30 mars 1973, le Conseil d'État exige que la délivrance d'une concession d'endiguage soit compatible avec les documents d'urbanisme<sup>1641</sup>. La jurisprudence converge donc dans un sens plus restrictif destiné à rendre pleinement effectives les dispositions de la loi de 1963. Le maintien de la domanialité publique permet ainsi de garantir le maintien de la propriété publique, qui se trouve réaffirmée.

**533.** La relativité du droit des tiers concessionnaires s'observe également au regard de la jurisprudence rendue à propos de terrains qui ont fait l'objet d'une nouvelle submersion par les flots. On a vu<sup>1642</sup> que la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative s'étaient tout d'abord montrées favorables à l'intérêt patrimonial du concessionnaire en considérant que l'usage de son droit de propriété était simplement suspendu et non « détrui(t) dans sa racine »<sup>1643</sup>. La perpétuité de la propriété primait sur les règles de la domanialité. Cependant, l'intervention de la loi de 1963 coïncide avec une conception plus stricte de la domanialité afin de faciliter le retour de ces parcelles dans le patrimoine des personnes publiques. La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 mai 1963, soumet la réalisation des travaux destinés à réexonder les parcelles à une condition temporelle<sup>1644</sup>. La réalisation des travaux est soumise à une prescription trentenaire<sup>1645</sup> qui oblige les propriétaires dépossédés à réagir vite sous peine de quoi les terrains seront incorporés au domaine public et feront dès lors l'objet d'un transfert en pleine propriété au profit de la personne publique. La raison principale tient au fait que les concessionnaires « restent sous l'incessante menace d'une révocation au cas où ils n'endigueraient pas »<sup>1646</sup>. On doit admettre à la suite de Fabrice Beignon « que la résurgence de la propriété privée ne tient pas aux qualités intrinsèques de celle-ci, mais au régime du contrat organisant les travaux »<sup>1647</sup>. C'est un retour à la raison d'être de la concession. Elle oblige le cocontractant à découvrir les terrains. Il est d'ailleurs logique que les terrains exondés sortent du

---

*faire l'objet de concessions, sans que les terrains concédés soient soustraits à ce domaine, lorsque ces derniers doivent être affectés à l'usage du public, à un service public ou à une opération d'intérêt général* » ; V. égal. CE, 5 nov. 1975, « Epoux Govys » ; *Rec.* p. 541.

<sup>1640</sup> À propos du respect de la compétence de l'autorité qui délivre la concession, V. par ex. CE, 18 juill. 1938, « Vial » ; *Rec.* p. 675.

<sup>1641</sup> CE, 30 mars 1973, « Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement et du logement c./ Comité pour l'expansion touristique de la Favière » ou « Schwetznoff » req. n° 88151 ; *Rec.* p. 264 ; *Rev. Adm.* 1974, p. 511, concl. GUILLAUME ; p. 515, note LIET-VEAUX ; *AJDA* 1973, p. 366, note DUFAU ; *JCP* 1973, II, n° 17528, obs. BRECHON-MOULENES.

<sup>1642</sup> Cf. *supra*.

<sup>1643</sup> C. Cass., 28 déc. 1864, « Société des polders de l'ouest » ; *D.* 1865, I, p. 83, et rendu sur les conclusions contraires de l'avocat Général FABRE (confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Caen du 20 mars 1863 ; *S.* 1864, II, p. 75).

<sup>1644</sup> C. Cass., 29 mai 1963 ; *D.* 1963, p. 493, note JURET ; L'acte de concession survit le temps de la prescription trentenaire (art. 2262 du code civil).

<sup>1645</sup> V. CE, 30 nov. 1979, « Fontaine » ; *préc.* éclairé par les conclusions du commissaire du gouvernement THERY à la RDP 1980, p. 1465, *spéc.* p. 1473.

<sup>1646</sup> C. Cass. 11 mars 1868 ; *S.* 1868, I, p. 156 ; CA. Grenoble, 5 avril 1865 ; *S.* 1865, II, p. 306.

<sup>1647</sup> F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel, préc.*, p. 73.

domaine public non pas à la date de la conclusion du contrat, mais à la date où les terrains sont effectivement soustraits des eaux<sup>1648</sup>.

**534. La propriété du concessionnaire anéantie par la submersion.** Le débat relatif à la résurgence de la propriété semble en réalité clos en raison du contexte législatif favorable à la domanialité publique. Cette impression est fondée sur le rapprochement et l'unification des solutions jurisprudentielles rendues à propos de terrains, qu'ils soient propriété initiale des riverains privés ou appropriés par le biais d'une concession d'endiguage. Le Conseil d'État réaffirme constamment qu'en cas de submersion les tiers ne sauraient s'opposer à une incorporation des terrains dans le domaine public, synonyme de disparition de leur droit de propriété<sup>1649</sup>.

**535.** Le caractère définitif de l'incorporation dans le domaine public de parcelles submergées, alors même qu'elles ont déjà fait l'objet de travaux d'enrochement qui se sont par la suite révélés insuffisants, vient d'être récemment confirmé par le juge administratif à l'occasion de la saga *SCI Pascal*<sup>1650</sup>. L'affaire fait suite la mise en œuvre en 2008 d'une procédure de contravention de grande voirie à l'encontre de Monsieur Pascal. Ce dernier procéda, sans autorisation, à divers enrochements et dépôts de matériaux destinés à réaménager l'assiette du terrain et mieux le protéger contre les assauts de la mer. La réalisation d'une première série de travaux d'enrochements en 1969 est pour le juge administratif sans incidence sur l'incorporation de la parcelle dans le domaine public en raison de l'avancée de la mer. Et surtout, autre élément essentiel dans le raisonnement tenu, le juge administratif est indifférent à l'octroi d'une autorisation d'occupation délivrée postérieurement par l'administration en 2010. Comme le souligne le rapporteur public Samuel Deliancourt, la régularisation n'a aucune portée rétroactive<sup>1651</sup>. Et cette régularisation par le biais d'une simple autorisation d'occupation temporaire ne correspond pas à une concession d'endiguage octroyée sur le fondement de la loi de 1807. Par ces deux moyens, le juge administratif rappelle que le principe reste la domanialité publique tandis que l'appropriation privative constitue une exception qu'il

---

<sup>1648</sup> CE, *avis*, 29 juin 1881, reproduit in MAGUERO, *Dictionnaire des domaines*, 1899, p. 160 ; CE, 15 juill. 1938, « Vial », req. n° 54923 ; *Rec.* p. 674 ; CE, 10 juill. 1970, « SCI du Domaine de Suroit », req. n° 78339 ; *Rec.* p. 484.

<sup>1649</sup> CE, 11 oct. 1934, « Dupont » ; *Rec.* p. 927 ; CE, 16 janv. 1935, « Société des anciens établissements Courbet » ; *Rec.* p. 63 ; CE, 15 juill. 1955, « SCI de la Méditerranée » ; *Rec. T.* p. 703 ; CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », req. n° 58332 ; *Rec.* p. 368 ; *RDP* 1968, p. 887, note WALINE ; CE, 29 nov. 1978, « Bessière » ; *Rec.* p. 478.

<sup>1650</sup> TA Montpellier, 24 sept. 2013, req. n° 0805953 ; CAA Marseille, ord., 8 janv. 2013, n° 10MA04256 QPC ; CE, 13 mars 2013, « SCI Pascal », req. n° 365115 ; *AJDA* 2013, p. 603 ; *AJCT* 2013, p. 361, obs. DEFIX ; Cons. Const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, « SCI Pascal et autre » ; *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* 2013, p. 291, chron. HOEPFFNER ; *AJDA* 2013, p. 2260, note FOULQUIER ; *DA* 2013, p. 29, note ÉVEILLARD ; CAA Marseille, 6 mai 2014, « SCI Pascal et M. Pascal », req. n° 10MA04256 ; *RFDA* 2014, p. 1075, concl. DELIANCOURT ; CAA Marseille 20 janv. 2015 », req. n° 13MA01999 ; *AJDA* 2015, p. 886, comm. DELIANCOURT ; CE, 22 sept. 2017, « SCI APS », req. n° 400825 ; *AJDA* 2017, p. 1807 ; *RDI* 2018, p. 104, obs. FOULQUIER.

<sup>1651</sup> S. DELIANCOURT, « Dignes à la mer : de la propriété privée au domaine public », *RFDA* 2014, p. 1080.



convient d'interpréter le plus strictement possible. La prévalence affichée de la protection des espaces naturels, et par extension de la propriété publique, est également confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans les affaires *Depalle - Bosset-Triboulet*<sup>1652</sup>, la Cour observe que les requérants, d'une part ont pu acquérir de bonne foi la propriété de maisons construites sur le domaine public maritime et que d'autre part, même si cette construction était initialement illégale en raison de l'incorporation des terrains dans le domaine public maritime, la tolérance (négligence ?) constante de l'administration à accorder puis renouveler l'octroi d'autorisations d'occupation a fait naître un intérêt patrimonial légitime à jouir de ces maisons. Cependant, la Cour, à l'issue d'un contrôle de proportionnalité, considère que la protection du rivage par l'incorporation dans le domaine public ne constitue pas une atteinte disproportionnée et que par conséquent les occupants ne sont pas propriétaires de ces dépendances. Elle valide implicitement que la domanialité publique est intrinsèquement porteuse de propriété publique. La continuité de la propriété publique « naturelle » se déduit donc à nouveau de la domanialité publique.

### C. Le cas de la zone des cinquante pas géométriques

**536. La fragilité persistante de la propriété publique par une domanialité publique édulcorée.** Une lecture historique des régimes successifs applicables à la zone des cinquante pas géométriques révèle en apparence que l'État a toujours été « maître de l'intégralité de la réserve domaniale aux Antilles »<sup>1653</sup>. Une telle affirmation semble néanmoins en contradiction avec les conclusions du rapport sénatorial du 18 juin 2015 *relatif aux domaines public et privé de l'État en outre-mer* qui fait état d'une « persistance (patente) des installations et des constructions sans droit ni titre sur le domaine de l'État (...) dans les outre-mer »<sup>1654</sup>. Ce décalage est dû au fait que la maîtrise patrimoniale de l'État sur la zone des cinquante pas géométriques est le fruit d'une appropriation d'origine coutumière engagée par les souverains lors de l'ancien régime<sup>1655</sup>. À la différence de la

---

<sup>1652</sup> CEDH, 29 mars 2010, n° 34044/02, « Depalle c./ France », et n° 34078/02, « Mme Brosset-Triboulet c./ France » ; *RDEA* 2010, p. 543, note. HOSTIOU ; *AJDA* 2010, p. 647 ; *Ibid.* p. 1311, note CANEDO-PARIS ; *Ibid.*, p. 2468, obs. TREBULLE ; *RDP* 2010, p. 1451, note MANSON ; *JCP A.* 2010, p. 38, note YOLKA ; *AJDI* 2011, p. 111, chron GILBERT ; *RDI* 2010, p. 389, obs. FOULQUIER ; *RJEP* 2010, p. 32, note GONZALEZ ; Et pour les arrêts du Conseil d'État : CE, 6 mars 2002, « Mmes Triboulet et Brosset-Prospisil » ; *Rec.* p. 76 ; CE, 6 mars 2002, « M. Louis Depalle », req. n° 217647 ; *RFDA* 2003, p. 60, note HOSTIOU.

<sup>1653</sup> C. LAVIALLE, « Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale aux Antilles », *RFDA* 2006, p. 251.

<sup>1654</sup> Rapport d'information de MM. M. SOILHI, J. GUERRIAU, S. LARCHER et G. PATIENT, *Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile*, fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, n° 538 (2014-2015), 18 juin 2015, p. 70. V. égal le rapport d'observations de la Chambre territoriale des comptes de Polynésie du 19 avril 2016, sur *la gestion de la Collectivité de la Polynésie française, en matière de politique foncière*, disponible en ligne.

<sup>1655</sup> *Cf. supra.*

Métropole, la bande côtière en outre-mer concentre l'essentiel des zones habitables, ce qui accroît considérablement la pression foncière<sup>1656</sup>. Ce contexte juridique et géographique est autant de raisons pour lesquelles « l'État ne pouvait opposer perpétuellement des droits tirés de la conquête coloniale aux légitimes aspirations de la population à disposer de logements »<sup>1657</sup>. Les hésitations des pouvoirs publics sont donc le fruit d'un silence longtemps gardé sur la nature du régime domanial applicable<sup>1658</sup>.

**537.** Jusqu'à l'adoption de la loi littoral de 1986, l'absence d'incorporation expresse de la zone au sein du domaine public révèle un régime hybride proche de la domanialité privée. La tentative de reprise en main patrimoniale est initiée par l'article 37 de la loi qui étend les dispositions de la loi de 1963 aux départements d'outre-mer. Plutôt que de reclasser la zone des cinquante pas géométriques dans le domaine public, il nous paraît plus juste de dire qu'elle « intègre » pour la première fois le domaine public maritime<sup>1659</sup>. Or de nombreuses exceptions à l'incorporation ont suscité la critique et le doute<sup>1660</sup>, les auteurs n'hésitant pas à parler de « domanialité publique atténuée »<sup>1661</sup>, voire même de « tapis mendiant juridique »<sup>1662</sup>. Un tel constat appelle une réaffirmation de la domanialité publique qui seule permettra à l'état de conserver durablement son droit de propriété.

**538. L'interprétation stricte de la prescription.** Face à l'échec des différentes réformes de « régularisation », la loi littoral du 3 janvier 1986 opère un renversement de tendance, « les préoccupations d'ordre écologique l'emportant sur les préoccupations d'ordre économique »<sup>1663</sup>.

---

<sup>1656</sup> À ces éléments s'ajoute une conception de la propriété familiale fortement répandue en outre-mer, V. S. BAZILE, *La propriété publique en Polynésie française*, Th. Papeete, 2008, p. 13.

<sup>1657</sup> Rapport d'information de MM. M. SOILIH, J. GUERRIAU, S. LARCHER et G. PATIENT, *Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile*, préc., p. 84.

<sup>1658</sup> Faisant état de ces difficultés juridiques et institutionnelles, V. not. le rapport établi par Jean-François DELAMARRE, et Philippe HUGODOT, *L'intervention du Conservatoire du Littoral pour la protection des espaces naturels sur la zone des 50 pas géométriques, en Guadeloupe. (Loi du 30 déc. 1996)*, *La Doc. Fr.*, 2001, p. 3.

<sup>1659</sup> F. PRIET, « Le nouveau régime de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer », *RFDA* 1997, p. 1166.

<sup>1660</sup> V. not. la loi du 3 janv. 1986 et celle du 30 déc. 1996, modifiées par la loi n° 2015-1268, 14 oct. 2015, *d'actualisation du droit des outre-mer*, *JO*. 15 oct. 2015, p. 19069, dont les dispositions sont reprises aux art. L. 5111-3, L. 5111-4, L. 5111-5 du CGPPP et les possibilités de déclassement de terrains en vue de leur cession, soit aux communes, soit aux occupants de bonne foi, lorsque ils n'étaient plus utiles à la satisfaction d'intérêts publics. Sur leur articulation V. la question écrite n° 64454 de M. AZEROT, *JO*. 23 sept. 2014, p. 8003 et la réponse publiée au *JO*. le 10 févr. 2015 p. 950 ; V. enfin la création, par la loi du 27 mai 2009, d'une procédure de « titrement » en vue de reconstituer les titres de propriété. Cette dernière a finalement vu le jour grâce à la loi du 17 oct. 2013 à travers la création d'agences dont la mission a été prorogé jusqu'en 2016.

<sup>1661</sup> LE CORNEC, « Vers une désagrégation du régime domanial : l'évolution du statut domanial de la zone des 50 pas géométriques dans les départements d'outre-mer », préc., p. 173.

<sup>1662</sup> E-P. LUCE, « La réserve dite des « cinquante pas géométriques » », *AJDA* 1982, p. 238

<sup>1663</sup> M-C. ROUAULT, « La zone des cinquante pas géométriques », préc., p. 378.

En réaction à la multiplication des revendications fondées sur les occupations illégales et des risques de prescription, l'affirmation de la domanialité publique constitue un fondement pratique sur lequel l'État « développe par sa politique législative et par ses tribunaux un contrôle des mutations de propriété qui y sont opérées à son détriment »<sup>1664</sup>. Il s'en suit que la domanialité publique permet une réappropriation de ces espaces.

**539.** Malgré les réserves textuelles prises dans l'intérêt des droits des tiers<sup>1665</sup>, leur protection n'est que partielle et apparente. En pratique, comme l'a démontré Georges Virassamy, d'une part, le décret de 1955 qui avait déclassé la zone, avait subordonné le point de départ de la prescription à la réalisation des opérations de délimitation. Or ces espoirs ont été neutralisés en l'absence d'intervention de ces dernières<sup>1666</sup>. D'autre part, l'article L. 89-2 du code du domaine de l'État, devenu L. 5112-3 du CGPPP<sup>1667</sup>, instituant une nouvelle procédure de vérification, l'a restreinte aux cas antérieurs à l'intervention du décret, qui n'ont jamais fait l'objet d'un examen par la première commission<sup>1668</sup>. La Cour de cassation considère en outre que les seuls titres admis et recevables sont ceux délivrés par l'État, « lequel pouvait seul procéder à la cession, à un particulier ou à une collectivité locale, d'un terrain faisant originairement partie du domaine public »<sup>1669</sup>. Cette interprétation jurisprudentielle de l'article L. 5112-3 du CGPP a fait l'objet d'un brevet de

---

<sup>1664</sup> C. LAVIALLE, « Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale aux Antilles », *préc.*, p. 252.

<sup>1665</sup> V. le rapport sur la zone des cinquante pas géométriques présenté par M. ROSIER, Conseiller-maître à la Cour des comptes, sept. 1994. Ses travaux et sa présidence de la commission interministérielle ont influencé la rédaction de la loi du 30 déc. 1996 (*préc.*) ; Sur la loi, V. le comm. de François PRIET, « Le nouveau régime de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer », *préc.*

<sup>1666</sup> CA Fort-de-France, 7 déc. 1990, « De Lucy de Fossarieu », *D.* 1992, p. 17, note LARRIEU ; C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mars 1992, « Mortin » ; *D.* 1993, p. 33, note LARRIEU. À l'exception de la Réunion : C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 janv. 1982, *préc.*

<sup>1667</sup> Art. L. 5112-3 du CGPPP : « Les droits des tiers détenteurs de titres qui n'ont pas été examinés par la commission prévue par les dispositions de l'article 10 du décret n° 55-885 du 30 juin 1955 sont appréciés dans les conditions particulières suivantes. La commission départementale de vérification des titres, créée dans chacun des départements de la Guadeloupe et de la Martinique par le I de l'article 1er de la loi n° 96-1241 du 30 décembre 1996, apprécie la validité de tous les titres antérieurs à l'entrée en vigueur de ce décret, établissant les droits de propriété, réels ou de jouissance sur les terrains précédemment situés sur le domaine de la zone des cinquante pas géométriques dont la détention par la personne privée requérante n'était contrariée par aucun fait de possession d'un tiers à la date du 1er janvier 1995. Sous peine de forclusion, seuls les titres présentés dans un délai de deux ans à compter de la constitution de la commission départementale de vérification des titres sont examinés. Les personnes privées qui ont présenté un titre ne peuvent déposer une demande de cession à titre onéreux pour les mêmes terrains, dans les conditions fixées aux articles L. 5112-5 et L. 5112-6 tant que la commission n'a pas statué sur la validation de ce titre. Les personnes privées qui ont déposé un dossier de demande de cession à titre onéreux dans les conditions fixées aux articles L. 5112-5 et L. 5112-6 ne peuvent saisir la commission en vue de la validation d'un titre portant sur les mêmes terrains tant que la demande de cession n'a pas fait l'objet d'une décision de l'État ».

<sup>1668</sup> G. VIRASSAMY, « Les particuliers et la réforme du régime des cinquante pas géométriques par la loi n° 96-1241 du 30 déc. 1996 », in Mélanges B. VONGLIS, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 355 et s.

<sup>1669</sup> C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 nov. 2005, (3 espèces) : « Préfet de la Martinique c./ Consorts Depaz » ; « Joseph c./ Directeur général des impôts et autre » ; « Paulin c/ Préfet de la Martinique » ; V. égal. C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 7 avril 2010, req. n° 09-14563 ; C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juill. 2004, n° 02 - 16288, *Bull. civ.*, p. 131 ; C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 2 févr. 1965, req. n° 60-11713 et n° 62-12731, *préc.*

conventionalité<sup>1670</sup> et de constitutionnalité à l'occasion de la décision QPC du 4 février 2011, dans laquelle le Conseil Constitutionnel considère « qu'à l'exception de « ventes particulières » faites antérieurement à l'édit de 1674 qui les a validées, les terrains situés dans la zone des cinquante pas géométriques en Guadeloupe et en Martinique n'ont pu être aliénés que par l'État »<sup>1671</sup>. Contrairement aux espérances des occupants précaires, l'action combinée du législateur et du juge a « fait en sorte que l'usucapion, qui sanctionne le propriétaire négligent, soit strictement cantonnée voire impossible de fait »<sup>1672</sup>. Cette jurisprudence, particulièrement protectrice<sup>1673</sup> des intérêts de l'État, vient de trouver un prolongement récent dans la jurisprudence administrative qui permet au juge des référés « d'ordonner l'expulsion des occupants sans titre du domaine public (sans que ce pouvoir) soit subordonné à une condition d'urgence lorsque la demande concerne la zone des cinquante pas géométriques »<sup>1674</sup>.

**540.** Une telle politique jurisprudentielle conduit par conséquent, comme l'a démontré Christian Lavalie, à « bloquer le jeu de la prescription acquisitive (...) et témoigne de la volonté de l'État de contrôler tous les transferts de propriété sur la zone et de ne pas se les voir imposer par des tiers occupants privés »<sup>1675</sup>. La domanialité publique de la zone des cinquante pas géométriques ne répond pas à la logique classique. Loin d'être la conséquence de l'appartenance publique, elle en est le fondement, ce qui contribue largement à remettre en cause sa légitimité<sup>1676</sup>.

---

<sup>1670</sup> Sur la conventionalité V. CEDH, 25 mai 2010, req. n°6885/06, « SCI La grande baie » ; C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 28 juin 2011, req. n°10-16-828 ; C. Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 4 mai 2011, req. n° 09-70.161, « Depaz Hayot c./ Préfet région Martinique ».

<sup>1671</sup> Cons. Const., déc. n° 2010-96 QPC du 4 févr. 2011 « Jean Louis De L. » ; *AJDA* 2011, p. 246, obs. BRONDEL ; *JCP G.* 2011, n° 1 92, chron. MATHIEU ; *Gaz. Pal.* 2011, p. 128, note GAHDOUN.

<sup>1672</sup> C. LAVIALLE, « Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale aux Antilles », *préc.*, p. 252.

<sup>1673</sup> V. CAA Bordeaux, 10 déc. 2015, req. n° 15BX00696 et la note de N. NORMAND, « L'impitoyable régime des contraventions de grande voirie », *AJDA* 2016, p. 834.

<sup>1674</sup> CE, 3 déc. 2014, « Province Sud de la Nouvelle-Calédonie », req. n° 375364 ; *AJDA* 2015, p. 430 ; Et sur la nécessaire motivation en l'absence d'urgence V. CE, 28 févr. 2018, req. n° 404602 et 404604 ; *JCP A.* 12 mars 2018, act. 241, veille TOUZEIL-DIVINA.

<sup>1675</sup> C. LAVIALLE, « Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale aux Antilles », *préc.*, p. 254. Pour l'auteur cela confirme que les exceptions instituées à propos de la règle d'inaliénabilité par les décrets de 1882 et 1887 n'admettent aucune exception à l'application de la règle d'imprescriptibilité.

<sup>1676</sup> Rapport d'information de MM. M. SOILIH, J. GUERRIAU, S. LARCHER et G. PATIENT, « Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile », *préc.*, p. 34.



## SECTION 2. LA REAPPROPRIATION DES BIENS MOBILIERS FONDEE SUR LA DOMANIALITE PUBLIQUE

**541.** Ces dernières années sont marquées par un retour, au premier plan, de l'État culturel<sup>1677</sup> qui conforte le processus d'étatisation des prestations publiques en matière de patrimoine<sup>1678</sup>. Or, l'influence de la personne publique sur « l'intérêt culturel du bien est la conséquence de la mise en œuvre par l'État, de prérogatives de puissance publique importantes (qui vont notamment lui permettre de) préempter les œuvres au cours d'enchères publiques (...) de s'opposer à l'exportation de biens qu'il aurait décidé de classer en biens nationaux, de conditionner la réalisation de fouilles archéologiques ou sous-marines à la délivrance d'autorisation »<sup>1679</sup>. On le voit, pour parvenir à cet objectif de protection, la propriété publique reste mobilisée. Cependant, il faut admettre, avec Sylvie Caudal, que « l'outil propriété publique, s'il est pertinent pour la « captation » des meubles par les personnes publiques, se révèle trop souvent incapable de les protéger »<sup>1680</sup>. Ce constat met en exergue les insuffisances d'une approche exclusivement propriétaire pour mener à bien une politique efficace de protection des biens culturels notamment mobiliers.

**542.** La pertinence de la propriété comme moyen de protection des biens culturels ne saurait toutefois être remise en cause quand elle est associée à la domanialité publique. Cette dernière permet d'en faire un outil particulièrement performant de l'action publique qui limite la dispersion la circulation des biens<sup>1681</sup> qui composent ce patrimoine<sup>1682</sup>. Alors que le législateur, dans la mise en œuvre de cette politique, paraît *a priori* soucieux « de ne pas porter atteinte au droit de propriété des autres propriétaires »<sup>1683</sup>, on peut regretter que l'État « voit croître son patrimoine culturel sans avoir toujours besoin de se plier au code de l'expropriation pour cause d'utilité

---

<sup>1677</sup> K-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, LGDG, Bibl. de dr. publ., t. 281, Paris, 2014.

<sup>1678</sup> N. WAGENER, *Les prestations publiques en faveur de la protection du patrimoine culturel*, th. Paris-Sud, 2014.

<sup>1679</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 158, n° 230 ; L'auteur fait utilement référence à M. CORNU, « L'État collectionneur et la valorisation de son patrimoine artistique », *Propriétés intellectuelles* 2011, n° 38, p. 43.

<sup>1680</sup> S. CAUDAL, Préface de la Thèse de Fanny TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, NBT vol. 170, p. XVIII.

<sup>1681</sup> V. par ex. l'art. L. 3211-19 du CGPPP : « Il n'est pas procédé à l'aliénation des objets de caractère historique, artistique ou scientifique appartenant à l'État et destinés à être placés dans les musées de l'État ou dans un établissement public de l'État ayant vocation à recevoir de tels objets ou dans un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques pour y être classés dans le domaine public ainsi que des œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique. Les œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 précitée et confisquées dans les conditions fixées par ses articles 3 et 3-1 sont soit détruites, soit déposées dans les musées de l'État et de ses établissements publics, après avis de l'autorité compétente de l'État ».

<sup>1682</sup> M. LE ROUX, « Protection du patrimoine culturel : la propriété publique mobilisée », *AJDA* 2018, p. 313.

<sup>1683</sup> J-P. LELEUX, F. FERAT, Rapport au Sénat n° 340 relatif au Projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, 27 janv. 2016, p. 276.

publique ; l'adoption d'une loi peut avoir les mêmes effets, tout en lui évitant de véritablement indemniser le propriétaire dépossédé »<sup>1684</sup>. Le recours à la domanialité publique constitue en ce sens un avantage non négligeable, qui dénature le critère organique, car il permet de garantir une véritable appropriation publique des biens meubles archéologiques (**Paragraphe 1**) et culturels (**Paragraphe 2**).

## §1. L'appropriation domaniale des biens archéologiques mobiliers

**543. La présomption de propriété publique comme instrument de protection des vestiges archéologiques.** Traditionnellement, le régime de propriété de ces biens était fondé sur la combinaison des dispositions de la loi du 27 septembre 1941<sup>1685</sup> et du Code civil, en particulier l'article 552 selon lequel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » et l'article 716 à propos des « trésors »<sup>1686</sup>, dont l'application a donné lieu à une multiplication des régimes applicables<sup>1687</sup>. Cette situation était préjudiciable à leur protection car s'opérait un curieux partage de la propriété entre l'État, l'inventeur et le propriétaire du terrain selon que la découverte était fortuite<sup>1688</sup> ou issue de fouilles, ces dernières étant réalisées soit par l'État<sup>1689</sup>, soit par une personne privée<sup>1690</sup>.

**544.** Selon une approche classique, eu égard aux articles 552 et 716 du Code civil, les vestiges archéologiques ne pouvaient faire l'objet d'une appropriation publique qu'en application des voies de droit permettant un transfert de propriété moyennant une indemnisation. Ce régime, en apparence protecteur du droit de propriété du propriétaire du terrain, était pourtant critiquable

---

<sup>1684</sup> N. FOULQUIER, « La quasi-expropriation des vestiges archéologiques immobiliers », *RDI* 2012, p. 451.

<sup>1685</sup> Loi n° 4011 du 27 sept. 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques ; *JO*. 15 oct. 1941, p. 4438.

<sup>1686</sup> Art. 716 du code civil : « La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds ; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard ».

<sup>1687</sup> Pour une présentation de l'état du droit avant la réforme de 2016, V. NEGRI (dir.), *Le patrimoine archéologique et son droit. Questions juridiques, éthiques et culturelles*, Bruylant, 2015 ; Sur la difficile distinction des régimes juridiques applicables aux déchets, aux épaves fluviales et aux trésors, V. J.-P. ORLANDINI, « La pêche à l'aimant dans les cours d'eau. Considérations juridiques sur une pratique (pas si) écologique », *À paraître* à la *RJE* 2020.

<sup>1688</sup> Art. L. 531-16 du code du patrimoine : « Les découvertes de caractère mobilier faites fortuitement sont confiées à l'État pendant le délai nécessaire à leur étude scientifique. Au terme de ce délai, qui ne peut excéder cinq ans, leur propriété demeure réglée par l'article 716 du code civil. Toutefois, l'État peut revendiquer ces découvertes moyennant une indemnité fixée à l'amiable ou à dire d'experts. Le montant de l'indemnité est réparti entre l'inventeur et le propriétaire, suivant les règles du droit commun, les frais d'expertise étant imputés sur elle ».

<sup>1689</sup> Art. L. 531-11 du code du patrimoine : « Le mobilier archéologique issu des fouilles exécutées par l'État lui est confié pendant le délai nécessaire à son étude scientifique. Au terme de ce délai, qui ne peut excéder cinq ans, la propriété des découvertes de caractère mobilier faites au cours des fouilles est partagée entre l'État et le propriétaire du terrain suivant les règles du droit commun. L'État peut toujours exercer sur les objets trouvés le droit de revendication prévu aux articles L. 531-5 et L. 531-16 ».

<sup>1690</sup> L'intervention de l'État par la délivrance d'une autorisation (Art. L. 531-1 et s. du code du patrimoine) est sans incidence sur l'application des dispositions du code civil.

en raison des difficultés liées à sa mise en œuvre et notamment au regard du montant de l'indemnité. Afin de combler les lacunes inhérentes à l'éparpillement du régime et dans l'objectif d'améliorer la protection de ces biens, le nouvel article L. 541-4 du code du patrimoine dispose désormais que « les biens archéologiques mobiliers mis au jour à la suite d'opérations de fouilles archéologiques ou de découvertes fortuites (...) sont présumés appartenir à l'État ». Cette disposition constitue ainsi le cœur de la réforme des biens archéologiques mobiliers<sup>1691</sup>. Elle est l'une des conséquences de l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine<sup>1692</sup> qui entraîne une véritable réforme du droit de l'archéologie<sup>1693</sup> et parachève une harmonisation initiée par les lois des 17 janvier 2001 et 1<sup>er</sup> août 2003 relatives à l'archéologie préventive<sup>1694</sup>.

**545.** Le choix de la mise en œuvre d'une présomption de propriété publique interroge, car il peut faire l'objet de plusieurs interprétations. Une partie de la doctrine considère que ce mécanisme n'est pas un transfert de propriété au bénéfice de l'État. Elle s'appuie sur l'alinéa 1 de l'article 541-4 du code du patrimoine qui précise que « les articles 552 et 716 du Code civil ne sont pas applicables aux biens archéologiques mobiliers » pour en déduire qu'il s'agit d'une « appropriation *ab initio* (dès « l'invention » du vestige archéologique par sa mise au jour) »<sup>1695</sup>. Comme l'explique Noé Wagener, la terminologie adoptée, selon une vision qu'il qualifie de « Pompéienne »<sup>1696</sup>, « repose sur le choix fondamental de considérer que le propriétaire du terrain n'est pas (et n'a jamais été) propriétaire des vestiges archéologiques immobiliers, mais qu'il peut

---

<sup>1691</sup> J.-P. ORLANDINI, « La réforme du régime juridique des biens meubles archéologiques », *AJDA* 2016, p. 2042.

<sup>1692</sup> Loi n° 2016-925 du 7 juill. 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine ; *JO*. n° 0158, 8 juill. 2016, texte n° 1 ; V. Dossier « Une grande loi pour le patrimoine ? », *AJDA* 2016, p. 2026 et s. ; Dossier « Politique culturelle - Permis de créer », *Juris art* etc. 2017, n° 43, p. 19 ; L. PERNET et A. RENNESSON, « Les nouveautés de la loi CAP en matière de patrimoine et d'urbanisme », *JCP A*. 2017, n° 29, p. 32 ; M. LE ROUX, « Le volet « patrimoine » de la loi du 7 juill. 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine », *DA*. 2017, Étude 5 ; Pour les modalités d'applications et dispositions réglementaires : Ord. n° 2017-650 du 27 avr. 2017 modifiant le livre III du code du patrimoine ; *JO*. n°0100, 28 avr. 2017, texte n° 83 ; Ord. n° 2017-1117 du 29 juin 2017 relative aux règles de conservation, de sélection et d'étude du patrimoine archéologique mobilier ; *JO*. n°0152, 30 juin 2017, texte n° 26 ; Ord. n° 2017-651 du 27 avr. 2017 relative aux immeubles et objets mobiliers classés ou inscrits au titre des monuments historiques ; *JO*. n°0100, 28 avr. 2017, texte n° 85 ; Ord. n° 2017-1134 du 5 juill. 2017 portant diverses dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel ; *JO*. n°0157, 6 juill. 2017, texte n° 13.

<sup>1692</sup> N. WAGENER, « La réforme du droit de l'archéologie », *RDI* 2017, p. 68.

<sup>1693</sup> *Ibid.*

<sup>1694</sup> Loi n° 2001-44 du 17 janv. 2001 relative à l'archéologie préventive ; Loi n° 2003-707 du 1<sup>er</sup> août 2003, modifiant la loi n° 2001-44 du 17 janv. 2001 relative à l'archéologie préventive. Sur ces deux lois : *Le nouveau droit de l'archéologie préventive*, P.-L. FRIER (dir.), coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, L'Harmattan, 2004 ; P.-L. FRIER, « La réforme de l'archéologie préventive », *AJDA* 2001, p. 182 ; C. SAUJOT, « La loi n° 2001-44 du 17 janv. 2001 relative à l'archéologie préventive », *JCP* 2001, I, n°39, p. 1653 ; C. SAUJOT, « La nouvelle réforme de l'archéologie préventive (loi n° 2003-707 du 1<sup>er</sup> août 2003) », *JCP* 2003, I, n°51, p. 2229.

<sup>1695</sup> N. WAGENER, « La réforme du droit de l'archéologie », *préc.*, p. 71.

<sup>1696</sup> En écho à l'expression de B. DESACHY, *De la formalisation du traitement des données stratigraphiques en archéologie de terrain*, th. Paris 1, vol. 1, 2008, p.13.



tout au plus le devenir (ou qu'il a pu le devenir). Autrement dit, le choix réalisé consiste à concevoir les vestiges archéologiques non pas comme des fragments du terrain, mais comme des choses dans le terrain - véritables biens sans maître séparés du terrain et irréductibles à celui-ci - dont la propriété doit être attribuée au moment de leur découverte, à l'instar des trésors de l'article 716 du Code civil (sauf si, comme pour les trésors, un individu parvient à établir sa propriété sur ces choses) »<sup>1697</sup>. De telles considérations avaient déjà été développées à l'égard des dispositions de l'article L. 541-1 du patrimoine issu de la loi du 17 janvier 2001 applicables aux biens archéologiques immobiliers<sup>1698</sup>. Pour Christian Lavialle, l'absence de droit de propriété serait également la marque des découvertes sur la zone contiguë de l'État qui ne disposerait que d'un rôle de dépositaire ou de gardien<sup>1699</sup>. Cette conception, bien que stimulante, ne doit pourtant pas être retenue, et ce à double titre : d'une part, elle occulte la jurisprudence qui envisage une telle présomption comme un mécanisme de privation de propriété et d'autre part, elle ne prend pas en compte l'influence de la domanialité publique dans le mécanisme d'appropriation publique de ces biens archéologiques.

**546. Le droit de propriété paralysé par la présomption de propriété publique.** La mise en œuvre de la présomption d'appropriation publique des biens archéologiques immobiliers par la loi de 2001 et mobiliers par la loi de 2016, même si elle n'est pas en apparence une appropriation publique<sup>1700</sup>, produit pourtant des effets tout à fait comparables. Or le choix d'une présomption de propriété intimement liée à la domanialité publique du bien archéologique permet malgré tout d'entraîner une dépossession entière et définitive sans qu'elle soit accompagnée de toutes les garanties inhérentes à la protection du droit de propriété.

**547.** La présomption d'appropriation publique des vestiges archéologiques peut s'analyser en quatre temps<sup>1701</sup>. Tout d'abord, elle se fonde sur une neutralisation de la présomption des articles du Code civil. Le propriétaire du terrain n'est donc plus présumé être le propriétaire des vestiges, mais il peut dans un deuxième temps tout à fait renverser cette présomption en prouvant qu'il est propriétaire de ces derniers. Il n'y a donc en apparence aucun changement de propriété, mais simplement une inversion de la charge de la preuve. Cependant, en pratique, la charge de la preuve est difficile voire impossible, car comment prouver la propriété d'un bien « que ni (le propriétaire

---

<sup>1697</sup> N. WAGENER, « La réforme du droit de l'archéologie », *préc.*, p. 71.

<sup>1698</sup> H. PAULIAT, « Présomption de propriété du sous-sol versus appartenance publique des vestiges archéologiques : l'inconventionnalité de l'article L. 541-1 du code du patrimoine », *JCP A.* n° 49, 10 déc. 2012, p. 2391 : « *Sans propriétaire, le bien est alors considéré comme vacant* ».

<sup>1699</sup> C. LAVIALLE, « La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes », *JCP* 1991, I, p. 3489.

<sup>1700</sup> Cette solution avait pourtant été avancée dans le projet de loi initial.

<sup>1701</sup> Pour une telle présentation S. MANSON, « L'appropriation publique des vestiges archéologiques immobiliers : tel est pris qui croyait prendre », *AJDA* 2011, p. 1381.

actuel) ni ses ancêtres n'avaient acquis ou s'étaient vu transmettre »<sup>1702</sup>. Dès lors, en l'absence de tout droit de propriété, rien n'empêche de considérer le bien sans maître qui est, en application de l'article 713 du Code civil, réputé appartenir à la commune sur laquelle il se trouve ou si elle y renonce à l'État<sup>1703</sup>. Enfin, le critère organique étant rempli, il permet dans un dernier temps que le bien soit incorporé dans le domaine public. Même si le législateur entretient le silence, comment ne pas y voir une privation de la propriété du tréfonds ? La méthode est en effet largement critiquable<sup>1704</sup>. Il s'agit là d'un véritable « scénario »<sup>1705</sup> voire même d'un « stratagème »<sup>1706</sup> qui conduit à une « expropriation de fait »<sup>1707</sup> et ce sans véritable indemnisation<sup>1708</sup>.

**548. La présomption de propriété publique attentatoire au droit de propriété.** Pour contrer la censure d'un tel détournement de procédure, le législateur retient en 2016, à propos des biens archéologiques mobiliers découverts fortuitement ou à la suite d'opérations de fouilles, que la présomption d'appropriation publique n'était pas applicable quand elles sont « réalisées sur des terrains dont la propriété a été acquise après la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine »<sup>1709</sup>. On retrouve d'ailleurs une telle réserve à propos de la présomption d'appropriation publique des biens immobiliers mis au jour à la suite d'opérations archéologiques ou de découvertes fortuites<sup>1710</sup>.

**549.** De telles réserves ne sont guère étonnantes puisqu'elles codifient la jurisprudence antérieure. En effet, de la censure doctrinale à la censure juridictionnelle, il n'y a qu'un pas que le juge administratif s'est empressé de franchir. Le litige est né de l'application du dispositif suite à la

---

<sup>1702</sup> F. DIEU, Concl. sur CAA Marseille, 15 janv. 2009, « Min. de la culture », req. n° 07MA02144 ; *AJDA* 2009, p. 1114 ; V. égal. sur ces difficultés après l'adoption de la loi C. SAUJOT, « La loi n° 2001-44 du 17 janv. 2001 relative à l'archéologie préventive », *préc.*, n° 38

<sup>1703</sup> Art. R. 541-1 du code du patrimoine issu de l'art. 63 du décret n° 2004-490 du 3 juin 2004 *relatif aux procédures administratives et financières en matière d'archéologie préventive* : « Lorsque le bien archéologique immobilier a été mis au jour sur un terrain dont la propriété a été acquise après la publication de la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive, un arrêté du préfet de région constate que ce bien est propriété de l'État en application de l'article L. 541-1. Cet arrêté est publié au fichier immobilier dans les conditions de droit commun »

<sup>1704</sup> *Contra* : N. WAGENER, « La réforme du droit de l'archéologie », *préc.*

<sup>1705</sup> R. HOSTIOU, « Vestiges archéologiques, propriété du tréfonds et droit au respect des biens », *AJDA* 2012, p. 1345.

<sup>1706</sup> S. MANSON, « L'appropriation publique des vestiges archéologiques immobiliers : tel est pris qui croyait prendre », *préc.*, p. 1383 ; A. FOUBERT, « La propriété des vestiges archéologiques immobiliers », *RFDA* 2012, p. 893.

<sup>1707</sup> N. FOULQUIER, « La quasi-expropriation des vestiges archéologiques immobiliers », *préc.*

<sup>1708</sup> D'après la lecture de l'art. L. 541-1 anciennement codifié, l'État n'était tenu qu'au versement d'une indemnité destinée à compenser le dommage qui pouvait être occasionné lors de l'accès audit vestige. Elle devait également tenir compte, en cas d'exploitation, de l'intéressement de l'inventeur.

<sup>1709</sup> Art. L. 541-5 al. 1 du code du patrimoine.

<sup>1710</sup> Art. 541-1 al. 1 du code du patrimoine : « Les dispositions de l'article 552 du code civil relatives aux droits du propriétaire du sol ne sont pas applicables aux biens archéologiques immobiliers mis au jour à la suite d'opérations archéologiques ou de découvertes fortuites réalisées sur des terrains dont la propriété a été acquise après la publication de la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive. Ces biens archéologiques immobiliers appartiennent à l'État dès leur mise au jour à la suite d'opérations archéologiques ou en cas de découverte fortuite ».

découverte par un groupe de spéléologues d'un réseau de galeries et de grottes ornées de peintures pariétales sur la commune de Vilhonneur. Le propriétaire du terrain sur lequel a eu lieu la découverte s'est estimé spolié et a exercé un recours contre le décret pris en application des dispositions de la loi de 2001. L'ensemble des juridictions administratives saisies a constaté que les dispositions de l'article L. 541-1 du code du patrimoine et du décret du 3 juin 2004 avaient pour effet d'entraîner une privation d'un bien au sens de l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1711</sup>. Cependant, cette atteinte n'a pas une portée générale. En effet, le Conseil d'État dans l'arrêt du 24 mai 2012 distingue deux situations selon la date d'acquisition de la propriété du terrain.

**550.** Le juge administratif considère tout d'abord, à propos du régime applicable aux biens découverts sur un terrain acquis avant l'entrée en vigueur de la loi de 2001, qu'il ne « ménage pas un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la sauvegarde du droit de propriété, dès lors que le seul versement au propriétaire du terrain d'une indemnité destinée à compenser le dommage qui peut lui être occasionné pour accéder au vestige archéologique immobilier, (...), ne constitue pas une juste compensation de la privation de la propriété des vestiges eux-mêmes ». Le prisme d'analyse offert par la Convention européenne des droits de l'homme permet ainsi de révéler la véritable teneur du mécanisme et de dépasser les qualifications du droit interne. Le propriétaire qui a acheté son terrain avant l'entrée en vigueur de la loi se retrouverait piégé, sans pouvoir opposer un quelconque titre de propriété sur des biens dont il ignorait l'existence.

**551.** *A contrario*, dans l'hypothèse où les biens archéologiques seraient découverts sur un terrain acquis après l'entrée en vigueur de la loi, le juge considère qu'elle n'entraîne aucune privation de bien au sens de la Convention. On peut penser avec René Hostiou, que dans ce cas, l'acquéreur « aura ou, tout au moins, aurait dû avoir connaissance - *nemo censetur ignorare legem* - du fait qu'en devenant propriétaire du fonds, il n'acquiert nullement, et ce de par l'effet même de la loi de 2001, la propriété de vestiges archéologiques immobiliers en cas de découverte ultérieure »<sup>1712</sup>. Mais comme tempère l'auteur, l'argument n'est « aucunement péremptoire » d'autant plus que les conditions d'indemnisation, restreintes, sont « de nature à laisser planer le doute quant à la régularité

---

<sup>1711</sup> TA Poitiers 20 nov. 2008, « Mathé-Dumaine », req. n° 0602706 ; CAA Bordeaux 23 déc. 2010, « Ministre de la culture et de la communication c./ Mathé-Dumaine », req. n° 09BX00104 ; *AJDA* 2011, p. 1381, note MANSON. ; CE, 24 avril 2012, « Ministre de la culture et de la communication », req. n° 346952 ; *AJDA* 2012, p. 860 ; *Ibid.*, p. 1345, note HOSTIOU ; *RDI* 2012, p. 451, obs. FOULQUIER ; *RFDA* 2012, p. 893, note FAUBERT.

<sup>1712</sup> R. HOSTIOU, « Vestiges archéologiques, propriété du tréfonds et droit au respect des biens », *préc.*, p. 1348.

de ladite restriction »<sup>1713</sup>. Norbert Foulquier partage le même constat et considère que le juge « n'efface pas la dimension expropriante de cette loi. En effet, tant qu'aucun vestige archéologique n'a été découvert dans un terrain, son acheteur en conserve la propriété : il en assume même toutes les charges (...). L'expropriation persiste bien, même si le terrain a été acheté après la date d'entrée en vigueur de la loi »<sup>1714</sup>.

**552. La propriété publique conditionnée par la domanialité publique.** Lorsqu'un bien est mis au jour à la suite d'opérations de fouilles archéologiques ou de découvertes fortuites réalisées sur des terrains dont la propriété a été acquise après la date d'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet, l'article L. 541-4 prévoit que ces biens archéologiques mobiliers « sont présumés appartenir à l'État dès leur mise au jour au cours d'une opération archéologique et en cas de découverte fortuite, à compter de la reconnaissance de l'intérêt scientifique justifiant leur conservation ». Une telle présomption d'appropriation publique cache, on l'a dit, un véritable transfert de propriété. Ce procédé est critiquable sur le fond mais l'atteinte au droit de propriété qu'il entraîne l'est d'autant plus sur la forme puisqu'il en découle d'une présomption de domanialité publique.

**553.** Cette confusion dans laquelle la propriété est la conséquence de la domanialité, s'analyse selon deux hypothèses. La première concerne les découvertes réalisées sur un terrain privé ou public au cours d'une opération archéologique dans laquelle l'État soit autorise, soit exécute lui même les fouilles. Dans ce cas, la mise en œuvre de la présomption de propriété publique n'est pas conditionnée. Il n'est pas douteux qu'en application de l'article L. 2112-1 du CGPPP, qui dispose que « font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique », les vestiges découverts incorporeront le domaine public mobilier<sup>1715</sup>. Tel serait également le cas des biens découverts par l'État sur un terrain qui aurait été acquis avant l'entrée en vigueur de la réforme et dont le propriétaire ou l'inventeur n'aurait pas fait valoir ses droits dans le délai de un an<sup>1716</sup>. En l'absence d'opposition, leur propriété ayant été transférée gratuitement à l'État sur le fondement de l'article L. 541-5 du code du patrimoine, leur caractère archéologique aurait pour conséquence d'entraîner de manière concomitante leur incorporation dans le domaine

---

<sup>1713</sup> *Ibid.*

<sup>1714</sup> N. FOULQUIER, « La quasi-expropriation des vestiges archéologiques immobiliers », *préc.*, p. 454.

<sup>1715</sup> C. SAUJOT, « La domanialité publique des vestiges archéologiques », *AJDA* 2008, p. 446.

<sup>1716</sup> Art. L. 541-5 al. 5 : « Lorsque seul l'un des deux a fait valoir ses droits, les biens archéologiques mobiliers sont partagés entre l'État et celui-ci, selon les règles de droit commun ».

public. Ce régime rappelle d'ailleurs indirectement celui applicable aux biens culturels maritimes<sup>1717</sup>. Le critère matériel est présumé rempli de manière quasi systématique. Or le critère organique, tenant à la surveillance des opérations de fouilles, permet non pas de conditionner la domanialité publique mais la mise en oeuvre du principe même de l'appropriation. Une fois ce critère rempli, il entraîne indirectement l'appropriation via la mise en oeuvre de la présomption, puis *in fine* l'incorporation du bien archéologique dans le domaine public<sup>1718</sup>.

**554.** Le cas des découvertes fortuites doit être analysé selon un raisonnement différent bien qu'il aboutisse à une confusion similaire entre propriété publique et domanialité publique. Comme dans l'hypothèse précédente, l'intérêt public du point de vue de l'archéologie de ces vestiges ne fait aucun doute. Il est donc *a priori* suffisant pour entraîner leur incorporation dans le domaine public, à condition que le critère organique lié à la mise en oeuvre de la présomption d'appropriation soit également rempli. La première rédaction du projet de loi prévoyait d'ailleurs, tout comme dans l'hypothèse précédente, que l'appropriation publique était présumée effective sans conditions. Or le Conseil d'État, dans l'avis rendu en assemblée le 2 juillet 2015, a considéré que cette présomption, « qui a pour effet de placer, en application de l'article L. 2112-1 du code de la propriété des personnes publiques, l'ensemble de ces biens sous un statut de domanialité publique, comportait des conséquences pratiques excessives »<sup>1719</sup>. Dans la lignée de la proposition de la haute juridiction administrative, la version finale et adoptée du texte conditionne sa mise en oeuvre à la reconnaissance « d'un intérêt scientifique justifiant la conservation » du bien. L'exigence d'un tel caractère peut paraître étonnante. Alors qu'en principe le caractère scientifique permet, en tant que critère matériel, de fonder la domanialité publique d'un bien mobilier d'après la lecture de l'article L. 2112-2 du CGPPP, il sert, au sens de l'article L. 541-5 du code du patrimoine à mettre en oeuvre le critère organique et à entraîner l'appropriation publique. Cette confusion se confirme par l'analyse du régime de la procédure. La reconnaissance du caractère scientifique doit intervenir par un acte administratif dans les cinq ans suivant la déclaration de la découverte après avis pris d'une commission d'experts scientifiques. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Mais on peut dire que l'invocation d'un éventuel défaut d'intérêt scientifique n'a pas pour objet de remettre en cause la domanialité publique du vestige immobilier. Il permet de

---

<sup>1717</sup> Art. L. 532-2 du code du patrimoine : « Les biens culturels maritimes situés dans le domaine public maritime dont le propriétaire n'est pas susceptible d'être retrouvé appartiennent à l'État. Ceux dont le propriétaire n'a pu être retrouvé, à l'expiration d'un délai de trois ans suivant la date à laquelle leur découverte a été rendue publique, appartiennent à l'État. Les conditions de cette publicité sont fixées par décret en Conseil d'État ».

<sup>1718</sup> J.-P. ORLANDINI, « La réforme du régime juridique des biens meubles archéologiques », *préc.*

<sup>1719</sup> CE, avis n° 390121, 2 juill. 2015, § 14.

contester le principe même de son appropriation publique. Or le juge administratif se retrouve ici indirectement juge de la propriété publique et ce en concurrence avec le juge judiciaire dont la compétence est pourtant réaffirmée en cas de contestation de la propriété du bien mobilier<sup>1720</sup>.

**555.** La confusion entre propriété et domanialité s'observe enfin à la lecture de l'article L. 541-6 du code du patrimoine. Il permet d'étendre la présomption de propriété de l'article L. 541-4 à un « ensemble cohérent dont l'intérêt scientifique justifie la conservation dans son intégrité ». Cette extension n'est pas sans rappeler la théorie de la domanialité publique par accessoire, aujourd'hui codifiée à l'article L. 2111-2 du CGPPP, et surtout, au regard de la formulation employée, la théorie de la domanialité publique globale. Ici transposée aux vestiges mobiliers, la notion « d'ensemble archéologique cohérent » permet donc, à travers l'appréciation d'un critère matériel propre à la domanialité publique, d'étendre le critère organique de la propriété publique.

**556.** La domanialité publique des biens mobiliers est envisagée comme un instrument de protection, qui implique qu'ils soient la propriété d'une personne publique. Un tel renversement de la logique domaniale n'est d'ailleurs pas propre aux biens archéologiques mobiliers.

---

<sup>1720</sup> Art. L. 541-1, al. 4 du code du patrimoine : « *Quel que soit le mode de découverte de l'objet, sa propriété publique, lorsqu'elle a été reconnue, peut être à tout moment contestée devant le juge judiciaire par la preuve d'un titre de propriété antérieur à la découverte* ».

## §2. L'appropriation domaniale des biens culturels mobiliers

557. La particularité du patrimoine culturel est qu'il transcende la nature privée ou publique des propriétaires<sup>1721</sup>. Sa protection, finalisée en raison du caractère historique, artistique ou architectural des biens qui le composent, fait depuis quelques années l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics<sup>1722</sup>.

558. À côté des mécanismes classiques, tels la préemption<sup>1723</sup> ou l'action en revendication<sup>1724</sup> qui permettent de justifier du droit de propriété publique en tant que critère organique, l'affirmation pure et simple de la domanialité publique peut aboutir à un résultat similaire. Elle permet en effet de présupposer l'appartenance publique du bien sans qu'il soit besoin de la démontrer. Ainsi, sous couvert d'une protection de la propriété publique, la domanialité publique apparaît comme un outil particulièrement efficace d'acquisition de ces biens culturels (A) et des archives publiques (B).

### A. La revendication domaniale des biens meubles culturels

559. **La charge de la preuve du titre de propriété imposée au revendicateur des meubles.** Comme en droit privé, la charge de la preuve en matière de revendication de la propriété des meubles incombe en principe au demandeur. L'ancien article 2279, devenu 2276 du Code civil, selon lequel « en fait de meuble possession vaut titre » correspond historiquement à l'idée, selon les termes de William Dross, que « la loi présume (...) avec réalisme que celui qui a un meuble entre ses mains est supposé, jusqu'à preuve du contraire, l'avoir acquis légitimement, même s'il est incapable de produire un titre à son propos »<sup>1725</sup>. Il s'agit donc d'une véritable « présomption de

---

<sup>1721</sup> Art. L. 111-1 du code du patrimoine : « Sont des trésors nationaux : 1° Les biens appartenant aux collections des musées de France ; 2° Les archives publiques, au sens de l'article L. 211-4, ainsi que les biens classés comme archives historiques en application du livre II ; 3° Les biens classés au titre des monuments historiques en application du livre VI ; 4° Les autres biens faisant partie du domaine public mobilier, au sens de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques ; 5° Les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie ».

<sup>1722</sup> N. WAGENER, D. TOUZELIN, P. NAVARRO, « Patrimoine mobilier - Revendication par l'État de biens culturels en mains privées : quelles pratiques ? », *JAC* 2016, n° 31, p. 38 ; N. WAGENER, « Patrimoine mobilier - Domaine public - Revendication de biens culturels passés en mains privées (suite) », *JAC* 2016, n° 32, p. 14.

<sup>1723</sup> Art. L. 123-1 et s. du code du patrimoine, modifié par l'ord. du 5 juill. 2017 *préc.* ; V. égal. CAA Paris, 31 juill. 2012, « Broere », req. n° 10PA01590 ; *AJDA* 2012, p. 2049, chron. SIRINELLI.

<sup>1724</sup> Art. L. 112-22 et L. 112-23 du code du patrimoine ; Sur sa mise en œuvre en matière d'archives : S. MONNIER, « L'action en revendication d'archives publiques », *AJDA* 2017, p. 1927 ; M. CORNU, « La revendication des archives en mains publiques », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *La revendication du patrimoine écrit*, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2009, p. 39.

<sup>1725</sup> W. DROSS, *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2017, p. 249, n° 299.

titre » qui est établie au profit du possesseur<sup>1726</sup>. Par extension, ce dernier est investi des habits du propriétaire, car « la possession du meuble ne se limite plus à faire présumer un titre d'acquisition, elle devient à elle seule un titre d'acquisition définitif »<sup>1727</sup>.

**560.** Le revendicateur, face au possesseur, dispose de deux options : « soit il montre que la possession du défendeur est viciée, soit il prouve que la présomption légale est inexacte et qu'en réalité, le possesseur du meuble n'a aucun titre d'acquisition, ce qui suppose la preuve, toujours très délicate d'un fait négatif »<sup>1728</sup>. C'est en tout cas cette interprétation qu'il convient de retenir. La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 octobre 2012, confirme « que la présomption qui résulte de la possession implique pour le demandeur en revendication de prouver le titre précaire en vertu duquel le prétendu possesseur détient un meuble ou le vice affectant sa possession »<sup>1729</sup>. Il est donc en principe nécessaire que la personne publique qui se prétend propriétaire atteste de la réalité de son droit sur le bien. On ne saurait mieux dire, avec Jean-François Poli, que « le problème essentiel est une question de preuve »<sup>1730</sup>. Or dans cette démarche, les personnes publiques apparaissent clairement favorisées.

**561. L'imprescriptibilité de l'action en revendication des meubles fondée sur la domanialité publique.** La perpétuité et la stabilité du droit de propriété confrontées à la présomption établie par la possession des meubles invitent à réfléchir sur la prescription de l'action en revendication. Fruit de cette conciliation<sup>1731</sup>, l'article 2227 du Code civil dispose que « les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Quant aux meubles, l'article 2224 du Code civil précise que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». De telles limitations traduisent le souci de garantir la stabilité du commerce des meubles à l'encontre des propriétaires qui seraient négligents<sup>1732</sup>. Le même esprit préside le régime de la revendication

---

<sup>1726</sup> R. SALEILLES, *De la possession des meubles. Études de droit allemand et de droit français*, LGDJ, 1907, n° 15.

<sup>1727</sup> W. DROSS, *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., préc., p. 249, n° 299

<sup>1728</sup> *Ibid.* p. 61, n° 59.

<sup>1729</sup> C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 24 oct. 2012, req. n°11 -16431.

<sup>1730</sup> J-F. POLI, « La domanialité publique et le patrimoine écrit », préc., p. 33.

<sup>1731</sup> Sur ces contradictions V. T. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTC civ.* 2004, p. 403.

<sup>1732</sup> Le législateur tend donc à faire prévaloir la bonne foi : V. à propos de l'absence d'obligation de restitution de la chose achetée sur un marché l'art. 2277 al. 1 du code civil : « Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ». Cette rédaction est issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile ; JORF n°0141, 18 juin 2008, p. 9856.



en cas de meubles perdus ou volés. Le propriétaire spolié sera, dans cette hypothèse, contraint de la revendiquer dans un délai de trois ans à compter du jour de la perte ou du vol<sup>1733</sup>.

**562.** Les restrictions temporelles à l'action en revendication trouvent une limite dans l'absence de bonne foi du possesseur. C'est ce que vient de confirmer un arrêt de la Cour de cassation rendu le 6 juin 2018, dans lequel le juge considère que « celui qui découvre, par le pur effet du hasard, une chose cachée ou enfouie a nécessairement conscience, au moment de la découverte, qu'il n'est pas le propriétaire de cette chose, et ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi ; que, par suite, il ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 2276 du Code civil »<sup>1734</sup>. Enfin, l'absence de prescriptibilité est la marque du régime du domaine public<sup>1735</sup>, qu'il soit mobilier ou immobilier. Combinée au principe d'inaliénabilité, elles conduisent à l'illégalité de toutes formes de prescription des dépendances du domaine public<sup>1736</sup>.

**563.** Cette absence de limite temporelle à l'exercice de l'action en revendication est particulièrement intéressante à l'égard des meubles. Ces derniers, qui sont marqués du sceau de la mobilité<sup>1737</sup>, sont amenés à circuler entre les patrimoines publics et privés. Or, il est fréquent que certains biens historiques dont on avait perdu la trace sortent des collections privées à l'occasion de ventes aux enchères ou de prêts pour des expositions publiques. Afin de limiter ces transferts et surtout en vue de les contrôler, cette circulation, quand elle n'est pas tout simplement interdite<sup>1738</sup>, fait l'objet de nombreuses restrictions<sup>1739</sup>. C'est vrai à l'encontre d'œuvres appartenant à des personnes privées<sup>1740</sup> mais ça l'est d'autant plus quand il s'agit de biens du domaine public. C'est

---

<sup>1733</sup> Art. 2276 du code civil al. 2

<sup>1734</sup> C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juin 2018, « FS-P+B », req. n° 17-16.091 ; D. 2018, p. 1255 ; V. dans le même sens, C. Cass., com., 15 déc. 2015, req. n° 13-25.566 ; D. 2016, p. 69 ; *Ibid.*, p. 1779, obs. NEYRET et REBOUL-MAUPIN ; *Ibid.*, p. 1894, obs. LE CORRE ET LUCAS ; *RTD com.* 2016, p. 204, obs. MARTIN-SERF.

<sup>1735</sup> W. DROSS, « L'application de la maxime « en fait de meubles, la possession vaut titre » aux biens du domaine public mobilier », *RTD Civ.* 2019, p.145 ; C. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA* 1985, p. 27.

<sup>1736</sup> *Cf. infra*. Et pour un exemple récent, à propos de l'imprescriptibilité des constructions d'un concessionnaire, C. Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 9 nov. 2017, req. n° 15-21.403 ; *RTD Civ.* 2018 p.167, note. DROSS.

<sup>1737</sup> Sur leur vocation à circuler : F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 508 et s.

<sup>1738</sup> Art. 36 TFUE : « Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

<sup>1739</sup> M. LE ROUX, « Protection du patrimoine culturel : la propriété publique mobilisée », *AJDA* 2018, p. 313.

<sup>1740</sup> Le Conseil d'État estime sur le fondement d'une présomption de spoliation d'œuvres d'art pendant la seconde guerre mondiale inscrites au répertoire des « Musées nationaux récupération », que l'administration peut refuser de les restituer à la personne chez qui elles avaient été saisies dans le but de les restituer à leur véritable propriétaire. V. CE, ass., 30 juill. 2014, « Mmes Kodric et Heer », req. n° 349789 ; *AJDA* 2014, p. 1585 ; *Ibid.*, p. 2145, note PONTIER ; D. 2015, p. 194, note CAGNON ; *Just. et cass.* 2015, p. 203, concl. HEDARY ; *RFDA* 2014, p. 1092, note LAVIALLE ; *JCP* 2014, p. 665, note BIAGINI-GIRARD ; V. aussi X. PERROT, « L'inaliénabilité des collections publiques et la restitution des œuvres d'art », *RDP* 2017, p. 599.

enfin le cas lorsque de tels biens sont amenés à le devenir<sup>1741</sup>. C'est la raison pour laquelle l'article L. 111-2 du code du patrimoine soumet « l'exportation temporaire ou définitive hors du territoire douanier des biens culturels, autres que les trésors nationaux (...), à l'obtention d'un certificat délivré par l'autorité administrative ». Un tel contrôle trouve son fondement dans des considérations de police. Néanmoins, un examen plus approfondi révèle qu'il peut également avoir une portée patrimoniale, car il est l'occasion pour la personne publique de revendiquer son droit de propriété sur le bien dont elle aurait été illégitimement dépossédée<sup>1742</sup>.

**564.** Face à un bien culturel apparemment public, dont les personnes publiques auraient été dépossédées, trois options peuvent être mises en oeuvre. Elles peuvent, tout d'abord, comme n'importe quel propriétaire privé, se porter acquéreur du bien, moyennant un prix, mais elles peuvent également former une action en revendication. Elles peuvent enfin, privilège des personnes publiques, être tentées de « les récupérer, sans avoir à payer une quelconque indemnisation de restitution (et) devront prouver que les (biens) en cause font partie du domaine public et qu'ils étaient inaliénables au moment de la cession »<sup>1743</sup>. Cette dernière hypothèse se confond d'ailleurs généralement avec la seconde. Or dans ce cas, les propriétaires privés qu'ils soient<sup>1744</sup> ou non de bonne foi, en leur qualité de possesseurs, s'exposent à tout moment à une possible reprise de leur bien par l'administration par l'affirmation de sa domanialité publique. Plus qu'une véritable incorporation il s'agit d'ailleurs pour l'administration d'une simple réaffirmation qui permettra d'invoquer l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de la dépendance afin d'en exiger le retour.

**565. Une application patrimoniale de la domanialité publique des biens culturels.**  
Après avoir parfois douté de l'existence<sup>1745</sup>, voire même de l'intérêt d'un domaine public

---

<sup>1741</sup> Art. L. 3211-19 du CGPPP : « Il n'est pas procédé à l'aliénation des objets de caractère historique, artistique ou scientifique appartenant à l'État et destinés à être placés dans les musées de l'État ou dans un établissement public de l'État ayant vocation à recevoir de tels objets ou dans un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques pour y être classés dans le domaine public ainsi que des œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique »

<sup>1742</sup> Pour le fondement de l'action en revendication : Art. L. 112-22 du code du patrimoine, issu de l'ord. du 5 juill. 2017, *préc* : « Le propriétaire ou l'affectataire d'un bien culturel appartenant au domaine public mobilier au sens de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques ou, pour les archives publiques, les personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 212-1 peuvent engager une action en revendication entre les mains du détenteur ou une action en nullité de tout acte d'aliénation du bien devant le tribunal de grande instance. Le ministre chargé de la culture peut agir en lieu et place du propriétaire ou de l'affectataire défaillant et solliciter toute mesure provisoire ou conservatoire en vue de la protection du bien ».

<sup>1743</sup> J-F. POLI, « La domanialité publique et le patrimoine écrit », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *La revendication du patrimoine écrit*, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2009, p. 32. V. égal. X. PERROT, « L'inaliénabilité des collections publiques et la restitution des œuvres d'art », *RDP* 2017, p. 601.

<sup>1744</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, *préc.* p. 434.

<sup>1745</sup> V. par ex. F. REYMOND, « Le domaine public mobilier », *RDP* 1960, p. 49.

meublier<sup>1746</sup>, on peut difficilement nier les rapports qu'entretiennent les biens meubles culturels et le domaine public<sup>1747</sup>. Cette qualification domaniale est d'autant plus importante au regard de l'éparpillement des biens meubles culturels entre propriétaires publics et propriétaires privés<sup>1748</sup>.

**566.** La charge de la preuve en matière de propriété vaut également à l'égard de la domanialité. Il faut rappeler avec Christian Lavialle, qu'en principe, « il ne suffit pas de se référer à la domanialité publique, encore faut-il l'établir »<sup>1749</sup>. Selon la logique classique d'identification des dépendances appartenant au domaine public, le critère matériel, bien qu'il soit nécessaire, reste en principe insuffisant. À défaut pour le propriétaire public d'établir régulièrement l'existence de son droit de propriété lors d'une action en revendication, il ne lui sera pas possible de se fonder sur la domanialité publique. Mais paradoxalement, il faut admettre, avec Jean-François Poli que « le domaine public, s'agissant des meubles, se fonde avec la catégorie des biens culturels qui sont propriété publique »<sup>1750</sup>. Cette confusion est également mise en évidence par Stéphane Duroy qui rappelle, « que dans la plupart des affaires (...), cette propriété n'est pas seulement nécessaire, mais aussi suffisante (...). Aussi, une fois cette propriété établie, l'appartenance au domaine public n'est-elle plus douteuse »<sup>1751</sup>.

**567.** La question et l'affirmation de la domanialité publique des biens culturels sont donc difficilement dissociables de celle de la propriété du bien, comme en attestent certaines affaires récentes. Parmi celles-ci, un jugement du tribunal administratif de Paris du 29 juin 2017 considère par exemple à propos des vestiges du jubé de la cathédrale de Chartres qu'ils « ont fait l'objet d'une attention particulière de la part des autorités civiles et religieuses, qu'ils ont donné lieu à des fouilles et à des travaux de restauration et qu'ils étaient reconnus pour leur valeur symbolique, historique et artistique (et) qu'en outre (...) eu égard à (l')intérêt artistique et historique incontestable du monument), les fragments détachés des édifices culturels deviennent meubles, mais continuent à appartenir au domaine public lorsqu'ils proviennent d'un édifice constituant une dépendance du domaine public et qu'ils présentent un intérêt public particulier »<sup>1752</sup>. La Cour administrative d'appel de Paris, au visa des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, confirment que « le refus de certificat d'exportation du jubé n'a pas privé la galerie Brimo de Laroussilhe de la

---

<sup>1746</sup> H. BASTIEN, « À quoi sert le domaine public mobilier ? L'exemple des biens culturels », *AJDA* 1993, p. 675.

<sup>1747</sup> S. DUROY, « Biens meubles culturels et cultuels », *RFDA* 2007, p. 1155.

<sup>1748</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*

<sup>1749</sup> C. LAVIALLE, « À qui appartient le pleurant n° 17 ? », *RFDA* 2016, p. 314.

<sup>1750</sup> J-F. POLI, « La domanialité publique et le patrimoine écrit », *préc.*, p. 20.

<sup>1751</sup> S. DUROY, « Biens meubles culturels et cultuels », *préc.*, p. 1159, avec les références.

<sup>1752</sup> TA Paris, 29 juin 2017, « Galerie Brimo de Laroussilhe », req. n° 0707297/4-1, cons. 9 et 10.

propriété dont elle se prévaut, dès lors que l'objet du présent litige n'a, depuis 1789, jamais cessé d'appartenir au domaine public et ne lui a dès lors jamais appartenu »<sup>1753</sup>. On retrouve la logique déjà développée par la Cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt du 6 avril 2006 dans lequel elle avait retenu que « la colonne Vendôme (...) faisait, de par sa nature même, partie du domaine public de l'État » ce qui permet au juge d'en conclure que malgré sa démolition en 1871, si « certains fragments ont perdu leur caractère immobilier, ils ont acquis, eu égard à leur origine, le caractère de bien meuble du domaine public de l'État »<sup>1754</sup>. La même juridiction, dans un arrêt confirmé en 2018 par le Conseil d'État<sup>1755</sup>, avait justifié la domanialité publique du « Pleurant n° 17 », ainsi que d'autres statuettes qui ornaient le tombeau de Philippe le Hardi, parce qu'ils ont été simplement « mis à la disposition de la Nation »<sup>1756</sup>.

**568.** Ces jurisprudences représentent de manière non exhaustive, mais néanmoins représentative, la logique qui préside l'application de la domanialité publique des biens meubles. Elle n'est plus « la conséquence de leur destination, mais de leur nature même. Pour déterminer si un meuble fait partie du domaine public, il ne faudra pas s'attacher à sa fonction, mais à son intérêt culturel, scientifique ou technique (...). Parce que la fonction de la domanialité publique mobilière est de préserver non la destination du bien, mais le bien en lui-même »<sup>1757</sup>. On ne peut que partager ce constat de rupture avec la tendance actuelle de valorisation du patrimoine immobilier qui « ramène à l'essence patrimoniale de la domanialité publique des origines, celle de l'édit de Moulins, dont la fonction principale était de protéger le domaine contre son possible démembrement »<sup>1758</sup>. On comprend dès lors mieux l'intérêt pour les personnes de rechercher la domanialité publique puisque cette dernière empêche qu'une personne privée en soit propriétaire. L'économie de la preuve de la propriété publique est enfin renforcée au contact de la domanialité publique.

**569. La charge de la preuve du titre de propriété renversée à l'encontre du possesseur des meubles du domaine public.** Au contact de la domanialité publique, la preuve de la propriété à l'occasion de l'action en revendication s'inverse pour finalement reposer sur le possesseur, ce qui n'est pas sans profiter aux personnes publiques. Cette tendance s'observe tout d'abord dans les textes. L'article L. 111-3-1 du code du patrimoine, issu de l'ordonnance du 5 juillet

---

<sup>1753</sup> CAA Paris, 29 janv. 2019, « SARL Brimo de Laroussilhe », n° 17PA02928, cons. 9.

<sup>1754</sup> CAA Paris, 4 avr. 2006, req. n° 04PA02037 ; *AJDA* 2006, p. 1294.

<sup>1755</sup> CE, 21 juin 2018, req. n° 408822.

<sup>1756</sup> CAA Paris, 13 janv. 2017, req. n° 15PA04256 ; *AJDA* 2017, p. 865, concl. SORIN, cons. 9.

<sup>1757</sup> J-G. SORBARA, « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2007, p. 619.

<sup>1758</sup> *Ibid.*

2017, permet par exemple à l'autorité administrative de suspendre l'instruction d'une demande de certificat à condition qu'il ait été illicitement importé, qu'il constitue une contrefaçon ou qu'il provienne d'un autre crime ou délit, voire enfin « s'il existe des présomptions graves et concordantes que le bien appartient au domaine public ». Dans ce cas, l'autorité administrative informe le demandeur et lui demande « de justifier du déclassement du domaine public, de l'authenticité du bien ou de la licéité de sa provenance ou de son importation. Si la preuve n'est pas rapportée par le demandeur dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État, la demande est déclarée irrecevable ». La formulation est intéressante à double titre. D'une part, elle fait supporter la charge de la preuve sur le possesseur. Mais surtout d'autre part, la charge de la preuve ne porte pas sur la démonstration de sa qualité de propriétaire, mais elle s'oriente sur la régularité de la sortie du domaine public dudit bien. Ce renversement de la charge de la preuve qui est en train de s'opérer est accentué par la pratique du juge administratif qui accroît la difficulté pour les propriétaires privés de faire valoir leur droit de propriété face à la domanialité publique.

**570. L'impossible preuve de la sortie du domaine public.** Le propriétaire public, en affirmant la domanialité publique du bien, n'a plus à démontrer qu'il a acquis son statut de propriétaire. Il lui suffit de justifier qu'il ne l'a jamais perdu en affirmant qu'il n'a ni autorisé leur destruction ni permis leur aliénation<sup>1759</sup>. Cette démarche, fondée sur une interprétation extensive des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, implique pour le propriétaire dépossédé, que la preuve de son titre s'apparente de plus en plus à une *probatio diabolica*. Le juge administratif semble profiter de « l'amalgame et (de la) succession de textes juridiques plus ou moins vieillissants - voire obsolètes – et (d'une) anthologie historique »<sup>1760</sup> pour aboutir à la domanialité publique du pleurant au prix d'un raisonnement qui est contestable à plusieurs égards. La critique, légitime et fondée, a conduit Christian Lavalie, à démontrer qu'il était vain de trouver un quelconque acte de cession et qu'il était quasiment impossible de prescrire, un bien du domaine national, alors même qu'il remplit les conditions posées par les textes révolutionnaires<sup>1761</sup>. Bien que contestable sur la manière de

---

<sup>1759</sup> N. WAGENER, D. TOUZELIN, P. NAVARRO, « Patrimoine mobilier - Revendication par l'État de biens culturels en mains privées : quelles pratiques ? », *préc.*, p. 38 ; V. égal. J. SORIN, Concl. sous l'arrêt de la CAA de Paris du 13 janv. 2017, req. 15PA04256, *AJDA* 2017, p. 865.

<sup>1760</sup> P. MARTIN-GENIER, Concl. sous le jugement du TA de Paris, 5 nov. 2015, req. n° 1430948/5-1 - « L'imprescriptibilité et l'inaliénabilité des biens culturels », *AJDA* 2016, p. 497.

<sup>1761</sup> C. LAVIALLE, « À qui appartient le pleurant n° 17 ? », *préc.*

raisonner<sup>1762</sup>, le Conseil Constitutionnel et la Cour de cassation viennent de confirmer tour à tour en 2018 et 2019 cette conception objective des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité<sup>1763</sup>.

**571.** Une affaire est particulièrement représentative de ce mouvement. Il s'agit de celle relative au pleurant n° 17 du tombeau de Philippe Le Hardi. Pour rappel, il s'agit d'une statue d'albâtre qui fait partie d'un lot de pièces sculptées au XIV<sup>e</sup> siècle dans le but d'orner le tombeau du duc de Bourgogne Philippe II le Hardi à sa mort. Ce bien, qui appartenait au patrimoine ecclésiastique, avait fini par être acheté par un collectionneur d'art à la période postrévolutionnaire qui l'a ensuite revendu aux ascendants des actuels propriétaires. Désireux de le vendre aux enchères publiques, la société Pierre Bergé a été mandatée afin d'en organiser les modalités. Elle a dans ce cadre sollicité de la part de l'administration la délivrance d'un certificat d'exportation qui lui a été refusé. Ce refus était en outre accompagné d'une demande de restitution de la statuette à l'État. Les juges du fond considèrent dans une formule particulièrement explicite que malgré la bonne foi des demandeurs « ni cette possession de fait ni l'inaction prolongée de l'État ne peuvent faire obstacle à ce que ce dernier fasse valoir son droit de propriété sur cet objet, qui est perpétuel s'agissant d'un bien relevant du domaine public affecté à l'utilité publique »<sup>1764</sup>. Cette solution est confirmée par le Conseil d'État dans un arrêt du 21 juin 2018<sup>1765</sup>.

**572.** Le pleurant, comme l'ensemble des biens du clergé, a intégré le domaine national par application des décrets révolutionnaires des 2 novembre 1789 et 14 mai 1790 aux fins de disposition. Par exception au principe d'inaliénabilité posé par l'Édit de Moulins en 1566 et réaffirmé en 1790, le décret des 28 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790 prévoit dans son article 8 que les biens de la nation peuvent être « vendus et aliénés en vertu d'un décret formel du corps législatif, sanctionné par le Roi ». Or cette exigence est interprétée strictement de manière à restreindre voir

---

<sup>1762</sup> *Contra* : J-F. GIACUZZO, « Le pleurant n° 17 du tombeau de Philippe le Hardi : histoire d'un meuble national », *RFDA* 2018, p. 1057.

<sup>1763</sup> Cons. Const. déc. n° 2018-743 QPC du 26 oct. 2018, « Société Brimo de Laroussilhe » ; *AJDA* 2018, p. 2103, obs. MAUPIN ; D. 2018. 2094 ; *JCP A* janv. 2019, n° 2, obs. HANSEN ; *Contrats et Marchés Publ.* 2019. Comm. 21, obs. SOLER COUTEAUX ; v. également *RFDA* 2018. 1057, obs. GIACUZZO : *qu'aucun droit de propriété sur un bien appartenant au domaine public ne peut être valablement constitué au profit de tiers et, d'autre part, qu'un tel bien ne peut faire l'objet d'une prescription acquisitive en application de l'article 2276 du code civil au profit de ses possesseurs successifs, même de bonne foi* » ; C. Cass., 13 févr. 2019, req. n° 18-13.748 : « attendu, d'abord, que la protection du domaine public mobilier impose qu'il soit dérogé à l'article 2279, devenu 2276 du code civil ; qu'après avoir comparé le fragment à l'Aigle et une autre sculpture composant, ensemble, un bas-relief du jubé de la cathédrale de Chartres, démonté en 1763, l'arrêt retient que ce fragment correspond à celui extrait en 1848 du sol de la cathédrale par l'architecte Lassus, à une époque où le bâtiment relevait du domaine public de l'Etat ; que la cour d'appel n'a pu qu'en déduire que le fragment à l'Aigle avait intégré à cette date le domaine public mobilier ».

<sup>1764</sup> TA Paris, 5 nov. 2015, req. n° 1430948/5-1 ; *AJDA* 2016, p. 496, concl. MARTIN-GENIER ; *RFDA* 2016, p. 313, note LAVIALLE ; CAA de Paris, 13 janv. 2017, req. n° 15PA04256 ; *AJDA* 2017, p. 865, concl. SORIN, à propos du pleurant du tombeau de Philippe Le Hardi.

<sup>1765</sup> CE, 21 juin 2018, « Société Pierre Bergé et associés et autres », req. n° 408822 ; *AJDA* 2018, p. 1303.

même empêcher toute aliénation. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer la jurisprudence du Conseil d'État. Par exemple, l'arrêt du 28 juillet 2017 considère « qu'aucun élément au dossier ne permettait de considérer que le « manuscrit de Cheverny » est sorti régulièrement des collections de la Bibliothèque royale, à une date probablement comprise entre 1719 et 1735, et relevant qu'il est resté dans le domaine national à la Révolution, faute d'acte législatif ayant autorisé son aliénation, il en a déduit que la circonstance que la famille de M. A. (...) l'avait en sa possession depuis 1825 était sans effet sur sa propriété qui, faisant partie du domaine public de l'État, est imprescriptible »<sup>1766</sup>. Le juge administratif semble donc transposer l'exigence actuelle du déclassement en tant que conséquence des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité dans un contexte où la notion de domaine public, d'autant plus mobilier n'était pas encore formalisée<sup>1767</sup>.

**573.** Il résulte clairement de l'article L. 3111-1 du CGPPP que les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles. Mais tel n'a pas toujours été le cas. Par exception à ces principes, l'article 36 du décret de l'Assemblée constituante des 28 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790 dispose que « la prescription aura lieu pour l'avenir pour les domaines nationaux dont l'aliénation est permise par les décrets de l'Assemblée nationale ». Comme l'indique Christian Lavalie, le juge administratif subordonne la prescription des biens du domaine national à l'intervention d'un acte formel dans les mêmes conditions que son aliénation alors que la prescription est autonome et qu'elle « doit être mise en oeuvre dès lors qu'elle concerne un bien déclaré aliénable par celui-ci, si la possession du bien, en l'espèce de la statue, a été publique, sans trouble et (...) continue »<sup>1768</sup>. Tel semble être le cas, puisqu'il est établi que la statuette a été acquise par une personne privée dès 1811 puis transmise en 1813 aux ascendants des requérants, d'autant plus que l'administration les considérait jusqu'à la vente comme des propriétaires légitimes et non équivoques. Bien que séduisant, l'argument est finalement écarté par le Conseil d'État dans l'arrêt du 21 juin 2018 qui empêche à nouveau les requérants de toute forme d'acquisition<sup>1769</sup>.

**574. La compétence implicite du juge administratif en matière de propriété des biens meubles culturels.** L'incorporation d'un bien du domaine public et sa délimitation relèvent en principe de la compétence de la personne publique propriétaire<sup>1770</sup>. Cependant, le juge administratif peut aussi être amené à se prononcer sur le régime domanial d'un bien si la résolution

---

<sup>1766</sup> CE, 28 juill. 2017, req. n° 392122.

<sup>1767</sup> C. LAVIALLE, « À qui appartient le pleurant n° 17 ? », *préc.*

<sup>1768</sup> *Ibid.* ; C. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA* 1985, p. 27.

<sup>1769</sup> CE, 21 juin 2018, « Société Pierre Bergé et associés et autres », *préc.*, cons. 6.

<sup>1770</sup> *Cf. infra*. Partie 3, Titre 1.

du litige principal en dépend. Les exemples ne manquent, pas comme en témoigne la multiplication récente des contentieux relatifs à la délivrance des certificats d'exportation<sup>1771</sup>. À cette occasion, le juge administratif se focalise naturellement sur l'appréciation de la domanialité publique. Cependant, on l'a dit, en raison de la confusion qui s'opère, le juge administratif devient indirectement le juge de la propriété publique<sup>1772</sup>.

575. L'appréciation des conditions de la prescription doit logiquement entraîner la compétence du juge judiciaire. Comme rappelé par le Tribunal des conflits en 2012<sup>1773</sup>, d'une part, celui-ci est seul compétent pour apprécier les questions de propriété en cas de difficultés sérieuses, y compris sur le domaine public. Le juge judiciaire est compétent en matière d'action en revendication y compris quand ce type d'action relève de l'initiative de l'administration<sup>1774</sup>. En revanche dans l'affaire du Pleurant, ni le Tribunal administratif ni la Cour administrative d'appel, ni même le Conseil d'État ne retiennent cette interprétation. Alors que le juge judiciaire semble concentrer la compétence en matière de revendication d'archives publiques<sup>1775</sup>, on observe chez le juge administratif une tendance similaire qui occulte son homologue privé<sup>1776</sup>. La formulation retenue dans le jugement du 29 juin 2017 relatif au jubé de la cathédrale de Chartres est particulièrement équivoque sur les problèmes d'articulation des compétences. Pour le juge administratif, « la solution du litige dont est saisi le tribunal par la requête susvisée implique

---

<sup>1771</sup> TA Paris, 9 avr. 2004, req. n° 0102685/7 et CAA Paris, 4 avr. 2006, req. n° 04PA02037 ; *AJDA* 2006, p. 1294, à propos d'un fragment de la colonne Vendôme ; TA Paris, 13 mars 2014, req. n° 1307679, CAA Paris, 28 mai 2015, req. n° 14PA02173 et CE, 28 juill. 2017, req. n° 392122, à propos d'un manuscrit de l'architecte André Félibien ; TA Paris, 29 juin 2017, « Galerie Brimo de Laroussilhe », req. n° 0707297/4-1, à propos d'un fragment du jubé gothique de la cathédrale de Chartres ; CAA Paris, 29 janv. 2019, « SARL Brimo de Laroussilhe », req. n° 17PA02928 ; Et pour des exemples en matière d'archives : TA Paris, 24 juin 2011, req. n° 0902675, à propos du livre d'or du paquebot Normandie (archive publique) ; T. confl. 9 juill. 2012, « Min. de la défense c./ Murat de Chasseloup-Laubat », req. , n° 3857 ; *AJDA* 2013, p. 1525, note ACH ; *DA*. 2012, comm. 90, note MELLERAY ; *Rev. adm.* 2012, p. 591, note BONNEFONT ; TA Paris, 12 mai 2017, req. n° 1602472/6-1 ; *AJDA* 2017, p. 1569, concl. MARTHINET et CE, 13 avril 2018, « Ass. du Musée des Lettres et Manuscrits et autres », req. n° 410939, à propos de manuscrits rédigés par De Gaulle.

<sup>1772</sup> Cette compétence est dans certains cas explicite comme en témoigne l'articulation juridictionnelle applicable en matière de revendications d'œuvres « Musées nationaux de récupération ». CE, ass., 30 juill. 2014, « Kodric et Heer », *préc.* ; CA. Paris, 3 juill. 2018, req. n° 17/22332 ; *JCP A.* 2018, act. 611, obs. NOUAL.

<sup>1773</sup> T. confl., 9 juill. 2012, « Min. de la défense c./ Murat de Chasseloup-Laubat », *préc.* ; V. dans le même sens CE, 13 avril 2018, « Ass. du Musée des Lettres et Manuscrits et autres », *préc.* ; T. confl., 18 déc. 1995, « Préfet de la Meuse », req. n° 02992 et 02951.

<sup>1774</sup> Sur la mise en œuvre de l'action en revendication par le juge judiciaire au profit de l'administration, V. par ex. : TGI Paris, 17 juill. 2003, req. n° 03/8397 et TGI Clermont-Ferrand, 25 janv. 2006, req. n° 01/01789, à propos de deux portraits de l'Empereur Napoléon et de l'impératrice Eugénie inscrits à l'inventaire du Fonds national d'art contemporain ; TGI Paris, 6 janv. 2015, req. n° 14/01319, à propos d'un bureau Louis XVI inscrit à l'inventaire annexe du Mobilier national ; TGI Limoges, 29 oct. 2015, req. n° 13/00383, à propos d'un vase Boizot appartenant aux collections de la Cité de la céramique - Sèvres et Limoges ; TGI Paris, 26 nov. 2015, req. n° 08/04103, à propos d'un fragment du jubé de la cathédrale de Chartres ; TGI Rouen, 14 nov. 1961, « Commune d'Alouville-Bellefosse », *Gaz. Pal.* 1962, p. 99 à propos de boiseries et de statues cédées à un antiquaire ; C. Cass. 12 avr. 1963, « Montagne » ; *AJDA* 1963, II, p. 486, note DUFU, à propos d'un tableau de Seurat.

<sup>1775</sup> Cf. *infra*.

<sup>1776</sup> V. sur ce mouvement N. ACH, « Archives privées, archives publiques : où passe la frontière entre propriété privée et domanialité publique ? », *AJDA* 2013, p. 1525.



nécessairement et préalablement la résolution de la question de l'appartenance du *fragment à l'Aigle* au domaine public, laquelle déterminera seule la propriété du bien »<sup>1777</sup>. Il en déduit de manière surprenante qu'il peut « sans méconnaître l'étendue de sa compétence et sans attendre que l'autorité judiciaire ait statué par une décision définitive sur la demande de restitution du bien présentée par l'État, juger la requête »<sup>1778</sup>. La question de la propriété, à travers la compétence du juge judiciaire, est donc totalement occultée par la domanialité publique et la compétence du juge administratif. Cette stratégie trouve un fondement surprenant, car on observe une tendance récente qui consiste pour le juge administratif à s'appuyer sur l'expertise pour lui permettre de juger de telles affaires qui présentent à l'évidence des difficultés sérieuses<sup>1779</sup>.

**576.** L'affirmation de la domanialité publique du Pleurant permet de faire l'économie du critère organique de la propriété qui est donc présupposé. Un tel comportement de l'administration, comme le rapporte Christian Laviolle, est constitutif d'un détournement de procédure, car le propriétaire privé est dépossédé en dehors des voies de droit, ce qui en outre est vraisemblablement contraire au droit au respect de ses biens garanti par la convention européenne des droits de l'Homme<sup>1780</sup>. Même si ce grief n'a pas été accueilli favorablement par la haute juridiction administrative, la manière dont elle procède au contrôle de conventionnalité a de quoi laisser perplexe. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 21 juin 2018, reconnaît tout d'abord, au regard des circonstances de l'espèce, « compte tenu notamment de la durée pendant laquelle la statuette litigieuse avait été détenue par les requérantes sans initiative de l'État pour la récupérer », que ces dernières justifient « d'un intérêt patrimonial à en jouir, suffisamment reconnu et important pour constituer un bien au sens de la Convention »<sup>1781</sup>. L'atteinte au bien est donc constituée, mais n'apparaît pas disproportionnée. De manière étonnante, le juge considère que c'est « la reconnaissance de son appartenance au domaine public (qui) justifiait qu'il soit rendu à son propriétaire ». Alors que la domanialité publique emporte avec elle un transfert du bien au profit de l'État, pour le juge cela ne méconnaît pas « l'exigence de respect d'un juste équilibre entre les intérêts privés de ses détenteurs et l'intérêt public majeur qui s'attache à la protection de cette œuvre d'art ». Un tel schéma de réflexion a par ailleurs conduit la Cour de cassation, qui a été saisie en parallèle dans le cadre d'une action en revendication du jubé de la cathédrale de Chartres, a

---

<sup>1777</sup> TA Paris, 29 juin 2017, « Galerie Brimo de Laroussilhe », *préc.*

<sup>1778</sup> *Ibid.*

<sup>1779</sup> C. BRAUD, « Le recours à l'expertise pour déterminer la propriété, publique ou privée, d'un bien », *AJDA* 2017, p. 2421 ; CE, 28 juill. 2017, req. n° 392122.

<sup>1780</sup> *Ibid.*

<sup>1781</sup> CE, 21 juin 2018, « Société Pierre Bergé et associés et autres », *préc.*, cons. 9.

expressément affirmer, à la suite de la QPC du 26 octobre 2018<sup>1782</sup>, dans l'arrêt du 13 février 2019<sup>1783</sup>, la conventionnalité des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. À son tour, le juge judiciaire fait ainsi prévaloir la protection du domaine public mobilier en justifiant « qu'il soit dérogé à l'article 2279, devenu 2276 du code civil », y compris quand l'acquéreur est de bonne foi<sup>1784</sup>.

**577.** L'adoption de l'ordonnance du 5 juillet 2017, qui insère un nouvel article L. 112-23 dans le code du patrimoine, offre désormais à l'acquéreur de bonne foi la possibilité d'exercer à l'encontre du vendeur une action en garantie d'éviction fondée sur l'article 1626 du Code civil. Le mécanisme institué est louable car il témoigne d'une certaine prise de conscience des effets de cette dépossession. Il reste malgré tout critiquable car l'indemnité est fondée sur la garantie du vendeur et non sur la perte du droit de propriété.

## **B. La revendication domaniale des archives publiques.**

### **578. L'identification des archives publiques en l'absence de référence à la propriété.**

La confusion entre propriété et domanialité publique invite, là encore, au regard d'une actualité jurisprudentielle particulièrement fournie, à rouvrir un « carton » resté longtemps en sommeil<sup>1785</sup>. Parmi les biens culturels, les archives publiques constituent en effet une catégorie particulière en ce que « la mémoire de l'action publique peut être vue comme une forme de domaine public par nature, notamment en raison de l'intimité du lien entre la personne publique et le document d'archive produit ou reçu dans l'exercice de sa fonction »<sup>1786</sup>. Ce lien entre les archives publiques et les personnes publiques reste pourtant profondément ambigu.

**579.** On ne peut que s'étonner, avec Stéphane Duroy, de ce qu'en étant « pourtant consubstantielles à la puissance publique, (les archives publiques) soient encore si imparfaitement

---

<sup>1782</sup> Cons. Const., déc. n° 2018-743 QPC du 26 oct. 2018, « Société Brimo de Laroussilhe ».

<sup>1783</sup> C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 févr. 2019, « Sté Brimo de Laroussilhe c/ Direction nationale d'interventions domaniales », req. n° 18-17.748 ; C. Cass., 13 févr. 2019, n° 18-13.748 ; *AJDA* 2019, p. 366 ; *JCP* 2019. 582, note NOUAL et 785, obs. PERINET-MARQUET ; *JCP N.* 15 mars 2019. 10, note TOUZEIL-DIVINA ; *RDC* 2019, p. 85, obs. DANOS ; *RTD Civ.* 2019, p.366, note DROSS.

<sup>1784</sup> Art. 2276 du C. civ. : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ».

<sup>1785</sup> S. DUROY, « Domaine public et archives publiques. Réouverture d'un « carton » resté longtemps en sommeil », *RDP* 2016 n° 3, p. 891.

<sup>1786</sup> M. CORNU, « La revendication des archives en mains politiques », in *La revendication du patrimoine écrit*, M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), Paris, 2009, L'Harmattan, p. 39 ; V. égal. du même auteur, « Faut-il réviser le droit des archives ? », *Pouvoirs* 2015, n° 153, p. 49.

définies et identifiées »<sup>1787</sup>. C'est la raison pour laquelle les textes se sont attachés à mieux définir ces documents. Le code du patrimoine codifie les dispositions de la loi du 3 janvier 1979 aux articles L. 211-1 et suivants<sup>1788</sup>. Ces dispositions viennent d'être actualisées par la loi du 7 juillet 2016. Parmi la catégorie des archives qui sont définies comme « l'ensemble des documents, y compris les données, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité »<sup>1789</sup>, il convient de distinguer celles qui sont privées de celles qui sont publiques. Ces dernières sont, d'après l'article L. 211-4, « 1° les documents qui procèdent de l'activité de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public (ainsi que) les actes et documents des assemblées parlementaires (qui) sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires ; 2° les documents qui procèdent de la gestion d'un service public ou de l'exercice d'une mission de service public par des personnes de droit privé ; 3° les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels et les registres de conventions notariées de pacte civil de solidarité ». Le régime juridique instauré par la loi de 1979 est organisé autour d'une conception particulièrement stricte<sup>1790</sup> du principe d'imprescriptibilité<sup>1791</sup>. Ce principe évoque, sans le dire, la domanialité publique. Mais il faut attendre l'entrée en vigueur du CGPPP pour que les archives publiques soient mentionnées au 2° de l'article L. 2112-2 comme faisant expressément<sup>1792</sup> partie du domaine public mobilier. Il faut tout d'abord déduire de la lecture de ces textes que « les notions d'archives publiques ou privées ne sont aucunement adossées à la figure de la propriété et à ses distinctions selon la nature privée ou publique du propriétaire »<sup>1793</sup>. Ce n'est donc pas un lien de nature patrimoniale qui unit de prime abord les archives à un propriétaire public, mais le service

---

<sup>1787</sup> S. DUROY, « Domaine public et archives publiques. Réouverture d'un « carton » resté longtemps en sommeil », *préc.*, p. 916.

<sup>1788</sup> Loi n° 79-18 du 3 janv. 1979 *sur les archives* ; JO. 5 janv. 1979, p. 43.

<sup>1789</sup> Art. L. 211-1 du code du patrimoine.

<sup>1790</sup> Les ordonnances d'avril et de juillet 2017 ont d'ailleurs permis d'étendre ce régime protecteur aux autres biens culturels. V. sur cette évolution, M. LE ROUX, « Protection du patrimoine culturel : la propriété publique mobilisée », *AJDA* 2018, p. 313 et s.

<sup>1791</sup> Art. L. 212-1 du code du patrimoine : « *Les archives publiques sont imprescriptibles. Nul ne peut détenir sans droit ni titre des archives publiques. Le propriétaire du document, l'administration des archives ou tout service public d'archives compétent peut engager une action en revendication d'archives publiques, une action en nullité de tout acte intervenu en méconnaissance du deuxième alinéa ou une action en restitution. Lorsque les archives publiques appartiennent au domaine public, les actions en nullité ou en revendication s'exercent dans les conditions prévues aux articles L. 112-22 et L. 112-23. Les modalités d'application des dispositions qui précèdent sont fixées par décret en Conseil d'État.* »

<sup>1792</sup> Le code codifie une jurisprudence ancienne qui consacrait déjà la domanialité publique des archives. Cf. *infra*.

<sup>1793</sup> M. CORNU, « Faut-il réviser le droit des archives ? », *préc.*, p. 49.

public qui fait le relai entre ces documents et la personnalité publique<sup>1794</sup>. Il faut donc voir dans ces documents une marque de souveraineté en ce qu'ils sont le symbole de la continuité de l'État<sup>1795</sup>.

**580. La revendication des archives patrimoniales en tant qu'objets de propriété publique.** Il ressort de la combinaison des dispositions du code du patrimoine et du CGPPP que les archives publiques, en raison de leur caractère « objectivement public »<sup>1796</sup>, bénéficient d'un régime spécifique qui incite depuis quelques années les personnes publiques à faire valoir leurs droits sur ces documents<sup>1797</sup>. Cette politique n'est pas nouvelle, comme en atteste l'affirmation d'un droit de revendication dès le XVII<sup>e</sup> siècle<sup>1798</sup>. Or, de manière relativement surprenante, le fondement de la revendication de ces objets de souveraineté est la marque du droit de propriété<sup>1799</sup>.

**581.** La politique de récupération des archives publiques menée par l'administration s'appuie sur plusieurs procédés. Le premier, symbole du désintéret, notamment historique, qui a longtemps prévalu en la matière<sup>1800</sup>, repose sur une politique de rachat des archives tombées dans les patrimoines privés par usucapion<sup>1801</sup>. Le deuxième, qui est la marque des derniers textes de réformes adoptées, repose sur la mise en place d'une incitation plus ou moins forte des agents afin qu'ils reversent ces documents<sup>1802</sup>. Le dernier, moins évident, repose sur l'affirmation de la

---

<sup>1794</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 266, n° 366 – 369.

<sup>1795</sup> V. DUCLERT, « République et archives », *RFAP* 2002, n° 102, p. 269 ; V. égal. G. BRAIBANT, « Les archives en France. Rapport au premier ministre », *La doc. Fr.*, 1996.

<sup>1796</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 262 et s.

<sup>1797</sup> P. EVEN, « La revendication des papiers publics par les Archives françaises : l'affirmation d'une politique », in *La revendication du patrimoine écrit, préc.*, p. 87.

<sup>1798</sup> P. GENESTE, « L'archiviste et le politique. La collecte des papiers de fonctions : de l'apposition des scellés au protocole de remise », in *Les archives des hommes politiques contemporains*, Association des archivistes français, actes du colloque « Action, mémoire et histoire : les archives des hommes politiques contemporains » tenu les 20 et 21 oct. 2006 à Paris, Paris, Gallimard, 2007, p. 312.

<sup>1799</sup> J. LAVEISSIERE, « Le pouvoir, ses archives, ses secrets », *D.* 1984, p. 64. L'auteur mentionne le terme de « *droit souverain de propriété* ».

<sup>1800</sup> V ; not. l'ex. des archives de Turgot rachetées par l'État français en 2014 pour 8500000 euros, cité par Fanny TARLET, in *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 274, n° 376 ; Et v. plus larg. sur les dérogations au droit commun de la pratique des archives A. DEZALLAI, « Les archives du pouvoir exécutif français : illustrations d'exceptions à de grands principes du droit public », *RDP* 2011, p. 155.

<sup>1801</sup> Il faut admettre qu'une telle prescription est étonnante au regard du principe d'inaliénabilité qui est supposé permettre en tous temps une action en revendication, V. en ce sens. J-F. POLI, « La domanialité publique et le patrimoine écrit », in *La revendication du patrimoine écrit, préc.*, p. 13 et s.

<sup>1802</sup> V. not. sur le protocole de remise instauré par la loi du 15 juill. 2008, P. GONOD, « La réforme des archives, une occasion manquée », *AJDA* 2008, p. 1597 ; S. MONNIER, « La réforme du droit des archives. À propos de la loi du 15 juill. 2008 », *DA* 2008, n° 11, p. 21. V. plus larg. sur les réticences des politiques à la mise en œuvre de cette pratique : B. QUIRINY, « Le droit dérogatoire d'accès aux archives du pouvoir exécutif validé par le Conseil constitutionnel », *Comm. de la décision du Cons. Const. du 15 sept. 2017, n° 2017-655-QPC in AJDA 2017 p. 2310* ; S. COMBE, *Archives interdites, histoire confisquée*, Paris, La Découverte, 2001 ; J. LAVEISSIERE, « Le régime juridique des documents liés à l'exercice d'une fonction politique : lacune ou laxisme ? », *Gaz. arch.*, 1985, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> trimestre, n° 130 - 131, p. 242 ; Et du même auteur, « Le statut des archives en France », *Rev. adm.* 1980, p. 254.

domanialité publique des archives afin d'affirmer leur inaliénabilité à l'occasion d'actions en revendication.

**582. La compétence implicite du juge administratif en matière de propriété des archives publiques.** L'action en revendication des archives publiques est avant tout une question de propriété qui a pour but de réaffirmer l'existence de ce droit<sup>1803</sup>. L'État doit donc en principe démontrer qu'il est propriétaire des documents. C'est en tout cas le sens de la jurisprudence judiciaire du XIX<sup>e</sup> siècle. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 décembre 1865 énonce avec une particulière clarté que « tous les documents qui, par leur nature et leur destination, sont venus aux mains du fonctionnaire pour en user et les garder au profit du service dont il est chargé, n'ont pas cessé d'être la propriété de l'État, qui les a constamment possédés par son mandataire »<sup>1804</sup>. *A contrario*, des manuscrits « composés non dans l'accomplissement d'une fonction, mais spontanément, librement, en vertu de ses propres inspirations, sur un sujet de son choix, par un auteur écrivant pour lui-même et non pour l'État »<sup>1805</sup> appartiennent à leur auteur. La Cour de cassation, dans un arrêt du 31 mars 1858 rendu à propos des mémoires de Saint-Simon, déduit de cette formule que leur dépôt imposé au ministère des affaires étrangères en vue d'empêcher leur publication « ne pouvait déplacer la propriété des manuscrits et l'attribuer à l'État »<sup>1806</sup>. En parallèle de l'affirmation de cette approche propriétaire, les juridictions commencent à la même période à affirmer leurs caractères inaliénable et imprescriptible, qui sont le propre de toute dépendance du domaine public<sup>1807</sup>.

**583.** À la proximité temporelle de la reconnaissance de la propriété et de la domanialité des archives s'ajoute progressivement une confusion de leur appréciation par le juge. Elle n'est toutefois pas évidente au premier abord. Ceci est dû au fait qu'en matière de revendication d'archives, « c'est la définition des archives publiques (...) qui prouvera son caractère public »<sup>1808</sup>. Or, l'établissement d'un tel caractère relève de la compétence de l'administration dont la contestation relève du juge administratif. Cette répartition des compétences juridictionnelles en matière d'archives publiques a été confirmée et précisée par un arrêt du 9 juillet 2012 dans lequel le Tribunal des conflits, saisi par la voie préjudicielle dans le cadre de l'affaire *Chasseloup-Laubat*, considère que « l'action en

---

<sup>1803</sup> S. DUROY, « Domaine public et archives publiques. Réouverture d'un « carton » resté longtemps en sommeil », *préc.*

<sup>1804</sup> CA Paris, 11 déc. 1865, « Préfet de l'Yonne c./ succession de Sérilly » ; *DP* 1865, II, p. 220.

<sup>1805</sup> C. Cass., 31 mars 1858, « Barba c./ de Saint-Simon et Hachette » ; *D.* 1858, p. 525.

<sup>1806</sup> *Ibid.*

<sup>1807</sup> CA Paris, 3 janv. 1846, « Bibliothèque royale c./ Charron » ; *DP.* 1846, II, p. 212 ; CA Paris, 18 août 1851, « Bibliothèque nationale c./ Feuillet de Conches » ; *DP.* 1852, II, p. 96.

<sup>1808</sup> N. WAGENER, D. TOUZELIN, P. NAVARRO, « Patrimoine mobilier - Revendication par l'État de biens culturels en mains privées : quelles pratiques ? », *préc.*

revendication (...), introduite par une personne de droit public à l'encontre d'une personne de droit privé en possession de laquelle se trouvent ces documents, relève de la compétence du juge judiciaire, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle posée au juge administratif en cas de difficulté sérieuse portant sur la détermination du caractère public desdites archives »<sup>1809</sup>. Un tel considérant n'est *a priori* pas surprenant, car il reprend la répartition classique des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en matière propriété et de domanialité publique<sup>1810</sup>.

**584.** La distinction apparente en matière de propriété et de domanialité tranche pourtant en pratique avec les difficultés qui tiennent à sa mise en œuvre. Cette confusion s'illustre par la multiplication des instances saisies dans certaines affaires, par exemple celle relative au fond *Chasseloup-Laubat*<sup>1811</sup>. Cette affaire fait suite à la volonté d'un descendant du général Chasseloup-Laubat de vendre une partie des documents qui avaient été conservés par son ancêtre à titre privé en dehors des documents d'archives qu'il avait remis à l'administration à la fin de sa carrière. Le juge administratif en première instance a reconnu que les documents constituent des archives publiques tandis que le Conseil d'État décidait de saisir le Tribunal des conflits en raison d'une difficulté sérieuse tenant à la détermination de la compétence. Le juge judiciaire, finalement compétent, considère au fond et en appel que ces archives ont un caractère privé, car elles sont constituées essentiellement de doubles et de copies. La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 octobre 2015, revient finalement sur cette position au motif que les juges du fond n'avaient « pas recherché comme il le (leur) était demandé, si les documents n'avaient pas été établis par le général Chasseloup-Laubat et ses subordonnés dans l'exercice de leurs fonctions ». Saisie sur renvoi, la Cour d'appel de Paris retient finalement le 28 mars 2017 que de tels fonds constituent des archives publiques.

**585.** De telles difficultés ne sont pourtant pas si étonnantes car « dans les affaires de revendications d'archives, et plus largement d'ailleurs de meubles, il est particulièrement difficile de distinguer la question de l'appartenance au domaine public, qui relève en principe de la compétence d'un juge administratif, de celle de la propriété du bien qui relève en principe d'un juge judiciaire.

---

<sup>1809</sup> T. confl., 9 juill. 2012, « Ministre de la défense c./ Murat de Chasseloup-Laubat », req. n° 3857 ; *AJDA* 2012, p. 1372 ; *AJDA* 2013, p. 1525, note ACH ; *DA* 2012, comm. 90, note MELLERAY.

<sup>1810</sup> CE, 16 nov. 1969, « Commune du Bugue » ; *Rec.* p. 627 ; T. confl., 24 févr. 1992, « Couach », req. n° 2685 ; *Rec.* p. 479 ; *AJDA* 1992, p. 327, chron. MAUGÛE et SCHWARTZ ; *JCP G.* 1993, II, p. 21984, note LAVIALLE ; CE, 23 janv. 2012, « Département des Alpes-Maritimes et S. », req. n° 2012-000866 ; *JCP A.* 2012, act. 75 ; V. plus larg. C. LAVIALLE, « La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique », *préc.*

<sup>1811</sup> TA Poitiers 17 déc. 2008, req. n° 0602288 ; CAA Bordeaux, 15 juill. 2009, req. n° 09BX00120 ; CE, 9 nov. 2011, req. n° 331500 ; T. Confl., 9 juill. 2012, n° 3857, *préc.* ; CE, 3 oct. 2012 ; TGI La Rochelle, 26 mars 2013 ; CA Poitiers, 14 mai 2014 ; C. Cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 21 oct. 2015, req. n° 14-19.807 ; *AJDA* 2015, p. 2012 ; CA Paris, 28 mars 2017 ; C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janv. 2018, req. 17-19751 QPC.

En effet, la nature ou la qualité d'archives publiques, résout tant la question de la propriété du bien que celle de l'appartenance au domaine public. En saisissant donc le juge administratif à propos de la détermination du caractère public d'archives, le juge judiciaire s'exposerait à le voir trancher la question de leur propriété »<sup>1812</sup>. Pour le dire autrement, la détermination du caractère public des archives par le juge administratif lui permet donc de déterminer à la fois la domanialité publique<sup>1813</sup> et la propriété publique, ces deux étapes étant confondues alors qu'elles sont en principe distinctes<sup>1814</sup>.

**586. La réaffirmation de la propriété publique des archives par la domanialité publique.** Le contentieux de l'action en revendication s'oriente progressivement vers la détermination et l'affirmation de la domanialité publique des archives. Une fois la domanialité publique de ces documents établie, ils sont, en tant que tels, inaliénables et imprescriptibles et « ne peuvent en aucun cas être susceptibles d'appropriation privée, qu'ils soient ou ne soient pas entrés dans des collections publiques »<sup>1815</sup>. L'affirmation du caractère public des archives a donc pour objectif l'application de la domanialité publique qui impliquera *a posteriori* qu'elles appartiennent en pleine propriété à la personne publique, puisqu'on l'a dit, elle ne peuvent être la propriété d'une personne privée. C'est donc faire à nouveau l'économie du critère organique.

**587.** L'affirmation de la domanialité publique et de la propriété des archives passe par une interprétation particulièrement souple et large de la notion d'archives publiques. Ce mouvement se confirme à l'appui des contentieux récents et notamment ceux relatifs aux archives du maréchal Pétain et celles du général de Gaulle pendant l'occupation. La première affaire concerne la revendication par l'État de plusieurs tapuscrits de discours dont celui du 30 octobre 1940 et celui de l'appel du 18 juin 1940, dont certains passages étaient cochés et soulignés au crayon par le maréchal Pétain, ainsi qu'un brouillon du communiqué de presse écrit sous la dictée du maréchal et une note manuscrite du maréchal sur les suites de l'entrevue de Montoire avec Adolf Hitler. Les archives du général de Gaulle comprennent quant à elles 313 brouillons manuscrits de télégrammes adressés par le général, entre le 11 décembre 1940 et le 11 décembre 1942, à divers responsables civils et militaires de la France libre ainsi qu'à différents chefs d'État. Ces documents ont été acquis, en 2010, par la société Aristophil qui les a, peu après, de novembre 2011 à avril 2012, exposés au

---

<sup>1812</sup> S. DUROY, « Domaine public et archives publiques. Réouverture d'un « carton » resté longtemps en sommeil », *préc.*

<sup>1813</sup> H. BASTIEN, *Droit des archives*, La Doc. fr., 1996, p. 38.

<sup>1814</sup> F. MELLERAY, « L'action en revendication d'archives publiques relève de la compétence du juge judiciaire », *DA*, nov. 2012, comm. 90.

<sup>1815</sup> Trib. civ. de Lyon, 25 janv. 1899, « Département du Rhône, de la Loire, de l'Isère, la Ville de Lyon, la Ville et les hospices de Crémieux c./ les héritiers de Verna » ; *DP*, 1899, II, p. 230.

musée des lettres et manuscrits. C'est à l'occasion de leur vente et leur exposition par des personnes privées que ces documents furent revendiqués par l'État en raison de leur caractère d'archives publiques. Il est intéressant de les comparer puisqu'elles sont parfaitement représentatives du mouvement de réappropriation engagé par l'État sur le fondement de la domanialité publique.

**588.** Dans l'affaire des archives du maréchal Pétain, tant le tribunal<sup>1816</sup> que la cour d'appel<sup>1817</sup> et enfin la Cour de cassation dans son arrêt du 22 février 2017<sup>1818</sup> retiennent le caractère d'archives publiques. Cependant, alors que le tribunal de grande instance s'était attaché à démontrer la valeur historique de ces documents, la Cour de cassation s'attache uniquement à démontrer que ces documents « procédaient de l'activité de l'État dans sa mission de service public » au sens de l'article L. 211-4 du code du patrimoine, sans même s'intéresser à leurs caractéristiques intrinsèques<sup>1819</sup>. La solution consiste pour la Cour à simplement établir que Philippe Pétain agissait en tant que représentant de l'État, ce qui n'était pas forcément évident<sup>1820</sup>. En effet, l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine<sup>1821</sup> a anéanti rétroactivement tant l'existence juridique du régime de Vichy que de l'ensemble de ses actes qui sont supposés ne jamais avoir existé. Cependant, la cour d'appel et la Cour de cassation considèrent, dans l'esprit et la continuité de l'avis *Hoffman-Glémane*<sup>1822</sup> et de l'arrêt *Papon*<sup>1823</sup>, que de tels actes continuent malgré tout de produire des effets dans l'ordonnancement juridique, car ils sont la conséquence de la continuité de l'État. Ils constituent par conséquent des archives publiques, sans que puisse faire échec à cette qualification le fait qu'il s'agisse non d'originaux, mais « de simples brouillons et travaux préparatoires dont les différences avec les documents définitifs (seraient) insignifiantes ».

**589.** Le tribunal de grande instance de Paris avait déjà considéré en 2013, au prix d'un raisonnement similaire, que les archives du général de Gaulle étaient également des archives

---

<sup>1816</sup> TGI Paris, 3 avril 2014, « État français, Ministère de la culture c./ S.A.R.L La librairie Jean-Claude Vrain », req. n° 12/14221.

<sup>1817</sup> CA Paris, 24 nov. 2015, n° 14/09606.

<sup>1818</sup> C. Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 févr. 2017, req. n° 16-12.922 ; *AJDA* 2017, p. 974 ; *D.* 2017, p. 1031, note DE RAVEL D'ESCLAPON ; *D.* 2017, p. 453 ; *Dalloz actualité*, 2 mars 2017, obs. DREYFUS ; *JCP A.* 2017, actu. 178, obs. CANAT et HANSEN.

<sup>1819</sup> T. DE RAVEL D'ESCLAPON, « De la notion d'archive publique de l'État », *D.* 2017, p. 1034, n° 10 et s.

<sup>1820</sup> F. MELLERAY, « Où était l'État français entre 1940 et 1944 ? », *RFDA* 2018, p. 770 ; Et plus larg. sur le régime de Vichy, *L'oeuvre législative de Vichy, d'hier à aujourd'hui Rupture(s) et continuité(s)*, C. BENELBAZ, C. FROGER, S. PLATON, B. BERTHIER (dir.), Paris, Dalloz, 2017.

<sup>1821</sup> B. MATHIEU, M. VERPEAUX, « La transition juridique : l'ordonnance du 9 août 1944 », in *Le rétablissement de la légalité républicaine*, 1944, Ed. Complexe, coll. Interventions, 1996, p. 820.

<sup>1822</sup> CE, avis n° 315499, 16 févr. 2009, « Hoffman-Glémane » ; *AJDA* 2009, p. 589, chron. LIEBER et BOTTEGHI ; *RFDA* 2009, p. 316, concl. LENICA ; *Ibid.*, p. 525, note DELAUNAY ; et p. 536, note ROCHE.

<sup>1823</sup> CE, ass., 12 avr. 2002, « Papon », req. n° 238689 ; *AJDA* 2002, p. 423, chron. GUYOMAR et COLLIN ; *RFDA* 2002, p. 582, concl. BOISSARD.



publiques et qu'elles devaient être restituées à l'État<sup>1824</sup>. *A contrario*, la cour d'appel de Paris décide le 15 mai 2015 de saisir le juge administratif dans le cadre d'un renvoi préjudiciel afin de savoir si les documents concernés sont bien des archives publiques<sup>1825</sup>. En réponse, le juge administratif, par un jugement du tribunal administratif de Paris<sup>1826</sup> qui vient d'être confirmé par le Conseil d'État le 13 avril 2018<sup>1827</sup>, retient que de tels documents doivent être regardés comme des archives publiques. Cette solution n'était pas non plus évidente. À la différence du fond de Vichy, dont la légalité avait été mise en cause, c'est le caractère effectif du gouvernement de la France libre qui aurait pu faire échec à cette qualification<sup>1828</sup>. Pour le rapporteur public Laurent Marthinet, le juge administratif est face à « deux gouvernements et deux régimes politiques rivaux, donc, pour un seul État »<sup>1829</sup>. Or, le gouvernement du général de Gaulle, présente, pour reprendre l'expression de Georges Vedel, les caractères classiques d'un « gouvernement de fait »<sup>1830</sup>. La haute juridiction administrative se fonde à nouveau sur les dispositions de l'ordonnance de 1944 et considère que « la France libre et la France combattante et, par la suite, le Comité français de la libération nationale et le Gouvernement provisoire de la République française, ont été, à compter du 16 juin 1940, dépositaires de la souveraineté nationale et ont assuré la continuité de la République » avant d'en déduire que « tous les documents procédant de l'activité de l'État quelle que soit la date à laquelle ils ont été produits, quel que soit leur état d'achèvement et quelle que soit l'intention de leur auteur, constituent par nature une archive publique ». Autrement dit, « sont considérées comme archives publiques, les archives de l'État français (dont on continue cependant de nier l'existence<sup>1831</sup>) et celle de l'autorité qui n'était pas étatique mais dont la mémoire et l'orgueil nous poussent à les considérer comme tels »<sup>1832</sup>.

**590.** Le juge administratif et le juge judiciaire dans ces deux affaires font donc une interprétation à la fois rétroactive et extensive des dispositions du code du patrimoine. Une telle

---

<sup>1824</sup> TGI Paris, 20 nov. 2013, req. n° 12/06156 ; *AJDA* 2014, p. 226, note AGNUS.

<sup>1825</sup> CA, 15 mai 2015, req. n° 13/23875.

<sup>1826</sup> TA Paris, 12 mai 2017, n° 1602472/6-1 ; *AJDA* 2017, p. 1569, concl. MARTHINET.

<sup>1827</sup> CE, ass. 13 avr. 2018, « Association du Musée des lettres et manuscrits, société Aristophil », req. n° 410939 ; *AJDA* 2018, p. 820 ; *Ibid.*, p. 973, chron. ROUSSEL et NICOLAS ; *D.* 2018, p. 853, obs. DE MONTECLER ; *RFDA* 2018, p. 531, concl. CREPEY. Sur la portée de cet arrêt, V. la table ronde organisée par le SERDEAU le 1<sup>er</sup> oct. 2018 au centre Panthéon.

<sup>1828</sup> Sur cette distinction, qui est sans influence sur la qualification d'archive, V. L. MARTHINET, « Les archives de la France libre sont des archives publiques », *AJDA* 2017, p. 1571-1572.

<sup>1829</sup> *Ibid.* p. 1571

<sup>1830</sup> G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, rééd. 2002, p. 281.

<sup>1831</sup> *Contra* : É. CREPEY, « Les manuscrits du général de Gaulle à Londres : des archives d'État », *RFDA* 2018, p. 531. Le rapporteur public de l'arrêt du CE du 13 avr. 2018 considère « qu'à compter du 16 juin 1940, la France Libre fut, comme l'a énoncé le tribunal administratif de Paris, l'unique forme légale de l'État, qu'elle agissait seule au nom de l'État ».

<sup>1832</sup> M. TOUZEIL-DIVINA, « Des archives dites publiques du général de Gaulle pendant l'État français », *JCP A.* n° 16, 23 avr. 2018, act. 390.

approche de la définition des archives publiques, tend vers une incorporation quasi systématique des archives publiques dans le domaine public sans que puissent s'y opposer les personnes privées. Le fondement de l'action en revendication des archives publiques n'est donc plus la propriété des archives publiques, mais leur appartenance au domaine public. La propriété n'est plus le préalable à la domanialité publique, elle en est la conséquence.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**591.** L'identification, tout comme la délimitation du domaine public, notamment naturel, est l'une « des questions les plus compliquées du droit administratif »<sup>1833</sup>. L'entrée en vigueur du CGPPP n'aura malheureusement pas fait mentir le constat dressé par Léon Aucoc plus d'un siècle auparavant. L'incorporation de ces biens naturels dans le domaine public ne permet cependant pas d'assurer définitivement la pérennité de leur appropriation publique. C'est la conséquence d'une approche matérielle du domaine, dépendante de la relativité des faits naturels. La consécration d'une approche formelle permet ainsi de maintenir le bien dans le domaine public, mais surtout de réaffirmer le droit de propriété de la personne publique. Dans ce schéma, le critère de la propriété, en tant qu'élément préalable à l'identification du domaine public, apparaît comme une conséquence de la mise en œuvre de son régime. Il permet ainsi, *a posteriori*, de garantir qu'il sera satisfait.

**592.** Un tel renversement s'observe également à l'égard des biens mobiliers. L'incorporation de biens culturels dans le domaine public mobilier relève aujourd'hui de l'évidence. Néanmoins, ces biens, en raison de leur aptitude à la circulation, ont fait l'objet de nombreuses négligences qui ont conduit à leur éparpillement voire parfois à leur disparition. En réaction, l'affirmation (ou plutôt la réaffirmation) de la domanialité publique sur ces biens permet de bénéficier, à l'appui des règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, d'un régime particulièrement favorable qui permet aux personnes publiques de réintégrer ces biens dans leur patrimoine tout en passant sous silence la mise en œuvre du critère organique.

---

<sup>1833</sup> L. AUCOC, *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des fleuves et des rivières*, Paris, Felix Alcan et Vve Ch. Dunod, 1887, p. 1.



## CONCLUSION DU TITRE 2

**593.** La nature même de la domanialité publique est « de protéger le domaine public contre les usurpations, les aliénations irréfléchies ou les anticipations qui en déposséderaient l'administration, ou contre les concessions de jouissance qui gêneraient celle-ci dans l'usage qu'elle en fait. Il s'agit en somme de garantir que personne n'empêchera l'administration de faire de ce domaine l'usage auquel il est légalement destiné, soit en le lui enlevant, soit en acquérant des droits incompatibles avec cet usage »<sup>1834</sup>. De telles conséquences, comme le souligne Marcel Waline, doivent être limitées et mesurées. Ainsi, au-delà du simple caractère nécessaire, ces biens doivent être indispensables, voire même irremplaçables. Ce dernier caractère est parfaitement représentatif de la valeur sociale des biens culturels, mais aussi de ceux qui constituent le domaine public naturel.

**594.** Face à la fragilité de la maîtrise publique sur ces dépendances naturelles et mobilières, le choix de leur domanialisation peut surprendre. Tandis que la domanialité publique constitue en principe un but qui sert un objectif de protection au service de leur affectation, elle se révèle être un simple moyen qui permet aux personnes publiques de réaffirmer leur droit de propriété. La domanialité publique ne dépend donc pas de la propriété publique, mais c'est l'inverse qui se vérifie. L'incorporation du bien dans le domaine public sert ainsi de paravent puisqu'il permet à la fois de se substituer, et de garantir le critère organique. Ainsi dénaturée, la propriété est donc à la fois déduite de la domanialité publique et immunisée par cette dernière.

---

<sup>1834</sup> M. WALINE, note sous CA Paris, 13 mai 1933, « Commune d'Avallon » ; *D.* 1934, II, p. 101-102.



## CONCLUSION DE LA PARTIE 1

595. Il est désormais courant de dire que la domanialité publique « est comme un voile – le voile de l'affectation à l'utilité publique – qui s'étend sur la propriété publique »<sup>1835</sup>. C'est là tout le paradoxe de ce régime juridique. Il se superpose à la propriété publique jusqu'à se confondre (à tort) avec elle. Cette vérité est gênante, car en principe, « la propriété publique (c'est-à-dire, « la propriété des personnes publiques ») n'est évidemment pas un critère de distinction entre le domaine public et le domaine privé, puisque tous deux appartiennent aux personnes publiques »<sup>1836</sup>. C'est pourtant tout le sens littéraire que l'on peut donner à la notion de voile. Il permet « de cacher, de dérober à la vue, ou de faire paraître plus flou »<sup>1837</sup>. Tout en parodiant Tartuffe, sous la plume de Molière, on est ainsi tenté de dire « couvrez cette vérité que je ne saurais voir »<sup>1838</sup>.

596. La propriété publique, comme critère préalable à l'incorporation de la dépendance du domaine public, est dénaturée car elle devient la conséquence de cette dernière. Elle n'en reste pas moins un critère utile. Loin de totalement se substituer et se confondre avec la domanialité<sup>1839</sup>, la domanialité publique implique et révèle *a posteriori* la propriété publique pour mieux servir l'affectation. On peut être totalement surpris d'un tel renversement. L'indifférence de la domanialité à l'égard du critère de la propriété n'est pourtant que relative. Yves Gaudemet, dans sa préface à la thèse de Philippe Yolka, n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner qu'au-delà de cette séparation apparente, la domanialité publique « par son caractère exigeant, ses manifestations régaliennes (...) peut dissimuler voire modifier certains aspects du droit de propriété »<sup>1840</sup>. Elle peut même, pourrait-on ajouter, l'impliquer.

---

<sup>1835</sup> Y. GAUDEMET, Préface à la thèse de P. YOLKA *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, p. VIII.

<sup>1836</sup> P. YOLKA, JCL PROPRIÉTÉ PUBLIQUE, Fasc. n° 10 : DISTINCTION DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVÉ, n° 19.

<sup>1837</sup> Définition donnée par le dictionnaire Le Larousse.fr, Entrée : « voile ».

<sup>1838</sup> MOLIÈRE, *Le Tartuffe*, III, 2, v. 860.

<sup>1839</sup> A. DE LAUBADERE, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », RDP 1950, p. 5.

<sup>1840</sup> Y. GAUDEMET, Préface à la thèse de P. YOLKA *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, p. VIII.





## PARTIE 2

### L’AFFECTATION DEPASSEE

**597.** La notion de domaine public est le fruit d’une très longue conceptualisation doctrinale. La réflexion initiée autour du domaine de la Couronne par les domanistes, dans un contexte de construction de l’État<sup>1841</sup>, profondément marquée par la souveraineté, pose les prémices de la distinction domaniale. Il faut pourtant attendre la période révolutionnaire et les textes qui l’accompagnent pour que la distinction entre le domaine public et le domaine privé soit finalement acquise<sup>1842</sup>. Cette reconnaissance est pourtant loin d’épuiser la réflexion, car il faut bien reconnaître « qu’une fois reconnue la distinction (domaniale), une question décisive devait être résolue : le problème du critère de la domanialité publique. Et à partir de ce moment, tout devint beaucoup plus complexe »<sup>1843</sup>.

**598.** Malgré l’influence déterminante de la propriété à la période révolutionnaire, la doctrine a longtemps pensé « que la division fondamentale du domaine public et du domaine privé était en partie étrangère à l’idée d’affectation »<sup>1844</sup>. Le domaine public restait en effet profondément marqué par le principe d’indisponibilité, de sorte qu’il s’agissait d’expliquer en quoi les dépendances qui le composent ne sont pas « susceptibles de propriété ». À nouveau, la propriété occultait l’affectation. Le costume trop étroit de l’article 538 du Code allait pourtant inciter la domanialité publique à changer d’habits.

---

<sup>1841</sup> C. LAVIALLE, « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP* 1990, p. 484.

<sup>1842</sup> Cf. *supra*, Introduction.

<sup>1843</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d’aménagement dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, p. 86.

<sup>1844</sup> L. SIORAT, « La notion d’affectation en matière domaniale », *RDP* 1958, p. 868.

**599.** Désormais couverte de l'affectation, la domanialité publique correspond « à un régime fonctionnel, s'appliquant à certaines propriétés publiques en raison de leur affectation, et n'est pas, par elle-même, une forme de propriété »<sup>1845</sup>. Dans cette acception moderne, « point de contradiction entre la propriété reconnue et l'affectation assumée. Les personnes publiques sont des propriétaires, riches des attributs du propriétaire ; et ces outils propriétairestes doivent être mis au service de l'affectation »<sup>1846</sup>. Autrement dit, « la domanialité publique est toute entière dominée par le concept d'affectation »<sup>1847</sup>. Mais voici déjà transparaitre en creux toute la puissance et la démesure qui est inhérente à ce critère. En effet, la reconnaissance opportune de l'affectation comme critère d'identification allait en contrepartie laisser place à une « extension inopportune » de ce même domaine public<sup>1848</sup>. Il s'agit là d'un premier facteur de crise qui touche la domanialité publique. Conséquence du dévoiement du critère de l'affectation et de la dilution de sa portée (**Titre 1**), « on voudrait tout à la fois et paradoxalement, en restreindre les contraintes et en redéployer les effets »<sup>1849</sup>.

**600.** Malgré la consécration de l'affectation comme critère, la mise en œuvre de la distinction domaniale continue de procurer « un sentiment d'insécurité juridique »<sup>1850</sup>. Ceci est notamment la conséquence des interventions multiples et ponctuelles du législateur qui peine à résorber la brèche à l'origine de « l'hypertrophie du domaine ». Un tel « pragmatisme » entraîne « un éclatement de la notion de domaine public »<sup>1851</sup>. Conséquence cette fois de la « crise du domaine public »<sup>1852</sup>, et face à l'impossibilité de contenir les effets de l'affectation, le législateur fait le choix de dissocier et de déconnecter l'affectation du domaine public en admettant que des biens du domaine privé ou même des biens privés puissent faire l'objet d'un régime exorbitant. L'affectation, dès lors qu'elle n'est plus le propre du domaine public, s'en trouve dénaturée (**Titre 2**).

---

<sup>1845</sup> Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics: d'hier à aujourd'hui », in *Le service public*. Mélanges M. LONG, Dalloz, 2015, p. 239.

<sup>1846</sup> Y. GAUDEMET, « Le changement en droit public des biens : les transformations de la propriété publique », *Revue de droit d'Assas (RDA)* n°10-2015, p. 236.

<sup>1847</sup> Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit*. Mélanges F. TERRE, *préc.*, p. 569.

<sup>1848</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 491.

<sup>1849</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *préc.*, p. 659.

<sup>1850</sup> P. YOLKA, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 10 : LA DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVE, n° 13.

<sup>1851</sup> J. CAILLOSSE, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Et. foncières* 2002, n° 100, p. 7.

<sup>1852</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *préc.*, p. 659.

# TITRE 1

## L'AFFECTATION DEVOYEE

**601.** L'appartenance d'un bien au domaine public ne se présume pas<sup>1853</sup>. Elle résulte de la réunion des critères et notamment de la preuve de son affectation<sup>1854</sup>. L'affectation, depuis l'abandon de l'approche naturaliste du domaine public, est la clé de voute du domaine public. Mais « l'affectation, trait le plus caractéristique du domaine public, est aussi le critère qui soulève en pratique le plus de difficultés »<sup>1855</sup>.

**602.** Ces interrogations portent non pas sur la pertinence de l'affectation en tant que critère d'identification, mais sur sa portée. Le débat entre les partisans d'une thèse minimaliste centrée autour de l'affectation à l'usage du public, comme Proudhon, et ceux, tels Hauriou, qui défendent une approche maximaliste qui repose sur l'utilité publique, en atteste clairement. Malgré les risques de dérive expansionniste, la jurisprudence du XX<sup>e</sup> siècle, non contredite par le CGPPP, a décidé de laisser l'affectation produire pleinement ses effets dans le droit domanial. Mais de l'émancipation à la dénaturation, la frontière est parfois mince. L'extension du champ matériel de l'affectation, en raison de son élargissement aux biens affectés au service public<sup>1856</sup>, est prolongée par une extension de sa portée sur le plan formel (**Chapitre 1**). La dilution de la portée du sens de l'affectation est accentuée de manière non négligeable par la mise en œuvre des théories expansionnistes. Ces dernières conduisent à étendre significativement les effets de l'affectation dans le temps et dans l'espace (**Chapitre 2**). Il ne faut pourtant pas se méprendre sur la portée de ces constructions, car cette « projection » de l'affectation a quelque chose de fictif. Elle conduit à présumer l'affectation d'un bien, qui n'est pourtant pas affecté. Si « du point de vue matériel, la dilatation du domaine public est (...) spectaculaire »<sup>1857</sup>, la dénaturation de l'affectation, en tant que critère, l'est tout autant.

---

<sup>1853</sup> M. UBAUD BERGERON, « L'appartenance d'un bien au domaine public ne se présume pas », *AJDA* 2005, p.1182.

<sup>1854</sup> CAA Marseille, 7 févr. 2012, « RFF », req. n° 10MA01858 ; *AJDA* 2012, p. 1060, concl. DELIANCOURT ; CAA Nantes, 15 mars 2017, « Épx B. c./ Cne de Pluméliau », req. n° 15NT01299.

<sup>1855</sup> P. YOLKA, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 10 : LA DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVE, n° 62 et 63.

<sup>1856</sup> Cf. *supra* Introduction.

<sup>1857</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 490.



# CHAPITRE 1

## L'EMANCIPATION DE L'AFFECTATION

**603.** L'affectation, dans la relation qu'elle entretient avec la notion de domaine public, n'est pas sans évoquer d'autres concepts qui paraîtront étrangers sinon peu communs aux juristes. Qu'il soit permis d'oser la comparaison. Il s'agit précisément des concepts de force et d'inertie qui sont au cœur de la réflexion et des recherches d'Isaac Newton en matière de mouvement<sup>1858</sup>. Si l'on pousse le raisonnement, on observe que le domaine public, en tant que réceptacle d'une partie des biens publics, est tout à fait assimilable au concept de masse. Un objet, en raison de sa masse, est voué à rester immobile en l'absence de force. Tel est également le cas du domaine public défini par le législateur en 1804 et les textes révolutionnaires. L'approche exclusivement énumérative contraint le juge qui ne dispose que d'une fonction interprétative. Il ne lui appartient pas de modifier la liste correspondant au cœur du domaine public. « Il est tenu par elle. Il lui revient seulement de la compléter à l'invitation expresse du législateur qui n'a formulé qu'une énumération indicative tout en l'assortissant d'un principe d'extension »<sup>1859</sup>.

**604.** La conceptualisation et la formalisation du critère de l'affectation par le travail combiné du juge et de la doctrine correspondent au concept de force. Or, dès lors qu'une force est appliquée à un objet, celui-ci accélère. C'est la même chose pour le domaine public. La reconnaissance de l'affectation comme critère d'identification du domaine public est à la fois sa force (**Section 1**) et sa faiblesse. La pertinence du critère de l'affectation réside en grande partie dans sa capacité à épouser les contours les plus complexes de l'action publique. Mais, effet pervers de toute force, elle entraîne de l'inertie. Appliquée au critère de l'affectation, cette inertie est telle qu'elle finit par en altérer la nature (**Section 2**).

---

<sup>1858</sup> I. NEWTON, *Principes mathématiques de la philosophie naturelle*. D'après la traduction du latin en français par Émilie du Chatelet (1756), p. 17 ; la version originale en latin est : « *Corpus omne perseverare in statu suo quiescendi vel movendi uniformiter in directum, nisi quatenus a viribus impressis cogitur statum illum mutare* »

<sup>1859</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 494.

## SECTION 1. « LA FORCE » DE L’AFFECTATION

**605.** Dans leur quête des critères de distinction entre le domaine public et le domaine privé, les « nombreuses sources doctrinales et jurisprudentielles (ont) eu pour conséquence une surdétermination de la domanialité publique »<sup>1860</sup>. La frontière entre les biens privés et les biens publics s’établissait donc autour de « nombreux éléments et indices »<sup>1861</sup>. Le mérite du critère de l’affectation réside dans sa simplicité. Mais sous couvert d’une approche unitaire, il est possible de voir dans l’adoption du critère de l’affectation, une forme « d’audace » qui a permis d’étendre le domaine au-delà du domaine public légal<sup>1862</sup>. À cette première évolution, il faut ajouter « qu’au-delà des apparences, le recours au critère du service public relativement aux biens crée une difficulté substantielle dans la mesure où cette démarche revient moins à utiliser un autre critère du domaine public qu’à juxtaposer une nouvelle définition du domaine public à la précédente. En bref, l’arrêt *Le Béton* crée un second domaine public fort différent de celui issu de l’article 538 du code civil »<sup>1863</sup>.

**606.** Une des particularités de l’affectation est qu’elle comporte « un élément formel et un élément de fait, qui ne sont que les aspects d’une même réalité »<sup>1864</sup>. L’affectation peut tout d’abord être appréhendée dans son sens passif, « entendu au sens où un bien est affecté », ou selon un sens actif, « entendu cette fois où l’administration, par un acte de volonté, prononce la destination d’un bien lui appartenant »<sup>1865</sup>. Bien qu’établie, à tort, sur le fondement de la distinction entre le domaine public et le domaine privé, voici posées les bases de l’entrée d’un bien dans le domaine public. Si l’on se place du point de vue de la compétence, la détermination de la nature objective (au sens passif – dans laquelle l’incorporation est le résultat de purs faits) ou subjective (au sens actif – dans laquelle l’incorporation est la marque de la volonté de l’administration) de « l’affectation-incorporation », n’a qu’une importance relative<sup>1866</sup>. Néanmoins, elle prend tout son intérêt dès lors que l’on aborde la question sous l’angle de la mise en œuvre du critère même de l’affectation dans l’identification du domaine public.

**607.** La conception subjective est celle qui s’inscrit le plus dans le sens de la sécurité juridique. L’incertitude est fortement réduite, car l’affectation ne suffit pas pour intégrer le bien

---

<sup>1860</sup> M. GROS, « L’affectation, critère central de la domanialité publique », p. 750.

<sup>1861</sup> *Ibid.*

<sup>1862</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 45.

<sup>1863</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *préc.*, p. 533.

<sup>1864</sup> L. SORAT, « La notion d’affectation en matière domaniale », *préc.* p. 871.

<sup>1865</sup> *Ibid.*, p. 870 et p. 887.

<sup>1866</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibl. des th. t. 219, 2001, p. 49. L’auteur préfère axer sa démonstration autour de l’idée de compétence quant à la mise en œuvre de l’affectation-incorporation.

dans le domaine public. Elle est nécessaire mais reste insuffisante. La volonté de l'administration est ainsi formalisée par l'acte de classement dont la fonction permet à l'affectation de produire ses effets. La conception objective, qui privilégie l'affectation, sans être contraire à la première, n'est pas totalement exclusive de celle-ci, car la volonté de l'administration d'affecter le bien subsiste. En revanche cette part de subjectivité est variable. Elle peut tout d'abord être explicite et résulter d'une attitude administrative « positive »<sup>1867</sup> (**Paragraphe 1**), mais, conséquence de l'extension de sa portée, elle peut également être implicite, et se déduire de simples éléments purement factuels (**Paragraphe 2**).

## §1. L'affectation formelle en tant qu'acte de volonté explicite

**608.** Par exception à l'article L. 2111-3<sup>1868</sup> et L. 2111-1 du CGPPP, l'incorporation d'une dépendance dans le domaine public peut ne pas dépendre de la mise en œuvre du critère de l'affectation, qu'elle soit par ailleurs matérielle ou même formelle<sup>1869</sup>. Dans ce cas, le caractère formel de l'incorporation est en principe extérieur à l'affectation et repose sur l'exigence d'un acte de classement (**A**). Il y a donc une certaine indépendance du classement vis-à-vis de l'affectation. Mais ces hypothèses sont à relativiser car généralement le classement formalise l'affectation qui était sous-jacente. L'affectation est ainsi généralement déduite du comportement et de l'attitude de l'administration qui n'a pas besoin d'être explicite (**B**).

### A. La rigueur formelle de l'acte de classement

**609.** Le classement légal comme condition suffisante de l'incorporation du bien dans le domaine public. La conception formelle du critère de l'affectation, dans son interprétation la plus restrictive, rappelle les développements de Maurice Hauriou, pour qui « les dépendances du domaine public sont des propriétés administratives affectées formellement à l'utilité publique »<sup>1870</sup>. Le classement dans cette hypothèse emporte logiquement « l'affectation-incorporation » de la dépendance dans le domaine public. Il recouvre plusieurs situations.

---

<sup>1867</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *préc.*, p. 767.

<sup>1868</sup> Art L. 2111-3 du CGPPP : « S'il n'est disposé autrement par la loi (...) » ; Art. L. 2111-1 du CGPPP : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique (...) est constitué de (...) ».

<sup>1869</sup> Cf. *infra*. 2

<sup>1870</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1919, p. 747.



**610.** La première résulte de l'adoption d'un acte de classement par le législateur. Par ce biais, le législateur réaffirme sa compétence de principe dans la définition et la détermination du périmètre du domaine public. Une telle affirmation ne doit pas surprendre car, comme l'indique Hubert Hubrecht, « le droit positif n'a jamais totalement fait l'impasse sur un dispositif énumératif à base législative »<sup>1871</sup>. Gilbert Maroger avait déjà mis en lumière cette spécificité selon laquelle il appartient « au législateur et au législateur seul de définir par des textes généraux (...) le régime juridique des biens affectés à l'usage public et de fixer globalement les catégories de biens soumises à ce régime »<sup>1872</sup>. Cette emprise législative est clairement confirmée par la nature du classement, y compris au regard des dispositions de l'article L. 2111-3 du CGPPP<sup>1873</sup>.

**611.** Le bien qui fait l'objet d'une mesure de classement législative est directement incorporé dans le domaine public. Il s'agit généralement de les incorporer dans le domaine public de l'État, comme le confirment les nombreuses dispositions adoptées tant à l'égard du domaine public artificiel<sup>1874</sup> que naturel. Pour ce dernier, la voie législative a permis à l'État de réaffirmer sa maîtrise patrimoniale sur un certain nombre d'espaces fluviaux et maritimes<sup>1875</sup>, comme la zone des cinquante pas géométriques ou encore les lais et relais<sup>1876</sup>. Tel fut également le cas du sol et du sous-sol de la mer territoriale qui ont été incorporés dans le domaine public maritime par la loi du 29 novembre 1963 et dont les dispositions sont aujourd'hui codifiées à l'article L. 2111-4 du CGPPP. Cet exemple est tout à fait représentatif des avantages que présente la procédure de classement. L'action du législateur a permis de dépasser les réticences de la jurisprudence administrative de considérer ces espaces marins incorporés dans le domaine public de la mer territoriale<sup>1877</sup>. Le choix de la procédure législative a ensuite permis d'éviter les éventuelles réticences fondées sur la

---

<sup>1871</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *préc.*, p. 598.

<sup>1872</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs*, *préc.*, p. 420.

<sup>1873</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 494 : « La loi donc est bien maîtresse du contenu du domaine public ».

<sup>1874</sup> V. par ex. au delà de la liste de l'art. 538 du code civil, l'art. 2 de la loi du 18 avril 1955, à propos du classement des autoroutes, *JO*, 20 avr. 1955, p. 4023. V. égal l'art. 20 de loi du 30 sept. 1986 codifié art. L. 2111-17 du CGPPP à propos du classement des fréquences radioélectriques (Cf. *infra* Titre 2, Chap. 1, Sect. 2).

<sup>1875</sup> J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, *préc.*, p. 24.

<sup>1876</sup> Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chap. 1.

<sup>1877</sup> V. en ce sens CE, 24 mai 1935, « Thireaut » ; *Rec.* 1935, p. 597 ; *S.* 1936, 3, p. 1, note ROUSSEAU ; La doctrine restait néanmoins divisée entre les partisans d'une telle solution (M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 5<sup>ème</sup> éd., Sirey, 1959, p. 478) et ceux nombreux qui y étaient opposés (V. A. DE LAUBADERE, *Manuel de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1960, p. 281 ; BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Rousseau, 1933, p. 504 et 547 ; R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1940, p. 538).

compatibilité de la domanialité publique avec la souveraineté au plan international<sup>1878</sup>. Le classement du sol et du sous-sol de la mer territoriale passe en effet sous silence le régime des eaux territoriales, que le droit international envisage d'une manière uniforme avec les espaces qui lui sont contigus<sup>1879</sup>.

**612.** Le classement, par l'incorporation qu'il engendre, permet ainsi d'occulter certaines difficultés inhérentes au caractère appropriable du bien, tout en dépassant ses éventuelles difficultés à être affecté. La délimitation de la mer territoriale offre à nouveau confirmation de ces éléments. Initialement, la limite, d'origine coutumière<sup>1880</sup>, était située à 3 milles marins à partir des lignes de base<sup>1881</sup>. Toutefois, sous la pression de la revendication territoriale des États au plan international, la loi du 24 décembre 1971 fixe désormais la limite des eaux territoriales à 12 milles marins à partir des lignes de base<sup>1882</sup>. En pratique, une telle extension, combinée au classement de la zone, « amplifie implicitement les effets sur le plan géographique et domanial de la loi du 28 novembre 1963, en déplaçant la limite du sol et du sous-sol de la mer territoriale »<sup>1883</sup>.

**613.** Le recours au classement législatif permet donc de faire coïncider les phases d'incorporation, d'affectation et même parfois d'appropriation de la dépendance<sup>1884</sup>. Face, à la mise en retrait du propriétaire dans le processus d'incorporation l'affectation-incorporation apparaît clairement dans ce cas comme une prérogative de puissance publique<sup>1885</sup>. Toutefois, il ne faut pas généraliser un tel constat car l'exigence du classement découle généralement de la mise en œuvre

---

<sup>1878</sup> Loin de certaines craintes prévisibles, il ressort des différents débats parlementaires qu'une telle incorporation n'a soulevé sur le principe aucune réaction, les quelques réserves s'étant focalisées sur les incertitudes relatives à l'absence de délimitation de la largeur de la mer territoriale. V. not les propos de M. RICHER dans son avis rendu au nom de la commission de la production et des échanges, *JO. Doc. AN*, 4 juill. 1963, Annexe n° 419, p. 628.

<sup>1879</sup> S. CAUDAL, « L'eau de mer. Réflexions sur son statut juridique et sa protection », in *Mélanges offerts à Emmanuel LANGAVANT*, L'Harmattan, 1999, p. 62.

<sup>1880</sup> Exposé des motifs du projet de loi relatif à la délimitation des eaux territoriales, déposé le 19 oct. 1971 : « la largeur des eaux territoriales françaises est considérée actuellement comme fixée à 3 milles marins ; mais cette largeur n'est objet d'aucune disposition d'ordre législatif : il s'agit d'une coutume très ancienne » ; *JO. Doc. AN*, 1<sup>ère</sup> session ordinaire 1971-1972, n° 2020, p. 2 ; V. égal. les déclarations de Yves BOURGES, secrétaire d'État le 8 déc. 1971, *JO. Déb. AN*, 9 déc. 1971, p. 6516 et du rapporteur de la commission sénatoriale des affaires étrangères, *JO. Déb. Sénat*, 18 déc. 1971, p. 3225.

<sup>1881</sup> Cette distance de 3 milles, formalisée par le juriste italien GALIANI en 1782 remplace celle dite de la « portée du canon » que l'on attribue classiquement à BYNKERSHOEK, *De dominio maris*, 1702 ; V. A. RAESTAD, « La portée du canon comme limite de la mer territoriale », *RGDIP*, 1912, p. 598 ; A. RAESTAD, *La mer territoriale : étude historique et juridique, préc.*, p. 137.

<sup>1882</sup> Loi n°71-1060 relative à la délimitation des eaux territoriales françaises ; *JO.* 30 déc., p. 12899 ; Décret n° 72-612 du 27 juin 1972, modifiant le décret de 1966 relatif au domaine public maritime, *JO.* 8 juill. p. 7134. V. pour un récapitulatif des espaces maritimes soumis à la souveraineté de l'État, l'Ord. n° 2016-1687 du 8 déc. 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française ; *JO.* 9 déc. 2016, texte n° 6.

<sup>1883</sup> G. DAWANCE, R. REZENTHEL, « 20 ans d'application de la loi du 28 nov. 1963 relative au domaine public maritime », *Gaz. Pal.*, 1985, p. 390.

<sup>1884</sup> Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chap. 1.

<sup>1885</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques, préc.*, p. 70.

par l'État ou les collectivités publiques des conditions posées par le législateur dans le but de formaliser l'affectation.

**614. Le classement administratif comme concrétisation de l'affectation.** Dans un second sens, plus courant, le classement peut également être exigé pour que le bien incorpore le domaine public. Mais l'incorporation-affectation n'a cette fois pas de caractère obligatoire. Certes le bien répond généralement à la condition d'affectation, mais son entrée dans le domaine public reste dépendante de l'adoption de l'acte de classement par la personne publique propriétaire ou éventuellement affectataire qui est compétente.

**615.** Cette hypothèse recouvre par exemple le cas des biens qui sont gérés par le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres<sup>1886</sup>. Il n'en va pas différemment des biens du domaine public fluvial naturel<sup>1887</sup> ou artificiel<sup>1888</sup> qui appartiennent à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements. Conséquence de l'abandon de la conception matérielle de ce domaine par les lois de 1910 et 1964<sup>1889</sup>, même s'ils sont généralement affectés au service public de la navigation, ils doivent être classés pour incorporer le domaine public<sup>1890</sup>.

**616.** L'exigence du classement est enfin largement répandue à l'égard des éléments qui constituent la voirie routière<sup>1891</sup>. Malgré la définition large du domaine public routier<sup>1892</sup>, on constate, dans le prolongement du classement des voies communales par l'ordonnance du 7 janvier

---

<sup>1886</sup> Art. L. 322-9 du code de l'environnement : « *Le domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres comprend les biens immobiliers acquis ainsi que ceux qui lui sont affectés, attribués, confiés ou remis en gestion par l'État. Le domaine propre du conservatoire est constitué des terrains dont il est devenu propriétaire et qu'il décide de conserver afin d'assurer sa mission définie à l'article L. 322-1. Le domaine relevant du Conservatoire du littoral et des rivages lacustres est du domaine public à l'exception des terrains acquis non classés dans le domaine propre. Dans la limite de la vocation et de la fragilité de chaque espace, ce domaine est ouvert au public (...)* ». V. les précisions apportées par la jurisprudence, CE 5 déc. 2016, « Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », req. n° 398659 ; Rec. T. ; BJC 2016. 765, concl. PELLISSIER ; JCP A. 2016, actu. 962, note ERSTEIN ; JCP N. 2016, Actu. 1352, obs. ERSTEIN ; AJDA 2016, p. 2354 ; Contrats Marchés publ. mars 2017, chron. 2, LLORENS et SOLER-COUTEAUX. Plus larg. sur l'émergence du patrimoine propre du conservatoire et sur la gestion propriétaire qu'il exerce à l'égard des biens dont il n'est qu'affectataire, Cf. *infra*. Partie 3, Titre 1, Chap. 1, Sect. 2.

<sup>1887</sup> Art. L. 2111-7 du CGPPP : « *le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial* ».

<sup>1888</sup> Art. L. 2111-10 du CGPPP : « *Le domaine public fluvial artificiel est constitué : 1° Des canaux et plans d'eau appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7 ou à un port autonome et classés dans son domaine public fluvial (...)* ».

<sup>1889</sup> Loi du 8 avr. 1910, JO. 10 avr. 1910, p. 3169 ; D, 1910, IV, p. 105 ; Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution ; JO. 18 déc. 1964, p. 11258. Et sur les conséquences patrimoniales d'un tel changement de paradigme, Cf. *supra* Partie 1, Titre 2, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>1890</sup> Cf. *supra*. Partie 1, Titre 2, Chap. 1.

<sup>1891</sup> Art. L. 123-2, L. 131-4 et L. 141-3 du code de la voirie routière : « *Le classement dans la voirie (...) d'une route (...) ou d'une voie (...) existante ne peut être effectué qu'avec l'accord de la collectivité intéressée* ».

<sup>1892</sup> Art. L. 111-1 du code de la voirie routière : « *Le domaine public routier comprend l'ensemble des biens du domaine public de l'État, des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* ».

1959<sup>1893</sup>, que les chemins ruraux<sup>1894</sup> qui appartiennent aux communes<sup>1895</sup>, qui sont ouverts à la circulation et qui sont affectés à l'usage du public<sup>1896</sup>, doivent être classés<sup>1897</sup>, conformément à l'article L. 161-1 du Code rural et de la pêche maritime, pour constituer des dépendances du domaine public<sup>1898</sup>. Comme l'a confirmé le Tribunal des conflits en 2004, à défaut de classement, ils continuent, malgré leur affectation, de constituer des dépendances du domaine privé<sup>1899</sup>.

617. Le classement constitue un moyen privilégié pour incorporer une dépendance dans le domaine public. Qu'il résulte directement d'une disposition législative ou qu'il résulte de son application par la personne publique propriétaire, l'adoption de l'acte de classement lui permet de formaliser la condition d'affectation et de confirmer la volonté de voir le bien incorporer son domaine public. La condition d'affectation produit donc des effets limités, car elle ne suffit pas à ce que le bien incorpore le domaine public. Néanmoins, cette interprétation restrictive du critère de l'affectation fait figure d'exception au regard des nombreuses possibilités qui permettent de supposer la volonté de la personne publique.

## B. L'émancipation formelle de l'acte d'affectation

618. **L'indifférence de la nature de l'acte d'affectation explicite.** L'article L. 2111-3 du CGPPP évoque, à côté de l'acte de classement, la possible adoption de « tout acte d'incorporation » du bien dans le domaine public. Cette formule, peu exigeante, « montre bien que tous les actes sont concernés, quelle que soit leur dénomination »<sup>1900</sup>. Peu importe la nature de l'autorité publique ou encore la forme de l'acte, tant que ce dernier constitue un acte positif d'affectation<sup>1901</sup>. En adoptant la théorie moderne du domaine public fondée sur l'affectation, ce choix fait donc « dépendre l'application de la domanialité publique d'un élément *volontaire* »<sup>1902</sup>. Cette pratique est tout à fait

---

<sup>1893</sup> Art. 7 de l'ord. du 7 janv. 1959, *JO*. 7 janv. 1959, p. 634.

<sup>1894</sup> *Cf. infra*. Titre 2, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>1895</sup> Pour ceux qui ne leurs appartiennent pas, ils peuvent faire l'objet d'un transfert d'office de propriété sur le fondement des dispositions du code de l'urbanisme. Dans ce cas, le deuxième alinéa de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme prévoit que « la décision de l'autorité administrative portant transfert vaut classement dans le domaine public et éteint, par elle-même et à sa date, tous droits réels et personnels existant sur les biens transférés ».

<sup>1896</sup> Sur l'affectation des chemins ruraux malgré leur incorporation dans le domaine privé, *Cf. infra*, Partie 2, Titre 2, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>1897</sup> V. plus larg. Y. MENY, « L'ouverture au public des voies privées urbaines », *AJDA* 1971, I, p. 27 ; J. SINGER, « L'assainissement et le classement d'office des voies privées », *Rev. adm.* 1966, p. 56.

<sup>1898</sup> Art. L. 161-1 du code rural et de la pêche maritime : « Les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme voies communales. Ils font partie du domaine privé de la commune ».

<sup>1899</sup> T. Confl., 21 juin 2004, « Belin c./ Commune Vernet-la-Varenne » ; *JCP N.* 2005, p. 898.

<sup>1900</sup> Comm. de l'art. L. 2111-3 du CGPPP, *Dalloz*, 2018, p. 129.

<sup>1901</sup> M. GROS, « L'affectation, critère central de la domanialité publique », *préc.*, p. 767. L'auteur considère qu'il convient de rechercher « une simple attitude administrative positive ».

<sup>1902</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs, préc.*, p. 488.

pertinente car « dans l'hypothèse où il n'est pas prévu de procédure de classement (le juge) n'a d'autres ressources afin de déterminer la destination conférée au bien, que de rechercher quelle a été l'intention de l'administration »<sup>1903</sup>. Il ne faut cependant pas croire qu'une telle exigence soit difficile à démontrer. Au contraire, la volonté d'affecter peut être démontrée de plusieurs manières en mêlant droit et faits. La souplesse qu'offre une telle méthode confirme clairement que l'affectation est un critère peu contraignant dans l'établissement de la domanialité publique.

**619.** Les procédures et actes d'actes d'affectation « sont multiples, car but et compétences (de l'administration) varient »<sup>1904</sup>. Cette variété est telle que l'exemple de la voirie est à lui seul suffisant pour le démontrer<sup>1905</sup>, même s'il est loin d'être exclusif au vu de la diversité des sources textuelles de l'affectation<sup>1906</sup>. L'affectation d'une dépendance peut tout d'abord être le fait d'une loi ; tel est le cas des édifices religieux affectés au culte<sup>1907</sup>. Cette affectation légale résulte de la combinaison des dispositions relatives à la séparation de l'église et de l'État organisée par les lois des 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907<sup>1908</sup>. L'affectation peut ensuite être formalisée par un acte relevant de l'exercice du pouvoir réglementaire<sup>1909</sup>, par exemple en matière militaire<sup>1910</sup> ou pour les autoroutes<sup>1911</sup>, ou encore comme pour l'Île de Clipperton<sup>1912</sup>. L'article R. 2111-1 du CGPPP rappelle d'ailleurs la compétence du préfet pour classer dans le domaine public de l'État un immeuble qui dépendait du domaine privé<sup>1913</sup>.

**620. L'indifférence de la nature de l'acte d'affectation tacite.** La grande variété d'actes susceptibles de formaliser l'affectation et d'entraîner l'incorporation de la dépendance dans le domaine public se retrouve également au niveau local. Ces derniers sont généralement exprès, par

---

<sup>1903</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », *préc.*, p. 875.

<sup>1904</sup> Y. LENOIR, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, Sirey, 1966, p. 43.

<sup>1905</sup> V. en ce sens la présentation adoptée par J. DUFAY, *Le domaine public*, t. 1, *préc.*, p. 173 et s., n° 55 – 67.

<sup>1906</sup> Y. LENOIR, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, *préc.*, p. 16 – 21.

<sup>1907</sup> Cf. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chap. 1.

<sup>1908</sup> Art. 5 de la loi du 2 janv. 1907 : « À défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». V. plus larg. sur la portée de cette affectation légale, la circ. du 29 juill. 2011, disponible en ligne sur le site Légifrance.

<sup>1909</sup> CE, 14 juin 1972, « Bollecker » ; Rec. p. 445, à propos de l'ouverture de l'aéroport de Strasbourg par arrêté ministériel.

<sup>1910</sup> V. par ex. : Décr. du 3 janv. 2006, JO. 10 janv., p. 369 ; Décr. du 23 mars 2006, JO. 30 mars, p. 4754 ; Décr. n° 53-154 du 25 févr. 1953, JO. 27 févr., p. 1971 ; Arrêté du ministre de la défense du 17 mars 1978 *relatif au domaine public de la défense*.

<sup>1911</sup> Art. R. 122-1 al. 1<sup>er</sup> du code de la voirie routière.

<sup>1912</sup> Arr. du 18 mars 1986 portant classement de l'Île de Clipperton dans le domaine public de l'État ; JO. 20 mars, p. 4745.

<sup>1913</sup> Art. R. 2111-2 du CGPPP : « L'incorporation dans le domaine public artificiel d'un immeuble dépendant du domaine privé de l'État, prévue à l'article L. 2111-3, est autorisée par le préfet, après avis du directeur départemental des finances publiques ».

exemple une délibération d'un organe délibérant qui vise à créer un parc public<sup>1914</sup>, une aire de stationnement<sup>1915</sup>, d'un acte qui décide des horaires d'ouverture d'un château<sup>1916</sup> ou encore d'une simple lettre de mise en demeure visant à rétablir la circulation sur une voie qui avait été clôturée<sup>1917</sup>. Mais ils peuvent également être tacites, comme le confirme l'arrêt *Berthier*. Le juge s'était fondé sur l'arrêté d'interdiction de circulation automobile sur la place pour concrétiser l'affectation à l'usage direct du public<sup>1918</sup>. Il s'agit d'ailleurs de la majorité des cas. Ceci invite naturellement à s'intéresser, dans la continuité de la possibilité d'incorporer un bien dans le domaine public par anticipation<sup>1919</sup>, aux actes ou contrats administratifs qui précèdent l'affectation matérielle et effective<sup>1920</sup>. La jurisprudence distingue deux approches selon que le bien est entré dans le domaine public avant ou après l'entrée en vigueur du CGPPP. Cependant, même si elles diffèrent sur certains points, elles ont pour point commun de confirmer l'interprétation souple de la condition et de la volonté d'affectation.

**621.** Dans le premier cas, la jurisprudence *ATLALR* précise que « jusqu'à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, une décision certaine d'une collectivité publique d'affecter un immeuble lui appartenant à un service public et de réaliser à cette fin un aménagement spécial, de même qu'une décision certaine d'affecter l'immeuble à l'usage direct du public et, si cette affectation nécessitait un aménagement, de le réaliser, avait pour effet de soumettre cet immeuble aux principes de la domanialité publique »<sup>1921</sup>. Dès lors que la décision d'aménager l'immeuble, que ce soit à l'usage direct du public ou au service public, peut être regardée comme « certaine », elle suffit pour concrétiser l'affectation et faire entrer le bien dans le domaine public. Par exemple, dans l'affaire *ATLALR*, le juge se fonde sur la déclaration d'utilité publique de travaux qui résultaient de l'adoption d'un décret. Le Conseil d'État en 2016 est allé encore plus loin en considérant que la conclusion d'un bail à construction, non par le propriétaire de la dépendance mais par l'autorité affectataire en charge de la gestion du service public des déchets, suffit pour établir que le terrain qui avait servi à l'édification d'un incinérateur de déchets était entré dans le domaine public.

---

<sup>1914</sup> CE, 13 juill. 1961, « Dame Lauriau », *préc.*

<sup>1915</sup> CE, 14 oct. 1977, « Defforge » ; *RDP* 1978, p. 1160

<sup>1916</sup> CE, 11 mai 1977, « Costes » ; *Rec. T.* p. 823.

<sup>1917</sup> CE, 18 juin 1969, « Vial » ; *Rec.* p. 315.

<sup>1918</sup> CE, ass., 2 avr. 1960, « Berthier », *préc.*

<sup>1919</sup> *Cf. supra.* Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>1920</sup> *Cf. infra.* Partie 2, Titre 1, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>1921</sup> T. Confl., 14 nov. 2016, « Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », req. n° 4068, *préc.* ; V. égal. CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », req. n° 363738, *préc.*

**622.** Si la possibilité de voir l'affectation concrétisée par un contrat privé reste discutée<sup>1922</sup>, il ne fait donc aucun doute que la passation de conventions<sup>1923</sup> ou même de contrats suffit pour la caractériser<sup>1924</sup>. Tel était par ailleurs déjà le cas du décret portant contrat de concession octroyé à la société Le Béton pour la gestion d'une partie du port fluvial de Bonneuil-sur-Marne<sup>1925</sup>.

**623.** Dans le second cas, il faut se référer à la grille de lecture fournie par l'arrêt *Commune de Baillargues*<sup>1926</sup>. Le Conseil d'État, sur le fondement de l'article L. 2111-1 du CGPPP, procède en deux temps. Il considère tout d'abord que « quand une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public peut être regardé comme entrepris de façon certaine (...), ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public ». Il précise ensuite la méthode et les indices qui permettent d'établir une telle certitude. Pour la haute juridiction il convient de se fonder sur « l'ensemble des circonstances de droit et de fait, tels que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés ». Dans l'arrêt du 29 mai 2017, les actes administratifs édictés sous la forme d'un arrêté préfectoral ou d'une délibération communale ayant pour objet d'autoriser la réalisation de travaux permettent de considérer que la dépendance a été aménagée et qu'elle a incorporé le domaine public. C'est donc reconnaître qu'elle a été affectée par la même occasion. Ce raisonnement avait déjà développé en 2014 dans l'affaire *Commune de Val d'Isère*, dans laquelle le Conseil d'État se fonde sur la délivrance d'une autorisation d'urbanisme, en raison de son caractère obligatoire, pour retenir que le terrain « a fait l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski ».

**624.** Le raisonnement fait à nouveau ressortir l'importance des éléments de droit. Certes, une telle formulation occulte en apparence le lien entre ces éléments et l'affectation pour se focaliser sur la réalisation de la condition d'aménagement, mais ce serait oublier que la condition d'aménagement permet de concrétiser la matérialité de l'affectation. Par conséquent, l'adoption de tels actes, contrats, ou le fait d'engager les travaux, permettent d'établir la volonté de

---

<sup>1922</sup> D'abord reconnue par une jurisprudence ancienne (CE, 24 mars 1905, « Commune de Saint-Géréon » ; *Rec.* p. 297, concl. ROMIEU), elle reste critiquée par une partie de la doctrine (V. par ex. Y. LENOIR, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, *préc.*, p. 44).

<sup>1923</sup> C'est not. Le cas des conventions de gestion qui sont passées par l'État en application de l'art. L. 2123-2 du CGPPP. V. en ce sens les art. R. 2123-1 et s.

<sup>1924</sup> T. Confl., 3 déc. 1979, « Préfet d'Indre-et-Loire c./ Sté des établissements de Port-Neuf », n° 02143 ; *Rec.* p. 1578 ; *D.* 1980, inf. rap., p. 180, bbs. DELVOLVE.

<sup>1925</sup> CE, 19 oct. 1956, « Société Le Béton », *préc.*

<sup>1926</sup> CE, 10 avr. 2016, « Commune de Baillargues », req. n° 391431, *AJDA* 2016, p. 750 et p. 1171, comm. DUTHEILLET DE LA MOTHE, et ODINET ; *JCP A.* 25 avr. 2016, act. 363, obs. TOUZEIL-DIVINA ; CE, 29 mai 2017, « Commune de Baillargues », req. n° 401884.

l'administration d'affecter le bien afin qu'il incorpore le domaine public. La preuve de l'affectation s'en trouve donc largement facilitée, confirmant à nouveau la souplesse de ce critère.

## §2. L'affectation factuelle en tant qu'acte de volonté implicite

625. L'article L. 2111-3 du CGPPP dispose qu'en principe « tout acte de classement ou d'incorporation d'un bien dans le domaine public n'a d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public ». Le Code confirme ici la prévalence de l'affectation matérielle sur l'affectation formelle. Le constat dans les faits de l'affectation du bien s'impose donc à l'administration. Mais au-delà de son caractère obligatoire (A), l'affectation matérielle se voit conférer un véritable caractère contraignant de telle sorte qu'il n'est pas possible d'y faire échec par l'adoption d'un acte de classement qui y serait contraire (B).

### A. Le caractère obligatoire de l'affectation matérielle.

626. **La présomption d'affectation par l'incorporation de fait.** L'incorporation des biens dans le domaine public n'est pas uniforme. Elle est réalisée selon des modalités différentes en fonction de la nature artificielle ou naturelle de la dépendance. Dans le dernier cas, l'incorporation du bien dépend de la survenance de phénomènes physiques auxquels le législateur accorde des effets juridiques suffisants pour faire entrer le bien, soit dans le domaine public maritime, soit dans le domaine public fluvial<sup>1927</sup>. Sauf exception, la survenance de ces phénomènes entraîne l'incorporation automatique du bien dans le domaine public, sans qu'un acte formel d'affectation ou de classement soit nécessaire. Le bien, en application des critères légaux, est donc présumé affecté, sans qu'intervienne à un quelconque moment la volonté de son propriétaire<sup>1928</sup>. Au-delà du fait qu'une telle affectation relève plus de la fiction que de la réalité<sup>1929</sup>, ce procédé met en avant l'importance et la prévalence des faits sur le droits. Dès lors que l'affectation est matérialisée et effective, le critère est supposé rempli et joue son rôle en matière d'incorporation.

627. Le caractère des dépendances artificielles, fruits de l'intervention et de la main de l'homme, implique *a priori* des modalités d'incorporation différentes. C'est en tout cas l'une des conséquences de l'abandon de la conception d'un domaine public par nature développée par

---

<sup>1927</sup> Sur les spécificités de cette propriété naturelle Cf. *supra* Partie 1, Titre 2, Chap. 1 et sur les modalités de délimitation Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>1928</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 214, n° 547.

<sup>1929</sup> Cf. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chap. 1.



Proudhon ou encore Berthélemy<sup>1930</sup>. Il ne faut cependant pas croire que l'adoption de la définition moderne du domaine public, fondée sur le critère de l'affectation, occulte totalement la place et l'importance des faits vis-à-vis de l'affectation. Une partie de la doctrine considère, y compris à l'égard des biens artificiels, que le constat matériel de l'affectation suffit pour que le bien incorpore le domaine public. Pour Yves Gaudemet, la soumission des biens au régime de la domanialité publique résulterait « automatiquement de la réunion des critères classiques d'affectation à une utilité publique et d'aménagement spécial »<sup>1931</sup>. Norbert Foulquier, dans une formule empreinte de prudence, admet dans le même sens, à l'appui d'un arrêt d'un 28 juillet 2017<sup>1932</sup>, que « même si la jurisprudence ne paraît pas abonder en ce sens, sans totalement l'exclure, on pourrait admettre une présomption d'affectation dès lors que le bien répond matériellement à la définition de ces domaines »<sup>1933</sup>. De tels propos renvoient à ce que la doctrine qualifie « d'affectation de fait »<sup>1934</sup> ou de « classement de fait »<sup>1935</sup>. Ces deux expressions, bien qu'elles correspondent à deux notions différentes, l'une formelle et l'autre matérielle, renvoient pourtant à la même idée. Manuel Gros, promoteur de la seconde acception, explique que cette théorie ne repose que sur une « simple constatation que le bien est affecté à un service public ou à l'usage direct du public »<sup>1936</sup>. Lucien Siorat, quant à lui, considère que l'affectation doit « être entendue au sens passif où un bien est affecté et a reçu telle affectation et non au sens actif où l'administration affecte un bien, décide de lui conférer telle affectation (...). En conséquence, ce qui provoque l'entrée (du bien) dans le domaine public c'est cette appropriation effective à sa fonction et non l'intention manifeste par l'administration de le faire servir à cette fin »<sup>1937</sup>. Ces développements lui permettent ainsi de distinguer l'acte d'affectation de l'acte de classement. Toutefois, Lucien Siorat réintroduit cette part de subjectivité au sein même de l'affectation. L'affectation de fait comporte en effet chez l'auteur un élément matériel et surtout un élément intentionnel. La recherche et l'établissement d'une telle

---

<sup>1930</sup> Cf. *supra* Partie 2, Titre 1, Chap. 1.

<sup>1931</sup> Y. GAUDEMET, « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 301.

<sup>1932</sup> CE, 28 juill. 2017, « SCI Les Amandières », req. n° 400358 ; *JCP A.* 2017, p. 2259, obs. DE GAUDEMAR : « Le département du Var s'en est porté acquéreur (de la dépendance) par acte de vente le 23 juillet 2010 (...). Il résulte de l'instruction, et notamment des photographies au dossier, que cette parcelle est (...) est propre à la circulation de véhicules. Il n'est pas contesté que la voie (...) est empruntée par les riverains pour accéder à leur (...). Le département y a fait effectuer des travaux, tels que le confortement des talus, la mise en place d'un grillage destiné à éviter les éboulements, le débroussaillage du site (...). Dans ces circonstances, la parcelle doit être regardée comme ayant été affectée par le département aux besoins de la circulation terrestre, au sens des dispositions précitées de l'article L. 2111-14 du code général de la propriété des personnes publiques, et, relève, dès lors, du domaine public routier départemental ».

<sup>1933</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 36

<sup>1934</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », *préc.*, p. 872

<sup>1935</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *préc.*, p. 767.

<sup>1936</sup> *Ibid.*

<sup>1937</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », *préc.*, p. 870.

volonté sont toutefois facilités car il peut découler du simple constat de son affectation matérielle, laquelle peut résulter d'un simple aménagement.

**628. L'affectation matérielle comme conséquence implicite de la volonté d'affecter le bien.** L'affectation de fait, dénuée de tout élément intentionnel, risquerait de conduire à une incorporation quasi systématique des biens affectés dans le domaine public sans que la personne publique puisse s'y opposer<sup>1938</sup>. Afin d'éviter un « contenu exagérément développé »<sup>1939</sup> du domaine, il est donc important d'établir la volonté du propriétaire ou du gestionnaire d'affecter le bien. En revanche, si cette affectation est parfois la conséquence d'un acte de volonté explicite<sup>1940</sup>, il peut également être de nature implicite. Dans ce cas, « sa volonté tacite d'affectation se démontre alors généralement à travers les aménagements du bien pour les mettre à disposition du public »<sup>1941</sup>. À la différence de l'affectation formelle, de tels actes matériels sont ainsi synonymes « d'une intention d'affecter qui peut résulter d'une attitude non équivoque de l'administration »<sup>1942</sup>.

**629.** L'affectation de la dépendance dès lors qu'elle est « matériellement constatable »<sup>1943</sup>, soit en cas d'usage par le public ou à condition que le bien affecté au service public ait été aménagé, entraîne l'incorporation du bien dans le domaine public. Ceci est un gage de souplesse dans l'identification de la domanialité publique. Il convient dès lors de considérer « qu'en principe, l'affectation matérielle suit l'affectation formelle. (Mais) elle peut aussi bien la précéder ou même, lui y être substituée (...). L'affectation matérielle est une condition à la fois nécessaire et suffisante de l'entrée d'un bien dans le domaine public. »<sup>1944</sup>. Néanmoins, face au risque persistant d'extension du domaine public au regard du caractère souple de l'affectation matérielle, se pose la question du degré nécessaire de l'action de l'administration pour établir sa volonté d'affecter le bien.

**630. Le degré suffisant de l'affectation matérielle.** Pour éviter que l'affectation de fait ne soit interprétée trop largement, il faut « le plus souvent s'appuyer sur un faisceau d'indices, tirés du comportement de l'administration ou d'une utilisation établie et constante du bien qu'elle ne pouvait ignorer, révélant qu'elle a entendu donner au bien une telle destination »<sup>1945</sup>. Dit autrement, « l'affectation n'est pas une situation de pur fait. Si elle n'a nulle obligation de naître d'un acte

---

<sup>1938</sup> Sur les risques et les conséquences que présentent une incorporation automatique des biens construits par l'occupant privé, *Cf. infra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1. V. égal. Partie 3, Titre 2, Chap. 1.

<sup>1939</sup> M. COMBARNOUS, J.-M. GALABERT, *Chron., AJDA* 1959, I, p. 113.

<sup>1940</sup> En tout cas formel, ce qui suppose une multitude d'actes qui traduisent parfois une simple

<sup>1941</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 35.

<sup>1942</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », *préc.*, p. 879.

<sup>1943</sup> C. MAUGÛE, « Frontières de la domanialité publique », *JCP N.* 2006, p. 1337.

<sup>1944</sup> L. RAPP, « Le CGPPP. L'entrée et la sortie des biens », *préc.*, n° 52.

<sup>1945</sup> J. LESSI, *Concl. sous CE*, 2 nov. 2015, *Commune de Neuves-Maisons*, *BJCL* 2015, p. 789.

juridique, elle doit au moins résulter d'une volonté de la personne publique propriétaire ou de l'État »<sup>1946</sup>.

**631.** Pour les biens qui sont affectés au service public, il est nécessaire qu'ils fassent l'objet d'aménagements<sup>1947</sup>. En revanche, comme le remarque François Hervouët « si l'aménagement spécial doit être suffisant, cela ne signifie nullement qu'il constitue le seul critère du domaine public (...). Il faut un aménagement qui rende effective l'affectation »<sup>1948</sup>. Par conséquent, si l'aménagement permet généralement de préciser et limiter l'affectation<sup>1949</sup>, il ne saurait être suffisant pour totalement s'y substituer et ainsi la présumer. C'est l'un des enseignements que l'on peut tirer de l'arrêt *Abamonte* du 28 novembre 1975<sup>1950</sup>. Le Conseil d'État considère dans cette affaire « que les mesures prises par l'office national des forêts pour ouvrir la forêt du Banney au public, notamment par la réalisation d'aménagements spéciaux, n'étaient pas de nature à les faire regarder comme émanant d'un service public administratif, ni à faire regarder ladite forêt comme faisant partie du domaine public ». Ainsi, au-delà de la spécificité de l'affaire due à la nature des forêts<sup>1951</sup>, le juge administratif semble donc confirmer l'exigence d'un lien entre la réalisation de travaux et la volonté d'affecter le bien.

**632.** Plus récemment, le juge administratif a confirmé cette tendance restrictive destinée à établir la volonté de l'administration d'affecter le bien. Le 28 avril 2014<sup>1952</sup>, l'arrêt *Commune de Val-d'Isère* considère tout d'abord « que la parcelle d'implantation du projet de construction objet des permis litigieux, propriété de la commune, s'inscrivait « dans un secteur correspondant à la partie basse du domaine skiable un peu en amont du « front de neige » qui a fait l'objet d'aménagements importants, notamment par l'installation de la gare de départ du télésiège de Solaise et la création d'un ouvrage permettant le franchissement par la piste de ski d'une voie ouverte à la circulation automobile ». Mais pour la haute juridiction, le juge administratif ne peut, pour établir la domanialité publique de la dépendance, se fonder sur la seule « proximité d'aménagements « spécialement adaptés » en vue de l'affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski et les caractéristiques du secteur dans lequel se situait la parcelle, sans rechercher si cette parcelle avait

---

<sup>1946</sup> G. ÉVEILLARD, « Précision sur la condition d'affectation d'un bien à l'usage direct du public », *DA*, mars 2016, comm. 13.

<sup>1947</sup> Cf. *infra*.

<sup>1948</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *préc.*, p. 162.

<sup>1949</sup> Cf. *infra* Sect. 2.

<sup>1950</sup> CE, 28 nov. 1975, « Abamonte » ; *Rec.* p. 602 ; *D.* 1976, p. 356, note AUBY ; *JCP* 1976, p. 18467, note PLOUVIN ; *Rev. adm.* 1976. 36, note MODERNE ; *RJE* 1976, p. 66, note MESCHERIAKOFF.

<sup>1951</sup> Cf. *infra* Titre 2, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>1952</sup> CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val-d'Isère », req. n° 349420, *préc.*

été l'objet elle-même d'aménagements de nature à entraîner son appartenance au domaine public ou si elle constituait l'accessoire indissociable d'un bien appartenant au domaine public ». Le Tribunal des conflits, quelques semaines plus tard, conclut dans le même sens à l'absence d'incorporation d'une parcelle située en bordure du domaine public routier<sup>1953</sup>. Là encore, même si cette dépendance « a fait l'objet d'aménagements paysagers du fait de sa situation en bordure du boulevard de Lezennes, elle n'est affectée ni à l'usage direct du public ni à un service public ».

**633.** La recherche et l'établissement de la volonté de la personne publique d'affecter le bien est d'autant plus importante à l'égard des biens affectés à l'usage du public. Car depuis l'entrée en vigueur du CGPPP, la suppression de la condition d'aménagement « ouvre la voie à une réintégration dans le domaine public de dépendances qui en étaient auparavant exclues, ce qui va à rebours de l'esprit général du code »<sup>1954</sup>. C'est l'une des conséquences des caractères propres de l'affectation à l'usage du public. De tels biens se distinguent par le caractère direct de leur utilisation, leur accès libre et en principe gratuit et enfin l'absence d'aménagements nécessaires à leur utilisation. Le risque serait donc de voir par une application extensive de l'affectation l'ensemble des biens qui répondent à ces caractéristiques, incorporer le domaine public.

**634.** La jurisprudence récente tend ainsi à renforcer le caractère subjectif de l'incorporation en exigeant de démontrer expressément la volonté de l'administration de voir le bien intégrer le domaine public. L'arrêt du 15 février 2016 considère en ce sens que des carrières, « dont l'accès est par ailleurs fermé (qui) reçoivent les spectateurs à l'occasion de l'organisation de spectacles audiovisuels ou de festivals ne suffit pas à les faire regarder comme affectées à l'usage direct du public »<sup>1955</sup>. Le Conseil d'État ajoute précisément « qu'en se fondant sur la simple accessibilité physique de la parcelle en cause et sur le fait qu'un stationnement occasionnel était possible, toléré et constaté, pour en déduire son affectation à l'usage direct du public, le tribunal administratif s'est fondé sur une situation de fait sans rechercher si la commune pouvait être regardée comme ayant manifesté sa volonté d'affecter cette parcelle à l'usage direct du public, notamment en réalisant un aménagement nécessaire à cet usage ».

**635.** L'établissement de la volonté de l'administration est d'autant plus important que dans certaines situations, caractéristiques notamment pour certaines voies et places publiques, des biens

---

<sup>1953</sup> T. Confl., 19 mai 2014, « Département du Nord », req. n° 3942 ; *Rec. T.* p 834 ; *DA.* 2014, p. 59, note ÉVEILLARD.

<sup>1954</sup> G. ÉVEILLARD, « Précision sur la condition d'affectation d'un bien à l'usage direct du public », *préc.*

<sup>1955</sup> CE, 15 févr. 2016, « Cathédrale d'Images (Sté) », req. n° 384228 ; *AJDA* 2016, p. 347 ; *AJCT* 2016, p. 331, obs. NOUAL ; *RDI* 2016, p. 472, obs. FOULQUIER.

publics peuvent être utilisés librement<sup>1956</sup>. Or le juge administratif confirme que de simples faits ne sauraient être suffisants pour considérer cette volonté établie<sup>1957</sup>. L'affectation matérielle et effective de la dépendance au public ne peut suffire à présumer de la volonté de l'administration d'affecter. L'arrêt *Commune de Neuves-Maisons* du 2 novembre 2015 considère ainsi qu'une parcelle, bien qu'étant « accessible au public, (...) ne pouvait être regardée comme affectée par la commune aux besoins de la circulation terrestre (et) qu'ainsi, elle ne relevait pas, comme telle, en application de l'article L. 2111-14 du Code général de la propriété des personnes publiques, du domaine public routier communal ». Le juge précise également « qu'en dépit de la circonstance que des piétons aient pu de manière occasionnelle la traverser pour accéder aux bâtiments mitoyens, (...) la commune (n'a pas) affecté cette parcelle à l'usage direct du public (et) qu'elle n'a pas davantage été affectée à un service public ni fait l'objet d'un quelconque aménagement à cette fin »<sup>1958</sup>. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 5 décembre 2016, sanctionne à nouveau le raisonnement d'un juge du fond qui l'avait conduit à incorporer dans le domaine public une dépendance en ne se fondant « que sur la simple accessibilité physique de la parcelle en cause et sur le fait qu'un stationnement occasionnel était possible, toléré et constaté, pour en déduire son affectation à l'usage direct du public »<sup>1959</sup>. Pour la haute juridiction, le juge administratif ne peut exclusivement se fonder « sur une situation de fait sans rechercher si la commune pouvait être regardée comme ayant manifesté sa volonté d'affecter cette parcelle à l'usage direct du public, notamment en réalisant un aménagement nécessaire à cet usage ».

**636.** Ces affaires confirment la volonté d'instaurer des limites à l'affectation. Le Commissaire du gouvernement Chenot, tout comme les conseillers d'État Christine Maugüé et Gilles Bachellier, avaient d'ailleurs déjà soutenu, à deux époques différentes, que « le seul fait d'ouvrir au public ne signifie pas par lui-même que la dépendance domaniale soit affectée à l'usage direct du public »<sup>1960</sup>. Il s'agit par ce biais d'éviter que l'affectation ne puisse « en aucun cas provenir

---

<sup>1956</sup> M. CORNILLE, « Affectation : attention à l'intention ! », *JCP A.* 2016, p. 2051.

<sup>1957</sup> V. par ex. CAA Bordeaux, 13 nov. 2014, « X. c/ Commune d'Andernos-les-Bains », req. n° 12BX01247, *RDI* 2015, p. 181

<sup>1958</sup> CE 2 nov. 2015, « Commune de Neuves-Maisons », req. n° 373896 ; *Rec.* p. 665 ; *AJDA* 2016, p. 204, note FATOME ; *Ibid.* 2015, p. 2120 ; *AJDI* 2016, p. 376, obs. BOREL ; *RDI* 2016, p. 286, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2016, p. 224, obs. KERGOAT ; *DA.* mars 2016, comm. 13, note EVEILLARD ; *BJCL* 2015, p. 789, concl. LESSI ; *JCP A.* 2016, p. 2051, note CORNILLE ; *LPA* 2016, n° 54, note VAYSSE.

<sup>1959</sup> CE 5 déc. 2016, « M. Flé », *préc.*

<sup>1960</sup> C. MAUGÜÉ, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques, *préc.*, p. 1078 ; B. CHENOT, *Concl.* sous CE, 5 mai 1944 « Soc. aux. de l'entreprise » ; *D.* 1944, p. 159 ; *Contra* : G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, préc.*, p. 17 : « l'usage public d'un chemin ne devait pas être cherché dans la fréquence effective de l'usage, mais bien au contraire dans la faculté même laissée à des particuliers d'avoir accès au chemin d'une manière générale et continue ».

d'un usage détourné du bien par ses utilisateurs, même s'il est toléré par le propriétaire public : le simple fait de laisser accéder les passants au bien en cause ne saurait être considéré comme un signe de volonté de la personne publique de l'affecter à la déambulation. En juger autrement reviendrait en effet à présumer de la vacuité d'un terrain une telle affectation, et à imposer au propriétaire public une manifestation de volonté contraire »<sup>1961</sup>.

**637.** Ces limites sont à nouveau révélatrices des excès que l'affectation est susceptible de produire à l'égard des propriétaires publics. Ceci n'est d'ailleurs pas contredit par les conséquences que produit l'affectation dans ses rapports avec l'opération de classement.

## **B. Le caractère contraignant de l'affectation.**

**638. Le caractère surabondant de l'acte de classement.** L'affectation ne saurait faire échapper un bien à son incorporation dans le domaine public dès lors que cette condition est remplie, voire simplement constatée. L'affectation, qu'elle soit explicite ou implicite, est donc une condition à la fois nécessaire et suffisante de la domanialité publique.

**639.** La prévalence de l'affectation se confirme dans les rapports qu'entretiennent l'acte d'affectation avec l'acte de classement. Sous réserve de l'exigence expresse d'un classement<sup>1962</sup>, ce dernier ne saurait faire échec à l'affectation. C'est ce que confirme expressément l'article L. 2111-3 du CGPPP qui rappelle qu'un acte de classement ou d'incorporation « n'a d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public ». À défaut d'être totalement inutile<sup>1963</sup>, l'acte de classement ne constitue, selon les termes du Commissaire du gouvernement Schwartz, qu'une simple « réalité » dont le juge prend « acte »<sup>1964</sup>. Pour le dire autrement il n'a qu'une « valeur simplement recognitive »<sup>1965</sup>.

**640.** La jurisprudence administrative s'inscrit clairement dans la continuité de ces propos et atteste du caractère facultatif du classement. Pour qu'une dépendance soit incorporée dans le domaine public, le juge s'attache à l'affectation effective de la dépendance sans qu'il soit nécessaire qu'elle eût fait l'objet d'une décision formelle de classement<sup>1966</sup>. Cette prévalence systématique de

---

<sup>1961</sup> G. ÉVEILLARD, « Précision sur la condition d'affectation d'un bien à l'usage direct du public », *D.A.* mars 2016, p. 27.

<sup>1962</sup> Cf. *supra*.

<sup>1963</sup> M. LONG, Concl. sous CE, 9 mai 1958, « Delort », *AJDA* 1958, p. 332.

<sup>1964</sup> R. SCHWARTZ, Concl. sous CE, ass., 2 déc. 1994, *AJDA* 1995, p. 41.

<sup>1965</sup> HEUMAN, Concl. sous CE, 21 déc. 1956, « Giraud », *AJDA* 1957, II, p. 56.

<sup>1966</sup> La jurisprudence est constante en la matière : V. par ex. CE, 20 juin 1958, « Dame Prache », req. n° 17350 ; *Rec.* p. 366 ; CE, 18 juin 1961, « Établissements Soulat » ; *AJDA* 1961, p. 262, note BERNARD.

l'affectation se confirme par les effets contentieux qu'elle produit à l'égard d'un éventuel acte de classement.

**641. Le caractère conforme de l'acte de classement.** Si l'adoption d'un acte de classement n'est pas nécessaire pour qu'un bien affecté incorpore le domaine public, lorsque celui-ci intervient, son influence n'est pas pour autant déterminante. Au contraire, en cas d'affectation doublée d'un classement, s'instaure un rapport de compatibilité qui confirme à nouveau la prévalence de l'affectation.

**642.** Tout d'abord, dans l'hypothèse où la personne publique propriétaire refuse de classer un bien, ceci est sans conséquence sur l'éventuelle domanialité publique de la dépendance<sup>1967</sup>. Ensuite, même en cas d'illégalité de l'acte de classement, la domanialité publique continue de produire ses effets<sup>1968</sup>. C'est l'une des conséquences du non-respect de l'affectation. Ainsi un acte qui aurait pour objectif de classer une dépendance qui n'est ni affectée à l'usage du public, ni affectée au service public est entachée de nullité<sup>1969</sup>. De manière évidente, un acte de classement ne saurait en principe incorporer un bien dans le domaine public qui n'appartient pas à une personne publique. Ceci s'explique, parce que « l'autorité administrative ne détient pas de pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la consistance du domaine public. Ses décisions doivent, dans tous les cas, être exactement ajustées à ce que sont objectivement les biens qu'elles concernent »<sup>1970</sup>. La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 mai 2019, vient de rappeler la portée exacte de l'acte de classement<sup>1971</sup>. Il ne constitue en aucun cas un acte ou un titre de propriété. Et dans l'hypothèse où l'administration aurait indûment classé un bien qui ne lui appartient pas, l'annulation des actes litigieux, de même que l'injonction faite à l'administration de faire cesser l'illégalité de la situation relèvent exclusivement de la compétence du juge administratif<sup>1972</sup>.

**643.** Une jurisprudence a semblé remettre en cause cette articulation. L'arrêt *Société Lucofer* du 26 mars 2008<sup>1973</sup> a été rendu par le Conseil d'État à la suite d'une question préjudicielle relative au régime applicable aux ateliers-relais. Plus précisément, il s'agissait de savoir si ces ateliers-relais

---

<sup>1967</sup> CAA Paris, 27 sept. 2001, « Institut de France » ; *RFDA* 2003. 67, note Marcus et Perrin ; *DA*. 2002. Comm. 28, p. 21.

<sup>1968</sup> CE, 20 avr. 1956, « Dpt des Hautes-Alpes » ; *Rec.* p. 170 ; *AJDA* 1956, p. 181, concl. LONG. Et pour une confirmation récente, V. CAA Paris, 26 sept. 2017, « Mme D. c/ Ville de Paris », req. n° 16PA01540.

<sup>1969</sup> CE, 21 déc. 1956, « Giraud », req. n° 35168 ; *AJDA* 1957, II, p. 55, concl. HEUMANN.

<sup>1970</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, 15<sup>e</sup> éd., *préc.*, p. 402, n° 489.

<sup>1971</sup> C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 mai 2019, « Cne Gorrevod c/ Cts Guyon », req. n° 17-26.210.

<sup>1972</sup> *Ibid.*

<sup>1973</sup> CE, 26 mars 2008, « Commune de Saint-Denis de La Réunion c/ Sté Lucofer », req. n° 298033 ; *AJDA* 2008, p. 1223 ; *JCP A.* 2008, p. 2035, note YOLKA ; *RDI* 2008, p. 443, note FOULQUIER.

qui avaient fait l'objet d'une décision de classement devaient toujours être considérés comme des dépendances du domaine public malgré une jurisprudence de principe, désormais contraire, intervenue entre temps<sup>1974</sup>. Pour la haute juridiction administrative, « les critères issus de la (nouvelle) jurisprudence du Conseil d'État et tirés notamment de ce que ces ateliers auraient vocation à être loués ou cédés à leurs occupants ou que les baux consentis en vue de leur occupation revêtiraient le caractère de contrats de droit privé, (sont) sans incidence sur cette appartenance au domaine public ». Il est regrettable que le Conseil d'État fasse prévaloir l'acte de classement en lui reconnaissant un caractère non plus simplement reconnaissant, conformément aux dispositions du CGPPP, mais surtout attributif<sup>1975</sup>.

**644.** Toutefois, une certaine logique peut être trouvée dans ces considérations<sup>1976</sup>. Il faut considérer avec Norbert Foulquier que l'acte de classement ne perd pas totalement son caractère reconnaissant, « dès lors que ces actes classeront des biens dans le domaine public, conformément à une jurisprudence établie, voire qu'ils feront une application raisonnable des critères d'identification de la domanialité publique quand aucune solution jurisprudentielle les concernant ne paraîtra certaine (...) et que ce classement correspondra à une affectation effective »<sup>1977</sup>. Ainsi, dès lors que le bien affecté est entré dans le domaine public et qu'un acte de classement confirme cette affectation, il continue de faire partie du domaine public, peu importe qu'une jurisprudence ultérieure contraire intervienne. Tout comme un bien incorporé dans le domaine public avant l'entrée en vigueur du CGPPP et qui ne répondrait éventuellement plus à la nouvelle définition et aux critères posés par le code, ce dernier continue malgré tout de faire partie du domaine public<sup>1978</sup>.

**645.** L'acte de classement apparaît donc conforme à l'affectation de la dépendance, dont il permet à la fois de prolonger et d'amplifier les effets.

---

<sup>1974</sup> CE, 11 juin 2004, « Commune de Mantes-la-Jolie », req. n° 261260 ; *BJCL* 2004, p. 635, concl. GLASER ; *BJCP* 2004, p. 490 ; *DA* 2004, comm. 144, obs. GLASER ; *LPA* 15 févr. 2005, p. 13, chron. MORAND-DEVILLER. V. pour une synthèse de cette évolution, P. YOLKA, « La condition juridique des ateliers-relais », *JCP A.* 2005, p. 829.

<sup>1975</sup> P. YOLKA, « Sur la nature juridique du classement dans le domaine public artificiel », *JCP A.* 2009, p. 2035.

<sup>1976</sup> N. FOULQUIER, « L'utilité enfin reconnue de l'acte de classement ou les vertus de la sécurité juridique », *RDI* 2008, p. 443.

<sup>1977</sup> N. FOULQUIER, « L'utilité enfin reconnue de l'acte de classement ou les vertus de la sécurité juridique », *préc.*, p. 443.

<sup>1978</sup> Sur la portée patrimoniale d'un tel maintien dans le domaine public, comme conséquence du classement implicite opéré par l'entrée en vigueur du CGPPP, *Cf. supra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 2, § 1, B.



## SECTION 2. « L'INERTIE » DE L'AFFECTATION

**646.** Si la doctrine et les juges « considéraient la thèse restrictive comme beaucoup trop étroite eu égard à la nécessaire protection dont doivent bénéficier les patrimoines administratifs, ils n'en estimaient pas moins que la thèse extensive se montrait, elle, beaucoup trop large et qu'elle aboutissait à incorporer au domaine public une quantité d'objets inutiles ou de peu de valeur »<sup>1979</sup>. Conséquence de cette nécessaire conciliation, « il conviendra d'élaborer, non pas tellement une théorie qui soit une conciliation de la thèse extensive et de la thèse restrictive, mais néanmoins une théorie qui adoptera le critère de l'affectation (...) en l'assortissant toutefois d'un élément modérateur, d'un frein, qui empêchera ce critère de produire sur le plan pratique des conséquences trop extravagantes »<sup>1980</sup>.

**647.** La doctrine s'accorde de manière unanime sur la nécessaire limitation de l'inertie de l'affectation. Il s'agit de lui redonner du sens et de la pertinence en tant que critère d'identification du domaine public (**Paragraphe 1**). Le choix de l'aménagement comme critère modulateur confirme pleinement cette nécessité. Mais, en pratique, « la réponse a consisté en un bricolage juridique intitulé « critère réducteur » (...) qui n'a jamais été réducteur parce qu'il ne pouvait pas l'être »<sup>1981</sup>. En effet, tant la jurisprudence, par la recherche de son caractère « spécial », que la loi qui impose désormais son caractère « indispensable », semblent incapables de freiner l'inertie et la dénaturation du critère de l'affectation (**Paragraphe 2**).

---

<sup>1979</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.* p. 88.

<sup>1980</sup> *Ibid.*

<sup>1981</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *préc.*, p. 599.

## §1. La nécessaire limitation de la portée de l'affectation

**648. La limitation nécessaire des effets de l'affectation.** L'adoption du critère de l'affectation présente l'avantage de simplifier la définition du domaine public. Mais à peine consacrée que la question de l'incorporation des biens affectés au service public allait jeter le trouble sur cette avancée. Maurice Duverger dénonce les blocages qui résultent de cet enjeu. Comme l'écrit l'auteur, « d'une part, la doctrine qui refuse toujours aux biens affectés aux services l'application de la domanialité publique est trop étroite ; mais d'autre part, la doctrine qui leur accorde toujours cette domanialité est trop large »<sup>1982</sup>.

**649.** Contrepartie de la précision apportée, l'affectation, dès lors qu'elle constitue le fondement de la domanialité publique, ne doit pas voir ses effets limités. Ce critère a donc, par essence, vocation à être interprété de la manière la plus large possible. Bénéfique à l'égard de l'intérêt général, l'affectation l'est moins du point de vue des propriétaires publics qui risquent de voir un trop grand nombre de biens soumis au régime exorbitant et contraignant de la domanialité publique. Ce risque, inhérent au critère de l'affectation, est d'autant plus probable dès lors que s'établit le lien entre domaine public et service public<sup>1983</sup>. Car, « une fois opérée, cette liaison devait inéluctablement produire sur la matière du domaine public l'effet d'extension propre à la notion de service public et entraîner un développement considérable de la jurisprudence et du champ d'application »<sup>1984</sup>. Cette liaison « fatale » est la conséquence du fait qu'il « existe en droit public français une véritable symbiose entre le domaine public et le service public. Le service public appelle le domaine public »<sup>1985</sup>.

**650.** Ce risque « d'hypertrophie » du domaine public fait l'objet d'un consensus large de la doctrine, avant même que le critère de l'affectation au service public soit consacré par la jurisprudence et que ses effets soient effectifs. Chaque auteur, pourtant favorable à cette extension, y va ainsi de sa propre allégorie. Marcel Waline, dans sa thèse, considère par exemple qu'il suffirait « qu'un modeste fonctionnaire ait installé son bureau dans un immeuble pour que ce dernier devienne domaine public et qu'à l'instant il bénéficie des privilèges de la domanialité publique au

---

<sup>1982</sup> M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles aux services publics*, Bordeaux, Castéra, 1940, p. 227.

<sup>1983</sup> BERTRAND, Concl sous CE, 26 févr. 1965, « Sté du vélodrome du Parc des Princes », RDP 1965, p. 508 : « le lien désormais établi entre service public et domanialité publique devait ouvrir la porte à une extension considérable de cette dernière notion ».

<sup>1984</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.* p. 84.

<sup>1985</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction » in *Confluences*. Mélanges J. MORAND-DEVILLER, Paris, Montchrestien, 2008 p. 667.

détriment des tiers »<sup>1986</sup>. Ceci n'est pas sans rappeler le constat dressé par Gaudry dès le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle. Favorable à l'incorporation des bâtiments publics dans le domaine, il reconnaît pourtant qu'il serait dommageable qu'un « simple juge de paix, par exemple, tint son audience, que l'administration municipale se réunit, qu'une école eut lieu, dans des locaux tels quels, pour leur donner un caractère d'ordre public »<sup>1987</sup>. Gilbert Maroger s'interroge également sur les conséquences de l'extension du régime applicable aux immeubles affectés au service public. Il reconnaît certes qu'il ne faut pas « soumettre ces immeubles au droit commun. Ils ne peuvent être aliénés sans précaution (...). Mais cependant, est-il bien nécessaire d'envisager l'application à ces biens de ce faisceau de règles exceptionnelles qui constituent la protection nécessaire des voies de communication ou des canaux de navigation ? »<sup>1988</sup>.

**651.** L'effet attractif du service public à l'égard des biens qui constituent le domaine public ne se limite pas exclusivement à ceux dont la nature est immobilière. Par leur diversité, les biens mobiliers peuvent être tout aussi utiles et nécessaires pour l'exécution d'une mission de service public. Gaston Jèze admet logiquement que « les tables et chaises, les porte-plumes, les encriers, les grattoirs, les buvards, dont se servent les employés d'un ministère, sont des choses spécialement et directement affectées à un service public »<sup>1989</sup>. Léon Duguit ne dit pas autre chose quand il énonce que rentrent dans le domaine public « toutes les choses mobilières ou immobilières qui sont employées, sous une forme ou sous une autre, au fonctionnement d'un service public »<sup>1990</sup>. Néanmoins, Jèze reconnaît toutefois qu'il « est irrationnel de soutenir que le bon fonctionnement du service public exige que ces choses soient soumises à un régime juridique spécial autre que le régime de la propriété privée. Dira-t-on sérieusement que ces choses sont inaliénables, imprescriptibles, etc. ? »<sup>1991</sup>.

**652.** Plutôt que de totalement rejeter le critère de l'affectation, la doctrine va s'inscrire dans la recherche d'une solution intermédiaire. Conséquence de la nécessaire limitation de la portée de l'affectation, il s'agit désormais d'en moduler les effets.

---

<sup>1986</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales, préc.*, p. 29.

<sup>1987</sup> GAUDRY, *Traité du domaine : comprenant le domaine public, le domaine de l'État, le domaine de la couronne*, t. 1, Paris, Durand, 1862, t. I, n° 269.

<sup>1988</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, préc.*, p. 507 ; R. CAPITAN, Note sous CE, 17 févr. 1932, « Commune de Barran » ; *D.* 1933, III, p. 49.

<sup>1989</sup> G. JEZE, « Définition du domaine public », *RDP* 1931, p. 765-766.

<sup>1990</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, De Boccard, 1930, p. 351.

<sup>1991</sup> G. JEZE, « Définition du domaine public », *préc.*, p. 765-766. V. égal. sur cette nécessaire restriction, M. WALINE, Note sous Nîmes, 4 déc. 1944, *D.* 1946, p. 31.

**653. Une limitation extérieure au critère de l'affectation.** Une première catégorie d'auteurs cherche à limiter les risques d'extension du domaine public dans un facteur qui est extérieur à l'affectation. Selon cette approche, il ne s'agit donc pas de limiter directement le critère de l'affectation, mais en revanche, c'est lui qui donne la mesure du régime juridique applicable pour la protéger. Cela revient à admettre qu'il existe, au sein du domaine public, une multitude de régimes applicables selon la nature et l'importance de l'affectation. Cette approche multipartite de la division domaniale aboutit à créer une forme « d'échelle de domanialité »<sup>1992</sup>.

**654.** On reconnaît ici l'influence de Léon Duguit qui, dans son *Traité de droit constitutionnel*, rejette le caractère uniforme de la domanialité publique au profit d'une présentation qui permette de refléter la diversité des régimes qui s'interposent entre le domaine public, dans son acception la plus noble et soumise à une protection maximale, et le domaine privé, dont il n'hésite pas à qualifier le régime de « domanialité d'un degré inférieur » voire de « domanialité réduite à l'extrême »<sup>1993</sup>. Le domaine public est composé de six catégories lesquelles comprennent les biens affectés au libre usage de tous, les chemins de fer, les ouvrages militaires, les immeubles affectés aux services publics et enfin les objets mobiliers affectés au service public.

**655.** René Capitant, dans sa célèbre note relative à l'affaire *Commune de Barran* fait une place prépondérante à l'affectation. Elle est telle qu'elle conduit d'ailleurs l'auteur à constater l'inutilité même de la notion de domaine public avec laquelle elle finit par se confondre. Or comme le précise l'auteur, c'est « l'affectation qui crée le régime spécial dans sa mesure et à son image »<sup>1994</sup>. Contrairement à l'approche duale, qu'il qualifie de rigide, « l'idée d'affectation (...) est trop nuancée pour prêter à une classification rigide. À chaque genre d'affectation correspond un régime juridique. Le domaine public tend donc, de ce point de vue, à se fractionner, se diversifier »<sup>1995</sup>. La destination du bien commande donc l'application d'un régime qui doit être à la fois spécifique et adapté.

**656.** Maurice Duverger s'inscrit dans cette lignée. Pour l'auteur, la mise en œuvre de l'affectation le conduit à reconnaître qu'existent « une domanialité (...) complète, applicable seulement aux biens destinés à l'usage de tous, et une domanialité publique restreinte, applicable

---

<sup>1992</sup> F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », in *Mouvements du droit public*. Mélanges F. MODERNE, Paris, Dalloz, 2004, p. 287. V. égal. J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 35 ; J.-M. AUBY, « Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public », in *Mélanges LABORDE-LACOSTE*, Bière, 1963, p. 11.

<sup>1993</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 2<sup>ème</sup> éd. préc., p. 323.

<sup>1994</sup> R. CAPITANT, Note sous CE, 17 févr. 1932, « Commune de Barran », préc., p. 50.

<sup>1995</sup> *Ibid.*

aux biens affectés aux services publics »<sup>1996</sup>. En s'attachant au régime juridique pour établir le critère réducteur, Duverger espère faire la synthèse entre les partisans de la conception large, tels Maurice Hauriou ou Roger Bonnard et les tenants de la conception restrictive tels Ducrocq ou Berthélemy. Toutefois, en exposant l'idée d'une domanialité publique dont l'application est une affaire de degré, l'auteur ne fait que limiter les effets du régime<sup>1997</sup> sans pour autant restreindre la notion. C'est la raison pour laquelle la doctrine propose de préciser directement le critère de l'affectation.

**657. Une limitation inhérente au critère de l'affectation.** Selon cette approche, il ne s'agit pas de limiter les conséquences de l'incorporation du bien dans le domaine, mais à l'inverse de limiter le nombre de biens qui sont susceptibles de l'incorporer. La prise de conscience du risque d'extension du domaine conséquemment à l'incorporation des bâtiments publics, conduit certains auteurs dès le XIX<sup>ème</sup>, à limiter l'application de la domanialité à certains d'entre eux. Demolombe, en 1852, proposait ainsi de n'incorporer dans le domaine que ceux qui sont « affectés par une destination spéciale et permanente à un usage public »<sup>1998</sup>. Gaudry, dans son traité du domaine, développe une approche comparable. Pour l'auteur, « il faut que ces édifices (soient) destinés spécialement, et à perpétuité, à ces usages, quelle que fut, leur importance plus ou moins considérable. Dès l'instant que la destination est spéciale et perpétuelle, elle forme une dépendance du domaine public municipal »<sup>1999</sup>. Le caractère « spécial » ou « permanent » de l'affectation ne sont guère précis, néanmoins ils retranscrivent la volonté de ne pas voir tous les biens affectés incorporer le domaine.

**658.** La conception développée par Louis Rolland s'inscrit dans le même esprit, mais elle n'est guère plus satisfaisante. L'auteur adopte une conception duale de l'affectation. Plus précisément, sur la base de cette distinction, il retient que ne font partie du domaine public que les dépendances qui sont affectées « directement et immédiatement à l'usage du public, soit à un service public, à condition (...) qu'elles fassent corps avec le service »<sup>2000</sup>. Collin et Capitant, faisant également œuvre de synthèse entre les conceptions extensives et restrictives, limitent le domaine public aux « biens affectés à l'usage direct du public »<sup>2001</sup>.

---

<sup>1996</sup> M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Bordeaux, Castéra, 1940, p. 236 et s.

<sup>1997</sup> *Ibid.*, p. 252 et s.

<sup>1998</sup> DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. IX, Paris, Durand, 1852, p. 334, n° 456.

<sup>1999</sup> GAUDRY, *Traité du domaine : comprenant le domaine public, le domaine de l'État, le domaine de la couronne*, t. 1, préc., n° 269.

<sup>2000</sup> L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1951, p. 451, n° 521.

<sup>2001</sup> COLLIN, CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7<sup>ème</sup> éd, 1931, n° 627, p. 728.

**659.** Gaston Jèze propose quant à lui de restreindre l'objet même de l'affectation. Il est d'ailleurs l'un des premiers auteurs à prendre conscience, dès les années 1910<sup>2002</sup>, de la nécessité de limiter l'expansion du domaine public en raison du critère de l'affectation au service public<sup>2003</sup>. Il propose de limiter l'incorporation dans le domaine public aux seules « choses qui servent directement à un service public essentiel et encore à la condition que, dans ce service public essentiel, la chose joue le rôle principal »<sup>2004</sup>. Existe donc selon cette approche une double restriction : la première qui est « relative au but de l'affectation. Il faut (...) qu'il soit affecté, non pas d'une manière générale à l'utilité publique, mais à un service public essentiel » ; et la seconde qui est relative au « degré de l'affectation (...). Seuls seront considérés comme biens du domaine public, les biens qui serviront directement à ce service essentiel, en jouant dans l'exécution de ce service le rôle principal »<sup>2005</sup>. Tirant les conséquences de cette définition, il en déduit que « les casernes, les écoles, palais de justice, quoique directement affectés à un service public, ne font pas partie du domaine public, parce que l'édifice ne joue pas dans le service public le rôle essentiel : ce sont les soldats, les professeurs, les juges qui jouent le rôle principal »<sup>2006</sup>.

**660.** Le commissaire du gouvernement Latournerie défend également une conception intermédiaire du domaine public. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Marécar*, il adopte une définition du domaine public fondée sur l'affectation au service public<sup>2007</sup>. Alors que certains auteurs comme Alibert se fondent sur l'exercice par l'administration de ses pouvoirs de police<sup>2008</sup>, Latournerie s'inspire des règles de compétences en matière de contrats administratifs pour distinguer, à côté des biens qui ne contribuent au service que de manière indirecte et qui relèvent du domaine privé et des règles du droit civil<sup>2009</sup>, les biens qui sont simplement les « moyens d'exécution du service » de ceux qui constituent « l'objet même du service ». Alors qu'il refuse leur incorporation, il est étonnant de voir que la distinction qu'il applique à la matière immobilière soit celle que Duguit avait déjà développé à l'égard des biens meubles<sup>2010</sup> et qui sera également celle défendue par Marcel

---

<sup>2002</sup> G. JEZE, *Éléments du droit public et administratif*, Giard et Brière, 1910, p. 168.

<sup>2003</sup> L. SEUROT « Gaston Jèze et le domaine public », *RFDA* 2012 p. 171.

<sup>2004</sup> G. JEZE, *Éléments de droit public et administratif, préc.*, p. 168.

<sup>2005</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, préc.*, p. 492 - 293.

<sup>2006</sup> G. JEZE, Note sous Cour d'assises de la Creuse, 29 avr. 1910, « Chevillard et autres », *RDP* 1911, p. 310.

<sup>2007</sup> R. LATOURNERIE, Concl. sous CE, 28 juin 1935, « Marécar », *D.* 1936, III, p. 23.

<sup>2008</sup> R. ALIBERT, Note sous CE, 7 déc. 1928, « Compagnie des Tramways de Sète », *S.* 1930, III, p. 1.

<sup>2009</sup> Ils n'y contribuent qu'en procurant au service certaines ressources.

<sup>2010</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, préc., p. 334.

Waline<sup>2011</sup>. La mise en œuvre de cette définition le conduit par exemple à écarter de la domanialité publique des hôtels des ministères, (même) s'ils abritent les services publics, (car) leur usage ne constitue pas, - est-il besoin de le dire ? - l'objet même de ces services »<sup>2012</sup>. Marcel Waline, dans son commentaire de l'arrêt de 1935, se félicite de la concordance de point de vue à l'égard de ce dernier exemple, tout comme pour celui de la voirie<sup>2013</sup>. Sa conception à l'égard des dépendances mobilières, si proche soit-elle, ne recouvre pas formellement celle du Commissaire du Gouvernement.

**661.** Marcel Waline, dans sa thèse et dès 1925, considère que pour qu'un bien fasse partie du domaine public, « il faut et il suffit que sa possession *in specie* par l'administration soit indispensable, soit au fonctionnement d'un service public, soit à la satisfaction d'un besoin public. Il faut en d'autres termes, que ce bien, s'il venait brusquement à être enlevé à l'administration, ne puisse être remplacé sans inconvénient par aucun autre »<sup>2014</sup>. Ces biens seraient ceux « dont le besoin est tel, que s'ils viennent par accident à être détruits ou rendus inutilisables, la nécessité et l'urgence de leur réédification ou de leur remplacement apparaissent immédiatement »<sup>2015</sup>. Cette idée d'« indispensabilité » ou « d'irremplaçabilité » du bien<sup>2016</sup>, fut déjà celle développée par Étienne Coquet dans sa thèse relative au droit domanial. Dès 1904, l'auteur faisait état de la nécessité de « faire un choix dans la masse de ces biens (...). Il faut donc rechercher, parmi les biens d'utilité sociale, ceux dont il est nécessaire d'assurer la conservation en nature. La réponse est facile : ce sont les biens qui ne peuvent être remplacés »<sup>2017</sup>. L'affectation ne précise donc pas le but auquel le bien est assigné, mais elle s'attache aux conséquences que son absence pourrait produire<sup>2018</sup>.

**662.** Comme le démontre Maurice Duverger, la théorie de Waline « apparaît comme séduisante au point de vue logique, mais assez difficile à appliquer dans la pratique » car il s'agit d'une irremplaçabilité relative et non pas absolue<sup>2019</sup>. Cependant Waline ne s'en tient pas à ces

---

<sup>2011</sup> M. WALINE, Note sous CA Nîmes, 4 déc. 1944, « État français c./ Brun », *D.* 1946, p. 31 : un meuble appartient au domaine public « lorsque sa conservation, et sa mise à la disposition du public, sont l'objet même d'un service public ; soit lorsqu'il est affecté à perpétuelle demeure à un édifice ou un ouvrage faisant partie du domaine public ; soit enfin lorsqu'il est affecté à un service public et ne peut être remplacé facilement et immédiatement, de sorte que sa perte compromette la gestion du service, ou tout au moins y apporte une gêne sérieuse ».

<sup>2012</sup> R. LATOURNERIE, Concl. sous CE, 28 juin 1935, « Marécar », *préc.*, p. 23.

<sup>2013</sup> M. WALINE, Note sous CE, 28 juin 1935, « Marécar », *D.* 1936, III, p. 21 ; V. égal. M. WALINE, Note, *D.* 1934, II, p. 102.

<sup>2014</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales*, *préc.*, p. 45.

<sup>2015</sup> M. WALINE, *Précis de droit administratif*, t. 2, Paris, Montchrestien, 1970, p. 135

<sup>2016</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.* p. 97.

<sup>2017</sup> É. COQUET, *Le domaine public colonial*, Poitiers, L'Union, 1904. p. 158.

<sup>2018</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs*, *préc.*, p. 499.

<sup>2019</sup> M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles aux services publics*, *préc.*, p. 234.

éléments et précise comment il faut entendre la notion : « Il en est ainsi de tout bien qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, est particulièrement adapté à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public »<sup>2020</sup>. De tels propos, combinés à la conception du droit de propriété des personnes publiques, font figure de véritable prémonition<sup>2021</sup>. Car, comme l'écrit Anne-Charlène Bezzina, Marcel Waline, qui « avait prévu l'évolution vers une « hypertrophie du domaine public » est « l'un des pères fondateurs du « critère réducteur » du service public qui permet de dégager le critère de l'aménagement qui sera finalement repris par la jurisprudence puis codifié.

## §2. L'impossible limitation de la portée de l'affectation

**663.** Conséquence de la dénaturation du critère de l'affectation, la doctrine postérieure à l'arrêt *Le Béton* a fini par considérer « qu'aucune des deux affectations publiques ne peut entraîner à elle-seule la domanialité publique d'un immeuble public, (...) il faut toujours que celui-ci ait été ou soit l'objet d'un aménagement spécial »<sup>2022</sup>. L'aménagement n'a de sens qu'au regard de l'affectation. Il n'est pas un critère autonome. Il est un élément modulateur et révélateur de l'affectation du bien. Sa généralisation est le symbole de l'objectif de réduction de la consistance du domaine public. L'application indifférenciée de l'aménagement à chaque type d'affectation présente ainsi l'avantage de la simplicité, en conservant une approche unitaire de l'identification du domaine qui devait redonner toute sa portée au critère de l'affectation.

**664.** Avec l'entrée en vigueur du CGPPP, l'article L. 2111-1 du CGPPP précise que « 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 ». La réduction du champ d'application de la condition d'aménagement, a, en revanche, pour effet pervers de « redonner de la portée à la distinction entre les biens affectés à l'usage direct du public et les biens affectés à un service public »<sup>2023</sup>. Malgré cette dualité apparente, la neutralisation de la condition d'aménagement pour les biens affectés à l'usage du public (**B**)

---

<sup>2020</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales, préc.*, p. 45.

<sup>2021</sup> A-C. BEZZINA, « Marcel Waline et la théorie du domaine public : les prémonitions des notes d'arrêts », *RFDA* 2014 p. 151. V. égal. J-F. LACHAUME, « Marcel Waline et le droit du domaine public », *RDP* 2002, p. 955.

<sup>2022</sup> L. DE GASTINES, « La distinction jurisprudentielle du domaine public par rapport au domaine privé », *D.* 1978, p. 251.

<sup>2023</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *préc.*, p. 1089



s'inscrit dans le prolongement de son incapacité à limiter efficacement la portée du critère de l'affectation au service public (A).

## **A. L'effet relatif de l'aménagement pour les biens affectés au service public**

**665.** L'aménagement d'une dépendance est initialement envisagé comme un élément destiné à réguler l'incorporation des biens affectés au service public et à redonner de la portée à ce critère. L'affectation au service public n'est donc plus un critère totalement autonome, en tout cas suffisant. Toutefois, le changement syntaxique de l'aménagement spécial en aménagement indispensable suite à l'entrée en vigueur du CGPPP témoigne d'une réussite relative de l'effet escompté. Preuve supplémentaire de la volonté du juge de ne pas totalement se lier avec la rédaction retenue par le législateur, son interprétation à l'égard des biens affectés au service public tend à fortement relativiser son utilité. Loin de préciser le critère de l'affectation du bien (1) et de limiter ses effets, l'aménagement, au contact du service public, finit par se retrouver présumé par cette affectation (2).

### *1. L'affectation précisée par l'aménagement*

**666.** L'objectif de délimitation de l'affectation par l'aménagement spécial. Conséquence de l'élargissement de la définition du domaine public en raison de l'adoption du critère de l'affectation au service public<sup>2024</sup>, il est devenu nécessaire et évident « d'élaborer une théorie qui adoptera le critère de l'affectation (...) en l'assortissant toutefois d'un élément modérateur, d'un frein, qui empêchera de produire sur le plan pratique des conséquences trop extravagantes »<sup>2025</sup>.

**667.** Le recul sur cette problématique permet d'établir la pertinence de l'approche défendue par Marcel Waline dès 1925. Il considère qu'à côté des biens qui « en raison de (leur) configuration naturelle », d'autres biens, en raison « d'un aménagement spécial », et qui sont « adaptés à un service public ou à la satisfaction d'un intérêt public, et (qui) ne sauraient être remplacés par aucun autre dans ce rôle » permettent de caractériser le domaine public<sup>2026</sup>. La problématique était donc posée

---

<sup>2024</sup> Cf. *supra*.

<sup>2025</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.*, p. 88.

<sup>2026</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales*, th. Paris, 1925, p. 45. V. égal. la réaffirmation de cette idée dans ses notes sous l'arrêt du CE, 28 juin 1935, « Marécar » au *Dalloz*, 1936, III, p. 101 et sous l'arrêt de la CAA de Paris du 13 mai 1933, « Ville d'Avalon » au *Dalloz*, 1934, II, p. 101.

et la solution *a priori* établie. Son effectivité a été progressivement adoptée par la jurisprudence, tant judiciaire<sup>2027</sup> qu'administrative<sup>2028</sup>, avant d'être officiellement<sup>2029</sup> consacrée par le législateur dans le CGPPP à l'article L. 2111-1<sup>2030</sup>.

**668.** Le critère de l'aménagement a donc été forgé afin de remédier à l'imprécision du critère de l'affectation<sup>2031</sup>. Il est donc acquis qu'il « ne s'agit pas tant d'un critère propre du domaine public que d'une méthode, que d'un instrument destiné à mettre rationnellement en œuvre le critère (de l'affectation) lui-même »<sup>2032</sup>. Ainsi « présumée, l'affectation est confirmée par l'aménagement spécial »<sup>2033</sup>.

**669. La tentative jurisprudentielle de délimitation de l'affectation par l'aménagement spécial.** La conception initiale retenue par le juge, dans cette perspective, correspond à une interprétation restrictive du critère de l'aménagement et par conséquent de l'affectation. Pour qu'un bien affecté au service public puisse incorporer le domaine public, il est donc désormais nécessaire que ce dernier soit aménagé. D'une part la volonté de l'aménager atteste de la volonté de la personne publique de l'affecter, et le fait que cet aménagement soit achevé confirme qu'il est effectivement et matériellement affecté<sup>2034</sup>.

**670.** La référence à la notion d'aménagement s'est vite imposée à la suite l'arrêt *Société Le Béton*<sup>2035</sup>. Elle s'est généralisée dans la jurisprudence à tel point que l'on a légitimement pu penser qu'elle conduisait à occulter le critère de l'aménagement tant son utilisation était devenue systématique<sup>2036</sup>. L'analyse de la jurisprudence ultérieure révèle pourtant vite les travers de cette

---

<sup>2027</sup> V. par ex. C. Cass., 19 déc. 1934, « Commune de Celles », *S.* 1935, I, p. 222 ; C. Cass, 7 nov. 1950, *Bull. civ.* 1950, p. 166, n° 217.

<sup>2028</sup> CE, 19 oct. 1956, « Société Le Béton », *Rec.* p. 375 ; *AJDA* 1956, II, p. 472, concl. LONG ; *JCP* 1957, II, p. 9765.

<sup>2029</sup> V. en ce sens les prémisses figurant déjà dans les travaux de la commission de réforme du code civil influencés par Monsieur LATOURNERIE et notamment l'art. 13 selon lequel : « *Sauf disposition contraire de la loi, les biens des collectivités administratives et des établissements publics ne sont compris dans le domaine public qu'à la condition : soit d'être mis ou laissés à la disposition directe du public usager ; soit s'être affectés à un service public à un service public, pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services* » in *Travaux de la commission de réforme du code civil*, 1946-1947, p. 842.

<sup>2030</sup> Cf. *infra*.

<sup>2031</sup> F. HERVOUET, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 150.

<sup>2032</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.*, p. 90.

<sup>2033</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *préc.*, p. 756.

<sup>2034</sup> Cf. *infra* Sect. 2.

<sup>2035</sup> Sur la prise en compte de l'aménagement V. not. CE, 21 déc. 1956, « SNCF c./ Giraud » ; *AJDA* 1957, II, p. 55 concl. HEUMANN ; CE, 20 juin 1958, « Dame Prache » ; *Rec.* p. 366 ; TC, 2 juill. 1962, « Epoux Cavat » ; *Rec.* p. 826, *RDP* 1962, p. 1232 ; CE, 25 mai 2005, « Société des cinémas Huez-Chamrousse », req. n° 274683 ; *AJDA* 2005, p. 1804.

<sup>2036</sup> *Ibid.* p. 752 et s. L'auteur fournit une analyse chiffrée qui confirme la généralisation du critère.

nouvelle méthode liée au recours à l'aménagement. L'arrêt *Dauphin* du 11 mars 1959<sup>2037</sup>, éclairé par les conclusions du gouvernement Mayras est particulièrement explicite à cet égard<sup>2038</sup>. Pour le Conseil d'État, la pose d'une chaîne et d'une grille sur un monument classé historique qui appartient à la ville d'Arles permet de considérer que ce bien a été incorporé au domaine public car il « est affecté à un service public de caractère culturel et touristique et qu'(il) a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage ». D'autres décisions, particulièrement remarquées et commentées, vont faire douter de la capacité du juge à faire coïncider domaine public et dépendances matériellement et effectivement affectées. Dans l'arrêt *Dame Gozzoli* du 30 mai 1975, le Conseil d'État retient que l'entretien d'une plage permet en tant que tel de dire « qu'elle doit être regardée comme spécialement aménagée »<sup>2039</sup>. Il en va de même d'un ancien dépôt de tramways que la ville de Saint-Ouen utilise désormais pour stocker des autobus en raison de ses « dimensions et de sa situation »<sup>2040</sup>. L'arrêt *Société Lyonnaise des transports* du 5 février 1965 est plus étonnant encore. En effet, par sa seule situation de « proximité immédiate avec la gare », un garage doit pour le Conseil d'État « être regardé comme spécialement aménagé »<sup>2041</sup>.

**671.** Ces jurisprudences attestent le caractère « flou » et « fluctuant » de la notion d'aménagement<sup>2042</sup>. Elles marquent ainsi la rupture entre l'analyse du critère de l'affectation et celui de l'aménagement qu'il était censé concrétiser. Dès 1966, Pierre Sandevour considérait à raison que ces arrêts « modifie(nt) la notion d'aménagement (...), l'élargi(ssent) considérablement et lui ajoute(nt) des virtualités insoupçonnées »<sup>2043</sup>. Dans ces conditions, on constate que l'appréciation extensive de la condition d'aménagement permet de ne pas remettre en cause l'affectation matérielle de la dépendance qui doit en principe rester le critère de l'incorporation du bien dans le domaine public. L'appréciation de l'aménagement qui devait jouer un rôle modulateur s'est donc retrouvée paralysée par la nature même de l'affectation, les deux éléments apparaissant irrémédiablement liés<sup>2044</sup>. C'est la raison pour laquelle le législateur a décidé de la réformer.

---

<sup>2037</sup> CE, 11 mars 1959, « Sieur Dauphin » ; *GDDAB* 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2015, n°6, p. 67 ; *Rec.* p. 294 ; *AJDA* 1959, I, p. 113, chron. COMBARNOUS et GALABERT ; *Ibid.*, II, p. 228, note DUFAU ; *JCP.* 1959, II, 11269, note DE LANVERSIN ; *D.* 1959, p. 314, concl. MAYRAS.

<sup>2038</sup> MAYRAS, Concl. sous CE, 11 mars 1959, « Sieur Dauphin », *D.* 1959, p. 315 : « L'importance matérielle des aménagements importe peu. Ce qui compte, c'est qu'ils aient été réalisés... ».

<sup>2039</sup> CE, 30 mai 1975, « Dame Gozzoli » ; *AJDA* 1975, p. 360.

<sup>2040</sup> CE, 6 mars 1963, « Ville de Saint-Ouen » ; *Rec.* p. 141.

<sup>2041</sup> CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise des transports », req. n° 57781.

<sup>2042</sup> F. HERVOUET, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *préc.*, p. 138.

<sup>2043</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *préc.*, p. 95.

<sup>2044</sup> *Cf infra*.

**672. Une tentative de circonscription renouvelée par la codification de l'aménagement indispensable.** La condition d'aménagement spécial imposée à l'égard des biens affectés au service public est le symbole d'une recherche « vaine »<sup>2045</sup>. Cette absence d'efficacité se retrouve non seulement dans l'impossibilité de contenir l'extension du domaine public, mais surtout dans l'impossibilité de limiter les effets de l'affectation qui en est à l'origine. C'est ce que constatait le groupe de travail de l'institut de la gestion déléguée dans son rapport de 2002 relatif à la *Valorisation des propriétés publiques*. Particulièrement critique à l'égard de l'aménagement spécial, il rappelle que cette condition n'est plus présentée qu'à titre de rituel, mais sans substance véritable »<sup>2046</sup>. Rappelant que la valorisation des biens publics passe par une limitation du domaine public, le rapport préconise une application contenue de la domanialité publique aux « biens appartenant à une personne publique (...) lorsqu'ils sont affectés à l'usage direct du public ou ont fait l'objet d'aménagements spéciaux indispensables à une activité de service public »<sup>2047</sup>. À ce titre Jacqueline Morand-Deville, alors que le code n'était encore qu'à ses balbutiements, constatait déjà que « les réflexions s'orientent tout naturellement vers un resserrement de la notion d'aménagement spécial qui verrait renforcée la fonction réductrice qu'elle avait à l'origine »<sup>2048</sup>. La codification du droit des propriétés publiques intervenue en 2006 n'aura sur la forme pas fait mentir ce constat.

**673.** L'entrée en vigueur du CGPPP et la codification de l'article L. 2111-1 auront permis de codifier la définition du domaine public dans le prolongement de la mise en œuvre de la méthode conceptuelle. On peut désormais lire, à l'égard des biens affectés au service public, qu'ils constituent des dépendances du domaine public « pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable ».

**674.** La substitution du critère de l'aménagement indispensable au critère jurisprudentiel de l'aménagement spécial « est assurément un des points d'orgue de la réforme issue de l'ordonnance du 21 avril 2006<sup>2049</sup>. L'intention du législateur est, sur ce point, « dénuée de toute équivoque »<sup>2050</sup>. Il ressort clairement du rapport de présentation de l'ordonnance que ce changement syntaxique doit permettre de renforcer la portée du critère de l'aménagement tout en lui permettant de pouvoir jouer son rôle initial. Car « c'est désormais la réalisation certaine et effective d'un aménagement

---

<sup>2045</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 494.

<sup>2046</sup> « La Valorisation des propriétés publiques », Rapport de l'Institut de la gestion déléguée, 2002, p. 28. Disponible en ligne.

<sup>2047</sup> *Ibid.*, p. 87 et *spéc.* p. 28 - 29, n° 46- 47.

<sup>2048</sup> J. MORAND-DEVILLER, « La valorisation économique du domaine public », in *Mélanges R. DRAGO*, *Economica*, 1996, p. 276.

<sup>2049</sup> V. égal. C. MAUGÛE et G. BACHELIER, « Genèse et présentation du CGPPP », *préc.*, p. 1077.

<sup>2050</sup> O. FEVROT, « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », *RDI* 2008, p. 552.

indispensable pour concrétiser l'affectation d'un immeuble au service qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique »<sup>2051</sup>.

**675.** L'enthousiasme et les promesses offertes par la nouvelle rédaction de la condition d'aménagement ne sont pourtant pas unanimement partagés par la doctrine, qui n'hésite pas à faire part de son scepticisme<sup>2052</sup>. Cette impression n'est par ailleurs pas formellement contredite par la jurisprudence, même si une tendance à l'interprétation restrictive semble s'amorcer.

**676. La portée jurisprudentielle limitée de l'aménagement indispensable.** Les doutes doctrinaux quant à la mise en œuvre et la portée de la réforme de la condition d'aménagement apparaissent légitimes à la lecture de la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur du CGPPP. La jurisprudence, même à l'appui des dispositions du CGPPP, peine à freiner les effets de la notion d'affectation comme critère d'identification de la domanialité publique.

**677.** Sur la forme, en raison de la non-rétroactivité des dispositions du CGPPP et de la double définition qui en résulte, la jurisprudence est marquée par une certaine continuité<sup>2053</sup>. Une synthèse de la jurisprudence du Conseil d'État et de certaines Cours administratives d'appel confirme que les arrêts n'ont pas formellement permis de répondre aux interrogations relatives à l'effectivité du critère de l'aménagement<sup>2054</sup>.

**678.** Malgré ces doutes, il est tout de même possible de percevoir les prémices d'une évolution qui semble se dessiner dans la période récente. Le Tribunal des conflits en 2007, tout comme la Cour administrative de Douai en 2013, ont par exemple considéré que la simple pose de panneaux d'information et/ou de balisages, ne permet pas au regard de leur « nature et de leur importance » de les considérer comme des aménagements « spécialement adaptés à l'exploitation du service public »<sup>2055</sup>. De même, en 2011, l'arrêt *Jullian* retient que la pose de clôtures sur une parcelle destinée à faire paître des troupeaux, en vue de permettre une partie de l'année l'accueil du

---

<sup>2051</sup> Rapport de présentation de l'ordonnance relative au CGPPP, *JO*, 22 avr. 2006, p. 6017.

<sup>2052</sup> E. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions », *préc.*, p. 1089-1090 ; C. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable : un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA* 2007, p. 571.

<sup>2053</sup> G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 961-962.

<sup>2054</sup> C. BRAUD, « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP A*, 13 avr. 2015, p. 2100 ; V. égal. M. BARDIN, « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », *JCP A*, 10 juin 2013, p. 2171.

<sup>2055</sup> T. confl. 22 oct. 2007, « Mlle Doucedame c./ Département des Bouches-du-Rhône », req. n° 3625 ; *Rec.* p. 505 ; *AJDA* 2008, p. 1145, note CANEDO-PARIS, à propos du massif des Roques Hautes ; CAA Douai, 24 sept. 2013, req. n° 12DA00572, Inédit au *Recueil Lebon*, à propos d'une carrière.

public, n'est pas constitutive d'aménagements au sens de la définition du domaine public<sup>2056</sup>. Le même esprit découle de l'arrêt *Société Cathédrale d'images* du Conseil d'État du 15 février 2016. Certes, le Conseil d'État refuse de considérer que l'organisation de spectacles dans une carrière appartenant à une commune constitue une activité de service public, mais il ajoute également qu'elle ne peut être considérée comme affectée à l'usage direct du public, alors même que son « accès est fermé » en vue de cet usage<sup>2057</sup>. On voit donc que le Conseil d'État prend implicitement le soin de rejeter chaque critère pour justifier la domanialité privée. Enfin le 28 décembre 2017, le Conseil d'État considère qu'une exploitation rurale servant de ferme pédagogique et destinée à l'accueil des élèves d'un établissement agricole est manifestement insusceptible d'appartenir au domaine public car elle ne peut « être regardée comme ayant fait l'objet d'aménagements indispensables en vue de son affectation au service public de l'éducation »<sup>2058</sup>.

**679.** À la lumière de ces exemples, on peut donc percevoir que la définition du domaine public semble mieux précisée. Toutefois, « il ne faut pas pour autant s'attendre à ce que le domaine public en sorte considérablement réduit (car) les notions de service public et d'usage du public qui jouent le rôle essentiel sont elles-mêmes assez vastes »<sup>2059</sup>. La portée de l'aménagement spécial reste en réalité fortement limitée par l'effet combiné de la notion de service public et de celle d'affectation.

## 2. L'aménagement présumé par l'affectation

**680. L'aménagement présumé par la nature de la dépendance.** La référence à la nature, à propos de l'application du critère de l'affectation au service public, a de quoi surprendre. Ces deux théories qui ont été développées dans le cadre de l'élaboration des théories et de la recherche du critère de la domanialité publique étaient ainsi généralement opposées en doctrine<sup>2060</sup>. La consécration du critère de l'affectation devait logiquement mettre fin à l'ensemble de ces théories. Cependant, malgré la pertinence et le caractère précurseur des travaux de la Commission de réforme du Code civil, la définition du domaine public qui est proposée à l'issue de ces travaux y fait référence. Pour la Commission, « les biens affectés à un service public ne sont incorporés dans

---

<sup>2056</sup> CE, 28 sept. 2011, « Jullian c./ Synd. mixte protection et gestion Camargue gardoise », req. n° 343690 ; *AJDA* 2012, p. 1449, note FUCHS-CESSOT ; *AJCT* 2011, p. 577, note CORONAT ; *JCP A.* 2012, p. 2170, chron. CHAMARD-HEIM.

<sup>2057</sup> CE, 15 févr. 2016, « Société cathédrale d'images », req. 384228, *préc.*

<sup>2058</sup> CE, 28 avr. 2017, « Région Centre-Val de Loire », req. n° 400054 ; *Contrats Marchés publ.* 2017, comm. 198, note PIETRI.

<sup>2059</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *préc.*, p. 167.

<sup>2060</sup> *Cf. supra.*, §1

le domaine public qu'à la condition d'être par nature, ou par des aménagements particuliers adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services »<sup>2061</sup>. Au-delà de la mention explicite à l'affectation au service public, qui ne sera consacrée que trois ans plus tard par la Cour de cassation<sup>2062</sup> et presque dix ans après par le Conseil d'État<sup>2063</sup>, et de la nécessité d'un aménagement des dépendances, on peut lire que des biens sont « par nature (...) adaptés (...) aux buts particuliers de ces services ». Cette définition, tout en étant surprenante, n'est pourtant pas nouvelle car elle avait déjà été développée par Marcel Waline dans sa thèse<sup>2064</sup>. La distinction entre les biens naturellement aménagés et ceux qui sont affectés est également adoptée par Jean Dufau jusqu'en 2001 dans la cinquième édition de son manuel<sup>2065</sup> pour structurer les développements relatifs à l'affectation des biens au service public.

**681.** Comme l'explique Jean Dufau, « des biens peuvent donc être rangés dans le domaine public sans avoir reçu le moindre aménagement spécial. En raison de leurs caractères propres, ces biens constituent l'objet même du service public ; leur utilisation se confond avec l'exécution du service public sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont été ou non spécialement aménagés en vue de cette exécution »<sup>2066</sup>. Cette référence à « l'objet même » du service public, qui n'est sans rappeler la définition du domaine public mobilier par Marcel Waline dans sa note sur l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 4 décembre 1944<sup>2067</sup>, a été reprise par la Cour de cassation en 1963. Pour le juge, un tableau de Seurat acquis par la Réunion des musées de France est incorporé dans le domaine public car « les biens des établissements publics font partie du domaine public dès lors que, comme en l'espèce, leur conservation et présentation sont l'objet même du service public »<sup>2068</sup>. Le juge ne reprend directement ni le critère de l'affectation à l'usage du public, ni celui de l'affectation au service public, « mais semble les fondre en évoquant un service public dont l'objet est de présenter des biens au public et d'en assurer à cette fin la conservation. En réalité, le service public est second, la véritable affectation des biens est au public auquel ils sont montrés »<sup>2069</sup>. Cette

---

<sup>2061</sup> Compte rendus des travaux de la Commission de réforme du code civil, *Sirey*, 1948, vol. 2, *spéc.* p. 801-931.

<sup>2062</sup> C. Cass., 7 nov. 1950 ; *préc.* ; *Cf. supra*, Sect. 1, §1, B.

<sup>2063</sup> CE, 19 oct. 1956, « Sté Le Béton », *préc.* ; *Cf. supra*, Sect. 1, §1, B.

<sup>2064</sup> M. WALINE, *Les mutations domaniales*, *préc.*, p. 45.

<sup>2065</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Le moniteur, 2001, p. 57 – 64, n° 94 et s. ; V. égal. pour la 4<sup>ème</sup> éd., *Le domaine public*, t. 1, Paris, Le moniteur, 1993, p. 68 – 76, n° 94 et s.

<sup>2066</sup> *Ibid.*

<sup>2067</sup> M. WALINE, Note sous CA Nîmes, 4 déc. 1944, « État français c/. Brun », *D.* 1946, p. 31.

<sup>2068</sup> C. Cass., 2 avr. 1963, « Sieur Montagne c./Réunion des musées de France », *AJDA* 1963, II, p. 487, note DUFAU.

<sup>2069</sup> C. LAVIALLE, « Atypie et auteur de la décision. Sur un grand arrêt domanial de la Cour de cassation », in *Les décisions juridictionnelles atypiques* (en ligne), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, n° 25.

formulation, clairement « atypique »<sup>2070</sup>, pourrait être justifiée soit par la nature mobilière de la dépendance en cause soit en raison du service public culturel auquel le bien semble affecté<sup>2071</sup>.

**682.** L'attractivité de l'affectation au service public est telle qu'elle occulte l'aménagement, ce qui se confirme également au regard de la situation géographique de certaines dépendances.

**683. L'aménagement présumé par la situation de la dépendance.** Le domaine public est une notion attractive dans le temps et dans l'espace. Elle permet d'étendre à la fois la propriété<sup>2072</sup>, mais aussi l'affectation à des biens qui ne rempliraient pas ces conditions<sup>2073</sup>. Selon cette conception, certains biens ou terrains seraient naturellement adaptés à l'exécution du service public en raison de leur situation<sup>2074</sup>. C'est en tout cas l'hypothèse développée par le Commissaire du gouvernement Long dans ses conclusions sur l'arrêt *Le Béton*. Conscient de la spécificité des terrains qui n'étaient pas directement affectés au Port, Marceau Long retient que même « s'il n'est qu'une surface limitée de terrains qui du fait de leur situation par rapport au fleuve, aux voies routières, ferroviaires constituent de bons emplacements industriels : ils sont irremplaçables pour l'accomplissement du service en raison de leur situation et des commodités qu'ils offrent. C'est suffisant pour qu'ils fassent partie du domaine public »<sup>2075</sup>. L'argumentation est reprise par le Conseil d'État qui considère, pour fonder la domanialité des dits terrains, « qu'ils constitue(nt) l'un des éléments de l'organisation d'ensemble que forme le port de Bonneuil-sur-Marne (et qu'ils sont) dès lors, au même titre que les autres parties de ce port, affectés à l'objet d'utilité générale (...). La haute juridiction administrative précise ensuite « qu'il est dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port (...) »<sup>2076</sup>.

**684.** Sans reprendre explicitement la référence à la nature, la jurisprudence ultérieure rendue à propos des infrastructures complexes conserve néanmoins cette idée. Par leur situation, les biens qui sont situés au sein de ces ensembles affectés au service public sont considérés comme aménagés et affectés, alors qu'ils ne le seraient pas à titre individuel. C'est en tout cas l'esprit de la théorie de la domanialité publique globale qui s'est développée à partir de la moitié du XX<sup>ème</sup> siècle tant en

---

<sup>2070</sup> *Ibid.*

<sup>2071</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 164.

<sup>2072</sup> *Cf. supra.* Partie 1.

<sup>2073</sup> *Cf. infra.* Chap. 2 et Titre 2.

<sup>2074</sup> V. par ex. à propos d'un terrain nu qui est considéré comme étant aménagé et affecté au service public de l'assainissement par la simple présence de canalisations enterrées et d'un siphon, CE, 5 mars 2014, « Mme A. », req. n° 372422, Inédit au *Rec. Lebon*.

<sup>2075</sup> M. LONG, Concl. sous CE, 19 oct. 1956, « Société Le Béton », *RDP* 1957, p.319.

<sup>2076</sup> V. égal. CE, 20 mars 1957, « Compagnie industrielle des bois », *RPDAA* 1957, n° 143 et CE, 8 mars 1993, « Villedieu » ; *JCP* 1993, IV, p. 137.



doctrine qu'en jurisprudence<sup>2077</sup>. On voit donc qu'à ce stade il existe une double présomption pour les biens qui sont incorporés dans le domaine public sur le fondement du critère de l'affectation au service public. D'une part, l'aménagement est présumé par l'affectation du bien. Mais à l'inverse, l'aménagement du bien est suffisant pour présumer son affectation.

**685. L'aménagement présumé par le caractère indispensable du bien au sein des concessions.** La spécificité du régime des concessions confirme le brouillage des conditions d'appartenance<sup>2078</sup> et d'affectation des biens pour qu'ils incorporent le domaine public. Les biens de retours, parce qu'ils sont nécessaires au service public, sont de fait considérés comme affectés et surtout présumés aménagés sans qu'il soit possible d'empêcher leur incorporation dans le domaine public.

**686.** Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 31 décembre 2012, *Commune de Douai*<sup>2079</sup>, considère que les ouvrages implantés sur la propriété d'une personne publique et qui sont « nécessaires au fonctionnement du service public », (sont) ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service » et « relèvent de ce fait du régime de la domanialité publique ». Le Conseil d'État s'écarte clairement des critères et de la définition du domaine public posée par le CGPPP. Plus particulièrement, il fait l'économie de la condition d'aménagement. François Llorens résume le développement en disant que l'ouvrage nécessaire au fonctionnement du service public est – par construction, si l'on peut dire – « constitutif d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service public »<sup>2080</sup>. Dit autrement, « leur nécessité pour le fonctionnement du service public laisse présumer de manière irréfragable un tel aménagement ou, pour rester plus fidèle aux termes utilisés par le Conseil d'État, en tient lieu »<sup>2081</sup>. Selon cette logique, un bien, « même commun, dès lors qu'il est indispensable au service public, serait considéré comme faisant l'objet d'un aménagement indispensable »<sup>2082</sup>, ce qui selon Étienne Fatôme et Philippe Terneyre, « revient à admettre que la tentative des auteurs du Code de resserrer le périmètre de la domanialité publique en retenant pour l'affectation des biens au service public le

---

<sup>2077</sup> Cf. *infra*. Partie 2, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>2078</sup> Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chap. 1 et *Infra* Partie 3, Titre 2, Chap. 1.

<sup>2079</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », req. n° 342788 ; *AJDA* 2013, p. 7 et 457, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *D.* 2013, p. 252, obs. CAPITANT ; *AJCT* 2013. 91, obs. DIDRICHE ; *RFD* 2013, p. 25, concl. DACOSTA ; *BJCP* 2013, n° 87, concl. DACOSTA et obs. M. ; *Contrats Marchés publ.* 2013. Repère n° 2, LLORENS et SOLER-COUTEAUX, et n° 41, note ECKERT ; *DA.* 2013, n° 20, note EVEILLARD.

<sup>2080</sup> F. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et Marchés publ.* juill. 2013, étude 7, n° 38.

<sup>2081</sup> F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « L'apport de l'arrêt « Commune de Douai » au droit de la domanialité publique », *Contrats et Marchés publ.* févr. 2013, repère 2.

<sup>2082</sup> G. EVEILLARD, « Nouveau retour sur les biens de retour », *DA.* mars 2013, comm. 20.

critère de l'aménagement indispensable est, du fait de l'imprécision de ce critère, un relatif échec »<sup>2083</sup>.

**687.** L'arrêt *Commune de Douai* n'est pas isolé comme en témoigne l'arrêt du 27 février 2013 qui adopte le même schéma<sup>2084</sup>. Un telle généralisation n'est pas sans faire écho aux conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle sur l'affaire *Lecoq*. On se souvient, au terme d'une formulation à la portée générale, que pour ce dernier, « lorsqu'un immeuble, propriété d'une personne publique, est le siège d'un service public, cette affectation présume l'aménagement spécial, présume la domanialité publique »<sup>2085</sup>.

**688. L'aménagement présumé par la volonté d'affecter le bien.** La condition de l'aménagement au contact du service public tend à se fondre avec l'affectation de telle manière que l'effet extensif du critère produit tous ses effets. Le critère modulateur de l'aménagement voit son rôle à nouveau occulté dès lors que la personne publique fait le choix d'affecter une dépendance.

**689.** L'incorporation anticipée occulte totalement la condition d'aménagement qui n'est, tout comme la condition d'affectation elle-même, en aucun cas effective lors de l'entrée du bien dans le domaine public<sup>2086</sup>. La domanialité publique par anticipation, telle qu'elle résulte de l'arrêt *Eurolat*<sup>2087</sup>, ou encore le domaine public par anticipation inhérent à l'affaire *ATLALR*<sup>2088</sup>, permettent de considérer que la condition d'aménagement est supposée remplie jusqu'à sa réalisation effective, par le simple fait que le bien soit « destiné à être aménagé ». C'est en tout cas ce que confirme le juge administratif dans l'affaire *Commune de Baillargues*<sup>2089</sup>. Le Conseil d'État considère dans cet arrêt du 13 avril 2016 que « quand une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public peut être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public ».

---

<sup>2083</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public », *AJDA* 2013, p. 724.

<sup>2084</sup> CE, 27 févr. 2013, « Min. Budget, Comptes publics, Fonction publique et Réforme de l'État », req. n° 337634 ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, comm. 141, note ÉCKERT ; *AJDA* 2013, p. 496 ; *AJCT* 2013, p. 356, obs. DIDRICHE ; *BJCP* 2013, p. 317 ; *JCP A* 2013, act. 223.

<sup>2085</sup> D. LABETOULLE, Concl. sous l'arrêt du CE, ass., 3 mars 1978, « Sieur Lecoq » ; *AJDA* 1978, p. 584 : « le critère de l'affectation à un service public est assurément vérifié ».

<sup>2086</sup> V. sur l'anticipation de l'affectation, Partie 2, Chap. 2, Sect. 1, § 2.

<sup>2087</sup> CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *préc.*

<sup>2088</sup> CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », *préc.*

<sup>2089</sup> CE, 10 avr. 2016, « Commune de Baillargues », req. n° 391431, *AJDA* 2016, p. 750 et p. 1171, comm. DUTHEILLET DE LA MOTHE, et ODINET ; *JCP A*. 25 avr. 2016, act. 363, obs. TOUZEIL-DIVINA.

**690.** Les craintes de l'incorporation d'un bien uniquement fondée sur des circonstances de droit paraissent légitimes au regard de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 28 avril 2014<sup>2090</sup>. Dans l'arrêt *Commune de Val d'Isère*, la haute juridiction administrative retient que l'octroi de l'autorisation prévue à L. 473-1 du code de l'urbanisme permet d'affirmer qu'une piste de ski ouverte aux skieurs « a fait l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public »<sup>2091</sup>. Comme l'ont indiqué Aurélie Bretonneau et Jean Lessi dans leur chronique, le juge administratif crée là « un cas original de présomption » d'aménagement<sup>2092</sup>. Fort heureusement en l'espèce cette présomption semble conditionnée par la prise en compte de la réalisation de « travaux de décapage de la terre, de terrassement, soutènement et drainage de la piste, de défrichement et débroussaillage, ainsi que de réhabilitation et reboisement des zones concernées » et surtout du fait que ces terrains étaient « effectivement utilisés comme piste de ski »<sup>2093</sup>. Ceci a conduit une partie de la doctrine à reconnaître que le juge semblait s'écarter avec bon sens de la théorie du domaine public par anticipation<sup>2094</sup>. Toutefois le ton n'est pas catégorique et rien ne permet de voir une condamnation de principe de l'hypothèse de l'incorporation d'un bien qui ne fasse finalement ni l'objet d'un quelconque aménagement ni même d'une affectation effective en raison de changements ultérieurs dans la nature du projet.

**691.** La condition d'aménagement tend enfin à perdre tout son sens quand un bien est incorporé dans le domaine public par anticipation mais que l'affectation au service public, tout comme son aménagement, n'intervient jamais<sup>2095</sup>. Cette hypothèse de domaine public virtuel est consacrée par l'arrêt *ATLALR*<sup>2096</sup>. Le Conseil d'État rappelle tout d'abord qu'avant l'entrée en vigueur du CGPPP le bien affecté au service public devait faire l'objet d'un aménagement spécial. Mais il retient tout de même qu'une dépendance qui n'a, depuis l'entrée en vigueur du code, fait l'objet « d'aucun aménagement », continue de faire partie du domaine public alors même qu'elle ne remplit pas les conditions fixées depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006 par l'article L. 2111-1 du CGPPP. Le bien, tout en étant une dépendance du domaine public, est donc présumé être affecté, mais en vertu de cette affectation, il est également présumé être aménagé. Jamais l'aménagement n'aura aussi peu

---

<sup>2090</sup> V. égal. les doutes induits de la lecture de l'arrêt du CE, 13 juill. 1961, « Dame Lauriau », *Rec.* p. 486 : « *Que la ville de Toulouse a décidé qu'un parc serait créé (...). Qu'il est constant que le parc (...) a été affecté à l'usage du public et aménagé à cette fin* ».

<sup>2091</sup> CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val d'Isère », req. n° 349420 ; *AJDA* 2014, p. 1258, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *RDI* 2014. 571, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2014, p. 507, obs. JOSSELIN ; *RJEP* 2014, comm. 40, concl. LALLET.

<sup>2092</sup> A. BRETONNEAU, J. LESSI, « Domaine public et ski : premier tour de piste », *AJDA* 2014, p. 1258.

<sup>2093</sup> CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val d'Isère », *préc.*, cons. 11.

<sup>2094</sup> N. FOULQUIER, « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », *RDI* 2014, p. 571.

<sup>2095</sup> *Cf. Supra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 2, § 2.

<sup>2096</sup> CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », *préc.*

joué son rôle vis-à-vis du critère de l'affectation. Preuve supplémentaire de l'inefficacité<sup>2097</sup> de la condition de l'aménagement pour redonner du sens et de la pertinence à l'affectation, elle est neutralisée à l'égard des biens affectés à l'usage direct du public.

## **B. L'effet neutralisé de l'aménagement pour les biens affectés à l'usage direct du public**

**692.** Inaugurée pour contenir l'incorporation des biens affectés au service public dans le domaine public, la condition d'aménagement a été généralisée par la jurisprudence à l'ensemble des biens, y compris ceux affectés à l'usage du public (1). Symbole d'une recherche vaine à lutter contre l'hypertrophie du domaine public, le législateur est finalement revenu sur cette extension. Un tel abandon traduit en creux la relative impossibilité de circonscrire la portée extensive du critère de l'affectation (2).

### *1. Une généralisation pré-CGPPP*

**693. L'extension jurisprudentielle de l'aménagement aux biens affectés à l'usage du public.** La réception jurisprudentielle du critère de l'affectation a très vite laissé le doute sur la manière dont il convenait de l'appliquer. À peine consacrée, que cette définition moderne nécessite d'être précisée afin de limiter les conséquences de son application. La notion d'aménagement, dégagée à l'origine par la doctrine, est ainsi devenue le symbole de cet objectif.

**694.** Explicitée dans l'arrêt *Le béton* en 1956, l'application de la condition d'aménagement à l'égard des biens affectés à l'usage du public fait l'objet de nombreuses interrogations. Absente de l'arrêt *Marécar* en 1935, elle figure pourtant un an avant dans l'arrêt *Commune de Celles* de la Cour de Cassation<sup>2098</sup>. Le juge judiciaire énonce, à propos d'un litige portant sur une place publique, que « l'affectation d'un terrain à l'usage public ne saurait résulter que d'une destination manifeste et indiscutable, exclusive de toute appropriation privée, (et) que tel n'est pas le cas du terrain litigieux, sur lequel il n'existe aucun des aménagements ordinaires d'une place publique, tels que paysage, bancs ou fontaine ». De telles considérations tranchent avec la domanialité privée traditionnelle des parcs, squares, jardins et places publiques<sup>2099</sup>.

---

<sup>2097</sup> C. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discuté de la réduction du domaine public », *préc.*, p. 571.

<sup>2098</sup> C. Cass., civ., 19 déc. 1934, « Commune de Celles » ; *S.* 1935, I, p. 222.

<sup>2099</sup> V. par ex. CE, 21 févr. 1921, « Société protectrice des animaux » ; *Rec.* p. 74.

**695.** L'abandon de la domanialité privée au profit de leur possible incorporation dans le domaine public résulte de l'arrêt *Dauphin*. Le Conseil d'État dans cet arrêt du 11 mai 1959, retient que l'allée des Alysamps a été incorporée au domaine public car, elle « appartient à la ville d'Arles, et affectée à un service public de caractère culturel et touristique et qu'elle a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage ». Mais plutôt que de fonder son raisonnement sur le critère de l'affectation à l'usage du public, le juge, conformément aux conclusions du Commissaire du gouvernement privilégie le critère de l'affectation au service public. Au prix d'une interprétation particulièrement souple, le juge administratif considère que la pose d'une chaîne supportée par deux bornes, puis d'une grille à l'entrée, parce qu'il s'agit de travaux publics, confirme que l'allée a bien été aménagée. Pourtant, le Commissaire du gouvernement Mayras avait également envisagé l'application du premier critère. Il considère en effet que la jurisprudence du Conseil d'État « ne saurait, en tout cas, faire obstacle à ce que l'allée des Alysamps, si même on ne l'envisage que sous son aspect promenade publique, soit regardée comme une dépendance du domaine public arlésien et (que) si telle était son unique affectation, (il n'hésiterait pas à) proposer de la tenir pour telle »<sup>2100</sup>. L'évolution de la jurisprudence est donc timide. Le critère de l'affectation au service s'assouplit, sans que ne soit modifié celui de l'affectation à l'usage du public.

**696.** Le changement est acté un an plus tard<sup>2101</sup> des suites de l'arrêt *Berthier* rendu le 22 avril 1960<sup>2102</sup>. Dans le prolongement de l'arrêt *Dauphin*, le Commissaire du gouvernement Henry défend l'idée « que dans le cas où un espace vert, une place ont été aménagés en promenade publique, l'incorporation de ces biens au domaine public se justifie, dès lors que cette affectation répond à un but d'intérêt public que le service public a pour mission de réaliser »<sup>2103</sup>. Il adopte donc, dans le prolongement de Gaston Jèze, une conception très extensive et englobante de la notion de service public<sup>2104</sup>, qui est sous-jacent à l'affectation à l'usage du public. C'est donc sans surprise qu'il considère qu'en vertu d'une telle affectation à un service public, l'incorporation de la place nécessite de vérifier l'existence d'aménagements spéciaux<sup>2105</sup>. Il ne sera suivi par la haute juridiction que sur ce point. Le Conseil d'État, pour retenir que la place de l'aéromoteur a été incorporée dans le domaine public, énonce que « la place de l'aéromoteur constitue une promenade publique, affectée

---

<sup>2100</sup> H. MAYRAS, Concl. sous l'arrêt du CE, 11 mai 1959, « Dauphin », *S.* 1959, p. 317.

<sup>2101</sup> V. tout de même CE, 27 janv. 1960, « Sieur Thionville » ; *Rec.* p. 61 : « le terrain dont il s'agit n'a été ni affecté à la circulation, ni aménagé à cet effet ».

<sup>2102</sup> CE ass., 22 avr. 1960, « Berthier » ; *Rec.* p. 264 ; *AJDA* 1960, I, p. 78, chron. COMBARNOUS et GALABERT ; *AJDA* 1960, I, p. 140, note VERGNAUD ; *RDP* 1960, p. 1223, concl. HENRY.

<sup>2103</sup> HENRY, Concl. sous CE ass., 22 avr. 1960, « Berthier », *RDP* 2960, p. 1233.

<sup>2104</sup> La place de l'aéromoteur serait ainsi « affectée à la promenade et à l'agrément et accessoirement aux sports », concl. *préc.* p. 1336.

<sup>2105</sup> Henry, Concl. sous CE, ass., 22 avr. 1960, « Berthier », *préc.*, p. 1228.

en la dite qualité à l'usage du public et aménagée ». Tout comme dans l'arrêt *Le béton*, le juge administratif laisse place à une interprétation souple du critère de l'affectation, mais cette fois à l'usage du public. Mais en contrepartie, il étend et généralise l'exigence de l'aménagement. L'extension prévisible du critère est donc indissociable de sa nécessaire limitation.

**697.** Sans surprise, la formation en assemblée, tout comme la solennité des conclusions, sera à l'origine d'une généralisation de la condition d'aménagement à l'ensemble des biens affectés qui prévaudra jusqu'à l'entrée en vigueur du CGPPP<sup>2106</sup>. Cette systématisation débouche sur une sorte de « permanence » de la notion, qui allait malheureusement conduire à la perte de son contenu<sup>2107</sup>.

**698. La confusion doctrinale autour de la généralisation de l'aménagement.** L'attitude de la doctrine vis-à-vis de la condition d'aménagement est relativement contradictoire. Tandis qu'elle prend acte passivement de l'extension jurisprudentielle en raison de son caractère nécessaire, elle critique de manière constante l'inefficacité de sa mise en œuvre.

**699.** La généralisation de la condition d'aménagement laisse tout d'abord « l'impression dominante d'une complication supplémentaire de la jurisprudence relative à la domanialité publique, puisque là où il existait jusqu'alors deux catégories de biens appartenant au domaine public, il fallait désormais en ajouter une troisième : outre les biens simplement affectés à l'usage du public d'une part et les biens affectés à un service public mais spécialement aménagés pour cette destination d'autre part, on trouvait d'autres biens (...) affectés à l'usage du public mais également aménagés à cette fin. Cependant à y regarder de plus près, il n'est pas certain que l'on soit en présence de ces trois catégories, il semble plutôt qu'il n'y en ait toujours que deux ; simplement il ne s'agit des premières et secondes catégories mais des secondes et troisièmes, la première ayant en fait disparu »<sup>2108</sup>. La simplicité de la condition d'aménagement résulte donc de sa capacité à transcender le caractère binaire de l'affectation. C'est l'idée que transcrit René Chapus dans son manuel. Pour l'auteur, « l'exigence de leur aménagement concerne *indistinctement* ceux qui sont

---

<sup>2106</sup> V. par ex. CE, 13 juill. 1961, « Mme Lauriau » ; *Rec.* p. 486 ; *AJDA* 1961, p. 469, chron. GALABERT et GENTOT, à propos d'un parc municipal ; CE, 13 juill. 1961, « Cie fermière du casino municipal de Constantine c./ville de Constantine » ; *Rec.* p. 487, à propos d'un square ; *AJDA* 1961. 469, chron. GALABERT et GENTOT ; CE 14 juin 1972, « Eidel » ; *Rec.* p. 442, à propos du bois de Vincennes regardé comme aménagé en promenade publique ; CE, 30 mai 1975, « Dame Gozzoli », *préc.*, à propos d'une plage. V. enfin, après adoption de l'ordonnance de 2006 mais avant l'entrée en vigueur du CGPPP, CE, 14 juin 2006, « Assoc. synd. du canal de la Gervonde », req. n° 294060 ; *Rec.* ; *AJDA* 2006, p. 1360, obs. BRONDEL ; *JCP A.* 2006, p. 947, obs. ROUAULT.

<sup>2107</sup> M. GROS, « L'affectation, un critère central de la domanialité publique », *RDP* 1992, p. 772.

<sup>2108</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 156.

affectés à l'usage du public et ceux qui le sont à un service public. Par suite peu importe qu'il y ait incertitude ou divergences de vues sur ce qu'est exactement l'affectation (...) »<sup>2109</sup>.

**700.** Mais cette simplicité est source de confusion. Certes comme l'indique de Gastines, « aucune des deux affectations publiques ne peut entraîner à elle seule la domanialité publique d'un immeuble public, il faut toujours que celui-ci ait été ou soit l'objet d'un aménagement spécial »<sup>2110</sup>. Interprété autrement, cela veut également dire que lorsqu'il y aura un aménagement, la facilité du raisonnement pourra conduire à reconnaître qu'il y a également affectation. Ce raccourci fut emprunté par le juge dans un certain nombre d'affaires dans lesquelles l'exigence de l'aménagement suffit pour que le bien soit incorporé dans le domaine public. Il n'en fallait pas moins à la doctrine pour considérer que l'aménagement n'était plus simplement un critère modulateur destiné à préciser la condition d'affectation mais qu'il était devenu, à côté de cette dernière, un critère autonome et concurrent<sup>2111</sup>. De telles dérives, bien que critiquables, étaient pourtant prévisibles, sinon moins compréhensibles. Il faut souscrire sur ce point à la critique de Pierre Sandevour faite dès 1966. L'auteur présageait déjà que « la notion d'aménagement spécial ne tardera(it) pas à être plus nuisible qu'utile dans le critère de l'affectation à l'usage du public. (Tout comme pour le service public, elle) se révèle être une notion pleine d'inconvénients relativement au critère de l'affectation (...). Plus encore, elle se révèle à l'égard de ces deux critères une notion inutile et fallacieuse, qui ne peut plus (...) faciliter la tâche de l'administration ou du juge administratif »<sup>2112</sup>. Cette critique est fondée car la notion d'aménagement est incapable de masquer le caractère englobant de l'affectation. C'est la raison pour laquelle elle a fini par être abandonnée suite à l'entrée en vigueur du CGPPP.

---

<sup>2109</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.*, p. 381, n° 457.

<sup>2110</sup> L. DE GASTINES, « La distinction jurisprudentielle du domaine public, par rapport au domaine privé », *D.* 1978, p. 251.

<sup>2111</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *RDP* 1958, p. 756, avec les réfs.

<sup>2112</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement dans la détermination du domaine public », *préc.*, p. 99.

## 2. Un abandon post-CGPPP

**701. L'abandon de la condition d'aménagement par le CGPPP.** L'article L. 2111-1 du CGPPP énonce que le domaine public « 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 ». De manière évidente, la condition de l'aménagement s'en trouve modifiée. Si la substitution de l'adjectif « spécial » par celui « d'indispensable » permet de renforcer la condition de l'aménagement, le fait qu'il ne soit plus exigé que pour les biens affectés au service public confirme clairement une restriction de son champ d'application<sup>2113</sup>. Il revient ainsi sur l'extension qui avait été opérée par la jurisprudence, ce qui confirme une reprise en main de la définition du domaine public par le législateur<sup>2114</sup>.

**702.** Cet abandon de la condition d'aménagement est au fond logique au regard de la nature des biens affectés à l'usage direct du public. Elle ne produit que peu d'effet à l'égard de la condition qui généralement se suffit. Toutefois, en pratique, cette nouvelle définition « redonne du sens à la distinction entre les deux types d'affectation »<sup>2115</sup>. Philippe Yolka rappelle ainsi, avec raison, que « la distinction entre affectation au public et affectation au service public, largement artificielle, est d'un usage malcommode. Rompre l'unité de traitement préexistante risque de poser de sérieux problèmes, le doute sur la nature de l'affectation rejaillissant sur la nécessité d'un aménagement ; il est étrange qu'au lieu de graver l'évolution jurisprudentielle dans le marbre du Code, la volonté de restreindre le domaine public se soit traduite par l'oblitération partielle d'un critère réducteur »<sup>2116</sup>. Le choix de cette nouvelle rédaction, révèle à nouveau, tant sur le fond que sur la forme, les difficultés inhérentes à la mise en œuvre du critère de l'affectation dans l'identification du domaine public.

**703. La survie ambiguë de l'aménagement par l'application dans le temps du CGPPP.** La modification des critères de la domanialité publique suite à l'entrée en vigueur du CGPPP en 2006 pose la question de l'application dans le temps de ces nouvelles dispositions. Le

---

<sup>2113</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *RJEP* nov. 2006, p. 416.

<sup>2114</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.* ; F. MELLERAY, « Le CGPPP. Les critères de définition du domaine public », *préc.*

<sup>2115</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions », *préc.*, p. 1089.

<sup>2116</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*, p. 416.



maintien d'une double définition du domaine public<sup>2117</sup>, suite à l'arrêt *Commune de Port-Vendres*<sup>2118</sup>, invite réfléchir sur l'éventuelle survie de la condition d'aménagement.

**704.** Selon la logique consacrée par la jurisprudence administrative, il convient de réserver l'application des dispositions du Code aux biens qui incorporent le domaine public après son entrée en vigueur. À l'inverse, pour ceux entrés dans le domaine avant 2006, ils restent soumis aux critères posés par la jurisprudence. Dès lors, il serait logique que le juge continue d'exiger la condition d'aménagement, tant à l'égard des biens affectés au service public, que de ceux qui sont affectés à l'usage du public.

**705.** L'arrêt du 3 octobre 2012, contrairement à la règle générale énoncée, retient « qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du Code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ». Le Conseil d'État semble donc déroger à la règle qu'il s'est lui-même fixé. Il module l'application des critères et étend les dispositions du Code relatives à la condition d'aménagement à l'ensemble des biens sans considération de leur date d'entrée dans le domaine public. Le Conseil d'État confirme quelques mois plus tard cet abandon dans l'arrêt *SCP Mercadier et Krantz* à l'occasion duquel il applique cette définition à une caserne de gendarmerie<sup>2119</sup>. La chose paraissait donc entendue et la condition d'aménagement, désormais réservée aux seuls biens affectés au service public. Mais les arrêts *Flé* du 5 décembre 2016<sup>2120</sup> et *Société Var auto* du 26 janvier 2018 jettent le doute sur une telle affirmation.

**706.** Dans la dernière affaire, le Conseil d'État, saisi à propos de la légalité d'un congé donné à une société qui occupait une parcelle appartenant à la RATP, s'est prononcé sur sa nature domaniale. Pour y parvenir, il rappelle dans le considérant 2 « qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était subordonnée à la condition que le bien ait été affecté au service public et

---

<sup>2117</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », *RJEP* mars 2013, étude 5, n° 16 et s.

<sup>2118</sup> CE, 3 oct. 2012, « Commune de Port-Vendres », *préc.* Et sur la portée de cet arrêt *Cf. Supra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 2, § 1, B.

<sup>2119</sup> CE, 7 mai 2012, « SCP Mercadier et Krantz », req. n° 342107 ; *Rec.* p. 189 ; *AJDA* 2012, p. 979 : « Considérant que, hors le cas où il est directement affecté à l'usage du public, l'appartenance au domaine public d'un bien était, avant l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ».

<sup>2120</sup> CE, 5 déc. 2016, « M. Flé », req. n° 401013 ; Inédit au *Lebon*.

spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ou affecté à l'usage direct du public après, si nécessaire, son aménagement »<sup>2121</sup>. Cette définition maintient sans surprise l'exigence d'un aménagement spécial à l'égard des biens affectés au service public. Toutefois, pour ceux qui sont affectés à l'usage direct du public, la formule n'est pas aussi claire. D'une part, on y apprend, conformément à la jurisprudence précédente, que de tels biens peuvent incorporer le domaine public sans être pour autant aménagés. Mais, d'autre part, le juge semble réserver l'hypothèse d'un aménagement (ni spécial, ni indispensable) quand cette situation est « nécessaire ». La même formule utilisée par le Conseil d'État en 2016, avait permis d'écarter la domanialité publique d'une place au motif que le tribunal administratif « (s'était) fondé sur une situation de fait sans rechercher si la commune pouvait être regardée comme ayant manifesté sa volonté d'affecter cette parcelle à l'usage direct du public, notamment en réalisant un aménagement nécessaire à cet usage ».

**707.** Dans son commentaire de l'arrêt *Société Var auto* Étienne Fatôme considère ainsi qu'une telle formulation signifie que, « dans certaines hypothèses, sûrement les plus nombreuses, l'affectation d'un bien à l'usage direct du public nécessite, pour être effective, un minimum d'aménagement »<sup>2122</sup>. Néanmoins, il n'est pas surprenant de soutenir l'idée que « la condition d'aménagement est contenue dans l'affectation à l'usage du public » et qu'elle est présumée remplie dans une majorité de cas, ce qui finalement ne viendrait pas remettre en cause son inefficacité ou plus précisément sa pertinence<sup>2123</sup>.

**708. L'inefficacité de l'aménagement à l'égard de l'affectation à l'usage du public.** L'extension du critère modulateur de l'aménagement à l'égard des biens affectés à l'usage du public ne semble pas véritablement se justifier. Alors que la notion d'aménagement spécial devait jouer un rôle modulateur destiné à limiter l'extension du domaine, sa généralisation risque d'aboutir à un résultat contraire. La condition d'aménagement au contact de l'affectation des biens à l'usage du public tend en effet à devenir un facteur d'incorporation du domaine public. La condition d'aménagement ne joue ainsi qu'un rôle de « révélateur » de l'affectation<sup>2124</sup>.

---

<sup>2121</sup> CE, 26 janv. 2018, « Société Var auto », req. 409618 ; *JCP A.* 2018, act. 114, veille TOUZEIL-DIVINA ; *AJDA* 2018, p. 928, note FATOME ; *DA.* avr. 2018, comm. 22, note BRENET ; *Contrats et marchés publ.* mars 2018, comm. 72, note DEVILLERS.

<sup>2122</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 929.

<sup>2123</sup> *Ibid.*

<sup>2124</sup> *Ibid.*

709. L'inefficacité de l'aménagement eu égard aux biens affectés à l'usage direct du public tient, notamment, à la fonction sociale de cette partie du domaine public. Le recours au critère réducteur peine à s'imposer à l'égard des dépendances affectées à l'usage du public « soit, parce que certaines d'entre elles sont nécessairement aménagées, telles que les routes, autoroutes, rues et places, ce qui ôte tout sens au critère en question, soit parce que d'autres, au contraire sont, par définition, non aménagées comme les domaines fluvial et maritime naturel. Cela est confirmé ensuite lorsqu'on réalise que la mise en place d'un critère réducteur est dépourvue d'intérêt pour les biens affectés à l'usage public, dans la mesure où c'est précisément l'objet même de l'affectation qui assure l'incorporation d'un bien du domaine public »<sup>2125</sup>. Cette suffisance de l'affectation avait déjà été mise en œuvre par le Commissaire du Gouvernement Théry, dans ses conclusions sur l'affaire *Gozzoli*. Il proposait ainsi de « reconnaître la domanialité publique d'un espace au seul vu de son affectation, lorsque cet espace est par sa nature même adapté à cette situation »<sup>2126</sup>. La condition d'aménagement, parce qu'elle est elle-même contenue dans celle d'affectation<sup>2127</sup>, devait donc être logiquement abandonnée.

---

<sup>2125</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *préc.*, p. 536.

<sup>2126</sup> THERY, Concl. sous CE, 30 mai 1975, « Gozzoli », *Rec.* p. 325.

<sup>2127</sup> P. DELVOLVE, « Le CGPPPP. Regards extérieurs sur le code », *RFD* 2006, p. 901.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**710.** La consécration de la définition moderne du domaine public autour de l'affectation aboutit à une situation paradoxale. Alors qu'initialement cette notion, « dont la mission première avait été de servir le critère de la distinction primordiale du domaine public et du domaine privé, (elle est désormais) utilisée non plus pour justifier ou fonder cette distinction, mais bien pour la combattre »<sup>2128</sup>. Le mouvement de dénaturation de l'affectation a initialement conduit à dépasser la conception restrictive du domaine en y incorporant également les biens qui sont affectés au service public de laquelle il résulte une extension manifeste de la consistance du domaine public.

**711.** Cette approche globalisante entraînée par l'affectation « aurait dû conduire à ruiner l'idée même d'une définition globale ou du moins l'accompagner d'une liste purement énumérative des biens expressément exclus de ce régime. Il n'en sera rien »<sup>2129</sup>. Plutôt que de réécrire un tel critère, dont on sait que la méthode « serait parfaitement hasardeuse »<sup>2130</sup>, l'affectation va finalement se retrouver « éclipsée par la fausse extension de l'aménagement spécial »<sup>2131</sup>. Mais, en apparence seulement, car on est « en droit de se demander si le juge n'a pas, parfois cédé à la tentation du pragmatisme : tirer de la découverte matérielle (et donc aisée !) d'un aménagement, l'incorporation d'un bien appartenant à une personne publique, au domaine public de celle-ci, sans avoir véritablement à conduire l'instruction de l'existence de l'affectation réelle de celui-ci puisqu'il se contente de présumer cette dernière »<sup>2132</sup>. Alors qu'au départ, la condition d'aménagement « permettait de faire en sorte que tout bien d'une personne publique affecté à un service public n'appartienne pas au domaine public. Elle constituait donc un « critère réducteur ». (Elle a ensuite servi) de révélateur de l'affectation d'un bien à l'usage direct du public »<sup>2133</sup>. On ne peut donc plus s'empêcher de penser « que l'extension du domaine public est due davantage à une (dénaturation) de la notion d'affectation, qu'à l'échec de celle d'aménagement spécial »<sup>2134</sup>.

---

<sup>2128</sup> G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines publics*, préc., p. 460.

<sup>2129</sup> H-G. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », préc., p. 599.

<sup>2130</sup> M-A. LATOURNERIE, « Les critères de la domanialité publique », *CJEG HS*, 1991, p. 17.

<sup>2131</sup> M. GROS, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *RDP* 1992, p. 749.

<sup>2132</sup> *Ibid.*, p. 755.

<sup>2133</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 928.

<sup>2134</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 135.



## CHAPITRE 2

### LA PROJECTION DE L’AFFECTATION

**712.** L'article L. 2111-3 du CGPPP, dans la continuité de la jurisprudence<sup>2135</sup>, donne clairement une priorité à l'affectation matérielle pour consacrer l'incorporation du bien, l'affectation formelle n'ayant qu'un caractère surabondant<sup>2136</sup>. L'affectation, parce qu'elle « est à la fois le critère et le fondement de la domanialité publique »<sup>2137</sup>, fait véritablement « office de visa d'entrée » en la matière<sup>2138</sup>. En revanche, la multiplication des opérations et actes juridiques qui interviennent à compter de l'acquisition du bien en vue de concrétiser son affectation est source de difficultés. Ce risque de confusion résulte à nouveau de l'ambivalence même du concept d'affectation<sup>2139</sup>. La distinction binaire entre affectation et classement n'est pas suffisante pour déterminer avec précision la date d'incorporation du bien. Il convient par conséquent de décomposer ces éléments à la lumière de la réalisation du critère de l'aménagement. Suivant une chronologie temporelle, il y a donc lieu de distinguer, au titre de la phase initiale, la décision d'affectation qui permet à la personne publique d'explicitier ses intentions sur l'utilité du bien, du commencement de la réalisation des aménagements destinés à matérialiser l'affectation du bien. Enfin, la dernière étape correspond à l'achèvement de ces aménagements et par conséquent à l'affectation effective du bien à l'utilité publique.

**713.** De manière classique, ce qui n'est pas contredit par l'esprit et la lecture de l'article L. 2111-1 du CGPPP, le domaine public est intrinsèquement lié à la réalisation effective et à la constatation de l'affectation à l'utilité publique. Le principe implique *a priori* une coïncidence entre l'affectation du bien et son entrée dans le domaine public. L'affectation joue donc pleinement son rôle de critère. Pourtant, dans les faits, la jurisprudence a largement dénaturé ce principe. Dans une perspective de protection de l'affectation future envisagée par l'administration, mais aussi parfois de la propriété de ce bien<sup>2140</sup>, l'application de la domanialité publique n'a cessé d'être avancée dans le temps pour en anticiper les effets (**Section 1**).

---

<sup>2135</sup> V. par ex. CE, 22 avr. 1977, « Michaud » ; *Rec* p. 185 ; *AJDA* 1977, concl. FRANCK. Une halle qui est affectée et aménagée à cet effet, est incorporée au domaine public, y compris si elle a fait l'objet d'un classement dans le domaine privé.

<sup>2136</sup> *Cf. supra*. Chap. 1

<sup>2137</sup> P. YOLKA, *La propriété publique : éléments pour une théorie*, *préc.*, p. 183.

<sup>2138</sup> L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *préc.*, p. 916.

<sup>2139</sup> A. VIDAL-NAQUET, « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA* 2005, p. 1106.

<sup>2140</sup> *Cf. supra* Partie 1, Titre 1, Chap. 1.

714. La projection de l'affectation ne joue pas uniquement selon une perspective temporelle, mais également d'un point de vue spatial. Alors que la première permet, par une sorte de fiction, d'anticiper les effets de l'affectation, la seconde permet, par extension, de « contaminer » un bien annexe et de considérer qu'au simple contact d'une dépendance du domaine public, il est également lui-même affecté (**Section 2**).

## SECTION 1. LA PROJECTION DE L'AFFECTION DANS LE TEMPS

715. La volonté des rédacteurs du CGPPP de limiter l'expansion du domaine public<sup>2141</sup> implique corrélativement de limiter l'anticipation de l'affectation. L'incorporation dans le domaine public devrait donc dépendre de l'affectation effective de la dépendance qui est matérialisée par l'achèvement de ses aménagements. Néanmoins, à la différence de la lettre, l'esprit du Code permet de prendre en compte le simple commencement de la réalisation de l'aménagement de la dépendance. Lorsque les aménagements sont commencés, l'affectation n'est donc pas encore effective. Mais, en considérant que le commencement de l'aménagement permet de les regarder comme étant réalisés, le Code crée donc une sorte de domaine public par anticipation dans lequel le critère de l'affectation est présumé rempli, alors qu'elle est simplement anticipée (**Paragraphe 1**). Une telle approche avait également pour but de mettre fin à l'application de la « domanialité publique virtuelle ». Sa disparition annoncée n'a pourtant pas été suivie d'effet en raison de la survivance que lui offrent le juge administratif et une jurisprudence fluctuante. C'est dans ce contexte que l'ordonnance du 19 avril 2017 a été adoptée. Face à l'insécurité juridique persistante autour de l'application temporelle de la domanialité publique, elle permet aux personnes publiques de soumettre de manière transitoire un bien dont l'affectation est escomptée à une forme encadrée de « domanialité publique par anticipation » (**Paragraphe 2**), ce qui confirme qu'il est clairement possible d'anticiper l'affectation d'un bien en vue de sa future incorporation dans le domaine public.

---

<sup>2141</sup> V. not. le rapport de présentation de l'ord. du 21 avr. 2006, *relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques*, adossé au CGPPP ; V. égal. C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, p. 1787 et s.

## §1. Une affectation anticipée par le CGPPP

**716. Le silence du CGPPP sur l'affectation anticipée.** L'absence remarquée de toute forme de domanialité publique et d'affectation par anticipation dans le Code général de la propriété des personnes publiques a été assez unanimement interprétée comme une condamnation de ces dernières<sup>2142</sup>. La rédaction retenue de l'article L. 2111-1 relative à l'exigence d'un aménagement « indispensable »<sup>2143</sup> devait ainsi, selon les termes du rapport de présentation remis au Président de la République, « priver d'effet » cette théorie<sup>2144</sup>. Il est en effet acquis qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2006, « 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 ». De l'aveu des principaux architectes de l'élaboration du Code, « l'aménagement requis doit présenter un caractère consubstantiel au service en ce sens que son absence ne permet pas au service public de fonctionner. Et ce critère est décisif puisqu'il conditionne l'entrée du bien dans le domaine public »<sup>2145</sup>. Il paraît donc peu probable qu'un aménagement, certes prévu mais non achevé, soit suffisant pour entraîner l'incorporation du bien.

**717.** Toutefois, il faut concéder que le Code ne condamne pas explicitement la domanialité publique virtuelle ou plutôt anticipée<sup>2146</sup>. Ceci allait logiquement laisser place au doute quant à sa disparition<sup>2147</sup> et même quant à l'opportunité de cette dernière<sup>2148</sup>. Surtout, l'entrée en vigueur du code n'allait pas tout à fait avoir l'effet escompté. D'une part le juge administratif continue d'appliquer cette théorie en dehors du champ d'application territoriale du Code, ce qui est confirmé

---

<sup>2142</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1078 ; D. LABETOULLE, « Présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *JCP A.* 2006, p. 1243 ; G. BACHELIER, « « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 960 ; C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 495.

<sup>2143</sup> Sur l'interaction possible de cette rédaction avec la théorie de la domanialité publique virtuelle, avec certains doutes, V. F. MELLERAY, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, p. 906 ; V. égal. C. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA* 2007, p. 575 - 576.

<sup>2144</sup> Rapport de présentation de l'ord. du 21 avr. 2006, relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, adossé au CGPPP, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 5.

<sup>2145</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, p. 1785.

<sup>2146</sup> P. DELVOLVE, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA* 2006, p. 899, n° 7.

<sup>2147</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions ? », *AJDA* 2006, p. 1087 et s., *spéc.* p. 1090 et 1091.

<sup>2148</sup> P. YOLKA, « Faut-il réellement abandonner la théorie de la domanialité publique virtuelle ? », *JCP A.* 2010, p. 2073 ; F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « La lente agonie de la théorie de la domanialité publique virtuelle », *Contrats Marchés publ.* nov. 2013, repère 10.



par l'arrêt *Société Magenta Développement* du 24 juin 2011<sup>2149</sup>. D'autre part, les dérives expansionnistes de la domanialité publique, longtemps décriées, vont connaître de nouvelles manifestations.

**718. L'affectation anticipée par le commencement de l'aménagement.** Avant l'entrée en vigueur du code et jusqu'à la jurisprudence *ATLALR*, l'exigence d'une affectation effective et donc de l'achèvement des aménagements du bien était exigée pour qu'il intègre le domaine public. Mais déjà sous l'empire de la jurisprudence *Eurolat*, le doute était permis au sujet de la date à retenir pour soumettre le bien aux « principes de la domanialité publique »<sup>2150</sup>. Fallait-il retenir que ces principes s'appliquent dès lors qu'il est possible de démontrer la volonté de l'administration<sup>2151</sup> d'affecter le bien, ou alors convient-il de prendre en compte le commencement effectif de l'aménagement et des travaux entrepris ? L'avis du Conseil d'État relatif à la cinémathèque offre quelques éléments de réponse, car il retient « qu'à la date du présent avis et en raison des travaux d'aménagements spéciaux en cours, l'immeuble (...) n'est pas encore affecté à un service public ni à l'usage direct du public, la première de ces destinations est prévue de façon certaine. Il est donc soumis dès à présent aux principes de la domanialité publique et sera incorporé au domaine public de l'État à la date de son affectation à la Cinémathèque »<sup>2152</sup>. Ce serait donc le début de la réalisation des travaux qui permettrait d'attester de la « certitude » de l'affectation programmée et donc la soumission anticipée aux « principes de la domanialité publique ». En revanche, seul l'achèvement des travaux et de l'aménagement symbolisait l'effectivité de l'affectation et entraînait son incorporation<sup>2153</sup>.

**719.** Depuis l'entrée en vigueur du Code, il semble que ce ne soit plus le cas. Selon Christine Maugué et de Gilles Bachellier, « la rédaction retenue ne rend pas (plus ?) nécessaire un achèvement des aménagements : il suffit qu'ils soient en cours »<sup>2154</sup>. Cela rejoint certaines jurisprudences antérieures, notamment l'arrêt du Conseil d'État *Hild* de 1958, qui retient que le commencement des travaux d'aménagement d'un terrain acquis par l'État en vue de construire un aéroport, a eu « pour effet (...) d'incorporer ces terrains au domaine public »<sup>2155</sup>. On retrouve une solution similaire dans l'arrêt de 2006 *Commune de La Souche*, dans lequel un gîte rural appartenant à une

---

<sup>2149</sup> CE, 24 juin 2011, « Société Magenta développement », req. n° 337190.

<sup>2150</sup> É. FATOME, « À propos de l'incorporation au domaine public », *préc.*, p. 292.

<sup>2151</sup> Sur l'émergence de ce critère subjectif V. L. MARCUS, A. PERRIN, « La volonté de l'administration d'incorporer un bien au domaine public », *RFDA* 2003, p. 67.

<sup>2152</sup> CE, avis (section de l'intérieur) du 18 mai 2004, n° 370169, *préc.*

<sup>2153</sup> CE, 1<sup>er</sup> juin 2005, « Epoux Gayant », req. n° 277092, *AJDA* 2005, p. 1747.

<sup>2154</sup> C. MAUGÜE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 1078-1079.

<sup>2155</sup> CE, 1<sup>er</sup> oct. 1958, « Hild », *préc.*

commune dont les travaux d'aménagement ont été entrepris est considéré comme une dépendance du domaine public, même si il n'avait pas encore fait l'objet d'une exploitation commerciale<sup>2156</sup>.

**720.** L'entrée en vigueur du CGPPP a donc pour effet d'anticiper l'incorporation de la dépendance dans le domaine public et non plus seulement l'application des « principes de domanialité publique », qui de fait devient superfétatoire. Enfin, ainsi que l'a remarqué Étienne Fatôme, c'est seulement le champ d'application de la domanialité publique anticipée qui se trouverait réduit à la période « nécessairement beaucoup plus courte, qui sépare le moment où leur affectation à un service public moyennant des aménagements indispensables peut être considérée comme prévue de façon certaine et le moment où ils font l'objet (d'un commencement) de ces aménagements »<sup>2157</sup>. Autrement dit, le commencement de l'aménagement a un double effet : il permet d'une part, en l'absence de solution contraire, de soumettre *ab initio* la dépendance aux principes de la domanialité publique dans le but de garantir l'affectation à venir et surtout il permet d'autre part d'incorporer la dépendance dans le domaine public de manière anticipée. Le Code crée donc une forme de domaine public par anticipation. Longtemps annoncée comme disparue, parfois même considérée comme agonisante<sup>2158</sup>, la théorie du domaine public par anticipation, après l'entrée en vigueur du CGPPP, est donc toujours bien réelle<sup>2159</sup>. Il ne saurait en être autrement puisque l'affectation du bien n'est pas effective au moment de son incorporation dans le domaine public. Elle ne le sera qu'une fois l'aménagement terminé.

**721. L'affectation anticipée par l'entreprise certaine de l'aménagement.** L'entrée en vigueur du CGPPP et la formulation de l'article L. 2111-1 ont permis de circonscrire la portée de la jurisprudence *ATLALR*. Car d'après cet arrêt, seuls font partie du domaine public les biens dont les aménagements ont été prévus de façon certaine avant l'entrée en vigueur du Code. Pour ceux dont l'affectation et l'aménagement ont été prévus postérieurement à l'entrée en vigueur du Code, le Conseil d'État a récemment précisé les modalités de leur entrée dans le domaine public par un arrêt du 10 avril 2016<sup>2160</sup>.

---

<sup>2156</sup> CE, 25 janv. 2006, « Commune La Souche », req. n° 28487 ; *BJCL* 2006, p. 142, concl. COLLIN, note POUJADE ; *Contrats-Marchés publ.* 2006, comm. 88, note ECKERT. V. égal. CAA Paris, 27 sept. 2001, « Institut de France », *RFDA* 2003, p. 67.

<sup>2157</sup> É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions ? », *préc.*, p. 1091.

<sup>2158</sup> C. CHAMARD-HEIM, « La théorie du domaine public virtuel : le chant du cygne », *JCP A.* 2013, p. 2172 ; F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « La lente agonie de la théorie de la domanialité publique virtuelle », *préc.*

<sup>2159</sup> L. DUTHELLET DE LA MOTHE, G. ODINET, « Le domaine public virtuel est encore bien réel », *AJDA* 2016, p. 1171.

<sup>2160</sup> CE, 10 avril 2016, « Commune de Baillargues », req. n° 391431, *AJDA* 2016, p. 750 et p. 1171, comm. DUTHELLET DE LA MOTHE, et ODINET ; *JCP A.* 25 avr. 2016, act. 363, obs. TOUZEIL-DIVINA ; V. égal. CE, 29 mai 2017, « Commune de Baillargues », req. n° 401884 ; Inédit au *Rec. Lebon*.

722. Le juge administratif dans l'arrêt *Commune de Baillargues* concilie une approche strictement matérielle, fondée sur le commencement des travaux d'aménagement et une approche subjective fondée sur la volonté de l'administration<sup>2161</sup>. Il considère que l'incorporation dans le domaine public est conditionnée par l'adoption d'une décision d'affectation sous réserve « que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public (puisse) être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés »<sup>2162</sup>. Il s'agit là d'une précision de taille car d'une part elle confirme que l'entrée du bien dans le domaine public n'est pas conditionnée à l'achèvement des aménagements nécessaires à la mise en œuvre de l'affectation. Mais surtout, d'autre part, ce moment n'est pas non plus celui « où la décision d'affectation a été prise (mais) c'est celui où ces aménagements peuvent être regardés comme entrepris de façon certaine »<sup>2163</sup> et « non plus seulement de façon certaine ». Dans leur commentaire de la décision, Louis Dutheillet de Lamothe et Guillaume Odinet rappellent avec évidence que, « là où l'article L. 2111-1 exige que le bien « fasse l'objet » de l'aménagement, le Conseil d'État interprète ce verbe comme incluant le cas où le bien « est en train de faire l'objet » »<sup>2164</sup>. Le juge administratif contourne la condamnation opérée par la lettre du code, en assimilant la certitude de la réalisation des aménagements, non pas au réel, mais à l'actuel, comme si ils étaient achevés, au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP<sup>2165</sup>.

723. **Incertitudes du caractère futur de l'affectation.** L'entrée en vigueur du CGPPP permet d'anticiper la réalisation de l'aménagement et par extension l'affectation à venir de la dépendance<sup>2166</sup>. Il ressort de l'arrêt du 10 avril 2016 que pour établir que l'aménagement a été entrepris de manière certaine, le juge administratif doit prendre en compte « l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés ». Il convient donc de s'intéresser à la mise en œuvre de ce

---

<sup>2161</sup> M. TOUZEIL-DIVINA, « Virtuelle vous avez dit virtuelle ? À propos d'une domanialité publique plus subjective qu'il n'y paraît », *JCP A.* 2016, act. 363 ; V. égal. L. MARCUS, A. PERRIN, « La volonté de l'administration d'incorporer un bien au domaine public », *préc.* ; CE, 2 nov. 2015, req. n° 373896 ; *AJDA* 2016, p. 204, concl. LESSI et obs. FATOME ; *RDI* 2016 p. 286, obs. FOULQUIER. V. enfin CE, 26 mars 2008, « Commune de Saint-Denis de La Réunion c./ Sté Lucofer » ; *AJDA* 2008, p. 1223 ; *RDI*. 2008, p. 443, obs. FOULQUIER ; *JCP A.* 2009, p. 2035, comm. YOLKA.

<sup>2162</sup> CE, 10 avr. 2016, « Commune de Baillargues », *préc.*

<sup>2163</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, p. 1785.

<sup>2164</sup> L. DUTHEILLET DE LA MOTHE, G. ODINET, « Le domaine public virtuel est encore bien réel », *AJDA* 2016, p. 1171.

<sup>2165</sup> G. ÉVEILLARD, « La résurrection de la domanialité publique virtuelle », *DA.* oct. 2016, comm. 53.

<sup>2166</sup> CAA Marseille, 7 févr. 2012, « RFF, Réseau ferré de France », req. n° 10MA01858 ; *AJDA* 2012, p. 1060, concl. DELIANCOURT : « Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier et notamment des pièces produites par Réseau ferré de France que la parcelle litigieuse soit actuellement affectée au service public de transport de voyageurs ou soit destinée à l'être, ni qu'elle ait fait l'objet ou soit destinée à faire l'objet d'un aménagement spécial pour être affectée exclusivement audit service public ».

faisceau d'indices, car il devrait logiquement permettre « d'éviter que si ce projet n'est finalement pas réalisé, l'immeuble n'aura jamais quitté le domaine privé. Cela devrait éviter les excès reprochés à l'ancienne théorie de la domanialité publique virtuelle »<sup>2167</sup>. Il n'est pourtant pas certain qu'un tel risque soit totalement écarté.

**724.** Dans l'affaire *Commune de Baillargues*, la commune a décidé d'aménager sur une surface d'une douzaine d'hectares un plan d'eau artificiel destiné à la pratique des activités sportives et de loisir et pouvant servir de bassin d'écrêtement des crues. Le Conseil d'État, pour retenir la domanialité publique de ces parcelles, se fonde d'une part sur la décision de la commune, complétée par l'arrêté de déclaration d'utilité publique des travaux pris par le Préfet, et surtout d'autre part sur le fait que « les travaux de réalisation du projet avaient été engagés ». On doit admettre avec Norbert Foulquier que « l'engagement des travaux paraît un moment à peu près identifiable, la signature des contrats les concernant également »<sup>2168</sup>. De tels éléments apparaissent conformes à l'esprit du Code et donc à une forme de matérialité de l'affectation anticipée. Mais il convient toutefois, en l'absence de travaux, de partager les doutes de l'auteur quant à la manière d'apprécier les circonstances de droit.

**725.** Le caractère non exhaustif des conditions exigées laisse place à une certaine insécurité juridique. Rien ne semble s'opposer à l'incorporation d'un bien fondée sur une décision d'affectation ou un contrat et donc uniquement de circonstances de droit permettant d'attester du caractère « certain » des aménagements, sans se préoccuper de leur mise en œuvre et de leur effectivité<sup>2169</sup>.

**726.** D'un point de vue temporel, à la différence de l'arrêt *ATLALR 2*, selon lequel la seule décision d'affecter un bien permet de l'incorporer dans le domaine public à compter de son acquisition<sup>2170</sup>, la mise en œuvre du domaine public anticipé après l'entrée en vigueur du CGPPP ne semble pas pouvoir être antérieure à l'adoption du premier acte juridique en lien avec sa future affectation<sup>2171</sup>. Du point de vue de l'appréciation du caractère certain de l'aménagement selon les circonstances de droit, les différences semblent beaucoup moins marquées. Le Conseil d'État a considéré dans une affaire du 11 mai 2016 que la prise en compte de tels éléments, au titre desquels

---

<sup>2167</sup> L. DUTHEILLET DE LA MOTHE, G. ODINET, « Le domaine public virtuel est encore bien réel », *préc.*, p. 1172.

<sup>2168</sup> N. FOULQUIER, « L'extension et la précision de la domanialité publique par anticipation », *préc.*, p. 475.

<sup>2169</sup> *Ibid.*

<sup>2170</sup> Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>2171</sup> CAA Marseille, 1<sup>er</sup> juill. 2016, « Commune de Bollène », req. n° 14MA02535 : Considérant que « le projet immobilier litigieux ne porte pas sur une dépendance du domaine public (...) mais sur des parcelles relevant, à la date de délivrance du permis de construire attaqué, de son domaine privé ».

figure par exemple une délibération d'une collectivité publique visant à octroyer un bail à construction en vue de l'établissement d'un incinérateur de déchets permet d'établir le caractère certain de l'aménagement et donc de l'affectation à venir<sup>2172</sup>. De même, le 28 avril 2014<sup>2173</sup> dans l'arrêt *Commune de Val d'Isère*, la haute juridiction administrative avait retenu que l'octroi de l'autorisation prévue à l'article L. 473-1 du code de l'urbanisme permet d'affirmer qu'une piste de ski ouverte aux skieurs « a fait l'objet d'un aménagement indispensable à son affectation au service public »<sup>2174</sup>. Comme l'indiquent Aurélie Bretonneau et Jean Lessi, le juge administratif crée là « un cas original de présomption » d'aménagement et donc indirectement d'affectation<sup>2175</sup>. Certes, le raisonnement tenu semble prendre en compte la réalisation de « travaux de décapage de la terre, de terrassement, soutènement et drainage de la piste, de défrichage et débroussaillage, ainsi que de réhabilitation et reboisement des zones concernées » et surtout du fait que ces terrains étaient « effectivement utilisés comme piste de ski »<sup>2176</sup>. Une partie de la doctrine en a déduit que le juge semblait s'écarter avec bon sens de la théorie du domaine public par anticipation<sup>2177</sup>. Toutefois le ton n'est pas catégorique et rien ne permet de voir une condamnation de principe de l'hypothèse de l'incorporation d'un bien qui ne fasse finalement jamais l'objet d'une affectation effective en raison de changements ultérieurs du projet.

**727.** Le resserrement syntaxique est de bon augure, mais le Code ne semble pas avoir apporté toutes les réponses satisfaisantes à la dérive expansionniste du domaine public. S'il réduit les risques tenant à l'incorporation d'une dépendance qui ne sera jamais affectée à l'utilité publique, il n'empêche pas, bien au contraire, de l'incorporer par anticipation. De l'aveu même de certains conseillers d'État, « mis à part ce resserrement, l'entrée au domaine public se fait très en amont de la réalisation complète de l'aménagement indispensable » et donc de l'affectation<sup>2178</sup>. Dans le meilleur des cas, le bien sera matériellement affecté à l'achèvement des aménagements ; Dans le pire, il ne le sera peut-être jamais, s'ils ne sont pas achevés. La recherche de la certitude dans la volonté de l'administration connaît intrinsèquement des limites du fait de sa subjectivité. La prise

---

<sup>2172</sup> CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », req. n° 390118 ; *AJDA* 2016, p. 1173, obs. DUTHEILLET DE LAMOTHE et ODINET ; *Contrats et Marchés publ.* 2016, n° 184, comm. DEVILLERS ; *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016-2017 ; chronique administrative ; Art. 102, comm. BOUL et ORLANDINI.

<sup>2173</sup> V. égal. les doutes induits de la lecture de l'arrêt du CE, 13 juill. 1961, « Dame Lauriau » ; *Rec.* p. 486 : « *Que la ville de Toulouse a décidé qu'un parc serait créé (...). Qu'il est constant que le parc (...) a été affecté à l'usage du public et aménagé à cette fin* ».

<sup>2174</sup> CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val d'Isère », req. n° 349420 ; *AJDA* 2014, p. 1258, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *RDI* 2014. 571, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2014, p. 507, obs. JOSSELIN ; *RJEP* 2014, comm. 40, concl. LALLET.

<sup>2175</sup> A. BRETONNEAU, J. LESSI, « Domaine public et ski : premier tour de piste », *AJDA* 2014, p. 1258.

<sup>2176</sup> CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val d'Isère », *préc.*, cons. 11.

<sup>2177</sup> N. FOULQUIER, « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », *RDI* 2014, p. 571.

<sup>2178</sup> L. DUTHEILLET DE LA MOTHE, G. ODINET, « Le domaine public virtuel est encore bien réel », *AJDA* 2016, p. 1172.

en compte de l'affectation effective de la dépendance aurait eu le mérite de rétablir le lien entre le domaine public et l'affectation.

## **§2. Une affectation escomptée par l'ordonnance du 19 avril 2017**

**728.** Une approche stricte de l'affectation comme condition de l'entrée du bien dans le domaine public conduit inévitablement à soumettre un bien qui n'est pas encore affecté dans le domaine privé, alors même qu'il est destiné à l'être et qu'il devra logiquement incorporer le domaine public dans un avenir proche. L'ordonnance du 19 avril 2017 permet de substituer une approche juridique unitaire à cette approche compartimentée. Elle permet ainsi de prévoir et d'anticiper l'affectation future de la dépendance et de délivrer par anticipation un titre d'occupation du domaine public **(A)**. Autre conséquence de l'entrée en vigueur du texte, les opérations de cession réalisées alors même que ces biens n'ont jamais été déclassés peuvent être régularisées. Alors même que ces dépendances n'ont jamais été affectées, le législateur tire *a posteriori* toutes les conséquences de cette affectation hypothétique **(B)**.

### **A. La prévision actuelle d'une future affectation**

**729. La domanialité privée du futur bien affecté.** L'entrée en vigueur du CGPPP et l'interprétation de la condition relative à l'aménagement indispensable issue de la jurisprudence *Commune de Baillargues* impliquent – pour établir le régime domanial du bien – de se référer au moment où l'aménagement et l'affectation du bien sont considérés comme entrepris de manière certaine. Durant la période qui précède, peu importe que le bien appartienne déjà à une personne publique ou qu'il ait été acquis par cette dernière en vue d'être affecté, ce dernier appartient au domaine privé. À l'inverse, pour la période postérieure, le bien destiné à être affecté doit être considéré comme ayant été incorporé dans le domaine public. Cette période transitoire est source d'insécurité car la légalité de certains actes juridiques adoptés par les personnes publiques pendant ce moment dépend de la domanialité, publique ou privée, du bien. Toute la difficulté réside dans la prise en compte d'un tel changement de régime au cours d'une opération qui peut s'étaler dans le temps et transcender ces deux périodes.

**730.** Une interprétation stricte de ces règles d'entrée, d'un point de vue temporel, oblige en principe à « séquencer » juridiquement l'opération. Dès lors, jusqu'à ce que l'on considère que l'aménagement soit entrepris de manière certaine, tous les actes « pris ou conclus (...) constituent

des autorisations d'occupation du domaine privé »<sup>2179</sup>. Cette situation implique logiquement de « conclure d'abord un bail privé accordé au partenaire, puis (de) délivr(er) une autorisation domaniale » une fois le bien incorporé dans le domaine public<sup>2180</sup>. Cette domanialité privée, bien que transitoire, est-elle pour autant souhaitable ? Assurément pas, pour au moins deux raisons. D'abord, elle ne l'est pas du point de vue de la protection du domaine public, car elle permettrait « que des tiers occupent, voire acquièrent des droits sur cet immeuble sans être soumis au régime juridique qui permet de faire toujours prévaloir l'intérêt et la continuité du service (sans qu'il soit possible) d'assurer l'expulsion de l'occupant sans titre et la remise en état du terrain grâce au régime de protection du domaine public »<sup>2181</sup>. Ensuite, elle ne l'est pas non plus du point de vue de sa valorisation car certains projets impliquent de délivrer à certains cocontractants, au titre de garantie, des droits réels<sup>2182</sup>. De tels motifs ont conduit le législateur délégué à permettre la délivrance d'une autorisation d'occupation d'un futur bien affecté.

**731. L'extension de l'autorisation d'occupation d'un futur bien affecté.** L'article 2 de l'ordonnance du 19 avril 2017 est venu modifier les dispositions de l'article L. 2122-1 du CGPPP. La nouvelle version du texte dispose à l'alinéa 2 qu'un titre d'occupation ou d'utilisation du domaine public « peut être accordé pour occuper ou utiliser une dépendance du domaine privé d'une personne publique par anticipation à l'incorporation de cette dépendance dans le domaine public ». Cette disposition répond aux incertitudes liées au régime juridique applicable aux biens qui ont fait l'objet de décisions destinées à concrétiser leurs aménagements et leur affectation. Elle permet d'anticiper une incorporation future et proche du bien dans le domaine public et de tenir compte par anticipation des règles qui lui seront applicables. Il s'agit de donner une unité temporelle à l'opération projetée sur la propriété publique, peu importe son régime domanial.

**732.** La délivrance d'un titre d'occupation permettant d'anticiper l'incorporation d'un bien dans le domaine public n'est pas nouvelle. L'article L. 1311-2 du CGCT permet d'octroyer un bail emphytéotique administratif sur des biens qui appartiennent indifféremment au domaine privé ou public. Dans le même sens, Étienne Fatôme et Jean-François Lafaix rappellent également que « de manière certes implicite mais néanmoins certaine, (...) les dispositions de l'article 85 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics de partenariat et de l'article 50 de

---

<sup>2179</sup> É. FATÔME, J-F. LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *AJDA* 2017, p. 612.

<sup>2180</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *préc.*, p. 1785.

<sup>2181</sup> L. DUTHEILLET DE LA MOTHE, G. ODINET, « Le domaine public virtuel est encore bien réel », *préc.*, p. 1172.

<sup>2182</sup> P. YOLKA, « Faut-il abandonner la domanialité publique virtuelle ? », *JCP A.* 2010, n° 2073.

l'ordonnance du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession (...) prévoient en effet que, lorsque ces deux types de contrats de la commande publique emportent occupation du domaine public, ils valent autorisation d'occupation de ce domaine, alors que, le plus souvent, au moment où ces contrats sont conclus, les terrains que ces contrats donnent à leur titulaire le droit d'occuper n'appartiennent pas encore au domaine public. Et ceci pour la raison très simple que ce sont les titulaires de ces contrats qui doivent, une fois qu'ils sont conclus, réaliser les équipements qui vont faire que leurs terrains d'assiette vont entrer dans le domaine public »<sup>2183</sup>. L'ordonnance du 17 avril 2017 tend ainsi à rapprocher les supports juridiques de l'occupation privative, dont l'incohérence, maintenue à la suite de l'entrée en vigueur du CGPPP, avait fait l'objet de nombreuses critiques<sup>2184</sup>.

**733. Le régime souple de l'autorisation d'occupation anticipée.** La consécration de la possibilité d'octroyer par anticipation un titre d'occupation d'un bien destiné à incorporer le domaine public obéit à certaines conditions. Cependant, bien qu'une telle faculté n'ait pas été généralisée, il faut reconnaître que les conditions sont relativement souples. Sur le fond, l'article L. 2122-1 du CGPPP précise que le titre peut être délivré par anticipation « lorsque l'occupation ou l'utilisation projetée le justifie ». La formulation particulièrement large s'explique en raison des conditions de forme qui tiennent à la durée de l'occupation projetée<sup>2185</sup>. Le dernier alinéa prévoit en effet que le titre « fixe le délai dans lequel l'incorporation doit se produire, lequel ne peut être supérieur à six mois ». Cette durée relativement restreinte permet « seulement de couvrir la courte période nécessaire à la délivrance d'éventuelles autorisations de construire »<sup>2186</sup>. Cette interprétation est logique car, à compter de l'adoption de ces actes juridiques, on peut penser que le bien intègrera le domaine public car de telles circonstances de droit seraient de nature à regarder l'aménagement et l'affectation comme « certainement entrepris » au sens de l'arrêt *Commune de Baillargues*. Dès lors, on doit reconnaître que cette nouvelle disposition « permet d'appliquer par anticipation la domanialité publique et donc de délivrer le titre sur des biens acquis en vue de la réalisation d'ouvrage public ou d'aménagements indispensables, sans passer par une étape transitoire mettant en oeuvre le régime du domaine privé. Notons qu'il ne s'agit pas de recréer le régime de la «

---

<sup>2183</sup> É. FATOME, J-F. LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *préc.*, p. 613.

<sup>2184</sup> P. DELVOLLE, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RFDA* 2010, p. 1125 ; F. LLORENS, P. SOLERS-COUTEAUX, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006 p. 935, *spéc.* n° 15.

<sup>2185</sup> J-G. SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, p. 711.

<sup>2186</sup> C. MAUGÜE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, p. 1614.



domanialité publique virtuelle »<sup>2187</sup>, mais seulement de créer une « domanialité par anticipation », à l'initiative du gestionnaire et selon un acte formalisé »<sup>2188</sup>.

**734. Une autorisation d'occupation transitoire.** La limitation de la durée du titre d'occupation ou d'utilisation d'une dépendance destinée à incorporer le domaine public confirme le caractère transitoire de la période qui précède l'entrée du bien dans le domaine public. Elle confirme tout d'abord que le bien continue de faire partie du domaine privé car il n'est pas encore affecté à l'utilité publique et surtout ensuite, cette interprétation restrictive semble réduire à une dimension purement théorique un retour de la domanialité publique virtuelle telle qu'elle avait été appliquée par la jurisprudence *ATLALR*<sup>2189</sup>. L'octroi de cette autorisation tient compte du transfert effectif du bien dans le domaine public. C'est la raison pour laquelle le dernier alinéa de l'article L. 2122-1 du CGPPP impose que le titre « précise le sort de l'autorisation ainsi accordée si l'incorporation ne s'est pas produite au terme de ce délai ». Le titre permet donc de prendre en compte de manière anticipée les effets de la domanialité publique, mais il n'entraîne pas pour autant son incorporation dans le domaine public de manière anticipée.

**735.** L'ordonnance du 17 avril 2017 marque le retour à une conception du domaine public largement conditionnée par le critère de l'affectation et son effectivité. Elle permet de ne pas surestimer les effets de l'affectation. Alors qu'avant l'entrée en vigueur du CGPPP, « l'appartenance d'un bien au domaine public était subordonnée à la condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ou affecté à l'usage direct du public après, si nécessaire, son aménagement »<sup>2190</sup>, une telle incorporation postérieure au 1<sup>er</sup> juillet 2006, si elle ne coïncide pas parfaitement avec l'effectivité de l'affectation, tend clairement à s'en rapprocher.

---

<sup>2187</sup> *Contra* : J-G. SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *préc.*, p. 711.

<sup>2188</sup> C. MAUGÛE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA préc.*, p. 1614.

<sup>2189</sup> *Cf. supra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1.

<sup>2190</sup> CE, 26 janv. 2018, « Sté Var Auto », req. n° 409618.

## B. La régularisation rétroactive du caractère futur de l'affectation

**736. L'illégalité des actes contraires à l'affectation future.** La prise en compte anticipée de l'affectation conduit sur le plan théorique à révéler que la domanialité publique se substitue parfois à la propriété publique pour mieux la protéger<sup>2191</sup>. Mais sur le plan pratique, elle peut surtout conduire à l'illégalité de certains actes de disposition adoptés par les collectivités territoriales sur des biens qui étaient destinés à être affectés et parfois aménagés.

**737.** Christine Maugüé et Philippe Terneyre rappellent que « bien souvent, la désaffectation résulte de l'abandon de l'opération d'aménagement par la personne publique, abandon pouvant intervenir de nombreuses années après l'initiative de celle-ci. Dans ce cas, les collectivités publiques, estimant de bonne foi que le bien n'est en réalité jamais entré dans le domaine public, décident alors leur vente sans décision expresse de déclassement »<sup>2192</sup>. Cette conception est logique car elle se fonde sur la matérialité de l'affectation, qui dans ces hypothèses fait défaut. Cependant, la jurisprudence *ATLALR*, selon une conception particulièrement large du classement et notamment déconnectée de la notion d'affectation, démontre les conséquences dommageables liées à de tels excès<sup>2193</sup>. Le domaine public par anticipation, quand il se combine avec le domaine public virtuel, conduit à classer dans le domaine public des biens qui n'ont pas été affectés et qui ne le seront peut-être jamais<sup>2194</sup>. Les propriétaires publics sont donc contraints d'assumer toutes les conséquences de la domanialité publique et notamment le principe d'inaliénabilité qui empêche de céder la dépendance sans procéder à son déclassement. C'est pour prévenir de tels risques que l'ordonnance du 19 avril 2017 permet de régulariser certaines opérations de cession opérées sans déclassement.

**738. La régularisation des cessions opérées sans déclassement.** L'article 12 de l'ordonnance du 19 avril 2017 dispose que « les biens des personnes publiques qui, avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, ont fait l'objet d'un acte de disposition et qui, à la date de cet acte, n'étaient plus affectés à un service public ou à l'usage direct du public peuvent être déclassés rétroactivement par l'autorité compétente de la personne publique qui a conclu l'acte de disposition en cause, en cas de suppression ou de transformation de cette personne, de la personne

---

<sup>2191</sup> Cf. *supra*, Partie 1.

<sup>2192</sup> C. MAUGÜÉ, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *préc.*, p. 1615.

<sup>2193</sup> Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>2194</sup> Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 2..

venant aux droits de celle-ci ou, en cas de modification dans la répartition des compétences, de la personne nouvellement compétente ». Cette disposition n'a pas été codifiée car elle ne s'applique que pour le « stock », c'est-à-dire à l'égard de toutes les ventes formalisées jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance<sup>2195</sup>.

**739.** La rédaction de l'article 12 est suffisamment large pour couvrir l'ensemble des biens désaffectés, c'est-à-dire ceux qui l'ont été mais qui ne l'étaient plus à la date de la cession et ceux qui devaient l'être mais qui ont incorporé le domaine public par anticipation et qui ne l'ont finalement jamais été. Cette disposition permet de régulariser la procédure de sortie du domaine public. Il ne s'agit pas de régulariser une situation de fait mais bien de régulariser l'acte juridique. Cette régularisation « possède l'avantage de faire perdurer l'acte juridique (sécurité juridique), tout en le purgeant de ses illégalités (légalité) : elle rétablit la légalité de l'acte sans entraîner de bouleversement de l'ordre juridique, puisque l'acte demeure et que la seule modification faite est la correction de l'irrégularité l'entachant »<sup>2196</sup>. Autrement dit, « il s'agit d'une réparation, puisque *l'instrumentum* initial est maintenu - et non remplacé par un nouveau - et l'irrégularité corrigée - et non niée »<sup>2197</sup>. La régularisation de la sortie du domaine public permet à la fois la désaffectation et le déclassement du bien. Cette procédure conduit donc à reconnaître *a posteriori*, que ces biens continuaient de faire partie du domaine sans qu'ils soient pour autant affectés.

---

<sup>2195</sup> C. MAUGÛE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *préc.*, p. 1615

<sup>2196</sup> H. BOUILLON, « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA* 2018, p. 142.

<sup>2197</sup> É. LANGELIER, A. VIROT-LANDEIS, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *JCP A.* 2015, n° 30-34.

## SECTION 2. LA PROJECTION DE L’AFFECTATION DANS L’ESPACE

**740.** Conformément à la codification de la définition du domaine public général immobilier à l’article L. 2111-1 du CGPPP, ne devraient incorporer le domaine public que les biens qui répondent strictement aux critères posés. La condition de l’aménagement indispensable confirme en creux la volonté d’inscrire le domaine public dans une conception plus stricte et resserrée. La lutte contre l’hypertrophie domaniale plaide logiquement en faveur de l’exclusion ou de la non incorporation des dépendances qui ne sont pas affectées à l’utilité publique. Le processus de contractualisation combiné à la technique de la volumétrie devrait donc inciter à une gestion individualisée des biens du domaine qui dépendent uniquement de leur affectation (**Paragraphe 2**).

**741.** C’est néanmoins oublier que, tout comme la notion de travaux publics, celle de domaine public connaît un effet « attractif » voire « contagieux »<sup>2198</sup>. La réunion de ces critères permet de révéler la présence d’une « dépendance » qui appartient au domaine public en raison de sa nature propre<sup>2199</sup>. Mais, « l’extraordinaire fluctuation du vocabulaire dont il est fait usage dans les jugements et arrêts » révèle une seconde acception dans laquelle le terme « dépendance » « peut aussi désigner des éléments qui sans posséder les attributs de la domanialité publique, se rattachent néanmoins à un bien qui appartient lui-même au domaine public »<sup>2200</sup>. Le propre des théories extensives, que sont la domanialité publique globale et la théorie de l’accessoire, permet d’incorporer « des biens dans le domaine public, qui, par eux-mêmes ne remplissent pas les conditions pour y appartenir »<sup>2201</sup>. Il s’agit, par une approche globalisée de l’affectation, de présumer cette condition remplie et d’incorporer le bien dans le domaine public (**Paragraphe 2**).

---

<sup>2198</sup> N. FOULQUIER, « Rétrospective sur la domanialité publique par contagion », *AJDA* 2015, p.884.

<sup>2199</sup> P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrage complexe », *AJDA* 1977, p. 523.

<sup>2200</sup> *Ibid.*

<sup>2201</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *préc.*, p. 1087 ; É. FATOME, « À propos de l’incorporation au domaine public », *AJDA* 2006, p. 292.

## §1. L'affectation globalisée

742. Parmi les théories dites « extensives », le droit administratif, influencé par la reconnaissance d'une conception « propriétaire », emprunte largement au droit civil et à ses principes. C'est ainsi que l'on retrouve appliquée au domaine public la notion d'accessoire<sup>2202</sup>. Le rapport entre la dépendance principale et celle qualifiée d'accessoire est réalisé sous l'angle soit de son lien physique soit de l'utilité réciproque qui permettront de révéler la destination commune de l'ensemble des biens<sup>2203</sup>. Ces deux critères, analysés initialement de manière alternative, se trouvent aujourd'hui codifiés de manière cumulative à l'article L. 2111-2 du CGPPP<sup>2204</sup>. Entendue de la sorte, la « dépendance » est envisagée dans un rapport d'utilité vis-vis du bien principal qui est incorporé dans le domaine public. Mais l'exigence d'un lien fonctionnel est trompeuse car le bien accessoire n'a pas besoin de l'être et surtout en pratique il ne l'est généralement pas (B).

743. De l'extension à la dénaturation il n'y a qu'un pas, que le Conseil d'État s'est empressé de franchir notamment pour des questions d'opportunité<sup>2205</sup>. S'affranchissant totalement de la notion d'utilité et donc indirectement de celle d'affectation, la théorie de la domanialité publique globale permet « d'assurer la cohésion d'un ensemble immobilier » en soumettant l'ensemble des dépendances qui le composent et « quelle que soit leur affectation », à la domanialité publique<sup>2206</sup>. Pour autant, dire que la séparation est clairement établie entre la théorie de la domanialité publique globale et celle par accessoire n'est pas chose aisée. La doctrine s'interroge encore à ce titre sur l'opportunité d'une éventuelle séparation<sup>2207</sup>. L'assimilation globale de tous les biens, par la simple référence au lien physique, conduit à clairement dénaturer le critère de l'affectation qui apparaît totalement dilué (A).

---

<sup>2202</sup> V. not. les art. 546 à 551 du code civil. Pour une synthèse doctrinale V. G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, LGDJ, 1969.

<sup>2203</sup> H. CHARLES, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », in Mélanges STASSINOPOULOS, Paris, LGDJ, 1974, p. 187 et s.

<sup>2204</sup> Art. L. 2111-2 du CGPPP : « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable »

<sup>2205</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1078 ; G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 960.

<sup>2206</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *RDP* 1965, p. 498.

<sup>2207</sup> C. ARNAUD, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire. Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *RDP* 2017, p. 97.

## A. L'affectation occultée par le lien physique

744. Le point commun de la théorie de l'accessoire et de la domanialité publique globale est de mettre l'accent sur le lien physique qui existe entre la « dépendance » et le bien principal. Son interprétation souple et son caractère autonome jusqu'à l'entrée en vigueur du CGPPP permettait d'incorporer un accessoire dans le domaine public en l'absence totale de référence à l'affectation, cette dernière étant purement et simplement niée (1). Depuis 2006, l'exigence conjointe du caractère utile et indissociable, qui apparaît comme un facteur de convergence avec la théorie de la domanialité publique globale, conduit la jurisprudence, par une interprétation plus stricte du lien physique, à relativiser cette absence de référence à l'affectation (2).

### 1. L'affectation niée par l'interprétation souple du critère de la situation

745. **L'existence d'un lien physique fondé sur la contiguïté extérieure.** L'effet attractif de la propriété dans l'espace au moyen de l'accession connaît également des manifestations à l'égard de la domanialité publique<sup>2208</sup>. La proximité et la contiguïté d'une dépendance du domaine public permettent ainsi, en dehors de toute considération fonctionnelle, d'incorporer une dépendance annexe qui ne remplit pas les critères de la domanialité publique.

746. Le juge administratif n'hésite pas à directement viser les dispositions de l'article 552 du code civil pour considérer qu'une « voie publique comprend non seulement le sol sur lequel elle repose, mais également le sous-sol et l'espace qui le surplombe »<sup>2209</sup>. La généralité de la formule employée permet d'incorporer dans le domaine public de nombreux éléments annexes qui, pris individuellement, sont considérés un complément indissociable de ceux-ci<sup>2210</sup> et qui, dans une approche globalisante, forment « un tout »<sup>2211</sup>. Au-delà des éléments situés à proximité du bien principal, toute construction qui serait réalisée au-dessus d'un bien domanial devrait être à son tour

---

<sup>2208</sup> P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *AJDA* 1977, p. 527 et s. ; V. égal. les concl. du commissaire du gouvernement GALMOT sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*

<sup>2209</sup> CE, 7 mai 1931, « Compagnie nouvelle des chalets de commodité » ; *Rec.* p. 491.

<sup>2210</sup> V. par ex. T. Confl., 17 nov. 2014, « Commune de Falicon », req. n° 3971 ; *AJDA* 2014, p. 2451 ; *JCP A.* 2014, p. 999, obs. TESSON, à propos d'un local creusé dans un mur de soutènement ; T. Confl., 18 mars 2013, « Consorts Orcière c./ Commune de Rambaud », req. n° 3887 ; *RDP* 2014, p. 67, note ORLANDINI ; *JCP A.* 2013, p. 2182, note DUBREUIL, à propos d'un caniveau et des eaux surabondantes d'une fontaine publique.

<sup>2211</sup> M. LONG, Concl. sous CE, 20 avril 1956, « Ville de Nice », *préc.*, p. 578 ; V. égal. J-F THERY, Concl. sous CE, 9 janv. 1976, « Min. de l'aménagement et du territoire », *Rec.* p. 32 et s.

considérée comme une dépendance<sup>2212</sup>. Symbole des excès que peut emporter une telle interprétation du lien physique pour faire jouer la théorie de l'accessoire, l'arrêt *Philip Bingisser* du 28 janvier 1970 conduit le Conseil d'État à considérer qu'un immeuble construit sur une dalle qui elle-même surplombe un égout fait partie du domaine public<sup>2213</sup>. Il n'en va pas différemment des dépendances qui seraient situées au-dessous de biens déjà incorporés dans le domaine public. La jurisprudence fournit de nombreux exemples dans lesquels des galeries souterraines ou des canalisations sont incorporées dans le domaine public au seul motif « qu'elle(s) étai(ent) creusé(es) dans le sous-sol de la route nationale »<sup>2214</sup>.

**747.** Le critère de la situation permet enfin d'incorporer de nombreux biens qui, situés à proximité d'un bien du domaine public, doivent être considérés comme des « annexes »<sup>2215</sup>. Les voies routières sont à nouveau représentatives de la grande diversité des accessoires du domaine public. Les trottoirs, les poteaux indicateurs ou encore de manière plus surprenante les arbres<sup>2216</sup> sont rattachés à la voie. Il en va de même d'un terrain qu'aucune clôture ne sépare de la rue qui fait « corps avec la rue »<sup>2217</sup>. Nombre de ces solutions ont pu être qualifiées de « dérive(s) »<sup>2218</sup>. En tout cas, elles confirment, sous couvert d'une approche « globalisante », une préférence marquée du juge pour la simplicité<sup>2219</sup> qui ne se limite pas au cas de l'accessoire.

**748. L'existence d'un lien physique fondé sur la contiguïté extérieure dans un ensemble complexe.** L'appréciation du critère de la situation n'est pas propre à la théorie de l'accessoire. Il doit également s'envisager au regard de la théorie de la domanialité publique « globale »<sup>2220</sup>. Elle peut être définie comme une « construction jurisprudentielle suivant laquelle, lorsqu'une emprise foncière déterminée est à titre principal ou essentiel, affectée et remplit les

---

<sup>2212</sup> V. par ex. CE, 14 juin 1972, « Eidel » ; *Rec.* p. 442 ; *AJDA* 1973, II, p. 495, note DUBAU, à propos d'un pavillon construit sur une promenade publique ; CE, 6 juin 1989, « SA Le Pavillon Royal » ; *JCP G.* 1990, IV, p. 34 ; CE, 12 déc. 1952, « Touimi » ; *Rec.* p. 168, à propos d'arbres implantés sur le domaine public fluvial ; CE, 28 avril 1950, « Société pour le traitement industriel des produits de l'océan » ; *Rec.* p. 239 ; CE, 4 juin 1935, « Menad » ; *Rec.* p. 660, à propos de terrains compris dans « l'emprise même de la voie ferrée ».

<sup>2213</sup> CE, 28 janv. 1970, « Philip Bingisser » ; *Rec.* p. 58 ; *AJDA* 1970, II, p. 361 chron. DENOIX DE SAINT-MARC et LABETOUILLE ; *Rev. adm.* 1972, p. 297, note LIET-VEAUX.

<sup>2214</sup> V. par ex. CE, 25 avr. 1951, « Pepin » ; *Rec.* p. 221 et CE, 14 oct. 1988, « Felix » ; *RDP* 1989, p. 1516, à propos d'une voute située sous une gare ; CE, 28 mai 1971, « Dame Gautheron » ; *Rec.* p. 402, à propos d'un conduit de drainage d'une voie publique ; CE, 2 déc. 1970, « Société des eaux de Marseille », *AJDA* 1971, p. 245, note MODERNE ; CE, 15 juill. 1957, « Dayre » ; *Rec.* p. 492 ; *AJDA* 1957, II, p. 384, à propos d'une galerie creusée sous une voie publique.

<sup>2215</sup> GAND, *Concl.* sous CE, 13 oct. 1962, « Dame Sidore », *CJEG* 1963, p. 170.

<sup>2216</sup> T. confl., 10 nov. 1900, « Préfet des Bouches du Rhône c./ Espitalier », *préc.*

<sup>2217</sup> CA Dijon, 3 nov. 1959, « Grimaldi » ; S. 1951, II, p. 17.

<sup>2218</sup> C. CHAMARD-HEIM, « La théorie du domaine public virtuel : le chant du cygne », *JCP A.* 2013, n° 24, p. 19.

<sup>2219</sup> E. BARON, D. TARON, « L'accessoire du domaine public n'est plus forcément une partie du domaine public », *LPA* 2010, n° 122, p. 7.

<sup>2220</sup> Sur l'utilisation de ce terme par le juge administratif, même si c'est pour écarter l'application, CE, 4 juin 2014, « Réseau ferré de France », req. n° 357139.

conditions pour appartenir au domaine public, la globalité des parties de cette emprise est considérée comme entrant dans ledit domaine »<sup>2221</sup>. Autrement dit, il s'agit d'étendre la domanialité publique à toutes les composantes immobilières de l'ensemble, « y compris celles qui n'ont pas reçu l'affectation et l'aménagement requis »<sup>2222</sup>. Cette notion d'emprise foncière renvoie elle aussi à un critère spatial. Elle caractérise une unité « physique » au périmètre élargi impliquant nécessairement que le critère de l'appartenance publique soit rempli. D'ailleurs une partie de la doctrine distingue ces deux théories selon leur dimension verticale (accessoire) ou horizontale (globale)<sup>2223</sup>. Bien qu'il soit à notre sens difficile, en raison du caractère « fluctuant » de la jurisprudence<sup>2224</sup>, de les distinguer selon un tel critère, de nombreuses affaires confirment que le juge n'hésite pas à appréhender la domanialité publique d'un ensemble de biens, généralement complexe, de manière globale et « indivisible »<sup>2225</sup>.

**749.** La théorie de la domanialité publique globale a ainsi été utilisée à l'égard des ensembles portuaires maritimes ou fluviaux<sup>2226</sup>. Cette approche a été mise en lumière par la fameuse jurisprudence du Conseil d'État *Société le Béton*, sans qu'elle ne soit remise en cause par l'entrée en vigueur du CGPPP<sup>2227</sup>. Les exemples ne sont pas limitatifs, comme en témoignent des espèces relatives à des infrastructures aéroportuaires<sup>2228</sup>, ferroviaires<sup>2229</sup>, hospitalières<sup>2230</sup>, sportives<sup>2231</sup> ou

---

<sup>2221</sup> F. MELLERAY, Observations sous CE, 11 déc. 2008, « Mme Perreau-Polier », req. n° 309260, *GDDAB* n° 8, p. 87.

<sup>2222</sup> C. ARNAUD, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire. Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *préc.*, p. 100.

<sup>2223</sup> C. MAUGÛE, « Frontières de la domanialité publique », *JCP A.* 2006, p. 1245 ; C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publique », *AJDA* 2006, p. 1078 ; G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 960.

<sup>2224</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Loger chez « ma tante » ou les tribulations de la domanialité publique », *RJEP* n° 665, juin 2009, comm. 27, n°4, p. 20.

<sup>2225</sup> P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *AJDA* 1977, p. 524-525

<sup>2226</sup> V. par ex. CE, 29 mars 1933, « Worms » ; *Rec.* p. 377.

<sup>2227</sup> CE, 19 oct. 1956, « Société le Béton », *préc.* ; CE, 7 nov. 1973, « Paoli » ; *Rec.* p. 620 ; CE, 19 juin 1964, « Moneret » ; *Rec.* p. 903 ; *AJDA* 1965, p. 31 ; CE, 8 mars 1993, « Consorts Villedieu », *préc.* ; CE, 19 juin 2006, « Ville de Lyon », req. n° 266263 ; CE, 25 sept. 2013, « SARL Safran Port Edouard Herriot », req. n° 348587 ; *AJDA* 2014, p. 290, note *Duroy* ; *Contrats et Marchés publ.* 2013, n° 294, obs. DEVILLER ; *JCP A.* 2014, n° 2011, note DE GAUDEMAR.

<sup>2228</sup> CE, 25 mars 1988, « Delereau » ; *Rec. T.* p. 778 ; *JCP* 1989, p. 21160, note DAVIGNON.

<sup>2229</sup> CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports » ; *RDP* 1965, p. 493, concl. GALMOT ; CE 22 nov. 1967, req. n° 66703, « Leclerc » ; *Rec.* p. 434 ; CAA Lyon, 29 avr. 2008, « Société Boucheries André c./ Réseau ferré de France », req. n° 07LY02216 ; *AJDA* 2008, p. 2338, note ANDREANI ; *RDI* 2008, p. 552, obs. FEVROT. V. égal. les nombreux exemples cités par Yves GALMOT, dans ses conclusions sur l'arrêt du CE du 5 février 1965, « Société Lyonnaise des transports », *RDP* 1965, p. 497-498.

<sup>2230</sup> CE, *avis*, 28 avr. 1977 ; req. n° 319305 ; *EDCE* 1977, p. 244 ; *AJDA* 1978, p. 586 ; CAA Nancy, 28 mars 2013, n° 11NC01928. V. égal. la nombreuse jurisprudence relative à la domanialité publique globale des gares, citée par Pierre ALLINNE, *in* « Domanialité publique et ouvrages complexes », *préc.*, p. 526 ; V. plus larg. J-B. AUBY, « Le patrimoine hospitalier et l'évolution du droit des propriétés publiques », *D.* 1993, p. 296 ; Y. CONDE, *Nature et régime juridique du domaine des établissements d'hospitalisation publics*, Th. Rennes, 1982.

<sup>2231</sup> CE, 25 mai 2007, « Société Zebra Auto-Moto École », req. n° 289751.



culturelles<sup>2232</sup> dans lesquelles le juge étend la domanialité publique à l'ensemble des biens qui sont compris dans leur « emprise »<sup>2233</sup>. Parmi ces nombreux exemples, l'arrêt *Société Lyonnaise des transports* du 5 février 1965 est particulièrement représentatif de la déconnexion du domaine public et de l'affectation<sup>2234</sup>. Le litige porte sur l'occupation d'une partie d'un hôtel Terminus appartenant à la SNCF qui était exploité par un garage à titre de sous-locataire. Comme souvent, la résolution du litige au principal dépend du régime domanial du bien objet du litige. Le Conseil d'État, pour aboutir à la domanialité publique, considère que l'immeuble « contribue à améliorer la qualité du service de transport de voyageurs (...) et doit être regardé (...) comme affecté au service public du chemin de fer (et) que d'autre part le dit garage est situé à proximité immédiate de la gare et offre ainsi les commodités particulières aux voyageurs (...), doit (...) être regardé comme spécialement aménagé en vue de l'objet auquel il est destiné ». À première vue, la démonstration retenue semble classique car elle applique les critères de la domanialité publique non à la gare mais à l'hôtel qui est situé à proximité. Cette argumentation est tout d'abord étonnante car, de l'aveu du commissaire du gouvernement Galmot, « si l'on envisage la gare comme un ensemble, il n'est pas nécessaire de se référer à l'affectation car l'immeuble fait partie de l'ensemble immobilier constitué par la gare à laquelle il s'intègre et dont on ne peut le distinguer »<sup>2235</sup>. Elle l'est d'autant plus par la justification de son affectation et de son aménagement. Il ressort à nouveau des conclusions que malgré l'usage non exclusif des installations aux usagers voyageurs, « leur situation même suffit à réaliser leur affectation au service public »<sup>2236</sup>. Enfin, constatant l'absence de spécificité matérielle de ces garages par rapport à d'autres installations privées, le commissaire du gouvernement considère que leur aménagement au service des chemins de fer résulte de « l'emplacement même de l'immeuble »<sup>2237</sup>. Alors que la référence aux critères classiques aurait dû conduire à exclure la domanialité publique de l'hôtel ; la référence au seul critère physique emporte implicitement la reconnaissance d'un lien fonctionnel et permet de considérer le contraire.

**750.** Ces différents exemples révèlent un « périmètre » d'application<sup>2238</sup> plus large que celui la domanialité publique par accessoire. De plus, l'utilisation de la domanialité publique globale

---

<sup>2232</sup> CE, *avis* 19 juillet 2012, « Domaine national de Chambord », n° 386715 ; *AJDA* 2013, p. 1789, note MELLERAY ; TA Bordeaux, 20 nov. 2014, « Société Carpe Diem c./ Ville de Blaye », req. n° 1304096 ; *AJCT* 2015, p. 221, obs. CORONAT.

<sup>2233</sup> Ce terme a d'ailleurs été utilisé dans une circulaire du 29 déc. 1964 à propos de l'emprise des voies communales qui s'étend à l'ensemble de ses dépendances ; *JO*. 10 mars 1965, p. 1926.

<sup>2234</sup> CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*

<sup>2235</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*, p. 496.

<sup>2236</sup> *Ibid.* p. 500.

<sup>2237</sup> *Ibid.* p. 502.

<sup>2238</sup> F. MELLERAY, « Précisions sur le périmètre du domaine public », *AJDA* 2013, p. 1789.

permet en outre de dépasser l'interprétation plus stricte de la théorie de l'accessoire et notamment du caractère cumulatif du critère physique et fonctionnel<sup>2239</sup> que le juge administratif semble s'imposer depuis l'entrée en vigueur du CGPPP<sup>2240</sup>. C'est ce qui ressort notamment de l'avis du Conseil d'État du 19 juillet 2012 relatif au domaine de Chambord<sup>2241</sup>. Les locaux occupés à titre privatif par des commerçants et leur clientèle ne sont d'aucune utilité au titre d'accessoire du château. Pourtant leur simple présence à l'intérieur de cet « ensemble historique exceptionnel d'un seul tenant, dont l'emprise foncière est délimitée par un mur d'enceinte continu » permet de les regarder comme des dépendances incorporées au domaine public. Le critère physique fondé sur la situation du bien annexe suffit à faire entrer dans le domaine public un bien qui est certes objet d'une propriété publique mais qui n'est aucunement affecté. Ceci permet d'affirmer, à la suite de Norbert Foulquier, qu'à la différence de la domanialité publique par accessoire, celle globale ou « par contagion » constitue « (...) une extension, voire une exaltation au sens médical du terme, de la domanialité par accessoire, au point d'entretenir avec elle seulement un lointain cousinage dont la base légale paraît douteuse »<sup>2242</sup>.

**751. L'existence d'un lien physique fondé sur la contiguïté intérieure.** La théorie de l'accessoire et celle de la domanialité publique globale, en ce qu'elles privilégient la situation du bien sur son affectation, trouvent également un intérêt à propos des biens qui sont situés à l'intérieur même de bâtiments publics déjà incorporés au domaine public. De nombreux espaces aménagés au sein des bâtiments publics s'y trouvent en dehors de toute considération liée à l'affectation. Le juge administratif étend par exemple la domanialité publique aux logements de fonction, qu'ils soient situés dans un ensemble scolaire<sup>2243</sup> ou dans une mairie<sup>2244</sup>. Cette jurisprudence a été réaffirmée récemment dans l'arrêt *SCP Mercadier et Krantz* du 7 mai 2012<sup>2245</sup>. Bien que cette date soit postérieure à 2006, le Conseil d'État, faisant application des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur du Code, considère que l'ensemble des bâtiments d'une caserne de gendarmerie fait partie du domaine public. Tel est le cas de chaque bâtiment « aménagé en vue de son affectation (au service public de la gendarmerie nationale) et (qui) comportait des éléments tels que des chambres

---

<sup>2239</sup> Cf. *infra*, 2.

<sup>2240</sup> Elle pourrait même avoir une vocation palliative face à l'échec de la domanialité publique par accessoire. V. le *Rapport du 109<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, Propriétés publiques. Quels contrats pour quels projets ?*, 2013, p. 308.

<sup>2241</sup> CE, avis 19 juillet 2012, « Domaine national de Chambord », *préc.*

<sup>2242</sup> N. FOULQUIER, « Rétrospective sur la domanialité publique par contagion », *AJDA* 2015, p. 884.

<sup>2243</sup> T. confl., 7 juill. 1975, « Debans », req. n° 2002 ; *Rec.* p. 797.

<sup>2244</sup> CE, 11 mars 1987, « Nivose », req. n° 73938 ; *Rec.* p. 91.

<sup>2245</sup> CE, 7 mai 2012, « SCP Mercadier et Krantz », req. n° 342107 ; *AJDA* 2013, p. 1172, note FOULQUIER ; *JCP A.* 2013, p. 16, note CHAMARD-HEIM ; *LPA* 2012, n° 129, p. 6, note ROUAULT ; *RLCT* 2012, n° 80, p. 36, note GLASER ; *BJCL* 2012, p. 376, note POUJADE.

de sûreté, destinées, notamment, à la rétention et au dégrisement des personnes interpellées, un bureau d'accueil du public, deux bureaux, deux salles d'archives ». Mais la haute juridiction considère également que « les six logements des gendarmes se situaient dans chacun de ces deux bâtiments et n'en étaient pas dissociables (et) que, par suite, cet immeuble appartenait dans son ensemble au domaine public de la commune ». Tandis que les faits auraient pu appeler une mobilisation de la théorie de l'accessoire, la formulation retenue renvoie à la théorie de la domanialité publique globale appliquée au sein d'un immeuble.

**752.** Le juge administratif mobilise depuis longtemps la théorie de la domanialité publique globale à propos des locaux aménagés au sein des bâtiments publics et qui sont exclusivement destinés à un usage privé. C'est le cas des nombreux commerces et restaurants qui sont situés au sein des infrastructures de transports<sup>2246</sup>. Le Conseil d'État vient d'ailleurs d'en faire une nouvelle application dans l'affaire *Régie municipale « Espace Cauterets »*<sup>2247</sup>. Le litige porte sur une demande d'expulsion formulée par la commune de Cauterets à l'encontre d'une société privée qui exploite un bar-restaurant l'intérieur du bâtiment de l'ancienne gare d'arrivée du téléphérique du domaine du Lys. Alors que le premier considérant mentionne que cette dépendance était « désormais désaffectée », le Conseil d'État retient aux vises du CGPPP que « l'ensemble immobilier (...) a été affecté au service public des remontées mécaniques et a fait l'objet d'un aménagement spécial (et) que tous les locaux compris dans l'enceinte (...) éléments d'une organisation d'ensemble contribuant à l'utilité générale de cet équipement, ont été incorporés dans le domaine public dont la régie municipale "Espace Cauterets" est le gestionnaire ».

**753.** Traditionnellement, la qualité d'accessoire « indissociable », de même que la simple présence d'une dépendance au sein d'un ensemble de biens ou d'un bâtiment eux-mêmes incorporés dans le domaine, était considérée en jurisprudence comme autonome et suffisante. À la lumière de ces éléments, il est légitime de « s'interroger sur le bien-fondé d'une jurisprudence, qui entraîne automatiquement l'intégration au domaine public d'ouvrages qui ne présentent aucun intérêt pour le domaine »<sup>2248</sup>. Ces dépendances, qui ne sont pas directement affectées, ne le sont pas forcément non plus de manière indirecte car peu sont en effet utiles pour assurer l'affectation de l'ensemble immobilier. En réaction aux dérives auxquelles l'application de ces théories ont pu

---

<sup>2246</sup> V. par ex. CE, 6 mars 1974, « Ravaut » ; RDP 1975, p. 513, à propos de locaux commerciaux situés sous des voutes ou des arcades ; CE, 4 juin 1976, « Bosch » ; RDP 1977, p. 236, à propos d'une vitrine magasin implantée dans un couloir du métro ; CE, 2 janv. 1976, « Kergo » ; Rec. p. 56, à propos d'un commerce situé dans le chevet d'une église.

<sup>2247</sup> CE, 19 nov. 2014, « Régie Municipale « Espace Cauterets » », req. n° 366276 ; *AJDA* 2015, p. 1227, note FOULQUIER ; *Contrats et Marchés Publ.* 2015, p. 13, Chron. LLORENS et SOLER-COUTEAUX.

<sup>2248</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, 4<sup>ème</sup> éd. t. 1, préc., p. 87, n° 131.

aboutir, la période récente, confortée tant par l'entrée en vigueur du CGPPP que son application jurisprudentielle, marque un rapprochement avec la notion d'utilité, voire parfois avec celle d'affectation.

## 2. L'affectation relativisée par l'interprétation stricte du critère de la situation

**754. La limitation par le CGPPP du recours au seul critère physique.** L'élargissement du périmètre du domaine public aux annexes qui ne répondent pas toujours aux critères d'identification du domaine a conduit à certains excès jurisprudentiels. Au-delà de ces dérives ayant largement contribué à l'hypertrophie du domaine, cette extension était préjudiciable à la sécurité juridique en raison d'une jurisprudence « fluctuante »<sup>2249</sup>. L'examen de nombreuses décisions indique que « les critères d'indissociabilité physique et de lien fonctionnel (étaient) formulés de façon variable par le juge »<sup>2250</sup>. C'est pourquoi la théorie de l'accessoire a été codifiée au sein du CGPPP. L'article L. 2111-2 du CGPPP dispose qu'au-delà des biens qui répondent à la définition générale, « font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable ». La notion « d'accessoire indissociable » est une « formule trompeuse et (...) peu explicite »<sup>2251</sup>. La même critique est d'ailleurs recevable à l'encontre des dispositions de l'article L. 2211-2 du CGPPP qui excluent du domaine privé les biens qui « forment un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ». La notion « d'accessoire indissociable », tout comme celle « d'ensemble indivisible », appellent certaines précisions. Cette confusion s'explique notamment car la formulation retenue qui « vise à la fois à agréger et resserrer les deux notions jurisprudentielles d'accessoire utile et de complément indissociable, la première ayant pour effet d'étendre la domanialité publique à des biens présentant une relation minimale d'objet et d'utilité avec une dépendance domaniale, indépendamment même d'un lien physique, la seconde à des biens présentant un lien physique étroit avec cette dépendance, indépendamment d'un lien fonctionnel caractérisé »<sup>2252</sup>. Selon l'article L. 2111-2, les critères physique et fonctionnel ne sont plus utilisés de manière alternative mais désormais cumulative<sup>2253</sup>. L'exigence d'un lien

---

<sup>2249</sup> Selon l'expression de l'avocat général JERRY SAINTE ROSE dans ses observations sur l'arrêt de la C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 déc. 2005, « Crédit municipal de Paris », *AJDA* 2005, p. 2435 ; V. égal. C. CHAMARD-HEIM, Observations sous CE, 11 déc. 2008, « Mme Perreau-Polier et A. », req. n° 309260, *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 7, p. 89.

<sup>2250</sup> F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *préc.*, p. 912.

<sup>2251</sup> L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens. La propriété « choisie » », *préc.*, p. 933, n° 115.

<sup>2252</sup> A. BRETONNEAU, J. LESSI, « Domaine public et ski : premier tour de piste » *AJDA* 2014, p. 1258.

<sup>2253</sup> *Cf. infra.*

fonctionnel permet donc *a priori* de relativiser l'hypothèse de l'incorporation d'un bien dans le domaine public qui serait exclusivement fondée sur sa situation.

**755.** La volonté de limiter les excès de la domanialité publique par accessoire ou de la domanialité publique globale ressort explicitement de certaines dispositions législatives. C'est le cas de l'article 12 de la loi du 3 juin 2010 qui prévoit que « les espaces appartenant à l'établissement public "Société du Grand Paris" situés dans les gares qui sont à usage de parkings, de commerces ou de locaux d'activité, s'ils ne sont pas affectés au service public du transport, font partie du domaine privé de l'établissement »<sup>2254</sup>. Le critère du lien physique est donc ici totalement neutralisé, ce qui a pour conséquence de recentrer l'incorporation sur le critère de l'affectation.

**756.** Le critère physique, autrement dit « d'indissociabilité » au sens de l'article L. 2111-2 du CGPPP, est lui-même susceptible d'être interprété de différentes manières car « on peut avoir deux conceptions de « l'indissociabilité » d'un bien par rapport à un autre : une conception très étroite qui consiste à considérer que cette « indissociabilité » n'existe que si la démolition de ce bien a nécessairement pour conséquence d'entraîner la démolition, au moins partielle, de l'autre ou, à tout le moins, d'en affecter la structure (...) ; une conception plus large qui consiste à considérer qu'il suffit que le bien « accessoire » soit ancré et, donc, fasse physiquement corps avec le bien « principal » (cas par exemple d'une construction réalisée sur un terrain) »<sup>2255</sup>. Le recul sur la dizaine d'années d'application du code permet de dire qu'une solution intermédiaire semble aujourd'hui prévaloir.

**757.** La jurisprudence confirme l'interprétation restrictive du caractère indissociable des dépendances qui se trouvent à proximité de biens incorporés au domaine public. On peut tout d'abord citer l'avis du 19 juillet 2012 relatif au domaine public de Chambord<sup>2256</sup>. Bien que le Conseil d'État ait finalement décidé de faire prévaloir une approche unitaire et globale de la domanialité publique du château, la haute juridiction a dans le premier temps de son raisonnement écarté l'application de l'article L. 2111-2 du CGPPP<sup>2257</sup>. L'avis énonce, à propos des immeubles à usage commercial du Domaine national de Chambord, « qu'aucune des deux conditions cumulatives (...) n'est remplie : la circonstance que ces immeubles seraient situés à proximité du château et utilisés pour proposer aux visiteurs des biens et services ne suffit pas à les faire regarder comme concourant

---

<sup>2254</sup> Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010, *relative au Grand Paris* ; JO. 5 juin 2010, p. 10339.

<sup>2255</sup> É FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, p. 1092.

<sup>2256</sup> CE, *avis* 19 juillet 2012, « Domaine national de Chambord », *préc.*

<sup>2257</sup> V. déjà à propos du refus de considérer qu'une ferme dépendant du château constitue un de ses accessoires, TA Orléans, 8 juill. 1994, « Belorgey » ; *JCP* 1995, IV, p. 1774.

à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public ou comme en constituant l'accessoire indissociable ». Il en va de même, *a fortiori* et au regard du même article, des fermes et des logements, « alors même qu'ils seraient occupés par des agents de l'établissement public ». En 2014, la section contentieuse s'est également prononcée sur le statut domanial des pistes de ski. Le Conseil d'État, saisi de la légalité d'un permis de construire d'un immeuble au sein duquel devait être aménagé un bar-restaurant-discothèque, censure l'interprétation de la cour administrative d'appel qui l'avait conduit à incorporer dans le domaine public la parcelle du seul fait « de la proximité d'aménagements " spécialement adaptés " en vue de l'affectation au service public de l'exploitation des pistes de ski et (d)es caractéristiques du secteur dans lequel (elle) se situait ». La haute juridiction dissocie plusieurs éléments au sein de l'ensemble de terrains. Seuls ceux ayant fait l'objet de travaux en vue de leur aménagement à l'exécution des missions du service public de l'exploitation des pistes de ski sont des dépendances du domaine public. En revanche, tel n'est pas le cas de « la partie restante de la parcelle, qui n'est ni affectée au service public car elle « n'est pas visée par cette autorisation (et) n'a pas fait l'objet d'aménagements indispensables, ni affectée à l'usage direct du public malgré le fait que des skieurs l'empruntaient pour se rendre aux remontées mécaniques situées à proximité ». Elle fait partie du domaine privé, car cet espace est « clairement délimité et dissociable de la partie de la parcelle ayant fait l'objet d'aménagements indispensables ». Dans la même logique restrictive, le juge administratif retient que la construction autorisée « n'empiète pas sur la piste de ski mais est seulement située, pour partie, sous cette piste (et) que le sous-sol en cause (qui) n'avait pas fait l'objet d'aménagements (...) ne peut en l'espèce être regardé comme constituant un accessoire indissociable de la piste de ski à l'utilisation de laquelle il concourrait ». On voit donc que le seul critère physique n'est plus suffisant pour qu'il bénéficie de la qualité d'accessoire.

**758.** Selon un constat qui dépasse largement le cadre des pistes de ski, « cet esprit d'appréciation stricte des conditions d'entrée dans le domaine public, et d'usage prudent des outils permettant de l'étendre à des biens qui pris isolément ne remplissent pas ces conditions, donne un signal pour le traitement qu'il conviendra d'appliquer à (d'autres affaires). Quelles que soient les configurations, (...) le mot d'ordre sera le cas par cas »<sup>2258</sup>. La jurisprudence postérieure confirme ce constat. L'arrêt *Commune de Ploërmel* du 17 juin 2015 considère par exemple qu'un bâtiment utilisé pour le stockage du matériel d'entretien du golf de la commune, qui comprend également un bureau et des vestiaires, ne constitue par un accessoire du domaine public. D'une part, n'étant « pas situé

---

<sup>2258</sup> A. BRETONNEAU, J. LESSI, « Domaine public et ski : premier tour de piste » *préc.*, p. 1261.

dans l'enceinte du golf, (il) est physiquement dissocié du terrain de golf » et d'autre part « il n'est pas, par nature, nécessaire au fonctionnement du golf et ne peut, dès lors, être regardé comme d'utilité directe pour celui-ci »<sup>2259</sup>. Un arrêt du 26 janvier 2018 doit également être mentionné en ce qu'il semble étendre cette nouvelle grille d'analyse aux biens qui ne sont pas visés par le CGPPP<sup>2260</sup>. Le litige est relatif à l'occupation par une société d'une parcelle appartenant à la RATP qui est située sur une dalle en béton recouvrant la voûte du tunnel permettant notamment le passage de la ligne A du Réseau express régional sous l'avenue de Joinville à Nogent-sur-Marne. Or, contrairement à ce qu'avait pu juger le Conseil d'État dans l'affaire *Philip Bingisser*<sup>2261</sup>, les juges du Palais royal dissocient la dalle du tunnel. Si ce dernier, « y compris sa voûte, constitue(nt) un ouvrage d'art affecté au service public du transport ferroviaire des voyageurs et spécialement aménagé à cet effet, il ne résulte pas de l'instruction que la dalle de béton, qui est située physiquement au-dessus de la voûte du tunnel, présente une utilité directe pour cet ouvrage, notamment sa solidité ou son étanchéité, et qu'elle en constituerait par suite l'accessoire ». Deux enseignements peuvent être tirés de cet arrêt. D'une part, « le seul fait qu'un bien d'une personne publique soit physiquement indissociable d'une dépendance du domaine public ne permet pas de considérer que ce bien appartient au domaine public par application de la théorie de l'accessoire »<sup>2262</sup>. Il s'agit ainsi de limiter l'influence du régime domanial d'une dépendance, qui bien que située au-dessous n'est pas directement utile à celle sur laquelle elle est construite<sup>2263</sup>. Car, d'autre part, « et c'est essentiel pour apprécier la portée exacte de cette solution, il résulte aussi de l'arrêt Société *Var Auto* que si, du fait de sa contiguïté avec une dépendance du domaine public, un bien appartenant à une personne publique est utile à la solidité et/ou à l'étanchéité de cette dépendance, la condition d'utilité directe est remplie et, partant, ce bien appartient au domaine public par application de la théorie de l'accessoire »<sup>2264</sup>. Ces derniers exemples démontrent que le lien physique, sauf exception, n'est plus suffisant pour entraîner l'incorporation du bien dans le domaine public.

**759. La limitation du critère physique par l'autonomie de l'accessoire.** La réduction du champ d'application de la théorie de l'accessoire à travers le caractère indissociable du bien annexe atteste de la volonté claire de limiter les risques d'une extension inconsidérée du domaine public. Mais sa portée quant à l'appréciation de la théorie de la domanialité publique globale reste

---

<sup>2259</sup> CE 17 juin 2015, « Commune de Ploërmel », req. n° 382692 ; *AJCT* 2015, p. 601, obs. JOSSELIN.

<sup>2260</sup> CE, 26 janv. 2018, « Sté Var Auto », *préc.*

<sup>2261</sup> CE, 28 janv. 1970, « Philip Bingisser », *préc.*

<sup>2262</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 930.

<sup>2263</sup> Refusant par ex. la domanialité publique d'une canalisation en raison d'une trop grande profondeur, CE, 17 déc. 1972, « Véricel » ; *Rec.* p. 783 ; *AJDA* 1972, p. 124, chron. LABETOULLE et CABANES.

<sup>2264</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *préc.*, p. 930.

plus incertaine. Déjà, en 1977, Pierre Alline, pour qui « l'indissociabilité (...) paraît être plus physique que fonctionnelle », s'interroge sur la signification à donner à ce concept et sur la manière dont il conviendra de l'apprécier dans une perspective plus large<sup>2265</sup>. La jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur du CGPPP, a semble-t-il permis de restreindre son application selon le critère de l'autonomie des biens ou des locaux annexes à la dépendance principale qui appartient au domaine public.

**760.** Dès 2008, avec l'arrêt *Perreau-Polier*, le juge administratif s'intéresse à la présence et surtout à l'absence « d'un accès direct et autonome » pour considérer que des appartements « ne sauraient être regardés comme un accessoire (du Crédit Municipal de Paris) appartenant au domaine public »<sup>2266</sup>. Le Conseil d'État, saisi de la légalité de l'organisation de visites payantes sur le toit-terrasse de l'église des Saintes-Maries-de-la-Mer, a considéré que de tels aménagements « doivent être regardés, compte tenu notamment de leurs caractéristiques propres et de la possibilité d'y accéder sans entrer dans l'édifice culturel, comme fonctionnellement dissociables de cet édifice » et que « la commune peut donc (...) organiser des visites de tels aménagements, dès lors que les modalités d'organisation de celles-ci ne conduisent pas à perturber l'exercice du culte à l'intérieur de l'édifice et sont compatibles avec son affectation »<sup>2267</sup>. Appliquant la même méthode, la jurisprudence confirme ce critère en matière de locaux de restauration aménagés au sein des édifices publics. L'arrêt *Société Brasserie du Théâtre* rendu par le Conseil d'État le 28 décembre 2009 retient que des locaux à usage de bar-restaurant exploités par une société commerciale, bien qu'ils soient « situés dans le même immeuble que le théâtre municipal et (que) la société (locataire) dispose de communications internes permettant de fournir les prestations qu'elle décide d'assurer au buffet et à la buvette du théâtre, ces seules circonstances ne permettent pas de les regarder comme l'un des éléments de l'organisation d'ensemble du théâtre et, par suite, comme étant affectés au service public culturel de la Commune de Reims ou comme un accessoire du domaine public communal »<sup>2268</sup>. Les juges du fond se sont également approprié la méthode, comme en atteste le refus d'incorporer des locaux à usage de restauration situés au rez-de-chaussée d'une résidence hôtelière au sein un ensemble thermal<sup>2269</sup> ou encore de ceux situés dans un bâtiment dans lequel est

---

<sup>2265</sup> P. ALLINNE, « Domianialité publique et ouvrages complexes », *préc.*, p. 532.

<sup>2266</sup> CE, 11 déc. 2008, « Perreau-Polier et A. », *préc.*

<sup>2267</sup> CE, 20 juin 2012, « Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer » ; *JCP A.* 2012, p. 2390, note DIEU ; *JCP G.* 2012, act 1329, obs. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP G.* 2012, 2380, chron. ÉVEILLARD ; RDP 2012, p. 1573, note PAULIAT ; *RFDA* 2012, p. 821, concl. CORTOT-BOUCHER ; *Ibid.* p. 826, note MORANGE.

<sup>2268</sup> CE, 28 déc. 2009, « Société Brasserie du Théâtre », *préc.*

<sup>2269</sup> CAA Bordeaux, 5 janv. 2012, « Philippe X. c./ Communauté de communes du canton d'Oust », req. n° 10BX01571.



situé l'hôtel de ville<sup>2270</sup>, tous deux disposant d'accès indépendants. Enfin, bien que cette solution n'ait finalement pas été retenue par le Conseil d'État<sup>2271</sup>, la cour administrative d'appel de Bordeaux en 2013, à propos de locaux loués à une société en vue de l'exploitation d'un restaurant et d'une terrasse qui sont situés dans une ancienne gare de téléphérique, considère que ces dépendances qui « disposent de deux accès particuliers (...) ne desservant que les locaux exploités par la société hôtelière Bigourdane à l'exclusion de tout autre équipement propre au domaine skiable du Lys (...) ne sauraient être regardés comme un accessoire des équipements publics » et dès lors font partie du domaine privé de la commune<sup>2272</sup>.

**761.** L'absence d'accès indépendant permet donc de présupposer du caractère indissociable du bien et de sa qualité de dépendance du domaine public<sup>2273</sup>. Preuve supplémentaire de l'importance des modalités d'accès à la dépendance, ce critère est également utilisé par les juridictions, y compris judiciaires, pour apprécier de l'existence d'une clientèle propre de nature à attester de la présence d'un fonds de commerce<sup>2274</sup>. On peut en déduire que désormais le critère physique de l'indissociabilité se résume à son « autonomie »<sup>2275</sup>. Comme l'a très bien résumé Étienne Fatôme « l'existence d'accès distincts, a pour conséquence de rompre « juridiquement » le lien d'indissociabilité qui peut être présumé du fait de la contiguïté physique d'une partie d'un immeuble avec une autre partie qui, elle, appartient au domaine public.<sup>2276</sup>

**762.** L'appréciation stricte du critère de l'indissociabilité qui est faite par la jurisprudence permet de limiter l'influence du critère physique et d'empêcher l'incorporation systématique d'un bien dans le domaine public qui serait opérée en dehors de toute considération liée à l'affectation, que ce soit de manière directe à propos de la dépendance annexe ou de manière indirecte à propos de l'utilité qu'elle pourrait avoir pour le bien domanial principal. La rationalisation du processus d'entrée dans le domaine public ainsi initiée se prolonge désormais par une tendance à recourir à un critère fonctionnel, même si ce dernier n'emporte pas pour autant l'affectation de ces dépendances annexes.

---

<sup>2270</sup> CAA Marseille, 30 juill. 2013, « Assoc. « Demain c'est aujourd'hui » », req. n° 12MA04828.

<sup>2271</sup> CE, 19 nov. 2014, « Régie Municipale « Espace Cauterets », req. n° 366276.

<sup>2272</sup> CAA Bordeaux, 20 déc. 2012, « Régie municipale « Espace Cauterets » », req. n° 11BX03303 ; *AJDA* 2013, p. 830 ; *Contra* : CAA Paris, 31 juill. 2012, « Ch. arbitrale internationale de Paris », req. n°12PA00616.

<sup>2273</sup> CE, 24 févr. 2011, « Maisons de retraite Neuilly-sur-Seine », req. n° 342621 ; CE, 6 mai 2015, « Commune de Saint-Brès », req. n° 369152.

<sup>2274</sup> V. not. C. QUEMENT, « Fonds de commerce et domaine public », *in* Mélanges MONEGER, LGDJ, 2017, p. 367.

<sup>2275</sup> V. encore CE, 25 mai 2005, « Société des cinémas Huez-Chamrousse », req. n° 274683 ; *AJDA* 2005, p. 1804.

<sup>2276</sup> É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier sept ans après le CGPPP », *préc.*, p. 1087.

## B. L'affectation dénaturée par le lien fonctionnel

763. La codification de la théorie de l'accessoire à l'article L. 2111-2 du CGPPP confirme la « survivance du lien fonctionnel »<sup>2277</sup>. L'exigence cumulative du lien physique et du lien fonctionnel permet de remettre l'accent sur l'utilité de la dépendance annexe. Ce rapport d'utilité vis-à-vis de la dépendance principale sert d'alibi pour présumer de son affectation (1). Une telle approche est critiquable car elle assimile à tort utilité de l'accessoire et affectation du bien principal. Alors qu'ils sont présentés sous un rapport égalitaire, l'exigence du lien fonctionnel n'est pourtant nécessaire que dans des cas où l'affectation du bien accessoire fait défaut (2).

### 1. L'affectation présumée par l'utilité de la dépendance annexe

764. **Le recours cumulatif au critère fonctionnel pour la théorie de l'accessoire.** L'entrée en vigueur du CGPPP entraîne une restriction de l'impact du critère physique dans les théories qui élargissent la domanialité publique. Les notions de proximité ou de contiguïté entre les deux dépendances (annexe et principale), doivent être interprétées au regard notamment d'éléments plus restrictifs et particulièrement un critère fonctionnel. L'article L. 2111-2 exige désormais des biens qui constituent un « accessoire indissociable », qu'ils « concourent à l'utilisation » du bien appartenant au domaine public. Cette formulation, on l'a dit, est héritée de la combinaison du critère physique (« complément indissociable ») et de la notion fonctionnelle « d'accessoire utile ». Jusqu'en 2006, il était donc possible qu'un bien soit incorporé dans le domaine du seul fait de son utilité pour le bien principal en dehors de toute configuration et toute proximité physique. Il faut considérer avec Yves Gaudemet, que « la notion d'accessoire utile renvoie à la fonction de la dépendance domaniale, à l'utilité qu'elle remplit et donc à son affectation qui n'est convenablement assurée que par la disposition, dans les termes de la domanialité publique, de la dépendance en cause »<sup>2278</sup>. Cependant, quand bien même l'accessoire serait utile au bien principal (ce qui n'est pas toujours le cas<sup>2279</sup>), ce lien est insuffisant pour considérer que le premier est affecté au même titre que le second.

765. La doctrine n'a pas attendu le CGPPP pour mettre l'accent sur la nécessité de contenir les théories extensives de la domanialité publique. Les conclusions du commissaire du

---

<sup>2277</sup> L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens. La propriété « choisie », *RFDA* 2006, p. 916.

<sup>2278</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 14<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 129, n° 202.

<sup>2279</sup> *Cf. infra.*

gouvernement Galmot, restées célèbres pour les justifications apportées à ces théories, en sont un très bon exemple. Il y fait part de l'imprécision du critère physique et précise qu'il n'est pas suffisant pour permettre l'extension de la domanialité publique sans excès<sup>2280</sup>. Dans le même sens, André De Laubadère considère que la dépendance accessoire incorporée au domaine public doit être reconnue comme telle « lorsque existe une relation minimum d'objet et d'utilité entre la dépendance domaniale et l'élément auquel il s'agit d'étendre la domanialité »<sup>2281</sup>. Le juge devrait donc s'attacher, à travers l'analyse de cet élément fonctionnel, à vérifier que le complément indissociable est également un complément « indispensable » ; les deux dépendances étant liées par une « destination commune »<sup>2282</sup>. Ce critère de l'utilité<sup>2283</sup> semble d'ailleurs prendre plus de sens et d'intérêt que celui de sa situation, car « en l'absence du bien accessoire, l'utilisation du bien principal (serait) impossible, difficile, non garantie dans le temps ou moins pratique »<sup>2284</sup>. C'est donc l'existence « d'un véritable rapport de dépendance et d'indissociabilité » qui doit fonder la domanialité publique de l'accessoire<sup>2285</sup>. On voit, en creux, se dessiner la volonté d'étayer et de fonder la domanialité publique de l'accessoire par une référence à l'affectation.

**766.** Le lien d'utilité tel qu'interprété par la jurisprudence relève parfois de l'évidence. C'est notamment le cas pour les murs de soutènement<sup>2286</sup> qui permettent d'assurer le maintien et la conservation des voies ainsi que la protection des usagers contre les chutes pierre<sup>2287</sup>. La jurisprudence fournit également de nombreux exemples en matière d'ouvrages construits sur les cours d'eau, tels les talus, remblais ou digues qui permettent de protéger les rives et les riverains des crues<sup>2288</sup>. L'existence d'un tel lien n'est pourtant pas systématiquement avérée. Aussi le juge administratif refuse par exemple d'assimiler les ponts ou les passerelles à la dépendance qu'ils surplombent<sup>2289</sup>. De même, des dépendances voisines de terrains aménagés dans une réserve

<sup>2280</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*, p. 499.

<sup>2281</sup> A. DE LAUBADERE, Note *AJDA* 1968, p. 586.

<sup>2282</sup> F. MODERNE, *AJDA* 1971, p. 248 ; *D.* 1972, I, p. 10.

<sup>2283</sup> P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *préc.*, p. 534.

<sup>2284</sup> C. CHAMARD-HEIM, Comm. de l'arrêt CE, 11 déc. 2008, « Mme Perreau-Polier et A. », *GDDAB, préc.*, n° 7, p. 85.

<sup>2285</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, 4<sup>ème</sup> éd. t. 1, Le Moniteur, Paris, 1993, p. 82, n° 122.

<sup>2286</sup> Sur la confusion parfois présente entre le critère de l'affectation et de la propriété à propos de ces dépendances, *Cf. supra* Partie 1, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>2287</sup> CE, 3 mars 1926, « Ville de Pontivy » ; *Rec.* p. 224 ; CE, 28 mars 1969, « Février et Gatelet », *préc.* ; CE, 23 mai 1980, « Ville de Falaise », req. n° 04639 ; *Rec.* p. 721 ; CE, 23 janv. 2012 « Département des Alpes-Maritimes », req. n° 334360 ; *AJDA* 2012, p. 2175, note FOULQUIER.

<sup>2288</sup> CE, 4 mars 1955, « Min. des TP » ; *Rec.* p. 277 ; CE, 18 nov. 1932, « Oberteck-Clausen » ; *Rec.* p. 977 ; CE, 7 févr. 1896, « Redortier » ; *D.* 1897, III, p. 31 ;

<sup>2289</sup> CE, 13 juin 1964, « Chervet » ; *AJDA* 1964, II, p. 620, note Laporte, à propos d'un pont qui n'est pas l'accessoire du cours d'eau qu'il traverse ; CE, 10 juill. 1981, « Mathio » ; *RDP* 1982, p. 510 ; *RJE* 1982, p. 52 ; CE, 11 mars 1983, « Ville de Drancy », req. n°34102 ; CAA Bordeaux, 13 mars 2003, « Département Tarn-et-Garonne », req. n° 99BX01293 ; *JCP A.* 2003, n° 1487, note MOREAU ; *JCP G.* 1964, II, p. 13936, concl. RIGAUD ; V. plus largement J-G. MAHINGA, « La condition juridique des ponts en droit administratif », *DA.* 2002, chron. 14.

naturelle en vue de l'accueil du public, mais qui ne leur sont d'aucune utilité, se voient refuser la qualité d'accessoire<sup>2290</sup>.

**767. Le recours constant au critère de l'utilité pour la théorie de la domanialité publique globale.** La théorie de la domanialité publique globale ne fait pas exception à la mobilisation du critère fonctionnel pour entraîner l'incorporation d'un bien annexe dans le domaine public. C'est d'ailleurs, depuis l'entrée en vigueur du CGPPP, un des facteurs de rapprochement et de confusion entre les deux théories<sup>2291</sup>. Cependant, il n'a pas fallu attendre 2006 pour que la jurisprudence et la doctrine mettent en œuvre ce critère.

**768.** Le Conseil d'État précise le « critère » de « l'utilité » à travers une formule de principe que l'on retrouve dès 1956 dans l'arrêt *Le Béton*. On peut y lire que des terrains compris dans les dépendances d'un port, qui ont été concédées, « constituent l'un des éléments de l'organisation d'ensemble que forme le port de Bonneil-sur-Marne » et que dès lors ils peuvent « concourir au fonctionnement d'ensemble du port »<sup>2292</sup> ; ce qui justifie leur incorporation dans le domaine public de l'État. La jurisprudence est constante en matière d'infrastructures complexes. Il en va ainsi des terrains qui sont compris dans l'enceinte d'un aéroport<sup>2293</sup> ou d'une gare<sup>2294</sup>. C'est donc sur la contribution de la dépendance à l'utilité publique du bien principal que le juge fonde l'incorporation dans le domaine public<sup>2295</sup>. Ce n'est d'ailleurs ni contredit par l'entrée en vigueur du CGPPP, ni par la jurisprudence qui lui est postérieure.

**769.** À la différence de la théorie de l'accessoire, la théorie de la domanialité publique globale n'a pas fait l'objet d'une codification générale au sein du CGPPP. Cependant on la retrouve quand même codifiée de manière sectorielle. L'article L. 2111-6 du CGPPP prévoit que « le domaine public maritime artificiel est constitué (...) à l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement

---

<sup>2290</sup> CE, 28 sept. 2011, « Jullian c./ Synd. mixte protection et gestion de la Camargue gardoise », req. n° 43690 ; *JCP A.* 2012, p. 2170, chron. CHAMARD-HEIM ; *AJDA* 2012, p. 1449, note FUCHS-CESSOT ; *BJCL* 2011, p. 801 ; *BJCP* 2011, p. 479.

<sup>2291</sup> C. ARNAUD, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire. Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *préc.*, p. 107.

<sup>2292</sup> CE, 19 oct. 1956, « Société le Béton », *préc.* ; V. égal. CE, 8 mars 1993, « Consorts Villedieu et SARL Villedieu Pneus », req. n° 119801 ; *Rec.* p. 759 ; CE, 17 déc. 2003, « Société Leader Racing », req. n° 236827.

<sup>2293</sup> CE, 1<sup>er</sup> oct. 1958, « Hild » ; *Rec.* 1958, p. 463 ; T. Confl., 17 nov. 1975, « Gamba » ; *Rec.* p. 801 ; *AJDA* 1976, p. 91 ; CE, 25 mars 1988, « Consorts Demereau », req. n° 81279 ; *Rec.* p. 778 ; CE, 21 janv. 1991, « Société d'assurances mutuelles de France et de la SA. Hydroperfect international », req. n° 74115, *Rec.* p. 776.

<sup>2294</sup> CE, 2 oct. 1987, « SA Le Sully d'Auteuil », req. n° 54020 ; *Rec.* p. 726.

<sup>2295</sup> N. FOULQUIER, « La domanialité publique globale verticale », *préc.*, p. 1227.

d'ensemble des ports maritimes ». On retrouve à l'article L. 2111-10 une disposition similaire à l'égard des biens « concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs » qui font partie du domaine public fluvial. Au titre de ces dispositions « sectorielles » de la théorie, on peut également indiquer que les dispositions de l'article L. 2111-16 du CGPPP relatives au domaine public aéronautique y font également référence en incorporant au domaine public les « emprises aéronautiques ». La formule retenue est identique à celle que l'on trouve en jurisprudence, preuve encore une fois de la volonté de se rattacher ou plutôt rapprocher de l'idée d'affectation des biens qui sont incorporés dans le domaine public. On ne sera dès lors pas étonné que le juge administratif continue d'y faire référence, soit pour en écarter l'application comme dans l'arrêt *Brasserie du théâtre*<sup>2296</sup>, soit pour mieux l'appliquer. Le Conseil d'État incorpore par exemple au domaine public des terrains concédés à l'État situés à proximité d'un port fluvial « que leur situation les destinait à concourir aux activités de manutention et de logistique nécessaires à l'activité du(dit) port »<sup>2297</sup>. Il en va de même, à la suite de l'arrêt du 19 novembre 2014, d'un local aménagé en restaurant ainsi que de sa terrasse qui sont situés dans une ancienne gare de téléphérique<sup>2298</sup>.

**770.** La mobilisation du critère fonctionnel doit s'envisager, non dans une perspective individuelle, mais dans une perspective d'ensemble. Yves Galmot résume cette idée en disant qu'aucun des terrains ou bâtiments compris dans l'unité foncière « ne pourrait en être distrait sans qu'en résulte une gêne pour le fonctionnement du service »<sup>2299</sup>. Pierre Alline énonce quant à lui que c'est par la « coexistence organisée des bâtiments, ouvrages, et équipements divers que l'ensemble qu'ils composent devient apte à assurer la fonction qui lui est assignée »<sup>2300</sup>. On pourrait être tenté de voir dans ce critère l'utilisation implicite du critère matériel de l'affectation. D'autant plus que la jurisprudence entretient parfois la confusion entre les différentes notions. Dans un arrêt du 17 mars 2003, le Conseil d'État considère, à propos de parcelles situées à proximité du port de la Commune de Saint-Tropez, qu'elles font partie de l'organisation d'ensemble du port et qu'elles font partie du domaine public en raison de « leur affectation au service public portuaire qui résult(e) de leur contiguïté »<sup>2301</sup>. On retrouve le même raisonnement à propos d'un terrain situé à proximité de voies fluviales qui est « immédiatement contigu » et que, « dès lors, de par sa situation même, il constitue un des éléments de l'organisation d'ensemble des futures installations portuaires et se trouve donc

---

<sup>2296</sup> CE, 28 déc. 2009, « Brasserie du Théâtre », *préc.*

<sup>2297</sup> CE, 25 sept. 2013, « Safran Port Edouard Herriot [SARL] », *préc.*

<sup>2298</sup> CE, 19 nov. 2014, « Régie Municipale « Espace Cauterets » », *préc.*

<sup>2299</sup> Y. GALMOT, *Concl. préc.* sur CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », p. 499.

<sup>2300</sup> P. ALLINNE, « Domianalité publique et ouvrages complexes », *préc.*, p. 525.

<sup>2301</sup> CE, 17 déc. 2003, « Société Leader racing », req. n° 236827.

affecté à un objet d'utilité générale ; qu'affecté à l'usage du public au sens de l'article 37 du décret du 21 mai 1969, il a pu - à bon droit - faire l'objet d'une incorporation dans le domaine public fluvial de l'État »<sup>2302</sup>. La confusion est parfois pleinement assumée, comme en témoigne la définition que donne Gilles Bachellier de la théorie de la domanialité publique globale. Pour le conseiller d'État, elle « signifie que le bien, qui sera reconnu comme relevant du domaine public, constitue l'un des éléments de l'organisation d'ensemble affectée au service public et est dès lors, au même titre que les autres éléments constituant cette organisation d'ensemble, affecté à l'utilité générale »<sup>2303</sup>. Malgré tout, si le lien d'utilité se vérifie parfois, et même souvent, il est loin d'être systématique et surtout il ne l'est que de manière indirecte, ce qui distend encore plus le lien entre l'affectation et la domanialité publique.

## *2. L'affectation défigurée par l'utilité de la dépendance annexe*

**771. La dénaturation du critère fonctionnel.** Le critère de l'utilité fonctionnelle de la dépendance annexe vis-à-vis du bien principal prend un relief particulier lorsque celle-ci ne répond en rien à la satisfaction des besoins auxquels le domaine est affecté. Il est de nombreuses hypothèses où le bien accessoire n'est d'aucune utilité, qu'elle soit directe ou indirecte, pour le domaine public, ce qui ne l'empêche pas pour autant d'en faire partie.

**772.** La voirie routière offre un cadre particulièrement représentatif de ces excès. Font ainsi partie du domaine public les arbres qui ont une fonction d'agrément ou de balisage<sup>2304</sup>, tout comme les colonnes publicitaires<sup>2305</sup>, les corbeilles à papier<sup>2306</sup>, ou encore des radars automatiques qui, constituent pour le Conseil d'État, « compte tenu de leur objet même, des équipements intégrés aux infrastructures routières »<sup>2307</sup>. Tel est également le cas de dépendances qui sont incorporées dans le domaine public alors qu'elles sont exclusivement utilisées à des fins privées et que de telles occupations dans leurs modalités sont généralement contraires aux règles de la domanialité publique. Ainsi, l'exploitation d'une station service qui est aménagée dans un parc public de stationnement a pu être considérée comme « le complément normal et nécessaire de l'activité »<sup>2308</sup>.

---

<sup>2302</sup> CAA Paris, 27 nov. 2001, « Comité de défense du quartier d'Orgemont », req. n° 97PA01854.

<sup>2303</sup> G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 962.

<sup>2304</sup> T. Confl., 10 nov. 1900, « Préfet des Bouches du Rhône c./ Espitalier » ; *S.* 1901, III, p. 33, note HAURIU.

<sup>2305</sup> CE, 20 avril 1956, « Ville de Nice » ; *Rec.* p. 162 ; *RDP.* 1956, p. 575, concl. LONG.

<sup>2306</sup> CE, 12 nov. 1955, « Cazauran » ; *Rec.* p. 537.

<sup>2307</sup> CE, 31 oct. 2007, « Min. Int. » ; *JCP A.* 2007, act. 974, obs. ROUAULT ; *JCP A.* 2008, p. 2002, étude DIEU ; *JCP G.* 2007, I, p. 214, chron. PLESSIX ; *JCP G.* 2007, IV, p. 3175 ; *DA.* 2007, comm. 166 ; *DA.* 2008, comm. 3, obs. MELLERAY ; *AJDA* 2007, p. 2111, obs. PASTOR ; *RFDA* 2007, p. 1306.

<sup>2308</sup> CE, 18 déc. 1959, « Delansorme » ; *AJDA* 1960, II, p. 213, concl. MAYRAS ; *D.* 1960, p. 172, note LESAGE.

Le lien est parfois encore moins évident à propos de dépendances qui ne répondent en rien à la destination du bien principal<sup>2309</sup>. On peut citer les nombreux exemples de locaux qui, bien que situés dans les immeubles publics, servent à l'usage exclusifs de commerçants<sup>2310</sup>. De telles infrastructures répondent clairement aux nouveaux besoins des usagers du point de vue de leur confort. Cependant, il est toutefois difficile de soutenir qu'une gare de téléphérique désaffectée et transformée en restaurant participe à l'exécution du service public des remontées mécaniques<sup>2311</sup>, tout comme il est peu évident d'admettre l'utilité d'un buffet restaurant dans un palais de justice<sup>2312</sup> ou encore d'un local exploité pour faire du commerce de fruits dans une église<sup>2313</sup>. Il en va de même dans l'arrêt du 25 janvier 1985 *Ville de Grasse*, à propos de locaux situés au rez-de-chaussée et aménagés en commerce d'alimentation qui sont situés dans un immeuble dont les étages sont aménagés en parking public<sup>2314</sup>. Le Conseil d'État a même considéré qu'un dancing faisant également office de café restaurant, édifié et exploité sur un parc public, est un accessoire de ce dernier et, par conséquent, incorporé au domaine public<sup>2315</sup>.

**773.** Les théories extensives permettent au juge d'incorporer dans le domaine public des biens qui n'en feraient ni partie sur le fondement des critères classiques, ni sur le fondement des théories extensives. L'utilité du bien annexe, à condition même qu'elle soit avérée, permet donc de passer sous silence l'absence d'affectation. Une fois le bien incorporé dans le domaine public, l'affectation est donc ici présumée *a posteriori* mais elle n'est en aucun cas effective.

**774. Le caractère surabondant du critère fonctionnel.** L'utilisation du critère fonctionnel entretient le flou et la confusion entre la notion d'utilité et celle d'affectation. Georges Liet-Vaux propose d'ailleurs dès les années 1970 de subordonner l'incorporation de l'accessoire dans le domaine public à son affectation au service public ou à l'usage direct du public, au même titre que pour la dépendance principale<sup>2316</sup>. Le juge semble également avoir cédé à cette pratique

---

<sup>2309</sup> J. DUFAU, *Le domaine public, préc.*, p. 80, n° 122, avec les jurisprudences.

<sup>2310</sup> CE, 17 mars 1967, « Ranchon » ; *Rec.* p. 131 ; CE, 8 janv. 1960, « Lafon » ; *Rec.* p. 15 ; *AJDA* 1960, II, p. 183, note GARDIES ; *Contra* : CE, 4 nov. 1987, req. n° 55512.

<sup>2311</sup> CE, 19 nov. 2014, « Régie municipale « Espace Cauterets » », *préc.*

<sup>2312</sup> CE, 23 oct. 1968, « Consorts Brun » ; *Rec.* p. 503.

<sup>2313</sup> CE, 23 janv. 1976, « Kergo » ; *Rec.* p. 56.

<sup>2314</sup> CE, 25 janv. 1985, « Ville de Grasse », req. n° 42898 et 42980 ; *DA* 1985, n° 142 ; *JCP* 1985, II, n° 20515, note CHENEVOY ; *D.* 1985, p. 466, note GILLY.

<sup>2315</sup> CE, 13 juill. 1961, « Lauriau » ; *Rec.* p. 486 ; *RDP* 1962, p. 530, note WALINE ; *AJDA* 1961, I, p. 469 et II, p. 492 ; *V. égal.*, CE, 23 févr. 1979, « Gourdain » ; *Rec.*, p. 78 ; *AJDA* 1979, n° 10, p. 40.

<sup>2316</sup> G. LIET-VAUX, *Rev. adm.* 1965, *Ibid.* 1970, p. 298.

puisqu'il, dans certains cas, il se fonde sur l'affectation ou l'aménagement<sup>2317</sup> pour refuser<sup>2318</sup> ou conférer<sup>2319</sup> la qualité de dépendance accessoire du domaine public. Il s'agit, à notre sens, d'une confusion car le critère de l'utilité n'implique en aucun cas de vérifier que l'accessoire est dans les faits affecté à l'utilité publique, et/ou aménagé à cet effet. Dans la plupart des cas, il ne l'est d'ailleurs tout simplement pas. Tout au plus la dépendance accessoire permet-elle de garantir ou de faciliter l'affectation de la dépendance principale. Il s'agit donc d'une confusion dans la méthode d'identification de la domanialité publique entre les critères du domaine public immobilier général et ceux de la théorie de l'accessoire.

775. La logique d'identification du domaine public implique donc pour le juge une analyse en deux temps. Le premier implique de vérifier tout d'abord que le bien, quel qu'il soit, réponde aux critères de l'appartenance publique et de l'affectation, au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP. Ce n'est que dans la négative, que dans un second temps il devra s'intéresser à l'éventuelle applicabilité de l'article L. 2111-2 au titre de la théorie de l'accessoire ou enfin à la théorie de la domanialité publique globale<sup>2320</sup>. Le considérant de principe dans l'arrêt *Perreau-Polier* de 2008 reprend explicitement ces deux étapes et les distingue clairement<sup>2321</sup>. La chronologie est encore plus explicite dans l'avis du 19 juillet 2012 relatif au *Domaine de Chambord*. Le Conseil d'État, dans le considérant 3, commence par indiquer que certains biens comme « le château, ses parterres et le plan d'eau, la mairie, la salle des fêtes, l'ancien pigeonnier, le cimetière et le mur d'enceinte, qui sont affectés à des services publics et font l'objet d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ces services (ainsi que) l'église, les voies ouvertes à la circulation, la place Saint Louis, les parcs de stationnement, (et) les écuries du maréchal de Saxe (...) relèvent, en elles - mêmes, du domaine public de l'État (...) aux termes de l'article L. 2111 - 1 du CGPPP ». Il s'intéresse ensuite au point 4 à la situation des « autres immeubles du domaine dont certains sont occupés, (...) par divers commerces dont la clientèle est essentiellement touristique » et refuse « de les regarder

---

<sup>2317</sup> CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val-d'Isère », req. 349420 ; *AJDA* 2014, p. 1258, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *RDI* 2014. 571, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2014, p. 507, obs. JOSSELIN ; *RJEP* 2014, Comm. 40, concl. LALLET.

<sup>2318</sup> CE, 24 janv. 1990, « Boulier », req. n° 101154 ; *CJEG* 1990, p. 238, note SABLIERE ; CE, 4 nov. 1987, « Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux » ; *Rec.* p. 343 ; *CJEG*, p. 822, concl. LAROQUE et note SABLIERE.

<sup>2319</sup> CE, 9 janv. 1974, « Noebes » ; *Rec.* p. 15 ; CE, 18 mars 1963, « Cellier » ; *Rec.* p. 189.

<sup>2320</sup> Sur cet ordre, privilégiant une application palliative de la domanialité publique globale en dernier ressort, V. le rapport du 109<sup>e</sup> congrès des notaires de France, *Propriétés publiques. Quels contrats pour quels projets ?*, 2013, p. 308 ; *Contra* : F. MELLERAY, « Précisions sur le périmètre du domaine public », *AJDA* 2013, p. 1793.

<sup>2321</sup> CE, 11 déc. 2008, « Perreau-Polier et a. », *préc.* : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que, même s'ils sont situés dans un ensemble immobilier partiellement occupé par un service public, les appartements, (...) n'ont jamais été affectés ni à l'usage direct du public ni au service public (...) et en vue duquel ils auraient été spécialement aménagés ; qu'il résulte également de l'instruction que ces appartements, qui bénéficient d'un accès direct et autonome sur la rue des Blancs-Manteaux, ne sont pas reliés aux autres bâtiments qui composent l'ensemble immobilier occupé par le Crédit municipal de Paris et sont divisibles des locaux affectés au service public ».



comme relevant de l'article L. 2111-2 du CGPPP (car) aucune des deux conditions cumulatives prévues par cet article n'est remplie ». Et ce n'est qu'enfin, au dernier point, qu'il précise que « le domaine national de Chambord appartient dans sa globalité au domaine public de l'État » car il « est un ensemble historique exceptionnel d'un seul tenant, dont l'emprise foncière est délimitée par un mur d'enceinte continu, où s'exerce le service public, principalement culturel et touristique ». Ce dernier élément confirme que le recours persistant au critère de l'affectation au service public est en quelque sorte utilisé comme un moyen de légitimer une domanialité publique globale que seule une logique gestionnaire impose<sup>2322</sup>.

776. Le choix de se fonder sur une théorie extensive permet en principe de s'exonérer des critères classiques. La référence au critère de l'affectation est donc, dans ce cadre, à la fois inutile et inappropriée. Il est logique que le juge en fasse usage pour la dépendance centrale qui, elle, doit répondre au critère de l'affectation. Mais pour celles incluses dans l'ensemble, c'est sur le critère de l'utilité ou celui de la destination que le juge se fonde<sup>2323</sup> et non sur celui de l'affectation, qui lui, n'est pas rempli<sup>2324</sup>.

## §2. L'affectation individualisée

777. Sous couvert d'impératifs gestionnaires, deux approches peuvent justifier l'extension de la domanialité publique à des biens qui, pris isolément, n'en feraient pas partie. La première est favorable aux théories extensives car elle permet une gestion globalisée et unitaire des dépendances du domaine public (A). Elle présente néanmoins en contrepartie, l'inconvénient d'alourdir inutilement le domaine public de biens qui ne répondent pas aux critères d'identification et qui ne sont généralement pas affectés. Elle nuit par conséquent à sa valorisation. La technique de la volumétrie couplée devrait donc logiquement plaider en faveur de l'abandon de ces théories au profit d'une gestion individualisée des biens qui repose uniquement sur leur affectation effective à l'utilité publique (B).

---

<sup>2322</sup> Cf. *infra*.

<sup>2323</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Loger chez « ma tante » ou les tribulations de la domanialité publique », *préc.*, n° 2, p. 22.

<sup>2324</sup> N. FOULQUIER, « La domanialité publique globale verticale », *AJDA* 2015, p. 1228 - 1229 ; V. dans le même sens É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *préc.*, p. 1093. L'auteur indique qu'en principe, le bien accessoire en raison de son absence d'affectation n'a pas à être déclassé en cas de division en volume.

## A. La rationalisation par une gestion globalisée des propriétés publiques

**778. Les risques d'une gestion stratifiée des biens publics.** L'entrée d'un bien dans le domaine public implique en principe que celui-ci remplisse les critères d'incorporation. Ceci implique qu'il appartienne à une personne publique et qu'il soit affecté. Cette affectation est soit préalable à son incorporation et dans ce cas elle répond au critère posé par la définition générale, soit reconnue *a posteriori* du fait du classement opéré par le législateur<sup>2325</sup>. Cette méthode est logiquement invariable et s'applique à n'importe quelle dépendance, soit à titre individuel, soit prise individuellement dans un ensemble. Une telle appréciation individualisée des critères de la domanialité publique devrait donc conduire à incorporer dans le domaine ceux qui y répondent et à exclure les autres. Ces derniers, s'ils font déjà l'objet d'un droit de propriété publique, restent ou tombent dans le domaine privé ou, à défaut, restent une propriété privée.

**779.** Une appréciation stricte de la méthode conceptuelle à chaque dépendance risquerait de conduire à « une mosaïque de parcelles enchevêtrées qui relèveraient les unes du domaine public, les autres du domaine privé, et dont la gestion deviendrait pratiquement impossible »<sup>2326</sup>. Pour le dire autrement, l'harmonisation qui sous-tend une appréciation d'ensemble a donc pour but d'éviter que s'établisse une « enclave de domanialité privée au sein du domaine public »<sup>2327</sup>. Le Conseil d'État a confirmé expressément cette idée dans son avis du 13 juin 1989, indiquant qu'une appréciation globale présente l'avantage d'éviter que ne soit compromise la gestion globale de l'ensemble<sup>2328</sup>. Cette logique est pleinement compréhensible car raisonner autrement pourrait facilement conduire à une forme « d'absurdité ».

**780. Les avantages d'une gestion unifiée.** Le recours à la théorie de la domanialité publique globale et à celle de l'accessoire témoigne d'une certaine simplicité pour incorporer une dépendance dans le domaine public puisque le juge se dispense d'une partie des critères d'identification, et notamment celui de l'affectation. Le bien principal, qui appartient au domaine public, a un effet attractif dans l'espace et son régime rejaille sur les biens qui sont proches. Ils forment un « tout homogène », dont les « parcelles (...) sont inséparables (d'un) ensemble

---

<sup>2325</sup> Cf. *infra*. Titre 2, Chap. 1. Sect. 1.

<sup>2326</sup> Y. GALMOT, Concl. *préc.* sur CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *RDP* 1965, p. 498.

<sup>2327</sup> MOSSET, Concl. sous CE, 2 nov. 1956, « Biberon », *Rec.* p. 406-407 ; *AJDA* 1956, II, p. 442.

<sup>2328</sup> CE, *avis* sect. TP, 13 juin 1989, n° 345012 ; *GDDAB* n° 8, p. 87 et s.

fonctionnel »<sup>2329</sup>. Le « bloc de domanialité »<sup>2330</sup> ainsi créé permet d'assurer une « unité juridique »<sup>2331</sup> permettant de répondre aux besoins d'une gestion facilitée des biens publics. Mais les conséquences sont telles que « les auteurs ont généralement tenu ce problème pour implicitement résolu (...), sans même s'interroger sur le fondement et le champ d'application d'une telle interprétation »<sup>2332</sup>.

**781.** La doctrine avance l'idée que le fondement de cette gestion globalisée « se trouve dans l'idée que le terrain (...) et ses dépendances doit constituer un tout homogène qui appartient dans son ensemble au domaine public, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur l'affectation précise de chacune des parcelles qui le constituent »<sup>2333</sup>. Pour Pierre Allinne, les biens qui composent le domaine public ne sont pas tous « réductible(s) à une somme de sous-fonctions », ce qui implique que chaque dépendance « doit être réputée appartenir au domaine public, dès lors qu'est constatée son appartenance à l'ensemble dont elle dépend »<sup>2334</sup>. La précision est importante car elle permet de recentrer la question de l'identification autour de l'appartenance d'une dépendance à un ensemble de biens du domaine public, sans se préoccuper d'une quelconque affectation ou d'un rapport d'utilité vis à vis de la dépendance principale. Cette approche unificatrice a d'ailleurs trouvé une forme de concrétisation dans la jurisprudence du Conseil d'État. En effet, dans un arrêt du 19 juillet 2010, le juge administratif précise « qu'une unité foncière est un îlot de propriété d'un seul tenant, composé d'une parcelle ou d'un ensemble de parcelles appartenant à un même propriétaire ou à la même indivision ; qu'ainsi, une parcelle relève d'un régime de domanialité unique applicable à l'ensemble de son emprise foncière »<sup>2335</sup>. Le recours à la notion « d'unité foncière »<sup>2336</sup>, loin de répondre à une logique individuelle, permet de faciliter la gestion par le biais de la domanialité publique, les biens annexes qui constituent « l'accessoire », qu'ils soient compris au sein d'une « enceinte »<sup>2337</sup>, d'un « périmètre »<sup>2338</sup> d'un « ensemble de parcelles », ou encore d'un « vaste ensemble »<sup>2339</sup>.

---

<sup>2329</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*, p. 498.

<sup>2330</sup> L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens. La propriété « choisie » », *préc.*, p. 933, n° 115.

<sup>2331</sup> S. TRAORE, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, 2008, p. 107.

<sup>2332</sup> P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrage complexe », *AJDA* 1977, p. 524.

<sup>2333</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*, p. 499.

<sup>2334</sup> P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrage complexe », *préc.*, p. 524.

<sup>2335</sup> CE, 19 juill. 2010, « Bour c./Commune de Meclueves », req. n° 329199.

<sup>2336</sup> V. par ex. CAA de Nancy 23 janv. 2014, « SARL Cité des artisans », req. n° 13NC00548 ; *AJDA* 2015, p. 884, note FOULQUIER.

<sup>2337</sup> CAA Marseille, 16 mai 2000, « CCI de Marseille », req. n° 97MA11473 ; *DA* 2001, comm. 113

<sup>2338</sup> CE, 19 oct. 1956, « Société le Béton », *Rec.* p. 375 ; *RDP*. 1957, p. 316, concl. LONG.

<sup>2339</sup> CE, 19 juin 2006, « Ville de Lyon », req. n° 266263 ; *AJDA* 2006 p. 1686.

782. L'approche globale possède, du point de vue des gestionnaires publics, l'avantage certain de la simplicité car cela permet d'uniformiser les régimes applicables autour de la domanialité publique. Cette exorbitance était classiquement envisagée comme un moyen d'assurer la conservation du domaine. Une fois encore, il est possible de se reporter aux conclusions du commissaire du gouvernement Galmot qui symbolisent une conception révolue de la valorisation du domaine. Les théories extensives de la domanialité publique et l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence, « facilite(nt) une exploitation économique rationnelle (car) elle(s) peuvent autoriser sans crainte la construction de bâtiments puisque (l'administration) dispose des pouvoirs les plus étendus pour en reprendre possession et les faire disparaître dès que le besoin s'en fait sentir »<sup>2340</sup>. Ce raisonnement tenu en 1965, sous couvert de favoriser la protection et la conservation du domaine, est clairement en décalage avec l'objectif de valorisation des biens publics tel qu'on l'entend aujourd'hui. Le développement du contractualisme et la consolidation des droits de l'occupant invitent à rééquilibrer les rapports qui s'exercent sur ces dépendances. Aussi, cette nouvelle conception de la valorisation s'articule clairement autour de la nécessité de limiter l'expansion du domaine public aux seuls biens pour lesquels cela s'avère nécessaire.

## **B. La valorisation par une gestion individualisée des propriétés publiques**

783. **La nécessaire limitation de l'hypertrophie du domaine.** Le domaine public, en raison de la richesse des biens qui le composent, rend une approche qualitative difficilement dissociable d'une approche quantitative<sup>2341</sup>. Tel le revers de la médaille, le domaine est victime de son propre succès. Condamné à croître, il est atteint de ce que la doctrine qualifie « d'hypertrophie pathologique »<sup>2342</sup>. Cette tendance, déjà perceptible en raison de l'extension du champ organique, l'est également du point de vue matériel. Or les approches globalisées du domaine public sont clairement un de ces facteurs. Leur rationalisation s'inscrit donc dans l'entreprise d'une recherche permanente, sinon « vaine » d'un critère réducteur<sup>2343</sup>.

---

<sup>2340</sup> Y. GALMOT, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *préc.*, p. 497.

<sup>2341</sup> F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, *préc.*, p. 41-54. Ces éléments ont nécessairement un impact sur la gestion qui est menée à leur égard. V. en ce sens J-P DUPRAT, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA* 2005, p. 578.

<sup>2342</sup> G. LIET-VEAUX, Note sous CE, 28 janv. 1970, « Consorts Philip-Bingisser », *Rev. adm.* 1970, p. 297 ; V. déjà en 1925, M. WALINE, *Les mutations domaniales. Étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, Jouve, 1925, p. 29.

<sup>2343</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 490 ; V. égal. C. ARNAUD, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire. Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *préc.*, p. 118.

**784.** L'entrée en vigueur du CGPPP confirme la volonté de limiter l'extension du domaine public. On ne peut qu'approuver le constat d'Yves Gaudemet selon lequel « le droit positif donne du domaine public une définition précise qui interdit d'étendre le régime de domanialité publique à des biens ne répondant pas à cette définition (...) ». L'auteur y voit, par ailleurs, « une différence fondamentale avec la propriété de droit commun : alors que celle-ci est universelle et peut porter sur tout bien quel qu'il soit, celui-là est limité à certaines catégories de biens, objectivement caractérisés par appel aux critères »<sup>2344</sup>. Ce lien est évoqué car les théories extensives de la domanialité publique, que sont la théorie de l'accessoire et celle de la domanialité publique globale, entretiennent des rapports étroits avec celle de l'accession, bien connue du droit privé. Elles sont en principe distinctes, la dernière ne concernant que l'extension de la propriété alors que les premières sont réservées à la domanialité publique. Il faut malgré tout se garder de toute confusion. Ce point est important et prend un relief particulier quand il s'agit d'aborder le régime juridique d'ensembles complexes qui sont susceptibles de relever de plusieurs régimes domaniaux (public et/ou privé) mais aussi parfois de plusieurs régimes de propriété (public et/ou privé). Yves Gaudemet s'interroge dès 1978 sur les rapports qui résultent de la superposition des propriétés privées et du domaine public<sup>2345</sup>. Cette question est essentielle en raison de son « intérêt pratique et évident, car de la réponse à cette question dépend l'application automatique du régime de domanialité publique » aux volumes annexes de l'ouvrage. Mais, preuve des rapports complexes qu'entretiennent propriété et domanialité, l'auteur dans un renvoi à une note de bas de page prend également soin de préciser que cette extension automatique concerne également « la propriété publique qui peut être distincte de la domanialité publique »<sup>2346</sup>. Une telle extension de la domanialité publique, parfois même confondue avec la propriété publique qu'elle entraîne<sup>2347</sup>, peut s'avérer préjudiciable à la réalisation d'opérations d'urbanisme et d'aménagement qui « réalisent presque ordinairement aujourd'hui cette imbrication des constructions privées et du domaine public : élément de valorisation du second ; condition de la qualité des premières »<sup>2348</sup>.

**785. Le déclassement facultatif des annexes en cas de division en volume.** La réalisation d'opérations d'urbanisme complexes peut se faire selon deux modalités qui articulent

---

<sup>2344</sup> Y. GAUDEMET, « La superposition des propriétés privées et du domaine public », *D.* 1978, p. 294.

<sup>2345</sup> Y. GAUDEMET, « La superposition des propriétés privées et du domaine public », *prév.*, p. 293.

<sup>2346</sup> *Ibid.*, p. 294, note 6.

<sup>2347</sup> *Cf. supra* Partie 1.

<sup>2348</sup> Y. GAUDEMET, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *RDI* 1999, p. 507 et *CJEG* mars 2000, p. 191.

d'ailleurs les études conduites sur le sujet<sup>2349</sup>. La première approche fait coexister l'ouvrage avec la domanialité publique. Elle est favorisée par l'approche globale du domaine qui consiste à étendre son régime au-delà de ce qui est nécessaire à l'affectation pour des raisons essentiellement pratiques<sup>2350</sup>. Le volume, qu'il soit privé ou public, est alors intégré dans le domaine public en raison de son utilité pour le bien et dans certains cas extrêmes en raison de sa seule situation de proximité. *A contrario*, la seconde approche favorise la séparation de l'ouvrage et de la domanialité publique. Dans ce cas, « les constructions sont réalisées à partir de l'assiette du domaine public, mais en déclassant sur (ou sous) celui-ci un volume destiné à les accueillir. On parle communément de « déclassement en volume »<sup>2351</sup>. Cette technique de la volumétrie « permet à la personne publique qui y a recours de protéger la pérennité de l'affectation des volumes qui appartiennent au domaine public en raison de leur affectation »<sup>2352</sup>. Quand bien même elle entraînerait « la superposition de deux domanialités différentes », elle présente l'avantage évident d'éviter que « le régime de la domanialité publique ne s'étend(e) pas en droit aux volumes supérieurs ou sous-jacents étrangers à l'affectation publique de l'ouvrage et n'ayant pas fait l'objet d'un aménagement spécial »<sup>2353</sup>. La gestion individualisée des différents volumes permet de « tenir le domaine public pour limité à l'affectation (comme il est constitué par elle et pour elle) : là où cessent les besoins de l'affectation cesse le régime de la domanialité publique »<sup>2354</sup>. Le déclassement en volume permet donc de faire échec à l'application globalisée de la domanialité publique, qui alourdit inutilement la gestion de ces biens par l'application d'un régime qui n'est pas toujours justifié. Elle permet donc d'éviter qu'un bien qui n'est pas affecté soit inutilement soumis à la domanialité publique. Une telle dissociation répond à la mise en garde de Marcel Waline qui voit dans ce régime de domanialité « un régime d'exception (...) qui ne peut être entendu à la légère »<sup>2355</sup>. Surtout elle s'inscrit dans l'esprit du CGPPP qui encourage cette pratique. Les nouvelles dispositions et notamment celles relatives à la mise en œuvre de servitudes permettront « d'organiser la coexistence des volumes privés aliénés avec le domaine public (...), les premiers et le second étant étroitement imbriqués, et d'établir des rapports réels sûrs et stables des voisins du domaine avec le domaine public conservé »<sup>2356</sup>.

---

<sup>2349</sup> Y. GAUDEMET, « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* oct. 1991, p. 297 ; V. égal. les autres références *préc.* du même auteur.

<sup>2350</sup> *Cf. supra.*

<sup>2351</sup> Y. GAUDEMET, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *préc.*, p. 507

<sup>2352</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 931.

<sup>2353</sup> Y. GAUDEMET, « La superposition de propriété privées et du domaine public », *préc.*, p. 295, n° 18.

<sup>2354</sup> Y. GAUDEMET, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *préc.*, p. 517.

<sup>2355</sup> M. WALINE, Note au *D.* 1934, II, p. 104.

<sup>2356</sup> C. MAUGÜE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1082.

**786.** La mise en œuvre de la volumétrie est implicitement envisagée dès lors qu'une personne publique acquiert un volume qui fait partie d'un ensemble qui appartient déjà à une ou plusieurs personnes privées en vue de l'aménager et de l'affecter<sup>2357</sup>. Sa faisabilité au sein d'un ensemble complexe de biens appartenant déjà à une personne publique et incorporés au sein de son domaine public implique quant à elle de réfléchir aux modalités de sa mise en œuvre. Il s'agit généralement dans ce cas, pour le propriétaire public, de céder une partie des biens ou des volumes se trouvant à l'intérieur de ces derniers. Or, leur assimilation à l'ensemble, soit en vertu de la théorie de l'accessoire, soit en vertu de la domanialité publique globale, a-t-elle une conséquence sur la procédure de sortie du domaine public ? La jurisprudence, qui est désormais codifiée à l'article L. 2141-1 du CGPPP, impose au préalable que le bien soit tout d'abord, dans les faits, désaffecté et qu'ensuite cette désaffectation soit constatée par un acte de déclassement. Or, « on comprend que lorsque l'on procède par détachement et déclassement d'un volume initialement affecté à une utilité domaniale et ayant donc été pour ce motif incontestablement intégré au domaine public, un acte formel de déclassement soit requis pour constater que cette affectation initiale a pris fin (...). Mais faut-il raisonner de la même façon lorsque le volume en cause n'a jamais participé à l'affectation de celui-ci. Il est en effet des volumes sur ou sous-jacents au domaine, mais étrangers à l'affectation de celui-ci et qui n'ont jamais été aménagés en conséquence »<sup>2358</sup>. On l'a dit, ce dernier cas concerne de nombreux biens qui ont été incorporés dans le domaine en raison de simple proximité ou au mieux de leur utilité pour un bien qui lui répond aux critères de la domanialité publique. On doit donc conclure que, sur le plan théorique<sup>2359</sup>, un bien qui appartient au domaine public sur le fondement d'une des théories extensives n'a donc pas besoin d'être déclassé puisqu'il n'est pas affecté<sup>2360</sup>.

**787.** La dissociation en volume doit être encouragée dès qu'elle est possible car elle permet de recentrer le domaine public autour de l'affectation qui fait souvent défaut. Elle rétablit les rapports entre l'appropriation privée qui redevient « la norme »<sup>2361</sup> et la domanialité publique qui doit rester l'exception.

---

<sup>2357</sup> V. par ex. l'art. 30 3°-B du décret du 26 mars 2016 *relatif aux marchés publics*

<sup>2358</sup> Y. GAUDEMET, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *préc.*, p. 515

<sup>2359</sup> L'auteur souligne avec raison qu'en pratique les propriétaires publics, pour des motifs de sécurité juridique, opèrent généralement de tels déclassements.

<sup>2360</sup> É. FATOME, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 928.

<sup>2361</sup> Y. GAUDEMET, « La superposition des propriétés privées et du domaine public », *préc.*, p. 294.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

788. « La simplicité des notions, la lisibilité des critères, (et) leur permanence participent assurément de l'acceptabilité de la règle de droit tant par ceux qui sont chargés de la mettre en oeuvre que par ceux qui en bénéficient ou la subissent »<sup>2362</sup>. De ce postulat, il faut pourtant concéder que dans certains cas, alors que les « substantifs sont parfois, voire souvent, impuissants à définir à eux seuls l'exacte portée que ses auteurs entendent donner à la norme »<sup>2363</sup>, il est nécessaire de recourir à certains adjectifs. Tel est à l'évidence le cas du domaine public, car « l'identification n'est pas seulement affaire de définition : au domaine public se trouvent agrégés des éléments qui, à proprement parler, n'en remplissent pas les critères »<sup>2364</sup>.

789. L'adoption d'une définition moderne du domaine public autour du critère de l'affectation est consubstantielle à son accroissement. Victime d'hypertrophie, la pathologie semble pourtant tourner à la pandémie. Au cours de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, l'interprétation souple de la condition d'aménagement, associée aux théories de la domanialité publique virtuelle et de la domanialité publique globale, ont en effet conduit la domanialité publique à son « paroxysme »<sup>2365</sup>. Le domaine public est donc à la fois saturé de sens<sup>2366</sup> et de dépendances. Ce caractère « expansionniste »<sup>2367</sup> du régime de la domanialité publique conduit à dénaturer l'affectation pour des raisons d'opportunité. L'aménagement, en tant que « quatrième mousquetaire (...) s'ajoute aux conditions officielles (et implique) que le juge fera dans certaines situations - en fonction du but qu'il estime souhaitable -, comme si les conditions tirées de l'affectation et de l'aménagement (d'appréciation assez subjective) étaient, ou n'étaient pas, remplies »<sup>2368</sup>. De toute évidence, l'affectation, comme critère de distinction, n'en ressort pas magnifiée.

---

<sup>2362</sup> G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013., p 960

<sup>2363</sup> *Ibid.*

<sup>2364</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *RJEP* 2006, n° 100055, p. 411.

<sup>2365</sup> F. MELLERAY, « Définition et critère du domaine public », *préc.*, p. 911.

<sup>2366</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*, p. 417.

<sup>2367</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, Bibl. de dr. publ. t. 219, p. 90 ; V. égal. H. TOUTEE, concl. sous CE, 11 févr. 1994, « Cie d'assurance La Préservatrice foncière », *RFDA* 1994, p. 502.

<sup>2368</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *préc.*, p. 419.





## CONCLUSION DU TITRE 1

**790.** Le domaine public est victime de son propre succès, mais aussi de ses propres critères. Telle est la conséquence de l'adoption d'une définition exclusivement fondée sur le critère de l'affectation. Une fois le cadre énumératif et protecteur de l'article 538 du Code civil dépassé, le recours à la méthode conceptuelle force, en contrepartie, à limiter le risque d'extension inconsidéré du domaine. Pour le dire autrement, « si tous les auteurs ou presque s'accordent pour affirmer que réduire le domaine public aux biens affectés à l'usage direct du public est une vue trop étroite et intenable à l'heure du développement des interventions et activités publiques, ils considèrent aussi généralement qu'étendre la domanialité publique à tous les biens affectés à un service public est une vue bien trop large et inopportune »<sup>2369</sup>.

**791.** Grâce à l'affectation, « la consistance du domaine public va s'en trouver mieux précisée, mais il ne faut pas s'attendre pour autant à ce que le domaine public en sorte considérablement réduit »<sup>2370</sup>. Car si « nul ou presque ne conteste qu'il n'est pas opportun de l'étendre encore davantage, (cela) ne signifie par contre pas, que tous admettent qu'il faille nécessairement en réduire le périmètre »<sup>2371</sup>. Il s'agit là de la conséquence même de l'affectation, qui est incapable de jouer le rôle réducteur qu'on lui assigne. À l'inverse de son rôle discriminant, le critère de l'affectation joue pleinement un rôle attractif. Et quand bien même ses effets ne seraient pas suffisants, l'attitude du juge, implicitement cautionné par le CGPPP, conduit, pour des raisons d'opportunité, à admettre par une sorte de fiction que le critère demeure malgré tout rempli. Conséquence de la dénaturation de l'affectation, tant que subsistera ce lien indéfectible du critère avec le domaine public, ce dernier est condamné à croître.

---

<sup>2369</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 490.

<sup>2370</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 167.

<sup>2371</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *préc.*, p. 490.



## TITRE 2

### L’AFFECTATION DECONNECTEE

792. L'article L. 2111-1 du CGPPP, dans le prolongement de la jurisprudence, prend soin de définir le domaine public. Il confirme ainsi, par le rappel des critères de l'appartenance publique et de l'affectation, que la méthode conceptuelle est toujours d'actualité. Toutefois, ce même article prend soin de préciser qu'il s'applique « sous réserve de dispositions législatives spéciales ». Or, « ici, comme ailleurs dans le champs du droit administratif, la loi devient plus édifiante »<sup>2372</sup>. Il convient donc de ne pas sous-estimer l'impact de la méthode énumérative.

793. Ces exceptions législatives peuvent être de deux sortes : « il peut s'agir d'exceptions qui prévoient que certains biens font obligatoirement partie du domaine privé quels que soient leur affectation et les aménagements dont ils peuvent faire l'objet (...). Ou bien, il peut s'agir d'exceptions qui prévoient que certains biens appartiennent au domaine public bien qu'ils ne remplissent pas les conditions édictées par la définition générale, mais parce qu'ils en remplissent d'autres qui emportent leur appartenance à l'un des domaines publics « spécifiques » prévus par le code (...) »<sup>2373</sup>. Dans les deux cas, le CGPPP « renoue avec le processus de l'énumération mais en la développant jusque parfois dans le détail pour y intégrer de nouveaux biens domaniaux publics ou à l'inverse en faire basculer certains dans le domaine privé, ce qui est à l'évidence une autre manière de prendre parti sur ce qu'est le domaine public »<sup>2374</sup>. Cette prise de position se fait au détriment de l'affectation qui se trouve dénaturée car elle n'est plus le critère propre de la domanialité publique. Que ce soit pour incorporer des biens dans le domaine public des biens qui ne sont manifestement pas affectés (**Chapitre 1**), ou, à l'inverse, exclure ceux qui le sont, dans le but de les transférer à des personnes privées ou les incorporer dans le domaine privé (**Chapitre 2**), il est évident que de telles interprétations du critère de l'affectation « s'avère(nt) sujette à caution »<sup>2375</sup>.

---

<sup>2372</sup> J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de la France*, PUF 2008, p. 105 ; et du même auteur « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières* n° 100/2002, p. 7

<sup>2373</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, p. 1087.

<sup>2374</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 491.

<sup>2375</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *RJEP* nov. 2006, n° 100055.



# CHAPITRE 1.

## LE DOMAINE PUBLIC SANS L'AFFECTATION

794. La lecture du chapitre relatif à la *consistance du domaine public* « fait clairement apparaître que la détermination des conditions d'appartenance à ce domaine implique que l'on opère, au départ, une nouvelle distinction entre, non plus comme cela était le cas jusqu'à présent, (...) le domaine public affecté à l'usage direct du public et le domaine public affecté à un service public, mais entre : d'une part, des domaines publics spécifiques (...) qui correspondent chacun à des catégories de biens déterminés, et, d'autre part, ce que faute de mieux, on peut sans doute appeler le domaine public immobilier général qui, lui, regroupe des biens qui n'appartiennent à aucune des catégories précédentes »<sup>2376</sup>. Contrepartie de cette nouvelle approche, il est logique d'admettre que « les conditions d'appartenance à chacun des domaines publics immobiliers spécifiques sont des conditions qui, sauf sur un point d'appartenance à une personne publique, sont spécifiques à chacun de ses domaines, conditions qui feront l'objet d'études particulières »<sup>2377</sup>.

795. Le législateur continue malgré tout, dans certains cas, de faire exclusivement référence à l'affectation, comme pour le domaine public ferroviaire<sup>2378</sup> ou le domaine public routier<sup>2379</sup> ou alors de manière plus indirecte comme pour le domaine public aéronautique<sup>2380</sup>. Il est enfin des hypothèses où l'énumération fait totalement l'impasse sur l'affectation, comme par exemple pour le domaine public hertzien<sup>2381</sup> ou encore le domaine public mobilier et le domaine public naturel. Ce dernier cas est particulièrement intéressant car il met en lumière la confusion qui existe entre les notions d'affectation et d'utilisation du domaine.

---

<sup>2376</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, p. 1087.

<sup>2377</sup> *Ibid.*

<sup>2378</sup> Art. L. 2111-15 du CGPPP : « Le domaine public ferroviaire est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1, non compris dans l'emprise des biens mentionnés à l'article L. 2111-14 et affectés exclusivement aux services de transports publics guidés le long de leurs parcours en site propre ».

<sup>2379</sup> Art. L. 2111-14 du CGPPP : « Le domaine public routier comprend l'ensemble des biens appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées ».

<sup>2380</sup> Art. L. 2111-16 du CGPPP : « Le domaine public aéronautique est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Il comprend notamment les emprises des aérodromes et les installations nécessaires pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne situées en dehors de ces emprises ».

<sup>2381</sup> Art. L. 2111-17 du CGPPP : « Les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'État ». Sur les considérations d'opportunité, essentiellement de natures économiques, qui ont conduit à cette incorporation, Cf. *supra* Partie 1. On ne peut que souscrire à l'avis des commentateurs de l'article L. 2111-17 du CGPPP qui considèrent que « la dimension protectrice ne force pas l'évidence quand le régime domanial s'applique aux fréquences. La domanialité hertzienne présente une vocation essentiellement patrimoniale (la protection de l'utilisation des fréquences étant assurée par une police spéciale : il ne s'agit pas tant de protéger une affectation publique que de fonder théoriquement la perception de redevances sur des opérateurs privés, le rattachement des fréquences permettant à l'État d'en faire payer l'utilisation privative » in CGPPP, Dalloz, 2018, p. 179.

**796.** Contrairement au régime de liberté qu'implique en principe l'affectation de certaines dépendances à l'utilité publique, leur utilisation privative tend parfois à totalement l'absorber (**Section 1**). À l'inverse, l'utilisation collective du domaine public naturel permet de présumer son affectation (**Section 2**). Le critère de l'affectation n'est donc ni présent, ni nécessaire au stade de l'incorporation du bien par le législateur. Cependant force est de constater que le critère de l'affectation est formalisé *a posteriori* à travers son utilisation. Un dernier cas, plus extrême démontre que le critère de l'affectation, alors qu'il était initialement mobilisé pour identifier le domaine public mobilier est aujourd'hui totalement occulté par la méthode énumérative (**Section 3**).

## SECTION 1. L'AFFECTION ABSORBÉE PAR L'UTILISATION

797. « La domanialité publique et l'affectation constituent des notions distinctes mais liées entre elles, l'affectation étant à la fois le critère du domaine public et le fondement du régime de la domanialité publique »<sup>2382</sup>. Cette double fonction rappelle le lien étroit qu'entretiennent les notions « d'affectation » et « d'utilisation » du domaine public.

798. L'usage du public, selon le répertoire Becquet, est « une condition indispensable de la domanialité publique : les dépendances du domaine public doivent servir à tous »<sup>2383</sup>. Toutefois, l'attitude de l'auteur consistant à exclure du domaine public certains biens publics, comme les mairies, les bibliothèques, tribunaux et les caisses publiques au motif qu'ils « servent à des destinations spéciales, par conséquent à certaines catégories de citoyens et non à tous »<sup>2384</sup>, a de quoi surprendre. Entendue de la sorte, l'affectation à l'usage du public n'entraîne la domanialité publique d'un bien qu'à la condition que le public ne dispose d'un droit d'usage. L'utilisation de la dépendance par le public est donc à la fois la cause et la conséquence de l'affectation qu'elle permet de concrétiser (**Paragraphe 1**).

799. Un tel rapport de cause à effet est la conséquence logique de l'équivoque qui est née de l'absence de définition de ce que l'on entend par « public ». C'est la raison pour laquelle Roger Latournerie, lors des travaux préparatoires à la réforme du Code civil, rappelle que « le terme public est pourvu d'une extension considérable, et si on le prend dans sa plus grande extension, il n'est plus valable dans ce domaine »<sup>2385</sup>. Si cette affirmation emporte la conviction, l'existence de plusieurs biens du domaine public qui sont considérés comme affectés à l'usage du public alors que ce dernier ne dispose pourtant que d'un usage restreint à la dimension largement théorique, est de nature à remettre en cause ce constat (**Paragraphe 2**).

---

<sup>2382</sup> A. DE LAUBADERE, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP* 1950, p. 6.

<sup>2383</sup> L. BECQUET, *Répertoire du droit administratif*, p. 107, n° 425 cité par J. DUFAU, *in Droit administratif des biens*, t. 1, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 56, n° 69.

<sup>2384</sup> *Ibid.* n° 426.

<sup>2385</sup> R. LATOURNERIE, « Travaux préparatoires à la réforme du code civil », *préc.* p. 836.



## §1. L'affectation concrétisée par l'utilisation collective

**800. Affectation et usage du public.** L'affectation à l'usage du public n'impose pas son utilisation effective par l'ensemble des citoyens. L'affectation « emporte toujours la mise d'un bien à la disposition du public et donc l'attribution d'un droit à l'usage, mais cette mise à la disposition, ce droit à l'usage n'est plus général et indéterminé. Il est au contraire spécialisé, précisé par l'idée que si un bien est mis à la disposition du public ce n'est pas pour lui permettre d'en faire les divers usages qu'il comporte, mais uniquement celui qui correspond à un besoin d'intérêt général dont il faut permettre la satisfaction »<sup>2386</sup>. Pour le dire autrement, « l'affectation a pour objet d'attribuer toutes les utilités de la chose (...) à tous les administrés, du moins à certaines catégories d'administrés (...) ce qui ne veut pas dire nécessairement (...) que tous peuvent s'en servir mais seulement qu'ils servent à tous »<sup>2387</sup>.

**801.** L'affectation du bien à l'usage du public doit être directe, sans qu'elle se confonde avec celle d'usage collectif<sup>2388</sup>. Les biens du domaine public ne constituent donc pas une indivision entre chaque citoyen dans laquelle chacun d'eux peut user directement du bien. Une telle confusion avait d'ailleurs pu naître à l'égard des biens communaux que l'article 542 du code civil définit comme « ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis ». Ces biens, qu'ils soient réservés à la totalité de la « commune » ou bien seulement une partie de celle-ci comme dans l'hypothèse d'une « section de commune », sont gérés comme une propriété communale, ce qui n'exclut d'ailleurs pas la possibilité pour celle-ci de les aliéner<sup>2389</sup>, de les partager ou encore d'en confier la jouissance à certains habitants à titre individuel<sup>2390</sup>. Bien que la comparaison soit imparfaite en raison de la domanialité privée des biens communaux<sup>2391</sup>, elle permet de confirmer que l'affectation à l'usage du public ne « revêt pas un usage général et indifférencié »<sup>2392</sup>.

---

<sup>2386</sup> É. FATOME, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, th. Caen, 1943. p. 319.

<sup>2387</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière de domanialité », *RDP* 1958, p. 886-887.

<sup>2388</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, t. 1, *préc.* n° 68-70, p. 55-57.

<sup>2389</sup> J-P. ORLANDINI, « Les modalités de vente des biens d'une section de commune conformes à la Constitution », Note sous Cons. Const., déc. n° 2019-778 QPC du 10 mai 2019, *Constitutions* 2019, p. 223 ; « Les modalités de vente des biens d'une section de commune renvoyées devant le Conseil constitutionnel », Note sous CE, 8 févr. 2019, req. n° 410714, *Constitutions* 2019, p. 77.

<sup>2390</sup> J-G. SORBARA, « Les biens communaux », *RDP* 2008, p. 1023.

<sup>2391</sup> Sur l'affectation des biens communaux malgré leur incorporation dans le domaine privé, *Cf. infra*. Partie 2, Titre 2, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>2392</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, t. 1, *préc.* n° 72, p. 57.

**802. Affectation et utilisations par le public.** Il faut rappeler avec Jean-François Giacuzzo que, si « l'utilisation du bien d'une personne publique par le public (...) participe à l'incorporer au domaine public (...), elle déclenche l'application à ce bien du régime protecteur de la domanialité publique »<sup>2393</sup>. Cependant, selon le type d'utilisation, la personne publique propriétaire, ou le gestionnaire, ne dispose pas d'une compétence uniforme<sup>2394</sup>, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'étendue des droits de l'occupant.

**803.** Face à la diversité des utilisations, la doctrine s'est attachée à les définir et à les classer. La richesse du vocabulaire employé témoigne des difficultés à établir une typologie<sup>2395</sup>. Tandis que certains, comme Louis Trotabas, distinguent les utilisations « communes ou collectives » de celles « privatives »<sup>2396</sup>, d'autres, comme Étienne Fatôme, se fondent sur leur anormalité<sup>2397</sup>. Le CGPPP, sur la forme, ne tranche pas véritablement le débat<sup>2398</sup>. Quant au fond, il s'inscrit dans une certaine continuité mais transcende<sup>2399</sup> les distinctions en opposant les utilisations dites « conformes » à celles qui sont « compatibles »<sup>2400</sup>. Tandis que les premières renvoient naturellement aux fonctions nobles du domaine public en tant que relais et supports de l'exercice de nombreuses libertés<sup>2401</sup>, les secondes font clairement écho à la notion de valorisation économique<sup>2402</sup>. Alors que les notions d'occupation privative et collectives envisagent la dépendance du domaine public du point de vue de l'utilité qu'elle procure à l'usager<sup>2403</sup>, les notions de conformité et de compatibilité replacent l'affectation au centre de la réflexion.

---

<sup>2393</sup> J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 70-10 : DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION CONFORME, n° 11.

<sup>2394</sup> V. sur la modulation du pouvoir de gestion selon le type d'utilisation, V. A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale*, préc., p. 439, n° 467 et s.

<sup>2395</sup> A-L. GIRARD, « La typologie des utilisations du domaine public », in *L'utilisation du domaine public*, actes de la journée d'études de l'AFDA, Éd. universitaires juridiques de Poitiers/ LGDJ-Lextenso, 2016, p. 5 et s.

<sup>2396</sup> L. TROTABAS, *De l'utilisation du domaine public par les particuliers*, th. Paris, 1924 p. 42 et s.

<sup>2397</sup> É. FATÔME, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, préc., p. 240.

<sup>2398</sup> F. MELLERAY, « L'utilisation privative du domaine public », *AJDA* 2013, p. 992.

<sup>2399</sup> V. déjà R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., préc., 1940, p. 658. L'auteur retient trois catégories : « Les utilisations communes et normales qui se distinguent en utilisations ordinaires et utilisations exceptionnelles ; les utilisations normales, mais privatives ; enfin, les utilisations privatives et anormales ».

<sup>2400</sup> V. le titre 2 de la Partie 2 du CGPPP qui consacre un chapitre pour chaque type.

<sup>2401</sup> J. MOURGEON, « De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique », in *Mélanges COUZINET*, p. 60 ; Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Mélanges J. ROBERT*, 1998, p. 125 ; J-P. BROUANT, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA* 15 juill. 1994, p. 21.

<sup>2402</sup> J. MORAND-DEVILLER, « La valorisation économique du patrimoine public », in *L'unité du droit. Mélanges R. Drago*, Economica, 1996, p. 273 et s.

<sup>2403</sup> C'est notamment le sens de l'article L. 2121-1 du CGPPP : « Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous ».

**804.** Dans leur commentaire de l'article L. 2121-1 du CGPPP, les auteurs définissent l'utilisation conforme du domaine public comme « l'utilisation du bien qui réalise sa destination. Cela signifie que le bien en cause est utilisé dans la perspective de la réalisation de la mission à laquelle il est destiné. Dans cette hypothèse, (...) l'utilisation conforme se confond avec l'affectation du domaine public à l'utilité publique, car elle est déterminée par celle-ci »<sup>2404</sup>. À l'inverse, et sans surprise, « si l'on considère comme utilisation privative le droit reconnu à un particulier d'utiliser à son profit et de manière individuelle une partie du domaine public, la contrariété avec les principes fondamentaux du droit domanial, et notamment avec la notion même d'affectation qui renvoie à l'usage direct du public ou à un service public, apparaît immédiatement »<sup>2405</sup>.

**805.** Il faut néanmoins relativiser ce constat car il ne correspond pas à une vision moderne de l'affectation dans laquelle « il y a souvent une proximité entre l'affectation du domaine et l'occupation autorisée ; la seconde n'est pas antagoniste de l'occupation domaniale, mais plutôt son prolongement et correspondant à une vision moderne et complète de l'affectation »<sup>2406</sup>. L'exemple des commerces installés dans les nombreuses infrastructures, et notamment celles de transport, illustre parfaitement cette complémentarité.

## §2. L'affectation trahie par l'utilisation

**806. Affectation et absence d'usage collectif.** L'usage privatif, dès lors qu'il est compatible avec l'affectation du domaine public, doit s'envisager dans un rapport de complémentarité. Il complète l'usage principal du bien et contribue à la réalisation de son affectation. L'usage direct du public implique que le bien soit « ouvert, dans le principe d'égalité »<sup>2407</sup>. Ces caractéristiques sont essentielles car si elles viennent à faire défaut, le bien ne saurait être incorporé dans le domaine public<sup>2408</sup>.

**807.** Certaines situations remettent indirectement en cause le respect du principe de liberté et d'égalité qui sont pourtant au cœur du régime de l'utilisation collective. Ceci est le fait des

---

<sup>2404</sup> Commentaire du CGPPP art. L. 2121-1 Dalloz 2018, p. 197.

<sup>2405</sup> Commentaire du CGPPP art. L. 2122-1 Dalloz 2018, p. 201-202.

<sup>2406</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 13<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 234, n° 450.

<sup>2407</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 40, n° 83.

<sup>2408</sup> T. Confl., 13 oct. 2014, « SA AXA France Iard », req. n° C3963, à propos de l'absence de domanialité publique d'un ensemble immobilier destiné à la pratique de l'aviron et donné à bail à bail à une association qui en réserve l'usage à ses membres qui « n'est pas affecté à l'usage direct du public ».

utilisations du domaine public affecté à l'usage direct du public qui sont dites « conformes et privatives ». Qualifiées « d'anomalies », elles impliquent une affectation « mixte » qui combine usage du public et usage(s) privatif(s)<sup>2409</sup>. Poussé à l'extrême, ce raisonnement conduit à admettre certaines hypothèses dans lesquelles l'usage privatif absorbe la totalité des utilités du bien, privant le public de tout usage collectif. Dans ce cas, « l'utilisation privative en vue d'une exploitation économique est précisément l'objet même de l'affectation de ces dépendances »<sup>2410</sup>, il « lui permet de se réaliser »<sup>2411</sup>.

**808. L'affectation des églises absorbée par le culte.** Le régime juridique auquel sont soumises les églises, et plus largement les édifices culturels<sup>2412</sup>, est particulièrement révélateur des difficultés relatives à la mise en œuvre du critère de l'affectation à l'usage du public. Une des principales raisons historiques tient, comme l'a relevé le Conseil d'État dans son rapport public de 2004, à l'existence d'un « régime de propriété éclaté, hétérogène (et) variable selon la date de construction de l'édifice considéré »<sup>2413</sup>. La date de référence est constituée par la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905<sup>2414</sup>. Une première catégorie englobe les biens construits après 1905. Sauf rachat ultérieur par une personne publique, ils sont la propriété de personnes privées<sup>2415</sup>, tout comme ceux construits antérieurement mais revendiqués par les associations culturelles sur le fondement de la loi de 1905. La seconde catégorie, qui est majoritaire, comprend les édifices qui appartiennent à une personne publique<sup>2416</sup>. Au sein de cette dernière catégorie, les

---

<sup>2409</sup> J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 70-10 : DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION CONFORME, n° 92.

<sup>2410</sup> J-P. BROUANT, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, th. Paris 1, 1995, p. 52.

<sup>2411</sup> J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 70-10 : DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION CONFORME, n° 93.

<sup>2412</sup> CE, ass., 19 juill. 2011, « Commune de Montpellier », req. n° 313518 : Il s'agit d'un l'immeuble « utilisé de façon exclusive et pérenne à des fins culturelles ».

<sup>2413</sup> CE, Rapport public 2004, « Un siècle de laïcité », *EDCE*, n° 55, p. 299. V. pour une perspective historique Y. GAUDEMET, « Le domaine public culturel dans le code général de la propriété des personnes publiques », in *Le dialogue des juges*. Mél. B. GENEVOIS, Paris, Dalloz, 2009, p. 456 – 462.

<sup>2414</sup> *JO*. 11 déc. 1905.

<sup>2415</sup> CAA Lyon, 26 juin 2007, « Assoc. République et laïcité » ; *AJDA* 2007, p. 1652, concl. BESLE.

<sup>2416</sup> Pour les biens construits avant le Concordat de 1801 puis nationalisés à la Révolution ils « sont et demeurent propriétés de l'État, des départements, des communes » (Art. 12 loi 1905) ; Pour ceux construits entre 1801 et 1905, les communes se sont vues attribuer les biens non revendiqués par les associations culturelles (Art. 9 loi 1905 modifié par la loi du 13 avril 1908) ; Pour ceux construits en Alsace et Moselle, qui dépendent du Concordat, ils continuent d'appartenir aux établissements publics culturels ; V. plus larg. F. MESSNER, P-H. PRELOT, J-M. WOEHLING (dir.), *Droit français des religions*, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> éd., 2013.

biens acquis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 1905 sont soumis à la domanialité privée<sup>2417</sup> tandis que les autres sont logiquement<sup>2418</sup> soumis à la domanialité publique.

**809.** En l'absence de classement exprès dans le domaine public<sup>2419</sup>, il convient en principe de se fonder sur les critères généraux qui sont applicables<sup>2420</sup>. Tout d'abord, suite à la suppression du service du culte en 1905, il faut admettre avec Marcel Waline que ces biens font partie du domaine public alors qu'ils ne sont affectés à aucun service public<sup>2421</sup>. Certes les édifices désaffectés peuvent éventuellement incorporer le domaine public en raison de leur affectation culturelle<sup>2422</sup>, mais pour les autres la question est plus délicate. Le Conseil d'État considère dans un arrêt du 13 mai 1933 qu'une Église, « propriété d'une collectivité publique, lieu public affecté directement à l'usage du public pour la célébration du culte et ouvert sans distinction à tous les habitants qui veulent y pénétrer, présente les caractères d'une dépendance du domaine public et non du domaine privé de la commune »<sup>2423</sup>. La lecture du considérant est particulièrement évidente ce qui fait dire à une partie de la doctrine que les critères traditionnels de la domanialité publique sont remplis<sup>2424</sup>. Pourtant, il est possible de douter d'une telle solution compte tenu de la particularité de l'affectation au culte au sens de la loi de 1905. Élise Untermaier estime à ce titre qu'elle « n'est pas tout à fait une affectation à l'usage direct du public, dans la mesure où l'association culturelle ou le ministre du culte catholique fait écran entre le bien et le public des fidèles. Elle n'est pas non plus une affectation au service public du culte puisque la séparation a fait disparaître celui-ci »<sup>2425</sup>.

**810.** De telles interrogations quant à l'absence d'affectation des lieux de cultes trouve également une justification possible dans le régime applicable aux presbytères, archevêchés, évêchés et séminaires. Ces biens ont été mis à la libre disposition de l'État des départements et des communes qui en étaient propriétaires par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1907. Le Tribunal des conflits,

---

<sup>2417</sup> CE, 19 oct. 1990, « Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais c./ Ville d'Orléans », req. n° 90346 ; *DA* 1990, n° 585 ; *RDP* 1990, p. 1874 ; *AJDA* 1991, p. 46, concl. DE LA VERPILLIERE ; *JCP* 1990, II, p. 19910 et p. 21649, obs. DAVIGNON,

<sup>2418</sup> V. not. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 534, note 1.

<sup>2419</sup> Cf. *supra*. Partie 2, Titre 1, Chap. 1.

<sup>2420</sup> É. UNTERMAIER, « Les Églises et le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 2210.

<sup>2421</sup> M. WALINE, Note sous l'arrêt « Marécar », *D.* 1936, III, p. 21.

<sup>2422</sup> Sur une possible affectation au service public culturel V. CE, 21 juin 1989, « Gindre », req. n° 73108 ; *Gaz. Pal.* 1990, 1, somm. 262 ; V. plus larg. sur le lien étroit qu'entretiennent les lieux de culte entre culturel et culturel, B. LAVERGNE, « Les édifices du culte: affectation culturelle et utilisation culturelle », *RDP* 2012, p. 1279 ; C. LAVIALLE, « Les édifices affectés au culte », *RFDA* 2006, p. 949.

<sup>2423</sup> CE, 13 mai 1933, « Ville d'Avallon c./ Consorts Lepoux » ; *D.* 1934, p. 101, note WALINE ; *D.* 1933, p. 369 ; V. dans le même sens CE, 13 oct. 1989, « Commune de Beaumont du Périgord », req. n° 68263.

<sup>2424</sup> C. LAVIALLE, « De l'appropriation des édifices du culte », *RFDA* 2019, p. 461 ; N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, Lexisnexus, 2018, n° 96.

<sup>2425</sup> É. UNTERMAIER, « Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 2210.

dans un arrêt du 14 mai 1990, considère qu'un tel régime est incompatible avec l'inaliénabilité du domaine public et conclut à leur incorporation dans le domaine privé<sup>2426</sup>. Au-delà de cette incompatibilité, « l'application classique des critères de la définition du domaine public, dès lors que les locaux n'étaient ni affectés à l'usage direct du public (car exclusivement utilisés par le ministère du culte), ni à un service public (l'existence du culte ayant été remise en cause par l'adoption de la loi de 1905) » semble conduire à une impasse<sup>2427</sup>.

**811.** Pour dépasser ce blocage, il est possible d'imaginer qu'il s'agit d'une forme originale de domanialité publique par détermination de la loi que l'on pourrait qualifier « d'affectation légale à l'usage public »<sup>2428</sup>. L'affectation des édifices culturels, sans constituer un véritable usage privatif, ne traduit donc pas totalement avec l'idée d'accès direct à la dépendance qu'implique en principe toute affectation à l'usage du public.

**812. L'affectation des cimetières aux sépultures.** Le cas des cimetières est particulièrement révélateur de l'expansion du domaine public réalisée sur le fondement du critère de l'affectation. Le caractère culturel des cimetières et la prégnance historique de certaines communautés religieuses privées ont servi au départ de fondement pour rejeter la domanialité publique<sup>2429</sup>. Cependant loin d'être totalement assimilé à une propriété privée, la jurisprudence a d'abord reconnu leur caractère « public »<sup>2430</sup> avant d'admettre que de telles dépendances faisaient partie du domaine communal en raison de leur affectation au service des inhumations et des exhumations<sup>2431</sup>. Ce caractère hybride fondé sur l'affectation au service public a fait l'objet de développements chez certains commissaires du gouvernement prônant tour à tour leur domanialité privée<sup>2432</sup> puis finalement leur domanialité publique<sup>2433</sup>. Le Conseil d'État, depuis l'arrêt *Marécar* rendu le 28 juin 1935, retient expressément la domanialité publique des cimetières mais abandonne la référence au service public au profit de son « affectation à l'usage du public »<sup>2434</sup>. La formule est d'une relative simplicité mais son application suscite quelques réserves.

---

<sup>2426</sup> T. Confl., 14 mai 1990, « Commune de Bouyon c./ Battini » ; *Rec. T.* p. 769.

<sup>2427</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques, préc.*, p. 124, n° 288.

<sup>2428</sup> S. MANSON, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 72 : DOMAINE PUBLIC. – Utilisations du domaine public terrestre autres que la circulation, n° 149.

<sup>2429</sup> T. Confl., 7 mai 1892, « Faré » ; *D.* 1893, III, p. 81 ; V. égal. T. Confl., 21 nov. 1896, « Régère c./ Boulères » ; *D.* 1898, III, p. 9.

<sup>2430</sup> CE, 29 avr. 1904, « Adam » ; *D.* 1905, p. 88.

<sup>2431</sup> CE, 27 juill. 1906, « Permanne » ; *D.* 1908, III, p. 16 ; *S.* 1909, III, p. 9.

<sup>2432</sup> Concl. du comm. du gouv. ROMIEU sous CE, 19 avr. 1907, « Dame de Suremain », *S.* 1909, III, p. 101.

<sup>2433</sup> Concl. du comm. du gouv. LATOURNERIE, sous CE, 28 juin 1935, « Marécar » ; *Rec.* p. 734 ; *D.* 1936, III, p. 20.

<sup>2434</sup> CE, 28 juin 1935, « Marécar » ; *Rec.* p. 734 ; *D.* 1936, III, p. 20, concl. LATOURNERIE, note WALINE ; Solution réaffirmée par CE, ass. 21 oct. 1955, « Méline » ; *Rec.* p. 491 ; *D.* 1956, p. 513, concl. GUIONIN ; CE, 11 oct. 1957, « Cts Hérail » ; *AJDA* 1957, p. 429, concl. KAHN.

**813.** Il paraît difficile de soutenir que ses usagers bénéficient directement de la dépendance. Tout du moins ils n'en ont pas conscience car ce sont « les morts – ou du moins ceux qui leur survivent – à titre principal, et les personnes qui se rendent sur les tombes des défunts pour s'y recueillir, (qui) sont les utilisateurs de cette dépendance domaniale »<sup>2435</sup>. Le fait que le cimetière soit ouvert au public qui vient se recueillir pourrait donc être considéré comme satisfaisant le critère de l'utilisation collective. En ce sens, il serait « possible de dire que cette forme d'occupation privative permet à l'utilisation collective de se réaliser »<sup>2436</sup>. Mais c'est occulter le fait que ces lieux « sont avant tout destinés à recevoir les restes des défunts »<sup>2437</sup> conformément à la mise en œuvre du droit à la sépulture issu de l'article L. 2223-3 du CGCT<sup>2438</sup>. Or chaque défunt dispose d'une situation privilégiée sur le domaine qui présente toutes les caractéristiques d'une occupation privative, qui excède clairement l'usage collectif. C'est ce que confirme très largement le régime des concessions qui sont octroyées dans des conditions largement dérogoratoires à la domanialité publique<sup>2439</sup>. Leur durée relativement longue<sup>2440</sup> n'empêche pas pour autant leur renouvellement ou leur transmission<sup>2441</sup>, et permet à leur bénéficiaires ou à leurs successeurs, dans des conditions de stabilité, de construire des monuments funéraires afin d'y entreposer les corps<sup>2442</sup>. De tels éléments étaient d'ailleurs favorables à la thèse d'une nature hybride et surtout privée de la concession. C'est la raison pour laquelle le juge judiciaire est resté compétent pour l'exécution du contrat jusqu'à l'arrêt *Méline* rendu en assemblée le 21 octobre 1955<sup>2443</sup>. Un tel régime confirme que l'affectation à l'usage du public du cimetière comporte donc ici une dimension relativement théorique.

---

<sup>2435</sup> D-G. LAVROFF, *Encyclopédie des collectivités locales*, Chap. 1 (folio n°5110) – Domaine des collectivités locales : biens du domaine public communal affectés à l'usage du public », Dalloz, n° 26.

<sup>2436</sup> J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 70-10 : DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION CONFORME, n° 95.

<sup>2437</sup> *Ibid.*

<sup>2438</sup> Art. L. 2223-3 du CGCT : « La sépulture dans un cimetière d'une commune est due : 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ; 2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune ; 3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille ; 4° Aux Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrits sur la liste électorale de celle-ci » ; D. DUTRIEUX, « La délivrance des concessions funéraires et des sépultures dans le cimetière communal », JCP A. 2003, p. 42.

<sup>2439</sup> V. plus larg. *Traité des nouveaux droits de la mort. La Mort, incarnation(s) cadavérique(s)*, M. TOUZEIL-DIVINA, M. BOUTEILLE-BRIGANT, J-F. BOUDET (dir.), L'épilogue, 2014, p. 237 - 258 ; R. VIDAL, SENAC DE MONSEMBERNARD, *La législation funéraire*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Litec, 2003 ; M-T. VIEL, *Droit funéraire et gestion des cimetières*, 1991.

<sup>2440</sup> Art. L. 2223-14 du CGCT : « Les communes peuvent, sans toutefois être tenues d'instituer l'ensemble des catégories ci-après énumérées, accorder dans leurs cimetières : 1° Des concessions temporaires pour quinze ans au plus ; 2° Des concessions trentenaires ; 3° Des concessions cinquantenaires ; 4° Des concessions perpétuelles ».

<sup>2441</sup> C. Cass., civ., 28 nov. 1968 ; JCP. 1968, II, p. 15715, note LINDON.

<sup>2442</sup> Art. L. 2223-13 du CGCT ; Pour une analyse du régime de la concession funéraire, V. S. MANSON, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 72 : DOMAINE PUBLIC. – UTILISATIONS DU DOMAINE PUBLIC TERRESTRE AUTRES QUE LA CIRCULATION, n° 120 – 147.

<sup>2443</sup> CE, ass. 21 oct. 1955, « Méline », *préc.* ; T. Confl., 25 nov. 1963, « Commune de Saint-Just-Chaleyssin et sieur Rey c./ Époux Thomas » ; *Rec.* p. 793, concl. CHARDEAU ; Sur la compétence initiale du juge judiciaire : CE, 10 févr. 1950, « Durand-Sachot » ; D. 1950, p. 318, note ROLLAND.

**814. L'affectation des halles et emplacements de marchés au commerce.** Le cas des halles, des foires et des marchés présente de nombreuses ressemblances avec le régime juridique des cimetières<sup>2444</sup>. Ces lieux de vie, anciens, permettent à la population de se procurer des marchandises, mais ils constituent surtout un lieu de commerce permettant aux marchands de vendre celles-ci. Ils sont donc un lieu de profit dont on peut douter qu'ils répondent effectivement à la condition de l'affectation à l'usage du public. En effet, « la détermination du statut de ceux qui fréquentent les halles et marchés est plus problématique, dans la mesure où ils ne sont pas forcément des « usagers », mais peuvent simplement se promener. Au surplus, on concevrait difficilement qu'un consommateur puisse avoir un statut d'usager par le seul fait qu'il effectue des achats... »<sup>2445</sup>.

**815.** Cette relation entre le public et la dépendance est d'autant plus complexe qu'à ces deux catégories d'utilisateurs, il faut en ajouter une troisième qui correspond au gestionnaire de l'infrastructure. En présence d'un tel gestionnaire, la perception des droits de place est la contrepartie d'un service rendu d'un service qui est « rendu à l'égard des « usagers » du marché entendu comme étant (...) les commerçants puisque ce sont eux qui payent les droits de place »<sup>2446</sup>. Le public s'efface derrière les commerçants qui sont donc les principaux utilisateurs de ces dépendances. Or cette relation tripartite confirme l'absence d'usage direct de ces dépendances pour le public, d'autant plus qu'une très large partie du contentieux échappe à la compétence du juge administratif et ce malgré le caractère administratif du contrat et du domaine<sup>2447</sup>.

**816.** Les commerçants sont mis dans une situation très favorable qui contraste avec les principes classiques de la domanialité publique, telle l'inaliénabilité. Ils disposent d'un véritable droit à l'occupation<sup>2448</sup> qui s'exerce uniquement dans les limites des pouvoirs de police détenus par les autorités compétentes. Au regard de ces éléments, on comprend mieux pourquoi la domanialité privée de ces bâtiments a historiquement prévalu au sein de la doctrine<sup>2449</sup> et de la jurisprudence. Bien qu'ils soient aujourd'hui incorporés dans le domaine public communal<sup>2450</sup>, il convient de

---

<sup>2444</sup> V. plus larg. M-A. VINCENT, *Des halles et marchés et de l'occupation d'emplacements dans les halles et marchés*, th. Montpellier, 1945.

<sup>2445</sup> G. GUIAVARCH, « Contrat administratif et compétence judiciaire », *RFDA* 2001, p. 93.

<sup>2446</sup> *Ibid.*

<sup>2447</sup> *Ibid.*

<sup>2448</sup> CE, 13 juin 1902, « Teyssonneyre et Jeantet » ; *Rec.* p. 445 ; CE, 14 nov. 1924, « Witschitz » ; *Rec.* p. 891.

<sup>2449</sup> V. par ex. H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Rousseau, 1900, p. 492.

<sup>2450</sup> CE, 4 janv. 1954, « Leroy et autres », *Rec.*, p. 3 ; *D.* 1954, p. 647.



rappeller que « l'originalité de ces biens tient au fait que ces dépendances (...) sont spécialement affectées à une utilisation privative »<sup>2451</sup>.

**817. L'affectation dénaturée de la voirie routière.** La voirie et l'ensemble des biens qui y sont incorporés ou assimilés offre un exemple qui confirme les doutes quant à la mise en œuvre du critère de l'affectation. L'affectation à l'usage direct du public, après avoir pris le relai des théories naturelles, caractérise désormais pleinement les voies publiques<sup>2452</sup>. L'idée d'affectation à l'usage direct du public est indirectement corroborée par « l'affectation à l'usage de la circulation terrestre » que les articles L. 111-1 du code de la voirie routière<sup>2453</sup> et L. 2111-14 du CGPPP<sup>2454</sup> consacrent. S'il paraît logique d'intégrer dans le domaine public l'emprise totale de la voie, ce qui comprend l'ensemble de son assiette, c'est à la dire la chaussée et ses abords telle la bande d'arrêt d'urgence<sup>2455</sup>, d'autres éléments permettent de douter d'une telle affectation.

**818.** L'article R. 111-1 du code de la voirie routière définit un ensemble « d'équipements routiers » qui sont également des dispositifs complémentaires affectés aux besoins de la circulation routière. Au départ, ils étaient naturellement destinés « à la signalisation, à la protection des usagers, à l'exploitation des voies du domaine public routier », mais depuis 2006, ils servent à « la constatation des infractions au Code de la route et au recouvrement des droits d'usage »<sup>2456</sup>. L'intégration des radars automatiques dans cette liste a fait l'objet d'une interprétation par le Conseil d'État en 2007. Suite à la volonté de certaines collectivités territoriales propriétaires des axes routiers d'instaurer des redevances en contrepartie de l'occupation de ces équipements<sup>2457</sup>. La haute juridiction administrative considère « que les radars automatiques de contrôle de vitesse constituent, compte tenu de leur objet même, des équipements intégrés aux infrastructures routières au sens des dispositions précitées du code de la voirie routière » avant d'ajouter « que, dès lors, ces équipements (...) concourent à l'exécution du service public de la sécurité routière »<sup>2458</sup>.

---

<sup>2451</sup> D-G. LAVROFF, *Encyclopédie des collectivités locales*, Chap. 1 (folio n°5110) – Domaine des collectivités locales : biens du domaine public communal affectés à l'usage du public », Dalloz, n° 211.

<sup>2452</sup> V. sur ce point F. MAUGARD, *La rétraction du domaine, préc.*, p. 332, n° 428 et s.

<sup>2453</sup> Art. R. 110-1 du code de la route : « L'usage des voies ouvertes à la circulation publique est régi par les dispositions du présent code. Il en est de même de l'usage des voies non ouvertes à la circulation publique, lorsqu'une disposition du présent code le prévoit ».

<sup>2454</sup> Art. L. 2111-14 du CGPPP : « Le domaine public routier comprend l'ensemble des biens appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées ».

<sup>2455</sup> Circ. n° 64 du 4 juill. 1957 relative aux routes nationales : *Bull. TO des TP* ; Circ. « Intérieur » du 29 déc. 1964 relative à l'emprise des voies communales, *JO*. 10 mars 1965 ; Art. R. 110-2 du code de la route.

<sup>2456</sup> Décret. n° 2006-235 du 27 févr. 2006 relatif aux enquêtes de circulation au bord des routes, *JO*. 1 mars 2006, p. 3096.

<sup>2457</sup> C. LAVIALLE, « L'installation par l'État de radars sur le domaine public des collectivités territoriales », *JCP A.* 2007, p. 2229.

<sup>2458</sup> CE, 31 oct. 2007, « Min. Int. c./ Départ. Essonne », req. n° 306338 et n° 307861 ; *DA.* 2007, comm. 166 ; *DA.* 2008, comm. 3, MELLERAY ; *JCP A.* 2008, 2002, étude DIEU.

Ce raisonnement « téléologique »<sup>2459</sup> est particulièrement intéressant car l'affectation à l'usage du public, et plus largement le CGPPP, sont occultés au profit d'une affectation au service public qui repose sur les dispositions spécifiques du Code de la sécurité routière. Une telle approche globale conduit à admettre, *a posteriori* et non sans doutes, qu'ils sont bien affectés à l'usage direct du public.

**819.** L'implantation du mobilier urbain sur la voirie publique, au delà des difficultés qu'elle génère en matière contractuelle<sup>2460</sup>, questionne également du point de vue domanial. La question n'est pas nouvelle puisqu'il faut se référer à l'arrêt *Ville de Nice* rendu par le Conseil d'État le 20 avril 1956 et aux développements qui y sont relatifs. Le Commissaire du gouvernement Long, dans ses conclusions, défendait l'idée d'une affectation à l'usage direct du public. À l'heure d'une rationalisation de l'espace publicitaire<sup>2461</sup>, de tels éléments pourront paraître obsolètes, mais ils sont riches d'enseignements. Il considère tout d'abord que « l'affiche sous toutes ses formes, fait partie du paysage urbain actuel... l'aménagement de la voirie des grandes villes implique, dans son adaptation aux besoins de la vie moderne, la recherche de supports publicitaires ». Cependant, il précise utilement que ces « colonnes n'apparaissent ici qu'en tant que support matériel permettant l'occupation de la voie publique à des fins publicitaires. Elles sont *l'instrument* et non *l'objet* de cette occupation »<sup>2462</sup>. Il fut suivi sur ce point par la haute juridiction administrative, qui juge à propos de colonnes de publicités qu'elles font partie du domaine public car « il est constant que lesdites colonnes sont installées sur la voie publique et qu'elles sont exclusivement destinées à permettre l'occupation du domaine public à des fins d'affichage »<sup>2463</sup>. Le public n'est donc ici que le destinataire de la publicité, mais ce n'est pas lui qui occupe physiquement le domaine public. Prosper Weil, dans son commentaire, avait d'ailleurs déjà mis en lumière cette contradiction en relevant que l'installation de ces colonnes répondait principalement à l'intérêt de l'annonceur<sup>2464</sup>. Le caractère passif du public ne saurait être suffisant pour considérer qu'il est l'utilisateur direct du

---

<sup>2459</sup> F. MELLERAY, « L'installation de radars par l'État sur le domaine public routier des collectivités territoriales ne peut être soumise au paiement d'une redevance », *DA*, janv. 2008, comm. 3.

<sup>2460</sup> Sur les difficultés de qualification des contrats de mobilier urbain : Il a tout d'abord été qualifié de marché public (CE, ass. 4 nov. 2005, « Société Jean-Claude Decaux », req. n° 247298 ; *Contrats-Marchés publ.* 2005, comm. 297 ; *DA*, 2005, comm. 25 ; *JCP A.* 2005, p. 1381 ; *JCP G.* 2006, p. 97 ; *AJDA* 2006, p. 120, étude MENEMENIS), puis de convention d'occupation du domaine public (CE 15 mai 2013, « Ville de Paris, Lebon » ; *AJDA* 2013, p. 1271, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, comm. 199, note ECKERT ; *DA*, 2013, comm. 63, note BRENET ; *JCP A.* 2013, comm. 2180, note GIACUZZO ; *RJEP* 2013, comm. 39, concl. DACOSTA) avant de se voir finalement conférer la qualité concession en cas de transfert du risque d'exploitation (CE 5 févr. 2018, « Ville de Paris », req. n° 416581 ; *AJDA* 2018, p. 246 et CE, 25 mai 2018, req. 416825 ; *AJDA* 2018, p. 1061).

<sup>2461</sup> Loi n° 2010-788 du 12 juill. 2010, *portant engagement national pour l'environnement* ; *JO*, 13 juill. 2010, p. 12905 ; *Contra* : Décret n° 2017-1743 du 22 décembre 2017 portant expérimentation de marquages sur les trottoirs à des fins publicitaires ; *JO*, 24 déc. 2017, texte n° 5.

<sup>2462</sup> M. LONG, Concl. sous CE, 20 avr. 1956, « Ville de Nice », *RDP* 1956, p. 578.

<sup>2463</sup> CE, 20 avr. 1956, « Ville de Nice » ; *RDP* 1956, p. 576, concl. LONG ; *AJDA* 1956, III, p. 257, note WEIL.

<sup>2464</sup> P. WEIL, Note sous CE, 20 avr. 1956, « Ville de Nice », *AJDA* 1956, II, p. 266.

domaine. C'est ce que confirme le Conseil d'État à propos des fameuses « taxes trottoir ». L'attente des clients sur le domaine public en vue d'un achat dans un commerce de façade ou d'un retrait d'un distributeur ne constitue pas une occupation privative du domaine susceptible d'instaurer la mise en œuvre d'une autorisation d'occupation soumise à redevance<sup>2465</sup>. Il n'est donc pas étonnant de considérer avec Norbert Foulquier que « tous ces moyens de publicité ne sont pas utiles à l'affectation des voies »<sup>2466</sup>. Ils ne le sont ni en tant qu'accessoires de la voie, ni en tant que dépendances principales.

**820.** Les autoroutes, les parcs de stationnement mais encore les ports ou les voies fluviales ou maritimes, sont autant d'autres exemples qui remettent en cause les principes de liberté d'accès<sup>2467</sup> et d'égalité qui sont pourtant caractéristiques de l'affectation à l'usage direct du public<sup>2468</sup>. De nombreux biens sont donc incorporés dans le domaine public en application des critères généraux. Mais leur affectation à l'usage direct du public, si elle est supposée remplie, reste loin d'être effective. Un dernier exemple confirme la gêne avec laquelle le juge administratif applique le critère de l'affectation à l'usage direct du public. Le cas des enceintes sportives et des stades est intéressant car ces biens, que ce soit l'infrastructure ou même leur nom, bénéficient surtout aux acteurs économiques qu'ils soient de grands clubs ou de grandes sociétés. Le public est plus largement amené à utiliser ces infrastructures comme spectateur que comme joueur. Cette utilisation, bien que secondaire, avait d'ailleurs suffi au Conseil d'État en 1961 pour fonder l'incorporation du stadium de la Ville de Toulouse dans le domaine public. Comme l'indique Pierre Sandevoy, l'absence de référence au service public est en quelque sorte compréhensible puisqu'elle n'était pas à cette époque évidente pour le sport au sens de spectacle<sup>2469</sup>. La gêne est encore perceptible, comme en atteste la référence par le Conseil d'État en 2010 à l'affectation à « l'intérêt général » du stade Jean Bouin et de ses annexes<sup>2470</sup>. Ni affectation à l'usage direct du public, ce qui

---

<sup>2465</sup> CE, 31 mars 2014, « Commune d'Avignon », req. n° 362140, *préc.* ; CAA Marseille, 26 juin 2012, « Chiapinelli et a. », req. n° 11MA01675 ; *JCP A.* 2012, act. 465 ; *DA.* oct. 2012, comm. 82 ; TA Nîmes, 3 mars 2011, « Madame Lagrange et a. », req. n° 1002678, n° 1003096, n° 1003190 ; *JCP A.* 2013, act. 231 ; *AJDA* 2011, p. 1022, concl. HERY ; *AJCT* 2012, p. 86, note TAMBOU ; TA Grenoble, 15 déc. 2009, « Sté Lyonnaise de Banque, Banque populaire des Alpes, Sté générale », req. n° 0703737, n° 0703739 et n° 0703740 ; *JCP A.* 2010, 2057, comm. YOLKA.

<sup>2466</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 51, n° 107.

<sup>2467</sup> V. égal. sur la gratuité de l'utilisation CE, 27 mai 1977, « SA Victor Delforge » ; *Rev.* p. 253 ; *JCP* 1978, II, p. 18778, note PACTEAU.

<sup>2468</sup> F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, *préc.*, p. 420, n° 549 et s.

<sup>2469</sup> P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la définition du domaine public », *préc.*, p. 97.

<sup>2470</sup> CE, 3 déc. 2010, « Ville de Paris et Assoc. Jean Bouin », req. n° ; *Contrats et Marchés publ.* 2011, comm. 25 obs. ECKERT ; *JCP A.* 2011, p. 2043, note Devès ; *AJDA* 2011, p. 18, étude NICINSKI et GLASER ; *BJCP* 74/2011, p. 36, concl. ESCAUT ; *DA.* 2011, comm. 17, obs. BRENET et MELLERAY ; *CP-ACCP* 2011, n° 106, p. 56.

semble relever de l'évidence au regard du contenu de la convention<sup>2471</sup>, ni donc affectation au service public<sup>2472</sup>. Il semble donc que le juge administratif soit pleinement conscient des limites du critère de l'affectation à l'usage direct du public.

## SECTION 2. L'AFFECTION PRESUMÉE PAR L'UTILISATION : LE CAS DU DOMAINE PUBLIC NATUREL

**821.** « Ni le législateur, ni le juge n'ont défini l'affectation générale du domaine public naturel, sa conservation se confondant avec son régime et ne pouvant pour cela constituer une affectation. Seuls certains éléments reçoivent une destination légale que d'aucuns étendent extra legem à l'ensemble (de ce) domaine »<sup>2473</sup>. On doit admettre avec Norbert Foulquier que, malgré la valeur patrimoniale exceptionnelle des biens du domaine public naturel, ce domaine public n'est pas affecté au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP. Grâce à la qualification législative il n'a donc pas besoin de l'être pour bénéficier de la protection de la domanialité publique (**Paragraphe 1**). En revanche, si l'affectation n'est pas une condition nécessaire à l'incorporation dans le domaine public, il faut reconnaître qu'une fois la qualité de dépendance du domaine public acquise, cette dernière semble emporter avec elle une véritable présomption d'affectation (**Paragraphe 2**). L'application du régime domanial permet ainsi d'unifier *a posteriori* la notion de domaine public autour de la fiction de son affectation sans qu'influe la méthode d'identification.

---

<sup>2471</sup> CE, 11 juill. 2011, « Mme Gilles », req. n° 339409 : « qu'à supposer même que la ville ait entendu imposer une utilisation principale par les clubs de football du Paris Saint Germain et du Racing club de Paris ainsi que par les Fédérations françaises de football et de rugby, principaux utilisateurs du stade comme l'indique l'annexe à l'avenant du 28 avril 1994 ».

<sup>2472</sup> On sera moins surpris si l'on rappelle que le caractère d'une convention d'occupation du domaine public permettait, jusqu'à l'adoption de l'ordonnance du 19 avr. 2017 à la personne publique d'échapper aux obligations et aux formalités imposées au titre de la publicité et d'une mise en concurrence.

<sup>2473</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., préc., p. 95, n° 223.

## §1. L'absence de formalisation de l'affectation du domaine public naturel

**822. L'affectation comme critère supplétif du domaine public naturel.** Le domaine public est donc une « catégorie législative et n'y entrent que ceux des biens qui répondent aux critères énoncés par celle-ci. Seule elle, peut, le cas échéant (...), y déroger »<sup>2474</sup>. De ce constat résulte une pluralité de « définitions » du domaine public. Le recours conjoint et concurrent aux méthodes conceptuelles et énumératives aboutit donc à donner, non plus une mais plusieurs « définitions » du domaine public<sup>2475</sup>. L'intervention du législateur dans la matière administrative et, « *a fortiori*, en matière de propriétés publiques, donne lieu (à une) construction particulièrement tourmentée.

**823.** Le choix de la méthode énumérative est avantageux car conduit à l'application « d'un régime législatif adapté à chaque type de biens appartenant à chaque catégorie de personne publique » sans supporter les inconvénients « d'une définition générique forcément incapable de répondre à la diversité des problèmes posés »<sup>2476</sup>. La méthode énumérative influe sur la composition du domaine public d'une double manière. Tout d'abord, à la différence de la définition générale qui est mise en œuvre par le juge, la loi peut instaurer des « exceptions qui prévoient que certains biens font obligatoirement partie du domaine privé quelque soit leur affectation et les aménagements dont ils peuvent faire l'objet »<sup>2477</sup>. Ensuite, il ne faut pas « oublier que la loi (peut) imposer l'existence de domaines publics (« légaux »), là où les conditions d'existence du domaine public administratif ne sont pas toujours réunies »<sup>2478</sup>. Ainsi, parmi les biens et dépendances intégrées par la loi au domaine public, il convient de recenser trois catégories : « les dépendances visées soit auraient manifestement été considérées déjà dans le domaine public de par leur nature (...), soit en revanche ne l'auraient pas été nécessairement (...), soit enfin ne l'auraient certainement pas été au regard des critères jurisprudentiels (...) »<sup>2479</sup>.

**824.** Le domaine public maritime et le domaine public fluvial rassemblent les trois catégories, ce qui, comme le faisait remarquer un des commentateurs du code, « n'est évidemment

---

<sup>2474</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 495.

<sup>2475</sup> F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *préc.*, p. 906.

<sup>2476</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA* 2005, p. 601.

<sup>2477</sup> É. FATOME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *préc.*, p. 1091.

<sup>2478</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 37, n° 85.

<sup>2479</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 494.

pas pour simplifier les choses »<sup>2480</sup>. Cette disparité confirme qu'à l'égard du domaine public naturel, l'affectation se révèle être un critère d'identification peu « sûr »<sup>2481</sup> et peu adapté<sup>2482</sup>. Un tel constat n'est pas étonnant car, il n'est « que la conséquence du fait qu'à la base du domaine public artificiel, il y a une seule notion qui est celle d'affectation alors qu'à la base du domaine public naturel, il y en a deux qui sont, d'une part, la protection d'éléments naturels en eux-mêmes et donc en tant qu'ils constituent des éléments de notre environnement et, d'autre part, la protection de ces éléments en tant qu'ils contribuent ou qu'ils sont nécessaires à la satisfaction d'intérêts généraux très divers »<sup>2483</sup>. Philippe Yolka partage ce sentiment et ajoute en ce sens que « s'il fallait rechercher un critérium du domaine public naturel derrière le vernis des textes, ce serait plus son caractère irremplaçable qu'une affectation publique souvent hypothétique »<sup>2484</sup>. La prise en compte de la qualité et de l'intérêt des biens du domaine public naturel est enfin à la base de la distinction établie par Sophie Nicinski, qui propose de restructurer le domaine public autour des « biens richesses » et « biens supports ». Tous ces éléments démontrent clairement l'intérêt de la « fonction correctrice » de l'incorporation des dépendances naturelles dans le domaine public car « souvent l'affectation fait défaut et (...) elles ne sont pas aménagées ; (seul) un souci de protection par le droit public motive cette qualification »<sup>2485</sup>.

**825. L'absence initiale d'usage collectif.** L'usage « collectif » du domaine public naturel est relativement récent au regard de ses origines historiques. L'ordonnance de la Marine de 1681, en ce qu'elle a longtemps constitué le corpus central des règles applicables au domaine public maritime, « n'aborde pas la question de l'utilisation du rivage par le public. Il n'en était nullement besoin ; personne ne songeait à l'époque de Colbert à fréquenter un espace perçu comme lieu des naufrages et des épidémies »<sup>2486</sup>. Ainsi, ce n'est qu'à partir du XIX<sup>ème</sup> siècle que va progressivement se construire un « espace accessible au public »<sup>2487</sup>. Il est dès lors permis d'en reprendre et d'en retracer les grandes lignes afin de montrer que la destination, et non pas l'affectation<sup>2488</sup>, de ces

---

<sup>2480</sup> F. BRENET, Commentaire sous l'article L. 2111-12 du CGPPP, LexisNexis, 2014 p. 125.

<sup>2481</sup> J. DUFAU, *Le domaine public, préc.*, p. 27 et s.

<sup>2482</sup> V. les propos de Sylvie CAUDAL, in, « *La constitution administrative de la France* », J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER (dir.), Débats sur l'art. 19, p. 297 ; S. CAUDAL, « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *AJDA* 2009, p. 2331-2332.

<sup>2483</sup> É. FATOME, « Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 2328.

<sup>2484</sup> P. YOLKA, « Le domaine public naturel », *AJDA* 2009, p. 2325.

<sup>2485</sup> P. YOLKA, « Identifier le domaine public », *RJEP* nov. 2006, n° 100055.

<sup>2486</sup> L. PRIEUR, « L'accès au rivage », *RJE* 2012, n° spécial, p. 93.

<sup>2487</sup> *Ibid.*, p. 95 et s.

<sup>2488</sup> Nous ne pensons pas, à la différence de Monsieur PRIEUR, que tant la jurisprudence que le législateur conçoivent les différentes mesures visant à garantir ce libre accès comme entraînant la consécration d'une forme d'affectation, telle qu'entendue au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP.

dépendances à l'égard du public, constitue aujourd'hui un acquis qu'il serait difficile de remettre en cause.

**826. L'usage collectif subsidiairement consacré.** Il est courant de lire que l'affectation à l'usage direct du public du domaine public naturel, et plus particulièrement du rivage, a été consacrée par la jurisprudence au XIX<sup>ème</sup> siècle. Certaines communes littorales avaient en effet subordonné l'accès au rivage à une forme de taxe correspondant à l'obligation d'utiliser des cabanes pour se dévêtir. Ces décisions ont toutes été jugé illégales par le Conseil d'État qui a rappelé que « le rivage de la mer fait partie du domaine public et que tout le monde a le droit d'y accéder librement »<sup>2489</sup>. Il est par conséquent logique d'en déduire que la baignade, la promenade, la pêche à pied, ou encore l'échouage des embarcations constituent des destinations normales du domaine public maritime<sup>2490</sup>. C'est le même esprit qui ressort de la fameuse jurisprudence *Commune de Saint-Brévin les Pins* où le juge subordonne la légalité de la délivrance d'autorisations d'occupation privative du domaine à des nécessités d'intérêt général et surtout à leur conciliation « avec les usages conformes à la destination du domaine que le public est normalement en droit d'y exercer »<sup>2491</sup>. Mais l'apport est double car il s'agissait d'analyser les conséquences de la présence d'exploitations de bouchots sur le rivage, partie du domaine public maritime sur laquelle « les promenades et baignades (...), ainsi que le déversement des eaux de drainage des marais, constitu(ent) des modes d'utilisation du domaine public maritime »<sup>2492</sup>.

**827.** Plus récemment la modernisation du régime des concessions de plage a été l'occasion de réaffirmer leur vocation à être utilisées par le public à travers une série de mesures. L'aliéna 1<sup>er</sup> de l'article L. 321-9 du code de l'environnement dispose que « l'accès des piétons aux plages est libre sauf si des motifs justifiés par des raisons de sécurité, de défense nationale ou de protection de l'environnement nécessitent des dispositions particulières ». Le 2<sup>ème</sup> alinéa complète et précise que cet « usage libre et gratuit par le public constitue la *destination fondamentale* des plages au même titre que leur affectation aux activités de pêche et de cultures marines ». Au titre des conséquences les plus visibles figurent la limitation dans le temps à 12 ans des concessions de plages mais également la limite spatiale imposant de laisser libre 80 % de la surface linéaire du rivage et 80 % de la surface totale de cette dernière, afin de permettre la libre circulation des piétons. Ces mesures

---

<sup>2489</sup> CE, 19 mai 1858, « Vernes » ; *Rec.* p. 399 ; *D.* 1859, III, p. 51 ; CE, 30 mars 1863, « Bourgeois c./ Ville de Boulogne » ; *Rec.* p. 405 ; *D.* 1863, III, p. 64.

<sup>2490</sup> R. REZENTHEL, JCL « Propriétés publiques », fasc. 75 : Utilisation du domaine public maritime, n° 2.

<sup>2491</sup> CE, 3 mai 1963, « Commune de Saint-Brévin-les-Pins », *RDJ* 1963, p. 1174, note WALINE.

<sup>2492</sup> *Ibid.*

« traduisent le caractère exceptionnel (...) de l'autorisation d'occuper les plages du domaine public maritime »<sup>2493</sup>.

**828.** Il est intéressant d'observer que dans la majorité des cas, le législateur ou le juge doivent concilier les multiples usages du littoral, qu'ils soient privatifs ou collectifs, qui sont souvent contradictoires. Cette conciliation n'est pas sans effet à l'égard des libertés qui s'exercent sur la dépendance concernée. L'affectation doit être « assez précise pour que l'exercice de la liberté soit certainement acceptable ou inadmissible selon qu'il est ou non conforme à l'affectation. Dès lors que l'affectation est incertaine, parce que floue ou variable, il devient très malaisé d'en déterminer les conséquences normales quand à l'exercice des libertés, soit qu'elle conduise à admettre plusieurs libertés à concilier tant bien que mal dans la simultanéité de leur exercice, soit qu'elle porte à fragmenter une même liberté selon ses modalités possibles d'exercice »<sup>2494</sup>. À défaut d'affectation précise, « le principe est que les dépendances du domaine public naturel (...) sont tenues à la disposition de tous en vue d'assurer « la satisfaction des besoins de loisirs de l'ensemble des citoyens (...). L'utilisation anonyme, sans titre particulier, est considérée comme prioritaire et comme constituant un démembrement du principe plus général de la liberté d'aller et venir »<sup>2495</sup>. Pour Jacques Caillosse, il y a lieu de (re)constituer « un territoire juridiquement disponible (...) pour être tenu à la disposition de tous, sans condition et sans discrimination. Tel est l'espace public du droit : scène offerte à la libre jouissance collective »<sup>2496</sup>.

**829.** On pourrait dès lors être tenté de croire que tous ces éléments concrétisent une forme d'affectation à l'usage direct du public. Mais tel n'est pas le cas, car cela reviendrait à confondre l'affectation en tant que critère d'identification de la notion, et liberté d'usage du domaine du domaine public en tant que conséquence de son régime juridique. Ce n'est donc pas en raison de son affectation à l'usage direct du public que le rivage fait partie du domaine public maritime. C'est en raison de sa nature de dépendance du domaine public que son régime impose son libre accès.

**830. La difficile formalisation de l'affectation du domaine public maritime.** La partie du CGPPP relative au domaine public maritime reste profondément silencieuse sur une éventuelle affectation des dépendances qui le composent. Les formules consacrées, à savoir que « le domaine

---

<sup>2493</sup> C. MAUGÛE, « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA* 2006, p. 1496 et s.

<sup>2494</sup> J. MOURGEON, « De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique », *in* Mélanges Paul COUZINET, 1974, p. 609.

<sup>2495</sup> R. HOSTIOU, « La notion de domaine public naturel », *CJEG* 1993, p. 316.

<sup>2496</sup> J. CAILLOSSE, « Plaidoyer pour le domaine public naturel », *RJE* 1990, p. 497.



public maritime naturel de l'État comprend : (...) »<sup>2497</sup> et que « le domaine public maritime artificiel est constitué : (...) »<sup>2498</sup> ne font aucune référence à un quelconque critère et ne mentionnent aucunement l'affectation de ces dépendances. S'il est en effet difficile de trouver une disposition consacrant de manière générale l'affectation du domaine public maritime au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP, cela se vérifie d'autant plus lorsque l'on entreprend une telle analyse au cas par cas de chaque dépendance.

**831.** Le rivage, aujourd'hui<sup>2499</sup>, répond en partie aux usages collectifs correspondant à la destination sociale du domaine public. La lecture de l'article L. 321-9 du code de l'environnement, selon lequel « l'usage libre et gratuit par le public constitue la destination fondamentale des plages » et de l'article L. 2124-1 du CGPPP<sup>2500</sup> permettent de relativiser cette absence d'affectation. Cela conduit une partie de la doctrine, à l'appui de la jurisprudence<sup>2501</sup>, à classer le domaine public naturel parmi les dépendances affectées à l'usage direct du public<sup>2502</sup>. L'arrêt *Gozzoli* est également invoqué à la faveur d'un tel raisonnement car il retient qu'une « partie de la plage où (la parcelle litigieuse) est située est affectée à l'usage direct du public »<sup>2503</sup>. Or d'une part, il ne s'agit en l'espèce que d'une partie de la plage. Il faudrait faire preuve d'un raisonnement trop extensif pour en déduire l'applicabilité à l'ensemble du rivage et plus largement du littoral. D'autre part, bien que la dépendance soit affectée à l'usage direct du public et aménagée, le Conseil d'État considère qu'elle « ne fait pas partie du domaine public maritime ». On perçoit ici les limites de la coexistence du domaine public général et des domaines publics législatifs à l'image du domaine public naturel. Si une telle présentation a le mérite de s'insérer dans la dualité d'affectations qui coexistent en matière domaniale, il serait erroné et exagéré de déduire de son seul usage par le public, que le critère de l'affectation soit satisfait<sup>2504</sup>.

---

<sup>2497</sup> Art. L. 2111-4 du CGPPP.

<sup>2498</sup> Art. L. 2111-5 du CGPPP.

<sup>2499</sup> Pour René HOSTIOU, « pendant longtemps la protection du domaine public maritime était d'ordre stratégique (...), maritime (...) et agricole (...) (mais) le développement du tourisme est venu modifier radicalement les données du problème » in « La loi Littoral et le domaine public maritime », *RFDA* 1986, p. 719.

<sup>2500</sup> Art. L. 2124-1 du CGPPP : « Les décisions d'utilisation du domaine public maritime tiennent compte de la vocation des zones concernées et de celles des espaces terrestres avoisinants, ainsi que des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques ; elles sont à ce titre coordonnées notamment avec celles concernant les terrains avoisinants ayant vocation publique (...) ».

<sup>2501</sup> CE, 30 avril 1863, « Bourgeois c./ Ville de Boulogne-sur-Mer » ; *D.* 1863, III, p. 64.

<sup>2502</sup> J. LAMARQUE, *Droit de la protection et de l'environnement*, LGDJ, 1973, p. 353 ; V. égal. concl. du comm. du gouv. BACQUET, sous CE, 23 févr. 1979, « Min. de l'équip. et Association les Amis des chemins de ronde » ; *Rec.* p. 75 : « le domaine public naturel, directement affecté en principe à l'usage du public » ; R. HOSTIOU, « La notion de domaine public maritime naturel », *CJEG* 1993, p. 316 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, préc., p. 385, n°467, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif des biens*, t. 2, 12<sup>ème</sup> éd., LGDJ, p. 96 et s.

<sup>2503</sup> CE, 20 mai 1975, « Gozzoli » ; *Rec.* p. 325

<sup>2504</sup> *Cf. infra*. Sect. 2.

**832.** Le doute est encore plus fort à l'égard d'une éventuelle affectation des lais et relais. Leur statut domanial, longtemps controversé<sup>2505</sup>, est également décrié du point de vue de l'affectation de ces dépendances. Dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, De Villargue s'étonne que « ces biens qui ne sont pas affectés et qui pouvaient en outre être la propriété de personnes privées, so(ie)nt domaniaux<sup>2506</sup>. Pour Proudhon<sup>2507</sup>, tout comme Hauriou<sup>2508</sup>, le retrait de la mer, dans les faits, supprime en droit l'affectation à l'usage de tous de ces dépendances qui fonde juridiquement leur incorporation au domaine public. Troplong considère quant à lui que les lais et relais sont des dépendances du domaine de l'État<sup>2509</sup> car ils sont « des propriétés susceptibles de revenus et qui peuvent être utilisées autrement que par l'usage des citoyens »<sup>2510</sup>. Ce sont d'ailleurs des motifs économiques qui ont justifié leur classement dans le domaine privé en 1955. La recherche d'une quelconque affectation apparaît donc ici comme peu convaincante. L'affectation « normale » ou « ludique »<sup>2511</sup> des lais et relais, ne suffit pas pour les incorporer au sein du domaine public maritime<sup>2512</sup>. Il faut donc admettre avec Pierre-Marie Juret que « dans la pratique, l'affectation d'un lais ou d'un relais à l'usage du public sera certainement très rare », voire « hypothétique »<sup>2513</sup>.

**833.** La même remarque peut être faite à l'égard du sol et du sous-sol de la mer territoriale qui ont été incorporés dans le domaine public par la loi du 23 novembre 1963. Christian Lavialle s'étonne d'ailleurs de l'existence d'une telle hypothèse : « en quoi en effet le fond de la mer territoriale (est)-il affecté au public ou au service public ? »<sup>2514</sup>. La même remarque vaut d'ailleurs à

---

<sup>2505</sup> Cf. *supra* Partie 1.

<sup>2506</sup> J. J. F. DE VILLARGUE, *Dictionnaire de la législation et la jurisprudence du notariat*, t. 3, Tarlier, 1835, p. 154.

<sup>2507</sup> V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *préc.*, t. 3, p. 47, n° 713.

<sup>2508</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, *préc.*, p. 634.

<sup>2509</sup> Sur la critique de l'assimilation des termes « domaine public » et « domaine de l'état ». V. E. LAFFERIERE, *Cours de droit public et de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Joubert, 1841, p. 131 ; Et pour la clarification de la distinction V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, t. 1, Lagier, 1843, n° 206, p. 247 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil: édition augmentée de la législation et de la jurisprudence belges et d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères*, t. 5, Stienon, 1854, n° 456, p. 122.

<sup>2510</sup> T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la prescription, ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, t. 1, Tharlier, 1835, p. 254, n° 152.

<sup>2511</sup> J. CAILLOSSE, « Plaidoyer pour le domaine public naturel », *RJE*, 1990, p. 498-499.

<sup>2512</sup> Sur « l'artificialité » de l'incorporation au domaine public naturel, V. C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *préc.*, p. 627 et s. et « Remarque sur la définition législative du domaine public », *RFDA*, p. 491 et s. ; J-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques*, *préc.*, p. 358, n° 415.

<sup>2513</sup> P. YOLKA, « Le domaine public naturel : propos introductifs », *in* Dossier spécial *AJDA* 2009, p. 2325. L'auteur, à propos d'un éventuel critérium du domaine public naturel préférerait qu'on avance son caractère irremplaçable plutôt que son affectation publique « souvent hypothétique ».

<sup>2514</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 494 ; « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *préc.*, p. 631.

l'égard de l'ensemble des eaux ultra-marines qui font également partie du domaine public de l'État par la simple énumération de l'article L. 5121-1 du CGPPP<sup>2515</sup>.

**834.** Enfin, le rapport d'information relatif aux « Domaines public et privé de l'État outre-mer », remis le 18 juin 2015, faisait état du même constat et des mêmes doutes « sur la réalité de l'affectation de certains biens de l'État à l'usage du public ou à un service public, (...). À défaut de mise à disposition directe ou indirecte du public, le domaine de l'État outre-mer apparaîtrait davantage comme un levier d'intervention dont il se réserve l'usage pour soutenir l'application des politiques nationales dans certaines collectivités »<sup>2516</sup>. Il en ressort que la zone des cinquante pas géométriques<sup>2517</sup>, tout comme l'espace compris entre la zone et la limite haute du rivage<sup>2518</sup>, « ne reçoit ni affectation au public, ni à un service public avec les aménagements indispensables à l'exercice de ses missions, si bien qu'elle ne répond pas aux exigences posées par l'article L. 2111-1 du CGPPP pour reconnaître la domanialité publique. Les considérations tenant à la défense nationale ou à la nécessité de garantir l'approvisionnement et les communications ne peuvent aujourd'hui justifier la domanialité publique de cette zone »<sup>2519</sup>.

**835.** Une dernière remarque, même si elle concerne le domaine public maritime artificiel confirme la difficile formalisation et identification de l'affectation du domaine public maritime. Ce dernier comprend notamment, en application de l'article L. 2111-7 du CGPPP, « à l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, (...) le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables »<sup>2520</sup>. On comprend mal comment le sol et le sous-sol d'un plan d'eau, de même

---

<sup>2515</sup> Art. L. 5121-1 du CGPPP : « Dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion, sous réserve des droits régulièrement acquis par les usagers et propriétaires riverains à la date du 6 avril 1948 et validés avant le 6 avril 1953 : 1° Les sources et, par dérogation à l'article 552 du code civil, les eaux souterraines font partie du domaine public de l'État (...) ». V. égal. les art. L. 5261-1 et L. 5331-8 du CGPPP.

<sup>2516</sup> Rapport d'information de MM. T. MOHAMED SOILHI, J. GUERRIAU, S. LARCHER et G. PATIENT, *Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile*, fait au nom de la délégation sénatoriale à l'outre-mer, n° 538 (2014-2015), 18 juin 2015, p. 30.

<sup>2517</sup> Art. L. 2111-4 et L. 5111-1 du CGPPP.

<sup>2518</sup> Art. L. 5331-5 : « La zone comprise entre la limite haute du rivage de la mer et la limite supérieure de la zone des cinquante pas géométriques définie à l'article L. 5331-4 fait partie du domaine public maritime de l'État ».

<sup>2519</sup> Rapport préc., *Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile*, p. 33.

<sup>2520</sup> On retrouve d'ailleurs de telles dépendances dans le domaine public fluvial artificiel. Art. L. 2111-10 du CGPPP « Le domaine public fluvial artificiel est constitué : 1° Des canaux et plans d'eau appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7 ou à un port autonome et classés dans son domaine public fluvial ; 2° Des ouvrages ou installations appartenant à l'une de ces personnes publiques, qui sont destinés à assurer l'alimentation en eau des canaux et plans d'eau ainsi que la sécurité et la facilité de la navigation, du balage ou de l'exploitation ; 3° Des biens immobiliers appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ; 4° A l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers situés en amont de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble de ces ports, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ».

que l'eau présente au sein de ces ensembles portuaires<sup>2521</sup>, qui tout en étant des dépendances du domaine public sont en pratique affectés.

**836. L'affectation hétéroclite du domaine public fluvial.** La lecture des articles du CGPPP relatifs au domaine public fluvial confirme l'absence de référence explicite à l'affectation. Ainsi qu'on a déjà pu le voir, il s'agit d'un domaine légal marqué par le passage d'une conception matérielle, fondée sur la navigabilité, à une conception formelle<sup>2522</sup>. Cette conception formelle a elle-même évolué à travers l'abandon de l'approche énumérative contenue dans le code du domaine public fluvial au profit d'une domanialité publique fondée sur le classement au sein de l'article L. 2111-7 du CGPPP<sup>2523</sup>. Mais faut-il voir dans cette exigence de classement une matérialisation et une consécration indirecte de l'affectation ?

**837.** Une première lecture de l'article L. 2111-12 du CGPPP laisse *a priori* penser que c'est le cas. Cette disposition subordonne « le classement dans le domaine public fluvial d'une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7, d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac ou plan d'eau (à l'existence d'un) motif d'intérêt général relatif à la navigation, à l'alimentation en eau des voies navigables, aux besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, à l'alimentation des populations ou à la protection contre les inondations, tous les droits des riverains, des propriétaires et des tiers demeurant réservés ». Pour Aude Farinetti, ces dispositions correspondent ainsi à un « motif implicite du domaine public légal » qui caractérisent une forme d'affectation à l'usage du public ou au service public<sup>2524</sup>. Philippe Marc considère plus explicitement que « l'affectation a été élargie à d'autres usages, soit par la loi, soit par la jurisprudence »<sup>2525</sup>.

**838.** Même si une telle approche est séduisante, elle ne peut correspondre à l'hypothèse d'une affectation au sens de l'article L. 2111-1 du CGPPP. D'une part, d'un point de vue formel, ce motif d'intérêt général ne saurait être suffisant pour entraîner la domanialité publique. Il ne fait que conditionner l'application de la procédure de classement qui est prononcée « après enquête publique, par décision de l'autorité administrative compétente. L'acte de classement est adopté après avis des assemblées délibérantes des collectivités territoriales sur le territoire desquelles se situe le domaine à classer ainsi que du comité de bassin compétent, au cas de classement dans le

---

<sup>2521</sup> CE, 1<sup>er</sup> juill. 1983, « Lajarin » ; *Rec.* p. 297.

<sup>2522</sup> *Cf. supra.* Partie 1, Titre 2, Chap. 1.

<sup>2523</sup> Art. 2111-7 et s. du CGPPP : « *Le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial.* ».

<sup>2524</sup> A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau, préc.*, p. 275.

<sup>2525</sup> P. MARC, *Les cours d'eau et le droit, préc.*, p. 60.

domaine public fluvial d'une collectivité territoriale ou d'un groupement »<sup>2526</sup>. D'autre part, sur le fond, cela reviendrait à confondre usage, destination et affectation<sup>2527</sup>. Bien qu'elles soient généralement assimilées à des voies publiques<sup>2528</sup> en ce qu'elles constituent des voies de communication<sup>2529</sup> affectées à l'usage du public, on se doit de remarquer qu'à la différence de la voirie routière comprenant routes, rues et places sur lesquelles chacun peut circuler librement, le public ne peut les utiliser sans un intermédiaire matériel, généralement un bateau, afin d'y circuler/naviguer<sup>2530</sup>. Il est dès lors difficile de soutenir que la navigation sur les voies fluviales à titre individuel (et non commercial) corresponde à une affectation à l'usage direct du public.

**839.** L'utilisation de la terminologie « motif d'intérêt général relatif à » montre également la volonté du législateur de s'écarter de la notion d'affectation. Il ne fait aucun doute que le code offre des « hypothèses éminemment d'utilité publique »<sup>2531</sup>, mais on le sait, la notion d'intérêt général est une notion beaucoup plus large et beaucoup plus vague que la notion de service public<sup>2532</sup>, de sorte que « l'autorité administrative compétente peut aisément trouver dans ces motifs qui sont fort larges, une justification pour fonder le classement »<sup>2533</sup>. Cette possibilité apparaît bien en décalage avec l'objectif de réduction du nombre de biens incorporés dans le domaine public.

**840.** L'exigence d'un tel classement, comme l'explique Guy Arzul, contribue à brouiller les frontières entre les biens domaniaux qui répondent aux critères généraux de l'article L. 2111-1 du CGPPP et les autres domaines particuliers. « Un cours d'eau ou un plan d'eau, peut encore, sans intégrer le domaine public fluvial, avoir une utilité publique et remplir les critères d'incorporation généraux (...). Ainsi un plan d'eau ou cours d'eau peut avoir un intérêt pour l'aménagement d'un territoire, l'assainissement, les loisirs de baignade et donc relever du domaine public sans pour autant relever du domaine public fluvial »<sup>2534</sup>. C'est par ailleurs cette même solution qui a été

---

<sup>2526</sup> Art. L. 2111-12 du CGPPP, al. 2 du CGPPP.

<sup>2527</sup> Sur l'indifférence des termes V. P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, préc., p. 59.

<sup>2528</sup> V. par ex. F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, préc.

<sup>2529</sup> J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, préc. p. 286 : « La propriété de l'État sur ces eaux n'est pas une propriété ordinaire, mais, comme pour toutes les dépendances du domaine public, une « propriété d'affectation ». Qu'il s'agisse des voies d'eau naturelles (...) ou des voies d'eau artificielles (...) toutes les dépendances de la voirie fluviale sont affectées essentiellement à la navigation ; elles sont destinées à être utilisées collectivement par le public, au même titre que les voies publiques terrestres ».

<sup>2530</sup> Le public ne dispose que d'un certain nombre de droits restreints sur le domaine public fluvial : droit d'eau fortement encadrés ; pas de droit de pêche ; sur la libre circulation du public sur les berges, cette dernière est souvent fondée sur des servitudes (halage ou marchepied) et non sur le régime domanial en lui-même. *Contra* : V. R. HOSTIOU, « La loi littoral et le domaine public naturel », *RFDA* 1986, p. 720.

<sup>2531</sup> G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, préc., p. 107.

<sup>2532</sup> Certains des motifs de l'article L. 2111-12 et 2° de l'article L. 2111-10 répondent *a priori* au critère de l'affectation du service public, mais cela n'est pas le cas de tous et cela suppose enfin « d'identifier le service public concerné ». V. A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau*, préc., p. 276.

<sup>2533</sup> F. BRENET, Commentaire sous l'article L. 2111-12 du CGPPP, préc., p. 125.

<sup>2534</sup> G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, préc., p. 106-107.

consacrée par l'arrêt du Conseil d'État du 21 octobre 2015, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*<sup>2535</sup>. Ainsi le juge vérifie en priorité l'appartenance éventuelle à l'un de ces domaines spécifiques. Or, en cas de réponse négative, cela ne doit pas exclure la possibilité de vérifier l'appartenance du bien au domaine public, sur le fondement de la définition générale et donc de l'affectation<sup>2536</sup>.

## §2. La présomption d'affectation du domaine public naturel

**841. L'affectation du domaine public naturel présumée par l'incorporation.** Le recours à la méthode énumérative permet de faire l'impasse sur l'affectation en tant que critère d'identification de la notion de domaine public. Néanmoins, une fois les biens incorporés dans le domaine public, l'étendue du régime qui leur est applicable permet de relativiser cette absence d'affectation.

**842.** Le domaine public général, tout comme le domaine public légal, ont pour point commun de constituer d'après l'article L. 1 du CGPPP des biens (éventuellement des droits), « à caractère mobilier ou immobilier, qui appartiennent à des personnes publiques ». Mais ils sont l'un et l'autre composés de dépendances qui sont soumises à la domanialité publique. L'incorporation légale de biens dans le domaine public entraîne implicitement et simultanément une affectation du bien à l'utilité publique. Cette incorporation législative « présume, sans qu'il soit possible d'apporter la preuve contraire, qu'ils sont affectés à l'utilité publique »<sup>2537</sup>. Ainsi ce n'est pas parce que le bien est affecté à l'utilité publique qu'il est incorporé au domaine public. Mais conséquence de son entrée dans le domaine public il est alors supposé l'être. On comprend dès lors mieux pourquoi le domaine public naturel peut être qualifié de « prétendu »<sup>2538</sup>.

**843.** L'article L. 2121-1 du CGPPP dispose que « les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation publique ». Il confirme que toute dépendance du domaine public est affectée à l'utilité publique. Même si les utilisations des domaines publics fluvial et maritime

---

<sup>2535</sup> CE, 21 oct. 2015, « Communauté d'agglomération du lac du Bourget », req. n° 367019 ; *JCP A.* 2015, act. 8953 : « Considérant que la cour a relevé que le port (...), n'appartenait pas au domaine public fluvial lors de sa création et n'a fait l'objet ensuite d'aucune décision de classement dans le domaine public fluvial (...); qu'elle en a déduit, à bon droit, que, pour déterminer si le port appartenait au domaine public de ces établissements publics de coopération intercommunale, il lui incombait de vérifier s'il était affecté à l'usage direct du public ou s'il était affecté à un service public et spécialement aménagé en vue de ce service public ».

V. égal. CAA Marseille, 23 juin 2015, req. n° 13MA02781 ; CAA Marseille, 20 janv. 2015, req. n° 13MA02170.

<sup>2536</sup> P. HANSEN, « L'articulation entre les définitions spécifiques et générale du domaine public », *JCP A.* 2015, p. 2361.

<sup>2537</sup> F. BRENET, Commentaire sous l'article L. 2111-12 du CGPPP, *préc.*, p. 125.

<sup>2538</sup> C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *préc.*, p. 628.

sont soumises à des règles particulières<sup>2539</sup>, il faut admettre que le principe de l'utilisation conforme concerne « tous les biens du domaine public : elle transcende donc la distinction entre domaines publics mobilier et immobilier, naturel et artificiel, ainsi que, dans ce dernier cas, entre les biens affectés à l'usage direct du public et ceux affectés à un service public »<sup>2540</sup>.

**844.** Dans le prolongement de ces considérations, il faut mentionner que l'article L. 2122-4 du CGPPP permet de grever des biens des personnes publiques qui relèvent du domaine public par le biais de servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires conformément à l'article 639 du code civil. À nouveau, le Code subordonne leur réalisation à la condition que la servitude « soit compatible avec l'affectation ». Ici encore les interrogations portent sur l'appréciation de cette compatibilité (au sens matériel et temporel), sans qu'influe la méthode d'incorporation de la dépendance<sup>2541</sup>. Il en va de même de la police de la conservation qui s'exerce selon la distinction entre contraventions de voirie routière<sup>2542</sup> et contraventions de grande voirie<sup>2543</sup>. La protection des dépendances ou de leur utilisation s'exerce donc sans qu'influe l'éventuelle action du législateur pour leur incorporation dans le domaine public. Enfin, en matière de sortie du domaine public, sauf exception relative à la nature de domaine public fluvial,<sup>2544</sup> l'article L. 2141-1 du CGPPP exige l'intervention successive d'une désaffectation et d'un déclassement de la dépendance. L'exigence de désaffectation du bien suppose par extension que celui-ci est donc nécessairement affecté.

**845. L'affectation implicite, subsidiairement fondée sur le régime domanial.** La destination sociale du domaine public naturel ne saurait aujourd'hui être remise en cause tant elle paraît évidente.

---

<sup>2539</sup> Outre l'inapplicabilité des art. L. 2122-5 et s., V. à propos de l'utilisation du domaine public fluvial les art. L. 2124-6 et s. du CGPPP et pour le domaine public maritime les art. L. 2124-1 et s. du CGPPP.

<sup>2540</sup> Comm. art. L. 2121-1 du CGPPP, Dalloz 2018, p. 197.

<sup>2541</sup> V. sur les conséquences de cette reconnaissance par le code F. HOURQUEBIE, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA* 2007, p. 1165 ; A. FOUBERT, Les servitudes sur le domaine public », *DA* 2008, étude 10 ; N. FOULQUIER, « Les servitudes sur le domaine public », *Dr. et patr.* mars 2009, p. 69 ; G. BACHELIER, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *CP-ACCP* nov. 2006, p. 42 ; J.-L. TIXIER, « Les servitudes de l'article L. 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques: quel emprunt au droit privé ? », in *Bien public bien commun*. Mélanges É. FATOME, Dalloz, 2011, p. 443 ; J. LALEURE, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public. État des lieux sept ans après l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques », *Rev. adm.* janv. 2014, p. 29.

<sup>2542</sup> Art. L. 2132-1 du CGPPP : « La répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier est poursuivie dans les conditions fixées au chapitre VI du titre Ier du livre Ier du code de la voirie routière ».

<sup>2543</sup> Art. L. 2132-2 du CGPPP : « Les contraventions de grande voirie sont instituées par la loi ou par décret, selon le montant de l'amende encourue, en vue de la répression des manquements aux textes qui ont pour objet, pour les dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière, la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation de ce domaine public, soit d'une servitude administrative mentionnée à l'article L. 2131-1. Elles sont constatées, poursuivies et réprimées par voie administrative ».

<sup>2544</sup> Art. L. 2142-1 et 2 du CGPPP.

846. La première définition de la vocation du littoral apparaît tardivement<sup>2545</sup> avec la loi « littoral » du 3 janvier 1986<sup>2546</sup>. On peut lire à l'article 1, dont les dispositions sont aujourd'hui codifiées à l'article L. 321-1 du code de l'environnement, que « le littoral est une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur » et que « la réalisation de cette politique d'intérêt général implique une coordination des actions de l'État et des collectivités locales, ou de leurs groupements (...) ». Cette approche générale semble donc à nouveau faire l'impasse sur les intérêts du public et la garantie qu'il se voie conférer un accès.

847. Parmi l'ensemble des dépendances affectées, les biens du domaine public maritime, tout comme celles du domaine public fluvial, bénéficient d'un régime dérogatoire. De manière plus générale, les dispositions communes relatives aux titres d'occupation constitutifs de droits réels ne leur sont pas applicables<sup>2547</sup>. Il est nécessaire d'accorder une attention particulière aux conditions d'octroi des occupations privatives, qui, « si elles n'étaient pas encadrées (pourraient) mettre à mal son usage par le public »<sup>2548</sup>. Il convient en outre de se reporter au titre du CGPPP relatif à *l'utilisation du domaine public*, et plus particulièrement aux articles L. 2124-1 et suivants aux termes desquels « les décisions d'utilisation du domaine public maritime tiennent compte de la vocation des zones concernées et de celles des espaces terrestres avoisinants ainsi que des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques ; elles sont à ce titre coordonnées notamment avec celles concernant les terrains avoisinants ayant vocation publique ». On y apprend ensuite que les seuls ouvrages et installations tolérés sur le domaine public maritime sont ceux nécessaires à la sécurité maritime, à la défense nationale, à la pêche maritime, à la saliculture et aux cultures marines<sup>2549</sup>. Cet article doit être lu à la lumière de l'article L. 2124-2, selon lequel, sous certaines réserves, « il ne peut être porté atteinte à l'état naturel du rivage de la mer, notamment par endiguement, assèchement, enrochement ou remblaiement (...) »<sup>2550</sup>.

---

<sup>2545</sup> R. REZENTHEL, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 75 : utilisation du domaine public maritime, n° 6.

<sup>2546</sup> A-H. MESNARD, « La loi littoral nature et portée, *RFDA* 1986, p. 677 ; P. GODFRIN, « La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, à la protection et à la mise en valeur du littoral », *AJDA* 1986, p. 359 ; MATTEI-DAWANCE et R. REZENTHEL, « La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, à la protection et à la mise en valeur du littoral », *RDP* 1987, p. 735 ; V. le numéro spécial de la *RFDA*, 1986, « La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral », p. 675 et s. ; J-M. BECET, *L'aménagement du littoral*, PUF, 1987 ; Y. PITTARD, « Loi littoral et réglementation de l'urbanisme », *RFDA* 1986 ; F. BOUYSSOU, « La loi littoral et le code de l'urbanisme », *LPA* 21 nov. 1986 ; « La loi « littoral » », Colloque SFDE Montpellier, 25-27 sept. 1986, *Economica*, 1987.

<sup>2547</sup> Art. L. 2122-5 du CGPPP.

<sup>2548</sup> L. PRIEUR, « L'accès au rivage », *préc.*, p. 99.

<sup>2549</sup> Art. L. 2124-2 du CGPPP.

<sup>2550</sup> Art. L. 2124-2 du CGPPP.



**848.** Il est difficile de voir dans ces dispositions une règle purement impérative, la formulation utilisée ressemblant plus à « une disposition à caractère dogmatique consacrant davantage un objectif vers lequel il faudrait tendre (les décisions d'utilisation du domaine public maritime devant seulement tenir compte de la vocation des zones concernées (...))<sup>2551</sup>. Toutefois, ce cadre contextuel constitue une grille de lecture, à l'image d'un faisceau d'indices, qui oblige le juge à concrétiser l'affectation du domaine public naturel. Ceci est particulièrement probant lorsqu'il est amené à concilier les différents usages du domaine.

**849.** De tels éléments l'ont par exemple conduit à prendre en compte la problématique des concessions de plage. Ce contrat administratif, qui concentre des intérêts contradictoires, tant du point de vue du domaine (protection *vs* valorisation économique), que de ses utilisateurs (publics *vs* privés)<sup>2552</sup>, a longtemps fait partie de ces « notions juridiques (qui) ne brillent pas toujours par leur précision et l'unité de leur contenu »<sup>2553</sup>. Le régime de cette « vieille »<sup>2554</sup> institution a été mis à jour une première fois dans les années 1970<sup>2555</sup>, avant d'être profondément rénové plus récemment par loi du 27 février 2002 et surtout le décret du 26 mai 2006. Au titre d'un tel travail de conciliation, il est également possible de citer l'arrêt du 6 juin 2019 rendu par la cour administrative de Bordeaux. Le juge administratif considère que la création d'une aire de glisse (skate park) « et son affectation à des activités de loisirs ne peut ainsi être regardée comme de nature à entraîner un changement substantiel de l'utilisation de la zone concernée du domaine public maritime nécessitant, en application des dispositions de l'article L. 2124-1 du CGPPP »<sup>2556</sup>. Cet arrêt est particulièrement intéressant car il concerne la légalité d'une convention de superposition d'affectation conclue sur le domaine public maritime. Il contraint le juge administratif à formaliser une affectation qui est, comme on l'a dit loin d'être évidente. De l'aveu de Cécile Cabanne dans son commentaire de la décision, « il est vrai, de prime abord, que la réalisation d'une aire de loisirs en modules de béton n'apparaît pas « naturelle », et comme en décalage avec les usages habituellement associés aux rivages de la mer (baignade, promenade, pêche à pied...) »<sup>2557</sup>. La lecture de l'arrêt indique tout d'abord que les requérants auraient dû « démontrer que le secteur 1 de la dépendance du domaine

---

<sup>2551</sup> F. BRENET, Commentaire de l'article L. 2124-1 du CGPPP, *préc.*, p. 260.

<sup>2552</sup> *Ibid.*

<sup>2553</sup> F. LISSOUCK, « La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime : entre assouplissement et protection de l'environnement », *AJDA* 2005, p. 365.

<sup>2554</sup> V. l'art. 2 de la loi de finances du 20 décembre 1872 qui permettait à l'État le droit de louer des portions de plage.

<sup>2555</sup> V. pour les concessions de plages naturelles : circ. n° 72-86 du 1<sup>er</sup> juin 1972 ; circ. n° 72-128 du 27 juillet 1972 relatives aux concessions de plages naturelles à une collectivité locale ; circ. n° 73-145 du 16 juillet 1973 relative aux concessions de plages naturelles à une personne privée ; Et pour les concessions de plage artificielle : décret du 17 juin 1966, modifié par le décret n° 71-56 du 5 février 1971

<sup>2556</sup> CAA Bordeaux, 6 juin 2019, req. n° 17BX01993 ; *AJDA* 2019 p. 2055.

<sup>2557</sup> C. CABANNE, « Quelle superposition d'affectation pour le domaine public maritime ? », *AJDA* 2019, p. 2055.

public maritime était affecté initialement à la pêche maritime, à la culture marine et à l'exploitation de l'activité ostréicole ». Il précise ensuite qu'à défaut d'une telle preuve, « l'affectation de cette zone à des activités de loisirs ne peut ainsi être regardée comme de nature à entraîner un changement substantiel de l'utilisation de la zone concernée du domaine public maritime ». La confusion dans le recours aux termes « d'affectation » et « d'utilisation » confirme ici toute l'ambiguïté du critère de l'affectation. Il ne joue pas son rôle de critère d'identification mais doit malgré tout être mobilisé au titre de la mise en œuvre du régime relatif à son utilisation.

### SECTION 3. L'AFFECTATION OCCULTEE PAR L'ENUMERATION : LE CAS DU DOMAINE PUBLIC MOBILIER

**850.** La conceptualisation de la définition moderne du domaine public autour du critère de l'affectation a tellement mobilisé la doctrine que cette dernière en a oublié que le législateur n'avait « jamais totalement fait l'impasse sur un dispositif énumératif à base législative »<sup>2558</sup>. Son intervention, de plus en plus systématique dans la période récente confirme pourtant, comme on pouvait déjà le lire en 1987 dans le rapport du Conseil d'État sur l'évolution des propriétés publiques, qu'il est « évident que les problèmes concrets qui se posent et les objectifs à atteindre ne sont pas identiques pour le rivage de la mer, une route, une réserve foncière, une œuvre d'art, un équipement mobilier »<sup>2559</sup>. Face à une telle diversité des biens publics, il faut admettre qu'il est risqué « de tenter de faire coexister définition conceptuelle et prise en considération d'impératifs gestionnaires dans une même définition, tant les deux relèvent de problématiques opposées »<sup>2560</sup>.

**851.** Force est de reconnaître que si « le domaine public mobilier constitue un domaine public spécial parmi d'autres, (...) il est certainement plus spécial que les autres »<sup>2561</sup>. Sa consécration tardive au sein du droit des propriétés publiques est en effet la conséquence d'une approche de la matière restée longtemps exclusivement consacrée à la matière immobilière. Ce constat, que l'adage *res mobilis, res vilis* n'aura pas fait mentir, implique logiquement de s'intéresser aux éléments qui vont permettre de l'identifier.

**852.** Alors que le critère organique relatif à l'appropriation publique est commun au domaine public immobilier et mobilier, il faut admettre « la liaison triangulaire qui apparaît entre le domaine public, les immeubles et l'affectation est (...) un lien des origines (qui) explique la reconnaissance tardive d'un équivalent mobilier »<sup>2562</sup>. La doctrine, s'enfonçant dans ses incertitudes, cherche à transposer pendant plusieurs siècles le critère de l'affectation aux biens mobiliers<sup>2563</sup>. À revers de ces tentatives, l'article L. 2112-1 du CGPPP consacre une définition spécifique qui combine méthode conceptuelle et méthode énumérative. L'absence remarquable de référence à l'affectation confirme qu'à l'égard des biens du domaine public mobilier, le recours à cette notion

---

<sup>2558</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? », *préc.*, p. 600.

<sup>2559</sup> « Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques », *EDCE* n° 38, 1987, p. 14.

<sup>2560</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? », *préc.*, p. 600.

<sup>2561</sup> P. YOLKA, « Les meubles de l'administration », *AJDA* 2007, p. 966.

<sup>2562</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, Nlle Bibl. des Th. t. 170, p. 14, n° 21.

<sup>2563</sup> *Cf. infra.*

est inutile (**Paragraphe 1**). Cette définition centrée autour de l'intérêt culturel ne doit pourtant pas exclure que par exception certains meubles affectés puissent incorporer le domaine public (**Paragraphe 2**).

## §1. Le recours inutile à l'affectation

**853. La référence supplétive à l'affectation avant l'entrée en vigueur du CGPPP.** Le principe même de l'existence d'un domaine public mobilier, longtemps débattu<sup>2564</sup>, a logiquement occulté le débat relatif à l'identification du fondement et à sa définition.

**854.** L'impression générale laissée par la jurisprudence tout d'abord judiciaire puis administrative<sup>2565</sup>, démontre l'influence certaine et la prégnance des biens immobiliers. Sans faire mentir l'adage *res mobilis, res vilis*, les juges devaient rechercher si les biens faisaient effectivement l'objet d'une affectation qui « donne aux yeux de tous un caractère d'utilité générale »<sup>2566</sup>, sans s'attacher à une quelconque spécificité mobilière<sup>2567</sup>. Marcel Waline affirmait en ce sens « qu'il n'y a aucune raison d'adopter des critères différents du domaine public mobilier et du domaine public immobilier »<sup>2568</sup>. Mais, au contact du meuble, le critère de l'affectation a fait preuve d'une grande malléabilité. Ainsi, trois conceptions de l'affectation ont en effet été mobilisées pour fonder l'incorporation des biens meubles dans le domaine public<sup>2569</sup>. La jurisprudence, tout comme la doctrine, s'est ainsi fondée sur le rattachement et l'affectation du meuble à un édifice public qui est considéré comme un immeuble par destination<sup>2570</sup>. Mais, de manière plus classique, l'affectation à

---

<sup>2564</sup> V. sur le recensement des débats doctrinaux classiques et contemporains, F. HOURQUEBIE, « Le domaine public mobilier », *RDP* 2005, p. 635 ; V. pour une critique récente, F. REYMOND, « Le domaine public mobilier », *RDP* 1960, p. 49 ; F. HERVOUËT, Note sous CE, 24 oct. 1986, « Sté Jean Kooren », *JCP* 1988, II, p. 21011 ; H. BASTIEN, « À quoi sert le domaine public mobilier ? », *AJDA* 1993, p. 675.

<sup>2565</sup> Sur la compétence initiale du juge judiciaire en matière de domanialité publique V. C. LAVIALLE, « La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique », in Mélanges M. CLUSEAU, Presses IEP de Toulouse, 1985, p. 341.

<sup>2566</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Sirey, 11<sup>ème</sup> éd., 1927, p. 665.

<sup>2567</sup> C. LAVIALLE, « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA* 2013, p. 251.

<sup>2568</sup> M. WALINE, Note sous CA Nîmes, 4 déc. 1944, *D.* 1946, p. 30.

<sup>2569</sup> V. pour leur présentation critique, avec la jurisprudence associée, S. DUROY, « Meubles culturels et cultuels », *RFDA* 2007, p. 1155.

<sup>2570</sup> V. par ex. C. Cass. 17 juin 1896 ; *D.* 1897, I, p. 260.

l'usage du public<sup>2571</sup>, tout comme l'affectation au service public<sup>2572</sup> ont été aussi indifféremment utilisées et avancées pour l'incorporation de certains meubles dans le domaine public.

**855. L'inadaptation du critère de l'affectation.** Toute la difficulté de la matière mobilière, comme l'écrit Jean-Gabriel Sorbara, tient au fait que « jamais la jurisprudence n'aura clairement pris parti pour l'une ou l'autre de ces thèses doctrinales, préférant le plus souvent rester muette sur les critères mis en œuvre pour qualifier un bien meuble du domaine public »<sup>2573</sup>.

**856.** Il ne faut pas être surpris d'un tel constat car « le critère de l'affectation publique, base du système de définition du domaine public, (...) est justement peu pertinent pour cette catégorie de biens et qu'il leur était en réalité appliqué par défaut »<sup>2574</sup>. Cette inadaptation se confirme aisément au plan pratique, car « l'affectation aurait pour résultat d'intégrer au domaine public le domaine public mobilier usuel – ce n'est pas souhaitable – et la condition d'aménagement n'a guère de sens ici »<sup>2575</sup>. Ce risque de contagion de l'hypertrophie à la matière mobilière est sérieux, au point d'ailleurs que le rapport du Conseil d'État de 1986 relatif à l'évolution du droit des propriétés publiques avait conclu dans un sens un peu extrême qu'il n'était pas souhaitable d'incorporer les meubles dans le domaine public<sup>2576</sup>. On doit donc reconnaître, qu'avec l'entrée en vigueur du CGPPP, il « était logique d'attendre autre chose » pour les meubles<sup>2577</sup>.

**857. Une définition hybride du domaine public mobilier par le CGPPP.** L'article L. 2112-1 du CGPPP, dans la lignée de l'article L. 1 du code du patrimoine<sup>2578</sup>, dispose que « font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique

---

<sup>2571</sup> Pour la jurisprudence, V. par ex. CA Dijon 3 mars 1886, « Richard de Vesvrotte c./ État » ; D. 1887, II, p. 254 ; CA Lyon 10 juill. 1894, « Ville de Mâcon c./ Ville de Lyon et Bonnin » ; S. 1895, II, p. 185, note SALEILLES.

<sup>2572</sup> Pour la doctrine, V. en ce sens : R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1942 ; L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1943, n°522 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, De Boccard, 1930, p. 351 ; Pour la jurisprudence, V. par ex. C. Cass., 2 avr. 1963, « Montagne c./ Réunion des Musées de France et autres » ; *AJDA* 1963, p. 486, note DUFAU ; TA Paris, 4 mars 1987, « Berckelaers » ; *Rec.* p. 598 ; C. Cass. crim. 16 juin 1992, req. n° 91-86.829 ; D. 1992, Somm. 35, obs. ROBERT ; C. Cass. crim. 4 févr. 2004, req. n° 01-85.964.

<sup>2573</sup> J.-G. SORBARA, « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2007, p. 620.

<sup>2574</sup> C. LAVIALLE, « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA* 2013, p. 251.

<sup>2575</sup> P. YOLKA, « Les meubles de l'administration », *AJDA* 2007, p. 965.

<sup>2576</sup> « Études sur l'évolution du droit des propriétés publiques », *EDCE* 1987, p. 15.

<sup>2577</sup> *Ibid.*

<sup>2578</sup> Art. L. 1 du code du patrimoine : « Le patrimoine s'entend (...) de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique ».

»<sup>2579</sup>. Cette formule englobante est principalement fondée sur « l'intérêt public culturel » comme en atteste la liste des onze items au sein de laquelle figurent par exemple les archives publiques, les collections de musées ou encore les collections relevant du Mobilier national ou de la Manufacture nationale de Sèvres<sup>2580</sup>.

**858.** Il faut admettre avec Fabrice Melleray que si l'on compare l'article L. 2112-1 à l'article L. 2111-1, une simple lecture permet de comprendre « qu'ils sont rédigés sur des modèles très différents » et surtout que « la définition du domaine public (...) n'en est ainsi pas vraiment une »<sup>2581</sup>. La formule déroute par les méthodes qu'elle met en œuvre. Cette définition « mêle de façon originale une approche conceptuelle et une approche énumérative<sup>2582</sup>. L'article L. 2112-1 du CGPPP fournit à la fois un critère et une liste. Il s'agit là d'une combinaison inédite »<sup>2583</sup>. Ni complètement l'une, ni tout à fait l'autre, la définition du domaine public mobilier semble par conséquent se dédoubler. Néanmoins comme l'indique Philippe Yolka, il n'est pas sûr qu'elle soit un gage pour la sécurité juridique. Car « si l'article L. 2112-1 clarifie une jurisprudence erratique, le costume se révèle trop large (à considérer le début de l'énoncé) ou trop étroit (au regard de l'énumération qui suit) »<sup>2584</sup>. *A contrario* cette dualité est malgré tout contrebalancée par un facteur de rapprochement. Il s'agit de l'abandon évident de la condition de l'affectation.

---

<sup>2579</sup> Art. L. 2112-1 du CGPPP : « Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire (...), notamment : 1° Un exemplaire identifié de chacun des documents dont le dépôt est prescrit aux fins de constitution d'une mémoire nationale par l'article L. 131-2 du code du patrimoine ; 2° Les archives publiques au sens de l'article L. 211-4 du code du patrimoine ; 3° Les archives issues de fonds privés entrées dans les collections publiques par acquisition à titre onéreux, don, dation ou legs ; 4° Les biens archéologiques mobiliers devenus ou demeurés propriété publique en application du chapitre 3 du titre II, des chapitres Ier et VI du titre IV du livre V du code du patrimoine ; 5° Les biens culturels maritimes de nature mobilière au sens du chapitre 2 du titre III du livre V du code du patrimoine ; 6° Les objets mobiliers classés ou inscrits au titre du chapitre 2 du titre II du livre VI du code du patrimoine ou situés dans un immeuble classé ou inscrit et concourant à la présentation au public de parties classées ou inscrites dudit immeuble ; 7° Les objets mobiliers autres que ceux mentionnés au 6° ci-dessus, présentant un intérêt historique ou artistique, devenus ou demeurés propriété publique en application de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ; 8° Les collections des musées ; 9° Les œuvres et objets d'art contemporain acquis par le Centre national des arts plastiques ainsi que les collections d'œuvres et objets d'art inscrites sur les inventaires du Fonds national d'art contemporain dont le centre reçoit la garde ; 10° Les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques ; 11° Les collections publiques relevant du Mobilier national et de la Manufacture nationale de Sèvres ».

<sup>2580</sup> V. pour présentation plus exhaustive, F. TARLET, *Les biens public mobiliers*, préc., p. 155 – 157 ; O. DE DAVID, BEAUREGARD BERTHIER, « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », in *L'art et le droit*. Mélanges P.-L. FRIER, Paris, Publ. de la Sorbonne, 2010, p. 123 - 127.

<sup>2581</sup> F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, p. 908.

<sup>2582</sup> Sur la portée de ces deux méthodes, H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA* 2005, p. 598 ; C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », préc., p. 491.

<sup>2583</sup> O. DE DAVID, BEAUREGARD BERTHIER, « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », préc., p. 120.

<sup>2584</sup> P. YOLKA, « Les meubles de l'Administration », *AJDA* 2007, p. 965.

**859. L'abandon généralisé de l'affectation.** L'article L. 2112-2 est à l'origine d'une « petite révolution dans la théorie du domaine »<sup>2585</sup>. Cela tient à l'abandon évident de la condition d'affectation qui n'est plus requise pour que le bien meuble incorpore le domaine public.

**860.** Cette spécificité, comme l'indique Christian Lavalie, est « bienvenue dans la mesure où l'affectation a un sens pour les immeubles alors que pour les meubles c'est avant tout la qualité de celui-ci qui les fait entrer dans le domaine public »<sup>2586</sup>. L'abandon de l'affectation permet, selon l'auteur, « un recentrage de la définition du domaine public sur sa vraie nature qui est son lien au collectif, au public. En matière mobilière, seuls les meubles à conserver dans l'intérêt de celui-ci afin de pouvoir les lui présenter ainsi qu'aux générations futures sont susceptibles d'en faire partie (...). Le recours à la notion de service public en la matière n'a plus de sens et donc d'utilité. C'est le bien meuble en lui-même qui, de par son rapport au public, est identifié comme devant être incorporé au domaine public »<sup>2587</sup>.

**861.** Cette « rupture », comme l'écrit avec raison Jean-Gabriel Sorbara, ramène à l'essence patrimoniale de la domanialité publique des origines, celle de l'Édit de Moulins, dont la fonction principale était de protéger le domaine contre ses démembrements ». Toutefois, il faut se garder de toute confusion car, comme le précise l'auteur, « le domaine public mobilier n'est pas un domaine public naturel au sens jus-naturaliste du terme, parce qu'il émane de la volonté du législateur, mais sa consistance reste indépendante de la volonté de son propriétaire public et dépend, par conséquent, de la nature des meubles en cause »<sup>2588</sup>. Fanny Tarlet rappelle avec raison que ce n'est pas la nature qui « détermine à elle seule la qualification d'un bien, mais que (c'est) le législateur (qui) décide volontairement et expressément de faire reposer la qualification sur un élément physique »<sup>2589</sup>. Autrement dit, tout bien mobilier qui appartient à une personne publique et qui, soit présente<sup>2590</sup> au sens de l'article L. 2112-1 un « intérêt » public, soit figure parmi la liste des onze

---

<sup>2585</sup> J-G. SORBARA, « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 619.

<sup>2586</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *préc.*, p. 496.

<sup>2587</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *préc.*, p. 540.

<sup>2588</sup> J-G. SORBARA, « Le domaine public au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 620.

<sup>2589</sup> F. TARLET, *Les biens public mobiliers*, *préc.*, p. 153, n° 227.

<sup>2590</sup> L'emploi du temps présent n'exclut pas qu'un bien présente un tel intérêt au sens futur. L'article L. 3211-19 du CGPPP interdit en effet l'aliénation « des objets de caractère historique, artistique ou scientifique appartenant à l'État et destinés à être placés dans les musées de l'État ou dans un établissement public de l'État ayant vocation à recevoir de tels objets ou dans un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques pour y être classés dans le domaine public ainsi que des œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique ». Mais comme l'indique Mylène LE ROUX, « il n'est pas impossible que de tels biens, en égard à leur nature même, s'inscrivent dès leur acquisition dans la définition générale que donne du domaine public mobilier l'article L. 2112-1 du CGPPP », in « Protection du patrimoine culturel : la propriété publique mobilisée », *AJDA* 2018, p. 318. V. en ce sens TA Rouen, ord., 12 déc. 2017, « C. c./ Cne Rouen », req. n° 1703633.

items, « fait partie du domaine public, sans délai et sans qu'aucun acte de classement soit nécessaire »<sup>2591</sup>.

**862.** Malgré cette absence de référence à l'affectation, il n'est pas impossible d'admettre que le critère puisse être appliqué de manière exceptionnelle.

## §2. Le recours exceptionnel à l'affectation

**863. Le caractère ouvert de la définition du domaine public mobilier.** La définition hybride que le CGPPP pose à l'égard du domaine public mobilier interroge quant son périmètre d'application. L'article L. 2112-1 du CGPPP doit-il être interprété strictement ou alors est-il possible d'envisager l'incorporation d'autres biens mobiliers dans le domaine public ? Cette réponse est importante, car elle peut conduire à s'interroger sur l'éventuelle applicabilité du critère de l'affectation.

**864.** À s'en tenir à la lettre de l'article, si l'on se focalise sur la liste proposée, cette définition est fermée et ne laisse que peu de marge de manœuvre au juge. Il est toutefois important de préciser que la liste retenue est précédée de l'adverbe « notamment ». Il s'agit là d'un indice non négligeable en faveur du caractère non limitatif de cette dernière<sup>2592</sup>. Ensuite, il faut reconnaître que l'identification de « l'intérêt » pourra susciter certaines difficultés pratiques, notamment en matière de « degré » mais également au regard de son caractère contingent et évolutif dans le temps<sup>2593</sup>. Faisant état de nombreuses réserves quant à son application, Philippe Yolka considère que « le propos demeure suffisamment flou pour placer dans le domaine public presque tout ce que le juge souhaitera, pour en soustraire ce qu'il ne voudra pas y mettre »<sup>2594</sup>. Il n'est donc pas aberrant de conclure qu'il ne s'agirait donc pas « d'une définition « close », à l'instar des dépendances immobilières, mais d'une identification ouverte de certains biens incorporés *de jure*, ne composant pas l'intégralité du domaine public mobilier »<sup>2595</sup>. Cette possibilité a même été envisagée par Christine Maugué et Gilles Bachellier, qui admettent « qu'il n'est donc pas exclu que la

---

<sup>2591</sup> *Ibid.* p. 154.

<sup>2592</sup> F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *préc.*, p. 915.

<sup>2593</sup> J-G. SORBARA, « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 624.

<sup>2594</sup> P. YOLKA, « Les meubles de l'Administration », *préc.*, p. 965.

<sup>2595</sup> M. BOUL, Le patrimoine immatériel des personnes publiques, *préc.*, p. 322, n° 436.



jurisprudence juge, comme elle l'a déjà fait, que dans certaines circonstances particulières, d'autres biens meubles puissent être regardés comme relevant du domaine public mobilier »<sup>2596</sup>.

**865.** Le caractère non limitatif de la définition du domaine public mobilier invite certains auteurs à voir dans l'exclusion des critères classiques et notamment de l'affectation un élément tout à fait contestable<sup>2597</sup>. Si cette hypothèse ne doit pas être formellement écartée, elle ne se révèle pas moins exceptionnelle.

**866. L'affectation suggérée par la « globalisation » du bien mobilier.** La jurisprudence, tout comme le droit positif, semblent réfractaires à admettre la domanialité publique des objets meuble en raison de leur caractère courant. Les exemples sont multiples, tout comme pour des véhicules commerciaux<sup>2598</sup>, des logiciels et ordinateurs<sup>2599</sup>, ou encore le matériel roulant des chemins de fer<sup>2600</sup>. Pour ce dernier exemple, il est possible de noter que Conseil d'État, qui a été saisi en 1989 quant à la possibilité de financer la construction du TGV Sud-Est par la voie du crédit-bail, a implicitement confirmé cette hypothèse<sup>2601</sup>. Le caractère global du projet, implique *a fortiori* d'inclure tant les terrains qui seront nécessaires à la construction des voies, que les voies et plus largement les infrastructures nécessaires à la circulation des trains, mais aussi de l'ensemble des rames qui permettront d'assurer la liaison. C'est d'ailleurs la logique qui ressort du décret du 23 mars 2011 relative au transfert de gestion des biens de la RATP<sup>2602</sup>. Or, la haute juridiction avait conclu à l'incompatibilité du régime du crédit bail avec celui de la domanialité publique. Une interprétation globale permettrait de considérer qu'implicitement les biens mobiliers nécessaires au projet sont également des dépendances du domaine public. Mais tel ne semble pas être le cas. Car

---

<sup>2596</sup> C. MAUGÛE, G. BACHELLIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1079.

<sup>2597</sup> F. TARLET, *Les biens public mobiliers, préc.*, p. 160 - 176, n° 234 et s.

<sup>2598</sup> CE, 3 nov. 2003, « UGAP », req. n° 238008 ; *Rec.* p. 430 ; *AJDA* 2003, p. 2323, note DREYFUS ; *Contrats Marchés Publ.*, 2004, p. 16, note ECKERT ; *RFDA* 2004, p. 185, chron. TERNEYRE ; *DA.* 2004, p. 19, note MENEMENIS ; *LPA*, 2004, n° 138, p. 3, chron. Vidal : « la convention portant sur la seule fourniture de véhicules automobiles usuels [...] n'avait pas pour effet de faire participer l'(UGAP) au service public de la défense nationale »

<sup>2599</sup> CE, 28 mai 2004, « Aéroports de Paris », req. n° 241304 ; *Rec.*, p. 238 ; *RJEP*, 2004, p. 556, concl. BACHELIER ; *JCP* 2004, I, p. 165, note LEVOYER ; *RFDA* 2004, p. 854, note TERNEYRE ; *JCP* 2004, IV, n° 2861, chron. ROUAULT ; *AJDA* 2004, p. 1214, obs. BIGET ; *JCP A.* 2004, p. 1052, note YOLKA ; *DA.* 2004, p. 22, chron. MENEMENIS ; *JCP* 2004, p. 1690, chron. BOITEAU ; *LPA* 2005, p. 3, chron. MORAND-DEVILLER : « en jugeant que (des matériels informatiques et des logiciels) ne pouvaient être regardés comme des dépendances du domaine public, la cour administrative d'appel (...) n'a pas commis d'erreur de droit »

<sup>2600</sup> TA Paris, 3 mars 1981, « SNCF- RATP et autres » ; *Rec.*, p. 519.

<sup>2601</sup> CE, avis n° 345-332, sect. TP. 30 mars 1989 ; *EDCE* 1990, n° 41, p. 236.

<sup>2602</sup> Art. 6 du décret n° 2011-320 du 23 mars 2011, relatif aux missions de gestionnaire d'infrastructure exercées par la Régie autonome des transports parisiens (RATP) et aux transferts patrimoniaux entre l'Etat, le Syndicat des transports d'Ile-de-France et la RATP ; *JO.* 25 mars 2011, p. 5338 : « a) Les biens, dits « biens de retour », nécessaires à l'exploitation des services mentionnés au premier alinéa et qui appartiennent au STIF dès leur achèvement ou leur acquisition ; ces biens comprennent les matériels roulants et les matériels nécessaires à l'entretien de ces matériels ».

l'avis considère expressément que « les infrastructures du « TGV Sud-Est » seront des biens immobiliers affectés à ce service public et aménagés spécialement ». La haute juridiction administrative adopte une approche globale fondée sur le caractère immobilier de la dépendance.

**867.** Cette approche globale, qui joue en principe au sein d'ensembles complexes immobiliers, permet d'incorporer dans le domaine public des biens immobiliers qui ne répondent pas directement aux critères, soit en n'étant pas affectés ou alors en n'ayant l'objet d'aucun aménagement. Or la théorie ne semble pas uniquement jouer à l'égard des biens immobiliers<sup>2603</sup>. Elle conduit à l'incorporation de certains biens mobiliers dans le domaine public. C'est le cas notamment de la Cour administrative de Douai, qui considère, dans un arrêt du 26 juillet 2001 « qu'un bâtiment (...) et les ponts roulants qui s'y trouvent incorporés (même s'ils) font l'objet d'une utilisation privative par la société U.F. Aciers, ce mode d'activité ne saurait avoir pour conséquence de soustraire ces biens au régime de la domanialité publique, dès lors qu'ils font partie intégrante de l'ensemble des équipements et infrastructures du port »<sup>2604</sup>. Huit ans plus tard, la même juridiction saisie dans le cadre d'une contravention de grande voirie consécutive à l'endommagement d'un quai par une mauvaise manœuvre d'un bateau, considère que le portique qui se trouvait sur ce quai « constitue un bien domanial en tant qu'accessoire indispensable à l'exploitation du port autonome et ce, nonobstant son caractère mobilier »<sup>2605</sup>. Le Conseil d'État saisi par deux fois s'est montré quant à lui plus prudent en abandonnant la référence à la nature mobilière. Néanmoins, alors qu'en 2011<sup>2606</sup> il avait refusé d'appliquer les dispositions du CGPPP et de considérer que de tels faits étaient constitutifs d'une contravention de grande voirie, il admet une telle possibilité dans l'arrêt du 7 décembre 2015 au motif que « le portique de manutention n° 725, qui appartenait au port autonome du Havre, constituait un appareil de levage de charges lourdes, circulant sur des rails fixés sur un quai, (et) destiné à permettre le chargement et le déchargement de conteneurs sur les navires (était) ainsi affecté au fonctionnement du port et indispensable à la réalisation des missions de service public que celui-ci assurait »<sup>2607</sup>. Certes le juge administratif constate que le bien mobilier est affecté, mais cette affectation ne constitue pas selon nous un fondement suffisant pour permettre l'incorporation du bien. Le bien mobilier n'est donc

---

<sup>2603</sup> V. à propos de contraventions de grande voirie mises en œuvre à l'égard d'outillages portuaires, CE, 19 sept. 2018, « Société Entmv », req. n° 415044 ; *JCP A.* oct. 2018, act. 754, veille *Touzeil-Divina* ; CE, 1<sup>er</sup> févr. 1935, « Min. Travaux publics » ; *Rec.* p. 274.

<sup>2604</sup> CAA Douai, 26 juill. 2001, « Sté Transports F. D. », req. n° 00DA00276.

<sup>2605</sup> CAA Douai, 17 sept. 2009, « Sté Delmas », req. n° 08DA01268 ; *AJDA* 2010, p. 847, note CARPI-PETIT.

<sup>2606</sup> CE, 21 nov. 2011, « Sté Delmas », req. n° 333900 ; *BJCL* 2011, p. 879 obs. FERRARI ; *AJDA* 2012, p. 230.

<sup>2607</sup> CE, 7 déc. 2015, « Sté Delmas c./ Port autonome du Havre », req. n° 362766 ; *AJDA* 2015, p. 2411, obs. PASTOR.

pas intégré en tant que dépendance autonome mais bien parce qu'il concourt au fonctionnement du port envisagé dans son ensemble<sup>2608</sup>.

**868.** Sans totalement rappeler la thèse de l'immeuble par destination, cette jurisprudence semble consacrer l'idée d'un « immeuble par globalisation ». L'immeuble sur lequel est posé le meuble imprime donc à la fois son caractère immobilier mais également son affectation. Cette assimilation entre le bien meuble et le bien immeuble est également perceptible à l'égard du mobilier urbain. Par exemple, l'exploitation des colonnes publicitaires Moris a pu être qualifiée de contrat d'occupation du domaine public<sup>2609</sup>. Mais il serait erroné de considérer que ces biens sont incorporés en tant que tels dans le domaine public mobilier. Ils le sont généralement à titre d'accessoires de la voirie et sont, sauf exception<sup>2610</sup>, considérés comme ayant un caractère immobilier, ce qui empêche notamment qu'ils fassent l'objet de contravention de grande voirie<sup>2611</sup>.

**869.** La protection pénale du domaine public confirme que le régime de la domanialité publique permet de considérer à la marge que certains biens mobiliers incorporés dans le domaine public sont affectés. Cette impression, trompeuse, est confirmée par les règles applicables en matière d'utilisation.

**870. L'affectation suggérée par l'utilisation du bien mobilier.** La mise en œuvre de la protection pénale du domaine et notamment des contraventions de grande voirie conduit indirectement à reconnaître que certains biens mobiliers se retrouvent incorporés dans le domaine public, alors qu'ils ne répondent pas à la définition posée par l'article L. 2112-1. L'application du régime domanial serait donc révélatrice de la nature domaniale. Cette curieuse impression ressort par exemple de l'arrêt du 29 novembre 1996 dans lequel le Conseil d'État considère que la mise à

---

<sup>2608</sup> *Contra* : CE, 7 mars 2012, « Mme Olivry », req. n° 352367 ; *Rec.* ; *AJDA* 2012, p. 525 ; *JCP A.* 2012, n° 2204, note PAULIAT, et n° 2325, chron. CHAMARD-HEIM ; *RLCT* mai 2012, obs. GLASER. Le Conseil d'État considère qu'un mobil-home « qui servait de logement à un gardien qui serait chargé, pour le compte de la commune, de l'ouverture, de la fermeture, de l'entretien et de la surveillance du cimetière (et qui) a été installé sur le terrain jouxtant le cimetière afin de faciliter l'exercice de ces fonctions et mettre fin aux dégradations et au vandalisme dont le cimetière avait fait l'objet à plusieurs reprises (...) n'est pas manifestement insusceptible d'être qualifié de dépendance du domaine public »

<sup>2609</sup> CE, 15 mai 2013, « Ville de Paris », req. n° 364593 ; *DA.* 2013, comm. 63, note BRENET ; *Contrats Marchés publ.* 2015, repère 6, note Llorens et Soler-Couteaux ; *JCP G* 2013, p. 1969, chron. ÉVEILLARD ; *LPA* 2013, n° 197, p. 6, note AMILHAT ; *RJEP* 2013, comm. 712, concl. DACOSTA ; *RLC* 2013, n° 36, p. 74, note CLAMOUR ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, comm. 199, note ECKERT ; *Moniteur CP* 2013, n° 134, p. 37, note ROLL et SALON ; *Moniteur CP* 2013, n° 134, p. 27, note LANGELIER ; *RDI* 2013, p. 367, note BRACONNIER ; *JCP A.* 2013, 2180, note GIACUZZO ; *Moniteur CP* 2013, n° 133, p. 11, note JOUGUELET ; *RGD* 2013, n° 2, note JURION.

<sup>2610</sup> V. par ex. à propos du refus de qualifier les arbres plantés sur une place publique d'immeubles, dont il faudrait déduire leur caractère mobilier. CAA Marseille, ord., 10 avr. 2017, « Cne d'Aix-en-Provence », n° 16MA03776 ; *AJDA* 2017, p. 2324, note BOUL.

<sup>2611</sup> P. YOLKA (actu. S. DELIANCOURT), *JCL* « Propriétés publiques » ; Fasc. 64 : JUGEMENT.—CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE, n° 54.

disposition à des musiciens d'instruments dont la gestion a été confiée à la Cité de la musique, « qui n'implique aucun transfert de propriété, s'effectue dans des conditions respectant la destination des biens »<sup>2612</sup>. La compatibilité de l'usage avec cette « destination », évoque en creux l'affectation et reconnaît implicitement que de tels biens sont incorporés dans le domaine public mobilier. Dans le même sens, le Conseil d'État dans la fameuse affaire *Commune de Tours*, réaffirme par deux fois que « la prise de vues d'œuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues, doit être regardée comme une utilisation privative du domaine public mobilier »<sup>2613</sup>. Ce serait donc implicitement reconnaître « l'affectation des œuvres au service public culturel »<sup>2614</sup>. Tout en étant la conséquence logique de l'article L. 2121-1 du CGPPP, le cas des biens publics mobiliers en révèle les limites inhérentes à l'utilisation de ces biens<sup>2615</sup>. L'administration et le juge, comme le note Norbert Foulquier, « pour se prononcer sur la régularité d'une autorisation d'utilisation d'un élément du domaine public mobilier, (...) ne peuvent faire autrement que de déterminer à quoi il est affecté, c'est-à-dire soit à l'usage direct du public soit à un service public »<sup>2616</sup>. Le raisonnement est donc ici circulaire. Un bien mobilier peut faire partie du domaine public. Tout bien du domaine public peut-être utilisé conformément à son affectation. Par conséquent tout bien mobilier serait donc affecté. Cette méthode est clairement fragile.

**871.** Il paraît logique de soutenir que les biens du domaine public mobilier, tout comme ceux immobiliers, servent l'utilité publique, mais il serait exagéré d'en déduire que cette affectation, en tant que critère, suffise par principe pour entraîner l'incorporation du bien.

**872. Le recours palliatif à l'affectation après la consécration du domaine public mobilier.** La coexistence des méthodes énumératives et conceptuelles est source de difficultés, notamment en raison de la concurrence à laquelle leur application peut conduire. Pour le dire autrement, un bien meuble pourrait ne pas appartenir au domaine public mobilier car il ne répond pas aux conditions posées par l'article L. 2112-1, mais il n'est pas exclu qu'il puisse tout de même appartenir au domaine public général ou même à un quelconque autre domaine public spécial. L'hypothèse n'est pas impossible dès lors que la jurisprudence a consacré un tel rapport de subsidiarité. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *Communauté d'agglomération du lac du Bourget* du 21 octobre

---

<sup>2612</sup> CE, 29 nov. 1996, « Synd. général des affaires culturelles CFDT et a » ; *Rev. T.* p 732 ; *RDI* 1997, p. 220, chron. AUBY et MAUGÛE.

<sup>2613</sup> CE, 29 oct. 2012, « Commune de Tours, req. n° 341173, *préc.*, cons. 4 ; CE, 23 déc. 2016, « Sté Photo J. L. Josse », req. n° 378879, *préc.*, cons. 3.

<sup>2614</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 165, n° 339.

<sup>2615</sup> Sur ces difficultés, V. J-G. SORBARA, « Le domaine public au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2007, p. 619.

<sup>2616</sup> N. FOULQUIER, « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA* 2013, p. 111.

2015, considère que même si un port ne pouvait appartenir au domaine public fluvial en l'absence de décision de classement, il incombe malgré tout au juge administratif « de vérifier s'il était affecté à l'usage direct du public ou s'il était affecté à un service public et spécialement aménagé en vue de ce service public »<sup>2617</sup>. Cette logique peut aisément être transposée à la matière mobilière. Elle n'exclut donc pas l'existence exceptionnelle de certains biens meubles affectés.

**873. L'affectation exceptionnelle de certains mobiliers.** Admettre le caractère non limitatif de la définition du domaine public n'interdit pas d'envisager que certains biens, malgré leur nature mobilière, incorporent tout de même le domaine public. La mise en œuvre d'une définition autonome pourrait donc conduire à faire appliquer, à la marge, le critère de l'affectation.

**874.** Le principe même d'une telle possibilité résulte de l'interprétation d'un jugement du tribunal administratif de Paris du 21 octobre 2011. Le juge administratif, saisi par le biais d'une question préjudicielle de la cour d'appel de Paris<sup>2618</sup>, devait se prononcer sur la possibilité d'une aliénation forcée d'actions publiques de l'autoroute Paris-Rhin-Rhône dans le cadre d'une opération de rachat au profit de la société Eiffage. Le tribunal administratif, comme d'ailleurs le Conseil d'État en cassation<sup>2619</sup>, concluent à l'incompétence du juge administratif en raison de la domanialité privée des actions car celles-ci<sup>2620</sup>, « tout comme les autres parts et instruments financiers détenus par le département de Saône-et-Loire dans la société APRR, dans la mesure où ces participations financières ultraminoritaires ne sont, en tout état de cause, indispensables ni à l'exercice par cette collectivité de ses propres missions de service public ni au contrôle par les autorités publiques de la mission de service public national d'exploitation des autoroutes ». Mais ce qui est plus surprenant c'est que le tribunal administratif en première instance, au visa de l'article L. 2112-1 du CGPPP, n'exclut pas, par principe, une telle hypothèse. Il considère en effet « qu'indépendamment des biens visés par ces dispositions, d'autres biens publics (peuvent) également, à titre exceptionnel, être intégrés au domaine public mobilier en raison de leur intérêt public éminent ». Cette formulation confirme implicitement mais sûrement le caractère simplement

---

<sup>2617</sup> CE, 21 oct. 2015, « Communauté d'agglomération du lac du Bourget », req. n° 367019, *préc.*

<sup>2618</sup> CA Paris, 17 mars 2011, « Département de Saône-et-Loire », req. n° 2010/18633 ; *AJDA* 2011, p. 1376, note ROHAN et LEONETTI.

<sup>2619</sup> CE, 4 juill. 2012, « Département de Saône-et-Loire », req. n° 356168 ; *Rec. T.* p. 750 ; *AJDA* 2013 p. 522, note EVEILLARD ; *JCP A.* 2012, act. 550, obs. DUBREUIL ; *JCP A.* 2013, n° 2125, chron. CHAMARD-HEIM ; *RJEP* 2013, comm. 4, note ECKERT.

<sup>2620</sup> V. sur les suites de l'affaires et la confirmation de la domanialité privée, C. Cass. com. 21 janv. 2014, « Dép. de Saône et Loire c/ Sté APRR », n° 12- 29475 ; *AJDA* 2014, p. 191, obs. DE MONTECLERC ; *AJDA* 2014, p. 461, note YOLKA ; *JCP* 2014, p. 1555, chron. ÉVEILLARD ; *Bull. mensuel d'information des sociétés Joly* 2014, p. 235, note MOULIN ; *Bull. Joly Bourse* 2014, p. 229, note DELION ; *DA.* 2014, p. 44, note GIACUZZO ; *Banque et droit* 2014, p. 29, chron. DAIGRE.

« indicatif » de l'article L. 2112-1 du CGPPP. Il faut admettre avec Pierre Antoine Rohan et Raphael Léonetti que cette question est « prudemment laissée ouverte par le tribunal administratif de Paris. En effet, si un tel domaine public mobilier *praeter legem* ne pouvait tout simplement pas exister, le juge aurait été conduit à l'exclure explicitement ou, plus simplement encore, à ne même pas en évoquer l'existence »<sup>2621</sup>.

**875.** Une telle « brèche » dans la définition du domaine public mobilier invite néanmoins à la mesure<sup>2622</sup>. Face au risque « d'hypertrophie pathologique » qui guette également le domaine public mobilier, il est fort peu probable qu'une simple affectation soit suffisante pour entraîner l'incorporation d'un bien mobilier dans le domaine public. Cela ressort d'une part par l'utilisation du terme « intérêt » qui occulte celui d'affectation, et d'autre part en raison du qualificatif « d'éminent » qui renvoie clairement à l'idée d'intérêt supérieur, de « biens hors du commun »<sup>2623</sup>.

**876.** De cette manière, on comprend mieux l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris rendu le 4 avril 2006 à propos d'un fragment de la colonne Vendôme<sup>2624</sup>. Le juge administratif retient tout d'abord que « la colonne Vendôme, érigée à la gloire de l'armée française et inaugurée officiellement le 15 août 1810, est inscrite depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1810 au tableau général des propriétés de l'État et faisait, de par sa nature même, partie du domaine public de l'État ». ; Puis il ajoute, qu'en l'absence d'un acte de déclassement régulier (et malgré) la démolition du monument en 1871, (si) certains fragments ont perdu leur caractère immobilier, ils ont acquis, eu égard à leur origine, le caractère de bien meuble du domaine public de l'État ». Ici encore l'affectation est occultée au profit de l'origine du bien mobilier et de la spécificité du bien immobilier auquel il était historiquement rattaché.

**877.** Le caractère exceptionnel d'une telle incorporation n'exclut donc pas la possibilité qu'un bien qui présente un intérêt éminent puisse être par ailleurs affecté. L'exorbitance propre aux concessions de service public est susceptible de répondre à de telles attentes.

**878. L'affectation au service public des meubles de retour.** La suite de la jurisprudence *Commune de Douai* a permis de lever un certain nombre d'incertitudes relatives au régime applicable

---

<sup>2621</sup> P-A. ROHAN, R. LEONETTI, « Vers une définition prétorienne d'un domaine public mobilier *praeter legem* : à propos de l'affaire APRR », *AJDA* 2012, p. 209.

<sup>2622</sup> M. BOUL, Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc., p. 318, n° 228.

<sup>2623</sup> F. HOURQUEBIE, « Le domaine public mobilier », *RDJ* 2005, p. 635.

<sup>2624</sup> CAA Paris, 4 avr. 2006, « Mercier », req. n° 04PA02037 ; *CT Intercommunalité* 2006, n° 7, p. 9 ; note MOREAU ; *DA* 2006, n° 116, p. 26. V. égal. TA Paris, 9 avr. 2004, « Mme Françoise Mercier », req. n° 0102684/7 ; *AJDA* 2004, p. 1709, note *Le Bot*.

aux biens nécessaires au fonctionnement du service public, qui font en principe retour à titre gratuit à la personne publique à la fin de l'exécution d'une concession du service public<sup>2625</sup>. Toutes ne le sont pas pour autant, et si l'actualité récente attire l'attention sur les modalités de transfert de propriété et les conditions financières de ces derniers<sup>2626</sup>, la question du régime applicable aux biens meubles qui sont indispensables au fonctionnement du service public conserve un large intérêt.

**879.** La problématique est simple, et le constat fut par ailleurs posé par Philippe Yolka. La contradiction, oppose logique domaniale et logique contractuelle. Car l'application de la « « domanialité publique de retour » aux meubles apparaît incompatible avec la rédaction de l'article L. 2112-1 du CGPPP, lequel exclut la domanialité publique des biens à caractère mobilier ne présentant pas « un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique (...) ». Par conséquent, d'un point de vue logique, « une jurisprudence qui considérerait comme dépendances du domaine public des meubles nécessaires au fonctionnement d'un service public à gestion déléguée dépourvus d'intérêt public historique, artistique, archéologique, scientifique ou technique (c'est-à-dire, l'immense majorité des meubles) serait - selon toute vraisemblance - *contra legem* »<sup>2627</sup>.

**880.** Le juge administratif, à l'égard des biens de retour, passe pourtant sous silence une telle contradiction. Plutôt que de revêtir le « costume » de l'article L. 2112-1 du CGPPP, qui était « soit trop grand si l'on se place du point de vue du début de l'énoncé, soit trop petit au regard de l'énumération qui suit »<sup>2628</sup>, le juge administratif préfère ici carrément changer d'habits. L'assemblée du Conseil d'État a en effet considéré, le 21 décembre 2012, que « dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique »<sup>2629</sup>. Le Conseil d'État admet donc la possibilité que des biens meubles qui sont affectés et nécessaires au service public, puissent incorporer le domaine public sur ce seul motif. Il contribue de ce fait à

---

<sup>2625</sup> Cf. *infra*, Partie 3, Titre 2, Chap. 1.

<sup>2626</sup> C. NICOLAS, Y. FAURE, « Bien de retour : aller simple », *AJDA* 2018, p. 1656.

<sup>2627</sup> P. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP. Un détour par les « meubles de retour », *AJDA* 2013, p. 975.

<sup>2628</sup> *Ibid.*

<sup>2629</sup> CAA Nantes, 10 janv. 2014, *SMITRED*, req. n° 11NT03077.

« l'émergence, discutable, d'un critère prétorien qui est indifférent au caractère mobilier du bien »<sup>2630</sup>.

**881.** Alors que la Cour administrative d'appel de Nantes avait refusé en 2014 de voir dans stock de pièce de rechanges des biens de retour, le Conseil d'État admet quelques semaines plus tard que le matériel d'une salle de fitness composé notamment d'aquabikes était indispensable aux activités de remise en forme et d'aquacycle (qui) relevaient du périmètre de la délégation de service public consentie et que les équipements utilisés pour l'accomplissement de ces activités pouvaient être regardés comme des biens de retour »<sup>2631</sup>. La nature de meuble ne fait ici aucun doute. Mais de nombreuses situations révèlent que parmi les biens compris dans les concessions et qui sont indispensables au fonctionnement du service, nombreux sont ceux qui revêtent au départ une nature mobilière. Toutefois ces derniers deviennent, par leur utilité envers le fond sur lequel ils sont placés, des immeubles par destination. Tel est notamment le cas des remontées mécaniques d'un domaine skiable<sup>2632</sup> ou encore celui d'une chaudière, alors qu'elle n'était même plus utilisée en raison de son caractère désuet<sup>2633</sup>, qui constituent des biens de retour. Ce n'est en revanche pas le cas des quotas de gaz à effet de serres, qui, « quelles que soient les clauses du contrat sur ce point, (...) appartiennent à l'exploitant concessionnaire auquel ils ont été attribués »<sup>2634</sup>.

**882.** Par la construction d'une théorie des « meubles de retour » dans les concessions, la jurisprudence donne rétrospectivement de la valeur à certaines définitions doctrinales du domaine public mobilier. Léon Duguit classe les objets mobiliers dans le domaine public<sup>2635</sup>. Plus précisément, le doyen bordelais admet que les meubles incorporent le domaine public soit parce qu'ils sont « affectés à un service public comme objet », ce qui implique qu'un tel service « a été spécialement créé pour les conserver dans leur intégrité et dans leur structure propre », soit parce qu'ils sont « affectés au fonctionnement d'un service public comme moyen », ce qui implique que « le service public est de telle nature qu'il soit nécessaire que ces meubles conservent leur structure propre pour que le service continue de fonctionner ». Marcel Waline distingue selon une approche

---

<sup>2630</sup> F. LEHOUX, « Biens mobiliers et délégation de service public, la nécessité d'un suivi attentif des conventions par les autorités délégantes », *CP-ACCP* févr. 2015, p. 44.

<sup>2631</sup> CE, 5 févr. 2014, « Stés Equalia et Polyxo », req. n° 371121 ; *AJDA* 2014 p. 1397, note BODA et ROHAN ; *Contrats Marchés Publ* 2014 n° 112, obs. ECKERT ; *Contrats Marchés Publ.* 2015 n° 1, chron. ECKERT et n° 2, chron. LLORENS.

<sup>2632</sup> CE, 29 juin 2018, req. n° 402251.

<sup>2633</sup> CE, 26 févr. 2016, « Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense », req. n° 384424 ; *Rev.* p. 752 et 822 ; *AJDA* 2016, p. 1645, note JANICOT et LAFAIX ; *RDI* 2016, p. 473, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2016. p 395, obs. DIDRICHE.

<sup>2634</sup> CE, 6 oct. 2017, « Commune de Valence », req. n° 402322 ; *AJDA* 2017, p. 1917, obs. Maupin ; *BJCL* 2017, p. 665, concl. HENRARD, obs. DREYFUS ; *Contrats Marchés publ.* 2017, comm. n° 280, note ECKERT ; *JCP A.* 2017, actu. 474, obs. ERSTEIN ; *Ibid.*, comm. 2291, note VILA.

<sup>2635</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, de Boccard, 1923, p. 334.



comparable, parmi les biens meubles qui sont susceptibles de faire partie du domaine public, ceux qui « sont affectés à perpétuelle demeure à un édifice ou un ouvrage faisant partie du domaine public », ceux qui sont « l'objet même du service public », et enfin ceux qui sont « l'instrument nécessaire du service public »<sup>2636</sup>. Ce dernier caractère suppose pour l'auteur « qu'il ne peut être remplacé facilement, de sorte que sa perte compromette la gestion du service, ou tout au moins y apporte une gêne sérieuse »<sup>2637</sup>. Il rejoint ainsi la restriction avancée par Gaston Jèze qui insistait sur l'aspect « essentiel » du service public auquel la chose est affectée et sur le « rôle capital ou principal » que la chose doit jouer dans le service public<sup>2638</sup>. C'est par ailleurs, à peu de choses près, la définition que proposait Fabrice Hourquebie dans son étude quelques mois avant l'entrée en vigueur du CGPPP<sup>2639</sup>. L'auteur insiste en effet, à coté des biens qui sont « l'objet même du service public », sur le caractère « consubstantiel » du bien au service, qu'il considère comme « indispensable » à son fonctionnement, voir « difficilement remplaçable ».

**883.** Le cas des biens meubles de retour constitue donc un argument de choix pour la doctrine favorable à une extension du domaine public mobilier opérée sur la base des critères classique tant à l'égard des biens matériels<sup>2640</sup> qu'immatériels<sup>2641</sup>. Mais il faut concéder que l'existence d'un tel domaine public mobilier affecté reste marginale<sup>2642</sup>.

---

<sup>2636</sup> M. WALINE, Note ss CA Nîmes, 4 déc. 1944, D. 1946, p. 29.

<sup>2637</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>2638</sup> G. JEZE, Note sous CE, 21 mars 1930, « Société agricole et industrielle du Sud algérien », RDP 1931, p. 767.

<sup>2639</sup> F. HOURQUEBIE, « Le domaine public mobilier », RDP 2005, p. 663.

<sup>2640</sup> F. TARLET, *Les biens publics mobiliers, préc.*, p. 170, n° 245. L'approche des biens de retour issue de l'arrêt *Commune de Douai*, recouvre d'ailleurs la définition du domaine public mobilier qui avait été donnée par Gilles BACHELLIER, dans ses conclusions sur l'arrêt du CE, 28 mai 2004, « Aéroports de Paris », req. n° 241304, *BJCL* 2004, n° 615, p. 556.

<sup>2641</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 324 – 325, n° 438 – 439 ; V. égal. en faveur de la qualité de bien de retour, les « logo, nom et charte d'identité graphique d'un transporteur, abris bus, nom d'une salle de spectacle, d'un musée », S. SERPENTIER-LINARES, « La propriété des droits immatériels dans une DSP », *CP-ACCP* 2013, n° 128, p. 37.

<sup>2642</sup> V. toutefois à l'égard du domaine public militaire, F. TARLET, « Les meubles militaires », in *Patrimoine(s) et équipements militaires: aspects juridiques*, CHAMARD-HEIM et YOLKA (dir.), Inst. univ. Varenne, Lextenso, 2018.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**884.** Toute dépendance du domaine public, selon la logique conceptuelle rappelée par l'article L. 2111-1 du CGPPP, est une propriété publique qui est en principe affectée à l'utilité publique. Cette affectation, dans la mesure où elle constitue toute la mesure et l'étendue de ce régime exorbitant, est donc présumée remplie pour l'ensemble des biens qui sont incorporés dans le domaine public. Néanmoins, l'interprétation trop souple du critère conduit à occulter qu'en pratique, de nombreuses dépendances, bien qu'elles servent l'intérêt général, ne répondent matériellement pas, ou plus, à la condition de l'affectation. Un tel mouvement révèle les limites de l'affectation et font douter de sa pertinence en tant que critère d'identification du domaine public.

**885.** À cette présomption simple d'affectation s'ajoute la problématique du recours croissant à la méthode énumérative pour appréhender la notion de domaine public. Elle tend en effet à véritablement renouveler sa définition, ce qui n'est pas sans conséquences sur le critère de l'affectation. Particulièrement critique à l'égard de cette évolution, Jean Dufau constate, avec raison, « qu'au cours de ces dernières années, on a assisté à une multiplication des textes tels que le CGPPP (...) qui ont classé dans le domaine public un nombre relativement élevé de biens publics. Ces biens du domaine public par détermination de la loi ont abouti à une extension du périmètre et du régime de la domanialité publique ; mais sans qu'il y ait eu lieu de rechercher si les biens désignés par le législateur répondaient ou non au critère ponctuel défini à l'article L. 2111-1 du CGPPP et notamment à la condition d'affectation requise par la jurisprudence traditionnelle »<sup>2643</sup>. Ceci conduit à une forme de présomption irréfragable d'affectation qui entraîne un véritablement bouleversement dans le processus d'identification. Conséquence de cette dénaturation, l'affectation « n'a plus vocation à régler l'ensemble des problèmes mais simplement à fournir une solution à ceux qui n'ont pas fait l'objet d'un traitement spécifique »<sup>2644</sup>. On ne saurait mieux dire avec Philippe Yolka que cette « déconnexion, opérée par (le législateur), entre l'affectation publique et la définition du domaine public (...) est l'illustration particulière d'un étiolement aux multiples manifestations, (du) vieux couple domaine public/affectation publique qui fut longtemps l'axe le plus structurant du droit administratif des biens »<sup>2645</sup>.

---

<sup>2643</sup> J. DUFAU, « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA* 2012, p. 1383.

<sup>2644</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *préc.*, p. 603.

<sup>2645</sup> P. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP », *AJDA* 2013, p. 974.



## CHAPITRE 2.

### L’AFFECTATION SANS LE DOMAINE PUBLIC

**886.** La propriété publique, « au regard du mouvement de déclin du critère dans les autres catégories du droit administratif (...) peut être considérée comme le dernier bastion de résistance du critère organique »<sup>2646</sup>. Elle fait ainsi figure de véritable exception, car le critère organique est « exceptionnellement suffisant pour appliquer des règles spéciales à l’ensemble des biens publics »<sup>2647</sup>. Cette influence est encore largement perceptible à l’égard du domaine public qui reste, lui aussi, caractérisé par une appartenance publique exclusive. Néanmoins, le critère organique, dans le cadre de la distinction domaniale, n’est pas un critère suffisant. Toute dépendance du domaine public doit en principe faire l’objet d’une affectation à « l’utilité publique ». Il est donc de la nature de l’affectation d’identifier, parmi l’ensemble des biens publics, ceux qui doivent incorporer le domaine public. Malheureusement, cette notion « en droit public français n’est (...) pas une notion uniforme. Il n’y a pas de définition précise et unique valant pour toutes les hypothèses »<sup>2648</sup>.

**887.** Il convient de s’interroger sur caractère exclusif du lien entre l’affectation et le domaine public. Si la nature de l’affectation est de permettre l’incorporation de biens publics dans le domaine public, il est possible de déduire en toute logique que d’une part, le domaine public est composé exclusivement de biens affectés et, d’autre part, que les biens affectés ne sauraient échapper à la domanialité publique. Ce rapport d’exclusivité est pourtant remis en cause, et ce à double titre.

**888.** L’affectation n’est pas le monopole du domaine public. D’une part, l’affectation peut subsister en ayant comme support la propriété publique, au sein du domaine privé (**Section 1**). Conséquence indirecte de la mise en œuvre de la méthode énumérative, « le domaine privé n’est alors plus seulement une catégorie juridique définie « en creux » ou par « prétérition ». Il se voit attribuer des critères de qualification de tournure positive, destinés le plus souvent à déroger aux règles générales de répartition des biens entre les deux domaines. Ce changement de méthode traduit le malaise qui entoure la classification domaniale actuelle »<sup>2649</sup>. Ici, l’affectation n’est plus un critère d’inclusion du bien dans le domaine public, mais un critère d’exclusion. Autrement dit, bien qu’affectée, le législateur peut faire le choix de faire échec à l’incorporation de la dépendance dans le domaine, même si les critères sont remplis. D’autre part, la survivance de l’affectation en dehors

---

<sup>2646</sup> P-M MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, th. Lyon 3, 2017, p. 153 n° 270.

<sup>2647</sup> *Ibid.*, p. 153 n° 269

<sup>2648</sup> G. JEZE, « De la notion d’utilité publique », *RDPA* 1921, p. 362.

<sup>2649</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques*, *préc.*, p. 529, n° 1189.

du domaine public peut être la conséquence de la disparition du lien organique. Dans ce cas, le bien tout en restant affecté ne peut plus prétendre à la qualification, car il est transféré au sein du patrimoine d'une personne privée (**Section 2**). Déconnectée du domaine public et de la propriété publique, l'affectation continue pourtant de produire ses effets.

## SECTION 1. L'AFFECTATION SUR LA PROPRIETE PUBLIQUE

**889.** « Si la propriété des personnes publiques est unique dans son essence, elle se dédouble dans son existence »<sup>2650</sup>. De ce constat découle que les biens administratifs font soit partie du domaine public soit du domaine privé. Conséquence de la dualité domaniale, « lorsqu'un bien n'entre pas dans la catégorie principale, il entre nécessairement dans une catégorie résiduelle »<sup>2651</sup>.

**890.** Cette catégorie résiduelle n'est pas sans évoquer le domaine privé des personnes publiques. Il faut reconnaître que « la définition du domaine privé est presque toujours fondée de manière négative, en quelque sorte par prétérition »<sup>2652</sup>. L'entrée en vigueur du CGPPP et la consécration d'un livre II spécifique et dédié aux biens du domaine privé n'auront à cet égard pas fait mentir la doctrine. L'article L. 2211-1 du CGPPP dispose en ce sens que « 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<sup>er</sup> du livre I<sup>er</sup> ». Selon la définition instituée, les biens qui répondent à ces critères « ne sont pas prédéterminés : il faut commencer par utiliser tous les moyens permettant d'incorporer un bien dans le domaine public ; ce n'est qu'en cas d'échec que le bien sera considéré comme un élément du domaine privé »<sup>2653</sup>. Le législateur, en consacrant une catégorie miroir, prend donc parti sur la consistance du domaine privé lorsqu'il réduit le nombre de biens susceptibles d'incorporer le domaine public<sup>2654</sup>.

**891.** Le premier critère susceptible de faire échec à l'entrée d'un bien du domaine public est logiquement celui de l'affectation. En tant que critère d'identification propre au domaine public, le domaine privé serait donc un domaine non affecté. La doctrine, à l'image de Roger Bonnard, ne disait pas autre quand elle considère que « le domaine privé est constitué par les propriétés administratives qui, n'étant pas à l'usage de tous, ne sont pas, par ailleurs affectées à un service public déterminé »<sup>2655</sup>. La fameuse étude de Jean-Marie Auby en 1958 a pourtant largement démontré qu'il était erroné de totalement déconnecter le domaine privé de l'intérêt général et, par conséquent, de l'affectation<sup>2656</sup>. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer le cas des biens affectés au

---

<sup>2650</sup> P. YOLKA, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 10 : « DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVE », n° 1.

<sup>2651</sup> C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009 p. 67.

<sup>2652</sup> J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 35.

<sup>2653</sup> Commentaire Art. L. 2212-1 du CGPPP, Dalloz, 2018, p. 459.

<sup>2654</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics, préc.*, p. 31, n° 48 : « Le rôle de catégorie ouverte attribuée au domaine privé facilite ce mouvement, dans le sens où il a naturellement vocation à accueillir les résidus de biens publics ».

<sup>2655</sup> R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1943, p. 677.

<sup>2656</sup> J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *préc.*

service public qui n'ont fait l'objet d'aucun aménagement ou encore de ceux qui sont soumis au régime de la copropriété ou enfin de ceux qui ont fait l'objet d'un déclassement anticipé, pour comprendre que domaine privé et affectation sont loin d'être antinomiques.

**892.** Le lien rétabli entre affectation et domaine privé pourrait bien être à l'origine du recours complémentaire à la méthode énumérative. Le législateur, à l'alinéa 2 de l'article L. 2212-1 du CGPPP, ajoute que font partie du domaine privé « les réserves foncières et les biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ». Sont également des dépendances du domaine privé sur le fondement de l'article L. 2212-2, les chemins ruraux et les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier. À la lecture de ces éléments, « se trouve ainsi consacrée par le droit positif à l'époque contemporaine une conception du domaine privé dont on serait bien en peine de dire en quoi elle consiste exactement, mais dont il est sûr qu'elle ne correspond pas à la conception primitive de ce dernier »<sup>2657</sup>. Par la codification de solutions spécifiques déjà dégagées par le juge ou le législateur, le code confirme que le domaine privé est un élément perturbateur du droit des biens publics et du critère de l'affectation. Ni propriété privée, ni domaine public, le domaine privé apparaît comme un ensemble de biens largement affecté, que ce soit de manière subsidiaire (**Paragraphe 1**) ou de manière indéniable (**Paragraphe 2**). Il confirme que l'affectation n'est donc pas/plus le propre de la domanialité publique.

---

<sup>2657</sup> G. QUIOT, « Considérations sur une curiosité juridique ; l'existence en droit français d'un domaine privé des personnes publiques », in *Les métamorphoses du droit*. Mél. J.-M. RAINAUD, 2009, L'Harmattan, p. 343.

## §1. Le domaine privé subsidiairement affecté

**893.** L'existence d'un domaine privé affecté relativise la portée de l'affectation comme critère d'identification propre au domaine public. Néanmoins, il faut reconnaître qu'un certain nombre de dépendances du domaine privé, bien qu'étant affectées, le sont à titre subsidiaire, de sorte qu'elles ne remettent pas totalement en cause cette idée. Il est en effet permis de douter que cette affectation, entendue au sens domanial, soit suffisante pour entraîner l'incorporation du bien dans le domaine public. C'est notamment le cas des biens communaux qui font l'objet d'une affectation collective aux habitants d'une commune (**A**), ou de l'affectation secondaire des forêts qui s'efface derrière des considérations gestionnaires propres à leur exploitation (**B**) ou enfin des réserves foncières qui n'étant pas immédiatement affectées ont vocation à l'être (**C**).

### A. L'affectation collective des biens communaux

**894. La propriété publique des biens communaux.** « Les biens communaux sont les grands oubliés du droit des biens. Ils revêtent pourtant une importance certaine tant du point de vue géographique que culturelle »<sup>2658</sup>. Cette importance implique de s'intéresser à leur régime juridique et notamment domanial. Car, tout en étant affectés à la jouissance collective, ces biens publics relèvent malgré tout du domaine privé.

**895.** L'article 542 du Code civil les définit comme des biens « à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis ». Répondent, dans les faits, à cette définition, des biens comme les « pâturages, landes, marais, étangs, carrières, tourbières, garrigues, auxquels correspondent des droits particuliers suivant leur nature : droits d'usage, d'affouage (part dans les coupes de bois) réel ou personnel, de maronage (usage du bois d'oeuvre) ». Alain Leroy et Maurice Malard considèrent « qu'ils sont la propriété indivise des habitants de la commune qui en ont, en outre, la jouissance, laquelle peut être individuelle ou collective »<sup>2659</sup>. Ces biens ne feraient donc pas l'objet d'une propriété publique (entendue au sens individuel), mais ils seraient soumis à « un régime de propriété d'essence collective, dérogatoire, à la fois au régime de la propriété individuelle établi par le Code civil »<sup>2660</sup>. Cette interprétation, conforme à celle de l'ancien régime, n'allait pourtant ni résister à la propriété individuelle propre à la Révolution ni à la

---

<sup>2658</sup> J-G. SORBARA, « Les biens communaux. Réminiscence actuelle d'une propriété de l'ancien régime », *RDP* 2008, p. 1023.

<sup>2659</sup> A. LEROY, M. MALARD, « La détermination du domaine privé » *LPA* 14 mai 2001 n° 95, p. 51.

<sup>2660</sup> M. BOURJOL, *Les biens communaux*, Paris, LGDJ, 1989.



reconnaissance de la personnalité morale aux collectivités. C'est ainsi que sous l'influence d'auteurs comme Demolombe<sup>2661</sup>, Planiol<sup>2662</sup> ou encore Maurice Hauriou<sup>2663</sup>, les incertitudes relatives à l'identification du propriétaire des biens communaux furent levées. Ils appartiennent non aux habitants, mais aux communes ou aux sections de communes qu'elles possèdent à titre indivis<sup>2664</sup>. C'est d'ailleurs ce que confirme la jurisprudence<sup>2665</sup>. Ainsi la nouvelle version de l'article L. 2411-1 du CGCT issue de la loi du 27 mai 2013 considère « qu'une section de commune est une personne morale de droit public » et qu'elle « possède à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune »<sup>2666</sup>. Dès lors que l'on reconnaît la propriété publique des biens communaux appartenant aux communes ou aux sections de communes, il est nécessaire de les inscrire dans la dualité domaniale.

**896. La domanialité privée des biens communaux.** « À l'instar de tout établissement public, (...) une section de commune dispose ainsi d'un domaine privé et d'un domaine public ». Par cette remarque, le rapporteur public Samuel Deliancourt, sous-entend que les biens des communes ou des sections de communes, qui répondent aux critères de la définition générale, peuvent incorporer le domaine public, qu'il s'agisse ou non de bien communaux<sup>2667</sup>. C'est en tout cas ce confirme implicitement l'arrêt du 23 avril 2013<sup>2668</sup>. La cour administrative d'appel de Marseille retient la domanialité privée de parcelles qui appartiennent à une section de commune en cause au motif qu'elles « ne sont affectées ni à l'usage du public, ni à un service public et n'ont pas fait l'objet d'aménagements ».

**897.** Il ne fait aucun doute au regard de la définition donnée par le Code civil que les biens communaux sont affectés à l'intérêt général. Cependant cette affectation à l'usage du public, si elle est réelle, reste trompeuse. Il faut en effet admettre que certes, ces biens « sont consacrés à l'utilité de *tous* les habitants d'une commune, ils sont consacrés à l'utilité de ces seuls habitants. Il s'agit ici

---

<sup>2661</sup> C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens ; de la propriété ; de l'usufruit de l'usage et de l'habitation*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Durand & Hachette, 1861, t. 1, n° 460, p. 353 et s.

<sup>2662</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 11<sup>ème</sup> éd. 1928, t. 1, n° 3088-3090, p. 1031.

<sup>2663</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Larose, 1900, p. 800.

<sup>2664</sup> V. sur cette évolution avec les références J-G. SORBARA, « Les biens communaux. Réminiscence actuelle d'une propriété de l'ancien régime », *préc.*, p. 1023. V. égal. pour une approche historique L. AUCOC, *Des sections de commune et des biens communaux qui leur appartiennent*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dupont, 1864.

<sup>2665</sup> CE, 26 avr. 1844 ; S. 1844, IV, p. 354.

<sup>2666</sup> V. déjà en ce sens Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-118 QPC ; *AJDA* 2011, p. 758 ; *D.* 2011, p. 2298, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *AJCT* 2011, p. 303, obs. SCANVIC ; *RFDC* 2011, n° 88, p. 830, note LE QUINIO.

<sup>2667</sup> S. DELIANCOURT, « La contestation d'un titre exécutoire relatif à l'occupation sans titre d'un bien de section », *AJDA* 2013, p. 1861.

<sup>2668</sup> CAA Marseille 23 avril 2013 ; « GAEC d'Estèbe » ; *AJDA* 2013 p.1861.

moins d'un usage *public* à proprement, que d'un usage collectif »<sup>2669</sup>. Ils sont dans la pratique affectés à la seule « jouissance des habitants de la commune »<sup>2670</sup> qui en font une utilisation « privative et non publique »<sup>2671</sup>. Pour le dire autrement, les habitants « jouissent personnellement et pour leur propre compte des fruits et produits, mais collectivement »<sup>2672</sup>. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence les incorpore dans le domaine privé<sup>2673</sup>. Leur affectation à l'utilité publique ne fait donc aucun doute, mais tout comme les logements des OPH qui profitent aux locataires, ces derniers relèvent du domaine privé<sup>2674</sup>. Certes il est possible de voir dans cette solution non une remise en cause « fondamentale du système de classification domaniale »<sup>2675</sup>, mais cela révèle la prise en compte relative de l'affectation qui ne suffit pas pour incorporer le bien dans le domaine public.

## B. L'affectation secondaire des forêts

**898. La continuité de la domanialité privée des forêts.** « Lorsqu'il s'intéresse à la forêt, le droit doit à la fois réglementer ses utilisations et assurer sa conservation »<sup>2676</sup>. Ce constat implique de considérer que le Droit des forêts est donc à la fois un « point de convergence de l'écologie et de l'économie »<sup>2677</sup>, tout en étant le fruit d'une conciliation entre « environnementalistes et administrativistes »<sup>2678</sup>. Le caractère hybride du régime forestier français interroge largement, y compris au-delà de nos frontières<sup>2679</sup>. En revanche, il n'est pas sûr que « l'analyse domaniale (soit la plus) appropriée aux forêts publiques »<sup>2680</sup>. À l'étroit au sein de la dualité domaniale, la forêt malmène les critères de distinction et notamment celui de l'affectation.

---

<sup>2669</sup> G. MAROGER, L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, préc., p. 18.

<sup>2670</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, préc., p. 518, n° 631 ; A. LEROY, M. MALARD, « La détermination du domaine privé » *LPA* 14 mai 2001 n° 95, p. 51.

<sup>2671</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », préc., p. 888.

<sup>2672</sup> M. BOURJOL, *Les biens communaux*, préc., p. 221, n° 359.

<sup>2673</sup> C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 20 janv. 1965, « Veuve Mallet et A. c/ Commune d'Aron » ; *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 327 ; C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 juin 1988 ; *Bull. civ.* 1988, III, n° 110 ; *À propos de la domanialité privée des biens communaux*, V. CAA Nantes, 27 mars 2007, « Jolivet » ; *AJDA* 2007, p. 1457, note ARTUS ; confirmé par CE, 30 mars 2011, « Commune de Primelles », req. n° 320503.

<sup>2674</sup> G-D. MARILLIA, *La section de commune*, Les éditions de la vie communale et départementale, 2005, p. 39.

<sup>2675</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, préc. p. 126, n° 391.

<sup>2676</sup> M. PRIEUR, « Forêts et environnement en droit international comparé », Synthèse des actes du séminaire international organisé par le centre international de droit comparé de l'Environnement à Limoges du 25 au 29 avril 1983, Paris, PUF, 1984, p. 291.

<sup>2677</sup> *Ibid.*

<sup>2678</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les forêts publiques. A-domanialité ou domanialité atypique ? », in Mél. J. UNTERMAIER, Paris, Mare et Martin, 2017, p. 111.

<sup>2679</sup> P. GROMITSARI-MARAGIANNI, *Le droit forestier. Étude comparée de la France et de la Grèce*, th. Paris 1, 2016 ; L. DORVEAUX, *Le régime juridique de la forêt : état du droit applicable à la forêt en France et du droit forestier luxembourgeois*, th. Univ. de Lorraine, 2014 ; M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Le droit de la forêt au XX<sup>ème</sup> siècle. Aspects internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2004.

<sup>2680</sup> *Ibid.* p. 112.

**899.** De telles considérations tranchent tout d'abord avec l'affirmation de l'affirmation de l'article L. 2212-1 du CGPPP qui dispose au 2° que « font également partie du domaine privé (...) les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier ». Il faut en effet reconnaître « qu'en pratique, la consécration législative de la domanialité privée crée une présomption de domanialité. Ainsi, la recherche au cas par cas de liens entre la domanialité publique et la privée n'est plus nécessaire »<sup>2681</sup>. Il serait tout autant erroné de considérer que l'entrée en vigueur du CGPPP correspond à une consécration d'une telle solution. Il s'agit plus, en effet, d'une confirmation de la domanialité privée « originelle » des forêts publiques<sup>2682</sup>.

**900.** Loin de caractériser des dépendances exorbitantes du droit commun, les forêts apparaissent rapidement comme des objets susceptibles de propriété et productifs de revenus, raison pour laquelle tant la doctrine domaniste que domaniale refusaient d'y voir des dépendances du domaine public<sup>2683</sup>. Les fondements textuels sont en effet nombreux à confirmer une telle hypothèse. L'ordonnance royale de Saint Germain-en-Laye de 1669 sur les forêts, de même que l'ordonnance de Colbert du 13 août 1769 ou encore le décret domanial des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790 confirment la volonté de conférer un statut particulier aux forêts destiné à les protéger sans pour autant empêcher leur exploitation par la puissance publique<sup>2684</sup>. C'est d'ailleurs ce motif économique qui semble prévaloir dans le classement des forêts dans le domaine privé de l'État par l'adoption du Code forestier en 1827<sup>2685</sup> et dont l'esprit a continué largement d'influencer jusqu'au XX<sup>e</sup> siècle la rédaction des textes contemporains y compris le code forestier actuellement en vigueur<sup>2686</sup>.

**901.** Face à la « remarquable continuité de cet édifice législatif »<sup>2687</sup>, la jurisprudence fait également œuvre de cohérence. Ainsi, bien avant l'arrêt *Abamonte* du 28 novembre 1975<sup>2688</sup>, le juge

---

<sup>2681</sup> P. GROMITSARI-MARAGIANNI, *Le droit forestier. Étude comparée de la France et de la Grèce*, préc., p. 222.

<sup>2682</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », in Mél. P. BON, Paris, Dalloz, 2014, p. 946.

<sup>2683</sup> *Ibid.* avec les réfs.

<sup>2684</sup> V. sur cette évolution, avec les références, L. CHIKHAOUI, « Domanialité forestière et protection de l'environnement », in *Confluences*. Mél. J. Morand-Deville, Paris, Montchrestien, 2007, p. 749 – 751.

<sup>2685</sup> E. MEAUME, « Commentaire du Code forestier de 1827 », Paris, Delamotte, 1844-1846.

<sup>2686</sup> V. pour une perspective historique, L'annexe 11 de la thèse de M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial, le régime forestier. Contribution à la théorie du domaine*, th. Toulouse, 1984, « L'histoire de la législation forestière », p. 650 et s. ; F. MEYER, « Législation et politique forestière. Onze siècles d'évolution », *AJDA* 1979, p. 12.

<sup>2687</sup> M-A. LATOURNERIE, « Quelques réflexions à partir du droit forestier... », in *L'intérêt général*. Mél. D. TRUCHET, Paris, Dalloz, 2015, p. 307.

<sup>2688</sup> CE, 28 nov. 1975, « ONF. c./Abamonte et caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône » ; *Rec.* p. 602, *D.* 1976, II, p. 355, note AUBY ; *AJDA* 1976, p. 148, note LAFERRIERE ; *RDP* 1976, p. 1051, note WALINE ; *JCP* 1976, II, p. 18467, note BOIVIN ; *Rev. adm.* 1976, p. 36, note MODERNE ; *RJE* 1976, p. 29, note MESCHERIAKOFF ; *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd. n° 44, p. 415, comm. CHARMARD-HEIM ; Et pour une confirmation ultérieure V. CE, 2 oct. 1981, « Commune de Borcé » ; *Rec.* p. 642.

administratif, tout comme le Tribunal des conflits, affirmaient la domanialité privé des forêts tant pour celles appartenant à l'État que celles appartenant aux communes<sup>2689</sup>. On ne peut, sur ce point, que prendre acte du consensus du droit positif quant à la volonté de soumettre les forêts au régime de la domanialité privée. Néanmoins, cela n'empêche pas de formuler quelques réserves à l'égard des justifications qui sont avancées.

**902. Les forêts publiques soumises au régime forestier.** L'exploitation commerciale des forêts est clairement conforme à la conception patrimoniale qui prévaut à l'égard du domaine privé. Elle n'aura donc pas fait mentir Maurice Hauriou qui observe que « le domaine privé a surtout une utilité fiscale, c'est un domaine administré propriétairement dont les revenus doivent être versés dans les caisses publiques »<sup>2690</sup>. Toutefois, la nature des forêts et les enjeux, à la fois sociaux, environnementaux et économiques<sup>2691</sup>, qu'elle représente transcendent leur appartenance privée ou publique<sup>2692</sup>. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'article L. 211-1 du code forestier soumet sans condition les « bois et forêts qui appartiennent à l'État, ou sur lesquels l'État a des droits de propriété indivis » au régime forestier<sup>2693</sup>. De plus, sous réserve des « bois et forêts qui sont « mis à disposition d'une administration de l'État ou d'un établissement public national pour l'exercice de leurs missions », ceux qui appartiennent aux autres personnes morales et collectivités et qui sont « susceptibles d'aménagement, d'exploitation régulière ou de reconstitution » peuvent également y être soumis après avis de la personne morale concernée par décision de l'administration étatique compétente<sup>2694</sup>. Ce régime forestier peut être défini comme « un ensemble de règles spéciales, d'ordre public, dérogoires au droit commun (...) en vue d'assurer la conservation ou la mise en valeur des bois et des forêts auxquels elles s'appliquent dans l'intérêt supérieur de la Nation »<sup>2695</sup>. Cette particularité vient donc compléter le régime domanial des forêts, ce qui n'est pas sans susciter quelques confusions.

---

<sup>2689</sup> CE, 4 avr. 1884, « Barthe » ; *Rec.* p. 279, concl. GOMEL ; CE, 16 mai 1896, « Min. Agriculture c./ Vergès » ; *Rec.* p. 406 ; CE 19 juill. 1907, « Bénard », *Rec.* p. 698 ; CE, 26 janv. 1951, « SA Minière » ; *Rec.* p. 49 ; T. confl. 29 mai 1967, « Serrurier » ; *Rec.* p. 654 ; CE, 20 juill. 1971, « Consorts Bolusset » ; *Rec.* p. 546 ; *AJDA* 1971, p. 527, chron. LABETOUILLE et CABANES ; T. confl. 25 juin 1973, « ONF c./ Béraud et ent. de travaux agricoles Machari » ; *Rec.* p. 847 ; *AJDA* 1974, p. 30, note MODERNE ; CE, 9 nov. 1979, « Min. Agriculture et Sté d'aménagement de la Côte de Monts » ; *AJDA* 1980, p. 362, concl. LABETOUILLE

<sup>2690</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., Sirey, 1921, p. 852.

<sup>2691</sup> Pour une perspective historique de ces enjeux, V. J.-L. MESTRE, « Les étapes et objectifs du droit forestier (du moyen-âge au code forestier de 1827) », *AJDA* 1979, p. 9.

<sup>2692</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », *préc.*, p. 953.

<sup>2693</sup> M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial, le régime forestier. Contribution à la théorie du domaine*, th. Toulouse, 1984 ; C. GUYOT, *Cours de droit forestier*, Paris, Laveur, 1908.

<sup>2694</sup> Art. L. 241-3 du code forestier. V. égal à propos de l'émergence de cette police forestière, M-A. LATOURNERIE, « Quelques réflexions à partir du droit forestier... », *préc.*, p. 307 – 313.

<sup>2695</sup> F. MEYER, *Législation et politique forestière*, Paris, Berger-Levrault, 1968, p. 38.

**903.** Une première conception consiste à envisager le régime forestier comme un corps de règles supplémentaire qui se superpose au régime propre à l'appartenance du bien. À la manière d'un « voile », le régime forestier peut être envisagé comme un substitut de domanialité publique. C'est la théorie développée par Maurice Lagrange dans sa thèse. L'auteur relève par exemple, au-delà de l'existence d'une forme de tutelle étatique de l'État, que la protection de la ressource forestière rappelle la protection pénale du domaine public qui permet de protéger l'intégrité de la dépendance. Mais c'est surtout du point de vue de la cession que la ressemblance semble s'opérer. À la différence des autres biens du domaine privé, l'article L. 32115 du CGPPP prévoit que les bois et forêts de l'État « ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi »<sup>2696</sup>. Ils sont donc soumis à une « sorte d'inaliénabilité forestière » dont les effets dépassent même l'inaliénabilité du domaine public duquel le propriétaire public peut s'affranchir par la combinaison de la désaffectation et du déclassement<sup>2697</sup>. De telles considérations d'intérêt général<sup>2698</sup> pourraient donc logiquement être avancées en faveur de leur incorporation dans le domaine public, comme conséquence implicite de la volonté de protéger leur affectation. Bien que ce raccourci soit tentant, il peut difficilement être retenu.

**904.** Il faut concéder qu'en réalité ces « analogies sont plus formelles que matérielles »<sup>2699</sup>. Les exceptions à l'inaliénabilité sont en effet nombreuses. Elle ne s'applique pas à la vente des bois ou forêts « dont la superficie est inférieure à 150 hectares, ni à ceux qui ne sont nécessaires ni au maintien et à la protection des terrains en montagne, ni à la régularisation du régime des eaux et à la protection de la qualité des eaux, ni à l'équilibre biologique d'une région ou au bien-être de la population, (ni enfin à ceux) dont les produits tirés de leur exploitation ne couvrent pas les charges de gestion »<sup>2700</sup>. De telles exceptions confirment qu'il s'agit d'une « inaliénabilité à but économique, d'une inaliénabilité financière (...). Les forêts ont donc été (et sont) toujours protégées parce

---

<sup>2696</sup> V. plus larg. sur cette spécificité, P. CARON, *De l'inaliénabilité des forêts domaniales et de l'agrandissement du domaine forestier de l'État*, th. Paris, 1910 ; M. LAGARDE, « De l'inaliénabilité des forêts domaniales : commentaire de l'article L. 62 du code du domaine de l'État », *Rev. for. fr.* 1984, p. 156 ; M. LAGARDE, « Une réforme récente et discrète de l'inaliénabilité des forêts de l'État », *Dr. env.* févr. 2011, p. 61 ; D. PERRON, « De l'inaliénabilité du domaine forestier. Au-delà de l'absence de base légale d'une opération de cession du domaine forestier », *RDP* 2011, p. 1137 ; G. BRICKER, « Le domaine forestier de l'État en péril ? À propos de l'inaliénabilité de plus en plus relative des forêts domaniales », *Rev. env.* 2013, étude 14.

<sup>2697</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les forêts publiques. A-domanialité ou domanialité atypique ? », *préc.*, p. 122.

<sup>2698</sup> Pour Jean-Marie AUBY, « si l'État et les collectivités publiques tirent de leurs forêts des profits souvent élevés, les perspectives purement financières s'effacent derrière l'intérêt que présente l'implantation pour la situation climatique ou hydrographique. Ce dernier point de vue l'emporte toujours dans la décision de procéder à des coupes ou à des travaux de reboisement ». in « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 41.

<sup>2699</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », *préc.*, p. 956.

<sup>2700</sup> Art. L. 3211-5, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> du CGPPP.

qu'elles génèrent des ressources, parce qu'elles sont valorisables »<sup>2701</sup>. Le régime forestier et l'inaliénabilité qu'il consacre « n'ont donc pas pour objet de matériellement conférer une affectation publique aux forêts, ni de la protéger, sinon les forêts feraient partie du domaine public »<sup>2702</sup>. Il apparaît donc à ce stade difficile d'admettre que le régime forestier consacre en creux une affectation publique, que la domanialité privée passerait sous silence. Néanmoins, il serait trompeur de généraliser un tel constat.

**905. L'affectation possible des forêts.** Hubert Hubrecht rappelle, avec une forme d'évidence, que « tout étudiant sait que les forêts domaniales sont restées soumises à leur régime législatif spécifique issu du XIXe siècle. Il sait également qu'elles sont restées le noyau dur de leur domaine privé alors que la logique du critère conceptuel de la domanialité publique aurait dû les conduire à intégrer ce régime »<sup>2703</sup>. La remarque interpelle. Car envisagée de la sorte, la domanialité privée des forêts serait une solution purement « opportuniste » qui occulte totalement l'affectation publique des forêts et qui s'inscrit par extension à l'encontre de la définition générale du domaine privé<sup>2704</sup>.

**906.** Il faut reconnaître avec Marie-Aimée Latournerie que « dans le droit forestier, la notion d'affectation est surtout depuis longtemps le support d'une consécration juridique de la multifonctionnalité de fait de l'espace forestier »<sup>2705</sup>. Cette pluralité invite logiquement à revenir sur cette généralité qui apparaît trompeuse. La doctrine universitaire<sup>2706</sup>, tout comme celle de la juridiction administrative, quand elle parle des forêts, préfère ainsi « – pour ne pas les confondre avec les forêts qui par exception, ont fait l'objet d'une affectation et incorporées au domaine public – de ne pas utiliser l'expression « forêts publiques » pour les désigner, mais celles de « forêts soumises au régime forestier »<sup>2707</sup>. Se trouve ici affirmée en creux la possibilité que certains bois ou parcs incorporent le domaine public et ne relèvent pas du domaine privé. C'est d'ailleurs ce qui a

---

<sup>2701</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les forêts publiques. A-domanialité ou domanialité atypique ? », *préc.*, p. 122.

<sup>2702</sup> C. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », *préc.*, p. 956.

<sup>2703</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *préc.*, p. 600.

<sup>2704</sup> M. CHOUQUET, Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens, *préc.*, p. 107, n° 236 et s.

<sup>2705</sup> M-A. LATOURNERIE, « Quelques réflexions à partir du droit forestier... », *préc.* p. 313.

<sup>2706</sup> F MODERNE, « Les principaux problèmes d'exploitation », *AJDA* 1989 p. 26.

<sup>2707</sup> P. BISSARA, « La gestion des forêts soumises au régime forestier », *AJDA* 1979, p. 20.

été expressément consacré par le Conseil d'État dans plusieurs affaires<sup>2708</sup>. Il y aurait donc là contradiction avec la domanialité privée consacrée par les textes.

**907.** Plusieurs arguments peuvent être avancés à l'encontre de domanialité privée des bois et forêts qui est, à certains égards, contestable. L'incorporation des bois et forêts dans le domaine public n'est pas choquante dès lors qu'ils remplissent les critères classiques de définition du domaine public<sup>2709</sup>.

**908.** Le critère de l'affectation à l'usage direct du public peut assez facilement être considéré comme rempli. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un lieu ouvert et privilégié pour la circulation du public. Cette consécration de l'usage social des forêts n'est d'ailleurs pas sans poser de difficultés en raison de la fragilité du milieu<sup>2710</sup>, alors que les personnes morales propriétaires de forêts soumises au régime forestier sont de plus en plus incitées à favoriser l'ouverture à l'égard du public, comme en témoignent les nombreuses dispositions qui figurent au sein du code forestier<sup>2711</sup>. En ce sens l'ONF, qui est chargé de la gestion des forêts, est tenu d'assurer la conciliation entre la préservation de la ressource, l'accueil du public et l'aménagement des sites en vue d'assurer sa sécurité<sup>2712</sup>. Preuve dans les faits de l'ampleur du phénomène, l'ONF évalue dans son dernier bilan patrimonial publié en 2007, à 700 millions le nombre de visites annuelles dans les forêts françaises<sup>2713</sup>. Il ne fait aucun doute que les forêts, au même titre qu'une place ou qu'une promenade publique, sont destinées à l'usage du public.

---

<sup>2708</sup> CE, 18 juin 1969, « Dame Vial » ; *Rec.* p. 315, à propos d'une pinède communale ; CE, 14 juin 1972, Eidel » ; *Rec.* p. 442, à propos du bois de Vincennes ; *AJDA* 1973, II, p. 95, note DUFAY ; CE, 23 févr. 1979, « Gourdain » ; *Rec.* p. 78, à propos du bois de Boulogne.

<sup>2709</sup> Cette incorporation est explicitement prévue par l'art. R. 2111-2, 2° du CGPPP. V. en ce sens C. CHAMARD-HEIM, « Les forêts publiques. A-domanialité ou domanialité atypique ? », *préc.*, p. 115.

<sup>2710</sup> Y. PRATS, « L'ouverture des forêts au public citoyen », *AJDA* 1979, p. 53.

<sup>2711</sup> Art. L.1 du code forestier : « Les forêts publiques satisfont de manière spécifique à des besoins d'intérêt général, soit par l'accomplissement d'obligations particulières dans le cadre du régime forestier, soit par une promotion des activités telles que l'accueil du public, la conservation des milieux, la prise en compte de la biodiversité et la recherche scientifique » ; Art. L. 122-10 du code forestier : « Dans les bois et forêts relevant du régime forestier, en particulier dans ceux appartenant à l'État mentionnés au 1° du I de l'article L. 211-1, l'ouverture au public doit être recherchée le plus largement possible. Celle-ci implique des mesures permettant la protection des bois et forêts et des milieux naturels, notamment pour garantir la conservation des sites les plus fragiles ainsi que des mesures nécessaires à la sécurité du public ».

<sup>2712</sup> Art. L. 380-1 du code forestier : « Dans les forêts relevant du régime forestier et en particulier dans celles appartenant au domaine privé de l'État et gérées par l'Office national des forêts en application de l'article L. 121-2, l'ouverture des forêts au public doit être recherchée le plus largement possible. Celle-ci implique des mesures permettant la protection des forêts et des milieux naturels, notamment pour garantir la conservation des sites les plus fragiles ainsi que des mesures nécessaires à la sécurité du public. Dans les espaces boisés et forestiers ouverts au public, le document d'aménagement arrêté dans les conditions prévues aux articles L. 133-1 ou L. 143-1 intègre les objectifs d'accueil du public » ; Art. L. 133.1 du code forestier : « Dans les forêts soumises à une forte fréquentation du public, la préservation et l'amélioration du cadre de vie des populations sont prioritaires, dans le respect des objectifs de la gestion durable ».

<sup>2713</sup> ONF, *Bilan patrimonial des forêts domaniales*, Éd. 2015, publié en 2017 sur le site internet de l'ONF.

909. C'est d'ailleurs l'une de ces balades qui est à l'origine de l'affaire *Abamonte*. Suite à la chute du jeune Georges Abamonte âgé de 13 ans dans une carrière située au sein d'une forêt domaniale, son père a cherché à engager la responsabilité de l'État en tant que propriétaire et de l'ONF en tant que gestionnaire. La résolution du litige impliquait en réalité de déterminer l'ordre juridictionnel compétent. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 28 novembre 1975, conclut à la compétence de l'ordre judiciaire au motif « que les mesures prises par l'office national des forêts pour ouvrir la forêt du Banney au public, notamment par la réalisation d'aménagements spéciaux, n'étaient pas de nature à les faire regarder comme émanant d'un service public administratif, ni à (la) faire regarder (...) comme faisant partie du domaine public ». Le raisonnement tenu par le Conseil d'État est ici surprenant, car plutôt que d'appliquer sa jurisprudence habituelle, il s'attache à vérifier l'applicabilité des critères classiques de définition du domaine public que constituent l'affectation et l'aménagement. L'affectation à l'usage du public paraît logiquement être remplie. Il aurait pu en aller de même de la condition de service public. Sans contrevenir à l'indifférence entre la gestion du domaine privé et la notion de service public, il n'est pas inenvisageable qu'une forêt puisse être affectée au service public<sup>2714</sup>. La reconnaissance de l'accueil du public comme activité de service à d'ailleurs été défendue par la doctrine<sup>2715</sup>. D'autre part, avec le recul, il semble aujourd'hui évident de considérer que la gestion des forêts constitue clairement une activité ayant pour objet l'environnement<sup>2716</sup>.

910. On comprend mieux, au regard de la contradiction apparente avec les critères de la domanialité publique<sup>2717</sup>, la réaction de la doctrine qui commenta cet arrêt, laquelle dénonçait assez unanimement un arrêt « énigmatique »<sup>2718</sup> à la motivation « laconique »<sup>2719</sup>. Alors que la condition d'affectation paraît remplie, tout comme la réalisation d'aménagements qui aurait pu être considérée comme suffisante au regard de la jurisprudence<sup>2720</sup>, le Conseil d'État a semblé ouvrir la voie à une nouvelle catégorie de biens domaniaux : « ceux qui restent dans le domaine privé des

---

<sup>2714</sup> Le cas des forêts militaires est tout à fait intéressant car sur les 250000 hectares de terrains militaires, près de 20% sont classés dans le réseau européen de protection de la biodiversité « Natura 2000 ». Et le ministère de la Défense dispose en ce sens de nombreuses conventions de gestion avec l'office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS), l'office national des forêts (ONF), ou encore, les conservatoires des espaces naturels (CEN). <https://www.defense.gouv.fr/english/sga/sga-in-action/sustainable-development/environnement/biodiversite#>

<sup>2715</sup> A-S. MESCHERIAKOFF, « Pour un Service public de l'accueil en forêt », *RJE* 1976, p. 29 ; J. LIAGRE, *La forêt et le droit*, La Baule, 1997, n° 1855, p.653.

<sup>2716</sup> R. RADIGUET, *Le service public environnemental, préc.*, p. 135, n° 117 – 123, avec les références jurisprudentielles ; V. déjà dans ce sens les concl. KAHN sous CE, 20 juill. 1971, « Consorts Bolusset », *Rec.* p. 546.

<sup>2717</sup> J-M Auby, *Comm. de l'arrêt du CE*, 28 nov. 1975, « Abamonte », *D.* 1976, II, p. 357 : Le Conseil d'État, « sans s'en expliquer le moins du monde, a, au moins en apparence, porté atteinte aux critères de la domanialité publique ».

<sup>2718</sup> *Ibid.* p. 359.

<sup>2719</sup> J. LAFFERIERE, *Comm. de l'arrêt du CE*, 28 nov. 1975, « Abamonte », *AJDA* 1976, p. 151.

<sup>2720</sup> *Cf. supra.* Partie 2, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1.



collectivités publiques, bien que spécialement aménagés »<sup>2721</sup>. Une partie de la doctrine a justifié cette solution par le biais de l'aménagement qui doit, peu importe la nature de l'affectation, être suffisant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce<sup>2722</sup>.

**911.** Loin de voir dans cette décision un arrêt de principe, il faut donc considérer qu'il s'agit là d'une simple application. Le juge interprète ici strictement l'exception qui permet de déroger à la domanialité privée des forêts publiques<sup>2723</sup>. On doit donc considérer que malgré l'affectation des forêts, le Conseil d'État, dans cet arrêt, et plus largement le législateur dans l'article L. 2212-2 du CGPPP, refusent de renverser ce qui a tout d'une « présomption »<sup>2724</sup> et de faire prévaloir cette affectation publique secondaire ou « non principale »<sup>2725</sup>, pour privilégier « une appréciation globale de l'affectation économique et refuser la parcellisation des forêts »<sup>2726</sup>.

### C. L'affectation à venir des réserves foncières

**912. L'absence d'affectation immédiate des réserves foncières.** Parmi les biens expressément classés dans le domaine privé par l'article L. 2211-1 du CGPPP figurent les réserves foncières. Ces outils d'aménagement urbain<sup>2727</sup> permettent, d'après l'article L. 221-1 du code de l'urbanisme, à « l'État, (aux) collectivités locales, ou leurs groupements y ayant vocation, (aux) syndicats mixtes, (aux) établissements publics mentionnés aux articles L. 321-1 et L. 324-1, (aux) bénéficiaires des concessions d'aménagement mentionnées à l'article L. 300-4, les sociétés publiques définies à l'article L. 327-1 et (aux) grands ports maritimes (d')acquérir des immeubles (...) pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 ». Elles peuvent être

---

<sup>2721</sup> A-S. MESCHERIAKOFF, « Pour un Service public de l'accueil en forêt », *RJE* 1976, p. 36 ; V. égal. J. LAFFERIERE, *Comm. de l'arrêt du CE*, 28 nov. 1975, « Abamonte », *préc.*, p. 151. L'auteur y voit d'ailleurs une décision de principe.

<sup>2722</sup> F. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *préc.*, p. 164 - 166 ; Y. PRATS, « L'ouverture des forêts au public citoyen », *préc.*, p. 54 : « *Que faut-il entendre plus précisément par ouverture au public ? Cette expression ne saurait désigner un véritable régime juridique au sens du droit public, dans la mesure où l'ouverture au public ne s'accompagne pas nécessairement de l'affectation à son usage ni d'un aménagement particulier – deux critères supplémentaires exigés par le Conseil d'État pour reconnaître (...) l'incorporation dans le domaine public* ».

<sup>2723</sup> En faveur d'une approche fractionnée des forêts, distinguant, « la forêt normale », « la forêt promenade » et les « parcs forestiers », A-S. MESCHERIAKOFF, « Pour un Service public de l'accueil en forêt », *préc.*, p. 47.

<sup>2724</sup> P. GROMITSARI-MARAGIANNI, *Le droit forestier. Étude comparée de la France et de la Grèce*, *préc.*, p. 222 : « *La qualification de présomption est renforcée par le fait que même si l'on parvenait à démontrer que l'un de ces biens était effectivement affecté à l'usage du public ou à un service public, cela n'y changerait rien. D'ailleurs, toute tentative visant à démontrer que telle forêt est principalement affectée à l'usage direct du public ou que telle autre forêt est l'élément indispensable d'un service public, serait désormais vaine à cause de la détermination législative de la domanialité privée* »

<sup>2725</sup> C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *RFDA* 1999, p. 582.

<sup>2726</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les forêts publiques. A-domanialité ou domanialité atypique ? », *préc.*, p. 114.

<sup>2727</sup> SAINT-ALARY, « La politique des réserves foncières », *Droit et ville* 1976, n° 1 ; « La maîtrise foncière », *AJDA*, n° *spéc.*, *Droit de l'urbanisme*, 1993, p. 139.

constituées par le biais d'acquisitions amiables ou forcées<sup>2728</sup>, pour mettre en oeuvre « un projet urbain, une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, (...) favoriser le développement des loisirs et du tourisme, (...) réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, (...) lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, (...) permettre le renouvellement urbain, (...) sauvegarder ou (enfin) mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels »<sup>2729</sup>.

**913.** Ces réserves foncières permettent aux collectivités de « devenir propriétaires de biens immobiliers dont elles n'ont pas une utilité immédiate, mais qui leur seront nécessaires à l'avenir (...). Il s'agit donc d'une acquisition anticipée de biens, effectuée pour faire face à des besoins futurs, et dont l'utilisation n'est pas encore définie »<sup>2730</sup>. N'étant ni affectées, ni même aménagées, il serait donc logique de les classer dans le domaine privé, car elles ne correspondent pas aux critères généraux du domaine public posés par l'article L. 2111-1 du CGPPP<sup>2731</sup>. Ceci implique *a contrario* qu'elles confirment implicitement la définition conceptuelle du domaine privé donnée par la première partie de l'article L. 2212-1<sup>2732</sup>. Néanmoins, si « de manière générale, les réserves foncières s'analysent donc comme des biens publics non affectés, (...) elles ne sont pas étrangères à toute idée d'affectation à l'utilité publique »<sup>2733</sup>.

**914. L'affectation « molle » des réserves foncières.** Les réserves foncières ne sont pas matériellement et effectivement affectées à l'utilité publique. On comprend donc mieux pourquoi, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code, « la question de leur appartenance au domaine public ou au domaine privé, n'a longtemps pas été tranchée par la jurisprudence et n'a pas non plus suscité de vifs débats doctrinaux »<sup>2734</sup>. En revanche, le fait qu'elles constituent un élément de planification urbaine les fait apparaître comme étant « reliées à l'affectation publique *via* la prévision de leur affectation publique »<sup>2735</sup>. Or une telle prévision n'est pas sans conséquence sur le régime applicable au bien tout au long de cette période transitoire.

---

<sup>2728</sup> Notamment par le biais de la préemption ou de l'expropriation. V. not. R. HOSTIOU et J-F. STRULLOU, « Réserves foncières. La constitution de réserves foncières par voie d'expropriation et de préemption en droit français », in *Gridaub*, DAUH 2007, Le Moniteur, 2007, p. 137.

<sup>2729</sup> Art. L. 300-1 du code de l'urbanisme. V. plus larg. sur la notion d'aménagement urbain A. EGIZIANO, *L'aménagement urbain. Contribution à la reconnaissance d'une notion juridique*, Th. La Réunion, 2015.

<sup>2730</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens*, préc., p. 89, n° 192.

<sup>2731</sup> S. DUROY, JCL. Propriétés publiques, Fasc. 46 : « DOMAINE PRIVE.—BIENS IMMOBILIERS ET MOBILIERS », n° 60.

<sup>2732</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens*, préc., p. 88, n° 189 et s.

<sup>2733</sup> *Ibid.* p. 90, n° 195.

<sup>2734</sup> S. DUROY, JCL. Propriétés publiques, Fasc. 46 : « DOMAINE PRIVE.—BIENS IMMOBILIERS ET MOBILIERS », n° 60.

<sup>2735</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens*, préc., p. 92, n° 202.

**915.** Un bien qui appartient à une personne publique et qui est destiné à recevoir selon la volonté de son propriétaire une affectation publique peut être incorporé par anticipation dans le domaine public. Dans ce cas, pour les biens qui étaient entrés dans le domaine public avant l'entrée en vigueur du CGPPP, dès lors que l'affectation et l'aménagement étaient prévus de manière certaine, ils étaient soumis, jusqu'à l'arrêt *ATLALR*<sup>2736</sup>, aux principes de la domanialité publique, et sont désormais incorporés dans le domaine public<sup>2737</sup>. Il était donc possible que les réserves foncières incorporent le domaine public pour ce seul motif. L'entrée en vigueur du code n'aura d'ailleurs pas véritablement anéanti cette hypothèse, le juge administratif continuant d'appliquer les solutions jurisprudentielles « au stock »<sup>2738</sup>.

**916.** L'entrée en vigueur du CGPPP n'aurait d'ailleurs pas véritablement changé la donne. La jurisprudence *Commune de Baillargues* continue de faire survivre le domaine public par anticipation<sup>2739</sup>. Cet arrêt contribue au mouvement de dilution et d'assouplissement de la condition d'affectation. Il n'est certes pas sûr que la seule constitution de la réserve puisse permettre de considérer que l'aménagement bien puisse être regardé « comme entrepris de façon certaine ». Néanmoins, il n'est pas non plus logique d'exclure la possibilité qu'un tel bien, au regard de seules « circonstances de droit », ce qui est le cas des réserves foncières, puisse incorporer le domaine public sur ce seul motif<sup>2740</sup>. Le classement expresse des réserves foncières dans le domaine privé permet donc d'anéantir, de manière certaine, les effets de cette affectation « molle »<sup>2741</sup>.

**917.** Argument supplémentaire en faveur de la domanialité publique et de l'affectation implicite des réserves foncières, il est possible de mentionner le cas de celles constituées sur le littoral à proximité du rivage et qui sont des dépendances du domaine public maritime<sup>2742</sup>. En effet, l'article L. 2111-4 5° du CGPPP dispose que « le domaine public maritime naturel de l'État comprend « les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'État ». L'existence de ces dépendances résulte de la possibilité d'instituer, sur le fondement de l'article 4 de la loi du 28 novembre 1963, une réserve de 20 ou 50 mètres maximum parallèle à la limite coté terre du domaine public

---

<sup>2736</sup> CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », *préc.*

<sup>2737</sup> Sur cette différence entre domanialité publique anticipée et domaine public par anticipation, *Cf. supra*. Partie 1.

<sup>2738</sup> *Cf. infra*.

<sup>2739</sup> CE, 10 avr. 2016, « Commune de Baillargues », req. n° 391431, *préc.* ; CE, 29 mai 2017, « Commune de Baillargues », req. n° 401884, *préc.*

<sup>2740</sup> *Cf. supra* Partie 2, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1, §2.

<sup>2741</sup> J-F. GIACUZZO, « Réserves foncières et domanialité publique "virtuelle" », *DA*. nov. 2013, comm. 72.

<sup>2742</sup> J-F. GIACUZZO, « Les terrains réservés au sens de l'article L. 2111-4-5° du Code général de la propriété des personnes publiques », *in* Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Debouy : Variations autour du droit public, 2019, LGDJ - PU Poitiers.

maritime, qui fait obstacle, sauf exception à toute construction ou addition de construction sur le terrain réservé<sup>2743</sup>. Même si la procédure a été supprimée par l'entrée en vigueur du CGPPP<sup>2744</sup>, le code confirme implicitement par leur maintien dans le domaine public de l'intérêt public de telles dépendances.

**918. L'affectation possible des réserves foncières constituées avant le CGPPP.** Le classement expresse des réserves foncières dans le domaine privé présente l'avantage de mettre fin aux incertitudes relatives à l'identification du régime domanial applicable. Toutefois, la question de l'application dans le temps des dispositions du CGPPP semble raviver le débat. En effet, la non-rétroactivité des dispositions du CGPPP et l'approche duale de la domanialité publique issue de la jurisprudence *Commune de Port-Vendres*, permet d'envisager leur incorporation dans le domaine public au titre de leur affectation à venir.

**919.** Le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur une telle hypothèse dans l'arrêt du 17 mai 2013 *SCI Gutenberg Aressy*<sup>2745</sup>. La haute juridiction était saisie de la légalité d'une opération de cession de parcelles qui avaient été initialement acquises par une commune au titre de réserves foncières en vue de l'extension du réseau de transports en commun, mais dont le projet avait fini par être abandonné. Il considère « que lorsque, avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du Code général de la propriété des personnes publiques dont l'article L. 2211-1, prévoit que les réserves foncières relèvent du domaine privé des personnes publiques, un terrain a été acquis par une personne publique en vue de la constitution d'une réserve foncière, (...) n'a pas été, de ce seul fait et dès ce moment, soumis aux principes de la domanialité publique, alors même qu'il a été précisé que cette réserve était justifiée par la réalisation envisagée d'un aménagement d'une infrastructure de transport public en site propre ». Le juge procède en deux temps. Il rappelle tout d'abord que les dispositions du Code ne sont pas applicables rétroactivement, ce qui lui permet de se fonder sur les critères et les théories jurisprudentielles extensives qui étaient appliquées avant 2006. Mais

---

<sup>2743</sup> D'un point de vue procédural, leur constitution est réalisée après enquête publique faite dans les formes prévues à l'article premier de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958, par arrêtés conjoints du ministre des Travaux publics et des Transports, du ministre des Finances et des Affaires économiques. Ces arrêtés valent déclaration d'utilité publique pour une durée de 5 ans.

<sup>2744</sup> Cette procédure de réservation des terrains a été supprimée par l'ordonnance n° 2006-460 qui a abrogé la loi de 1963. L'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques rappelle l'appartenance au domaine public naturel des terrains réservés lorsqu'ils ont été acquis par l'État. Les terrains acquis par l'État, sur demande du propriétaire, sont incorporés au domaine public maritime. Ils cessent alors, d'être assujettis à la taxe foncière sur les propriétés non bâties après être restés imposés à ladite taxe au nom du vendeur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant celle de leur acquisition effective par l'État. <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1838-PGP.html>, n° 130.

<sup>2745</sup> CE, 17 mai 2013, « Sté civile immobilière Gutenberg-Aressy », req. n° 361492 ; *AJDA* 2013, p. 2008 ; *DA* 2013, comm. 72, note GIACUZZO.

dans un second temps, par une formule qui n'est pas sans rappeler la théorie de la domanialité publique par anticipation issue de l'arrêt *Eurolat*<sup>2746</sup>, mais contrairement à l'arrêt *ATLALR*<sup>2747</sup>, le Conseil d'État considère qu'en l'absence d'ouverture au public, la construction d'une « surélévation constituée par une butte de terre massive » n'a pas eu pour conséquence l'affectation de la parcelle à l'usage du public et n'a pas constitué un aménagement spécial en vue d'un service public.

920. L'intérêt de ce raisonnement est ici évident car le juge administratif, même s'il refuse d'appliquer la solution à l'espèce, « admet par principe qu'avant l'entrée en vigueur du code, des réserves foncières pouvaient donc appartenir au domaine public, à la condition d'être affectées à un service public et de faire l'objet d'un aménagement spécial »<sup>2748</sup>. Néanmoins la solution qu'adopte le juge administratif est salutaire car elle évite que des biens qui n'ont jamais fait l'objet d'affectation soient incorporés inutilement dans le domaine public<sup>2749</sup>. Le classement des réserves foncières dans le domaine privé s'inscrit donc en partie en réaction avec le critère de l'affectation.

## §2. Le domaine privé indéniablement affecté

921. L'identification du domaine privé par l'utilisation concurrente des méthodes conceptuelles et énumératives conduit à des solutions contradictoires. Tandis que certains biens incorporés expressément par le législateur dans le domaine privé remplissent les critères posés par la définition générale, d'autres, en revanche, aboutissent à des solutions dérogatoires. Cette présentation initiée par Marine Chouquet dans sa thèse sur le domaine privé présente l'avantage de pouvoir démontrer que les chemins ruraux (**A**), tout comme les immeubles de bureaux (**B**) ou enfin les biens des établissements publics sont des biens affectés (**C**) qui répondent au critère de l'affectation<sup>2750</sup>. Alors qu'ils remplissent les conditions de la domanialité publique, le législateur fait le choix de les maintenir dans le domaine privé et de priver d'effet le critère de l'affectation.

---

<sup>2746</sup> Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1.

<sup>2747</sup> CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », *préc.*

<sup>2748</sup> J.-F. GIACUZZO, « Réserves foncières et domanialité publique "virtuelle" », *DA*, nov. 2013, comm. 72.

<sup>2749</sup> *A contrario*, l'absence de réalisation de l'affectation est révélateur d'une tendance au détournement des réserves foncières à des fins mercantiles. V. en ce sens, J. JEANNENEY, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, p. 937.

<sup>2750</sup> Nous nous distinguons en revanche de l'auteur qui considère que seuls les chemins ruraux, les forêts publiques ainsi que certaines exceptions à la domanialité publique contradictoire sont en contradiction avec la définition générale. M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics, préc.*, p. 98 – 123, n° 216 et s.

## **A. L'affectation incontestable des chemins ruraux à la circulation publique**

**922. Le classement des chemins ruraux dans le domaine privé.** Au sein du titre relatif à la consistance du domaine privé, l'article L. 2212-2 dispose dans le 1° que « font également partie du domaine privé, les chemins ruraux ». Cette qualification est le fruit d'une évolution initiée au XIX<sup>e</sup> siècle. Mais dès le départ, on remarque que les lois des 21 mai 1836 et surtout celle du 26 août 1881 s'attachent à différencier le chemin rural des autres chemins et éléments constitutifs de la voirie<sup>2751</sup>.

**923.** Les dispositions de l'ordonnance du 7 janvier 1959 dont les dispositions ont été codifiées au sein du code rural et de la pêche maritime n'auront pas fait évoluer cet état des choses<sup>2752</sup>. Ainsi, l'article L. 161-1 précise que « les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme voies communales. Ils font partie du domaine privé de la commune ». Malgré les avantages que présente une telle définition, il faut admettre que « s'il y a des qualifications juridiques artificielles, peu le sont autant », car « tous les critères de la domanialité publique sont réunis ... et pourtant ils n'en relèvent point »<sup>2753</sup>.

**924. L'affectation des chemins ruraux à la circulation publique.** L'article L. 161-1 du Code rural permet de dégager trois éléments d'identification des chemins ruraux. Au-delà du critère organique relatif à l'obligation d'appartenance publique<sup>2754</sup>, les chemins ruraux doivent tout d'abord être affectés à l'usage public et ne pas avoir été classés comme voies communales. On perçoit clairement, à la seule lecture de ces deux éléments, que ces derniers font clairement écho aux critères classiques du domaine public général.

---

<sup>2751</sup> V. sur cet historique C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *in* Mélanges offerts à P. MONTANE DE LA ROQUE, Presses de l'Institut d'études politiques, Toulouse, 1986, p. 451 - 453.

<sup>2752</sup> V. pour un commentaire SINGER, « La réforme de la voirie communale et ses conséquences pour les particuliers », *AJDA* 1961, p. 69-73.

<sup>2753</sup> C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *préc.*, p. 449.

<sup>2754</sup> L'art. L. 121-3 du code rural et de la pêche maritime institue une véritable présomption d'appartenance publique. « Tout chemin affecté à l'usage du public est présumé, jusqu'à preuve contraire, appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé ».

**925.** L'affectation des chemins ruraux à l'usage du public est l'élément central et constant de la définition<sup>2755</sup>. Ce critère matériel est précisé par l'article L. 161-2 du code rural qui indiquait dans sa version initiale que « l'affectation à l'usage du public peut s'établir notamment par la destination du chemin, jointe au fait d'une circulation générale, ou continue, ou à des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale ». Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1999, la nouvelle formulation précise que « l'affectation à l'usage du public est présumée, notamment par l'utilisation du chemin rural comme voie de passage ou par des actes réitérés de surveillance ou de voirie de l'autorité municipale ». De plus, l'aliéna 2 ajoute que « la destination du chemin peut être définie notamment par l'inscription sur le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée ». Curieusement c'est « cette affectation qui fait du chemin une voie ouverte au public – mais non une voie publique au sens domanial du terme »<sup>2756</sup>.

**926.** Malgré l'adoption d'actes formels conformément aux dispositions du Code rural, le juge vérifie la matérialité et l'effectivité de l'affectation<sup>2757</sup>. L'affectation à l'usage du public est principalement la conséquence de son utilisation en vue d'assurer la circulation. La rédaction des dispositions législatives « laisse incontestablement beaucoup de liberté »<sup>2758</sup>. Conformément à l'approche domaniale du critère de l'affectation, l'usage public du chemin rural doit être le fruit de la volonté de la personne publique. Une simple tolérance ne saurait donc suffire<sup>2759</sup>. Le juge insiste également sur le caractère actuel de l'utilisation du chemin<sup>2760</sup>, sans toutefois qu'importe une approche quantitative de l'usage<sup>2761</sup>.

**927.** L'analyse de cette première condition révèle donc que « d'une façon paradoxale, ce sont des chemins affectés au public »<sup>2762</sup>. Car, du point de vue de l'affectation, rien ne permet véritablement de distinguer un chemin rural du reste de la voirie publique. Par exemple, un chemin

---

<sup>2755</sup> Sur la réaffirmation du critère de l'affectation par le législateur : Loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 (JO. 23 juill. 1983, p. 2286) complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État*, JO. 9 janv. 1983, p. 215 ; Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 *d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire portant modification de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, JO. 29 juin 1999.

<sup>2756</sup> C. LAVIALLE, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 48 : DOMAINE PRIVE.—CHEMINS RURAUX, n° 27 ; Cass. 3e civ., 31 mai 2011, n° 10-16.061 ; Cass. 3e civ., 7 oct. 2009, n° 08-17.709

<sup>2757</sup> CE, 10 mai 1933, « Raoux » ; *Rec.* p. 501 ; CE, 19 janv. 1938, « Durand-Drouhin » ; *Rec.* p. 60.

<sup>2758</sup> C. CAMPELS, « Promenade juridique sur les chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation », *Droit et Patrimoine*, n° 91, 1<sup>er</sup> mars 2001, p. 46.

<sup>2759</sup> V. par ex. CAA Bordeaux, 2 mai 2007, « Commune de Vicille Saint-Girons », req. n° 04BX01676 ; CAA Marseille, 7 mai 2009, « Commune de Fons-sur-Lussan », req. n° 07MA02319.

<sup>2760</sup> CE, 25 nov. 1988, « Laney » ; *Rec.* p. 245 ; CE, 4 mars 1996, « Commune de Bonnat », n° 146129.

<sup>2761</sup> C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 févr. 1962 : *Bull. civ.* 1962, I, n° 111 ; Cette circulation cependant doit être libre (Cass. civ., 21 oct. 1898 : *D.* 1899, I, p. 263).

<sup>2762</sup> C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *préc.*, p. 450.

qui est situé dans une zone urbanisée et qui est assimilable à une rue dépend non de la voirie rurale, mais de la voirie communale et constitue à ce titre une dépendance du domaine public<sup>2763</sup>. Cette confusion s'accroît d'autant plus qu'à mesure que leur destination agricole décline, corrélativement « les chemins ruraux ont une vocation publique qui s'amplifie de jour en jour ; les promeneurs, les marcheurs, les amoureux de la nature (ainsi que les agriculteurs) utilisent de plus en plus ces chemins, balisés, équipés de « points découverte », aménagés<sup>2764</sup>. Le critère de l'affectation n'aura jamais autant contribué au caractère « artificiel » d'une telle qualification. « Tous les critères de la domanialité publique sont réunis... et pourtant ils n'en relèvent point »<sup>2765</sup>. Il est donc nécessaire de mobiliser un autre élément discriminant.

**928. L'absence de classement des chemins ruraux.** La condition d'affectation à l'utilité publique des chemins, si elle constitue le critère central de l'identification des chemins ruraux, n'en reste pas moins insuffisante. On doit ainsi admettre que « la réalité en l'occurrence est trompeuse (...). On ne peut se fier aux seules apparences »<sup>2766</sup>. Comment ne pas comprendre « l'étonnement » de la doctrine qui constate qu'une promenade aménagée et publique fait partie du domaine public, alors que les chemins ruraux, eux, dépendent du domaine privé<sup>2767</sup> ? Face à une telle « dérogation frontale aux règles classiques de répartition domaniale », il faut donc mobiliser un dernier élément qui s'avère « déterminant » : l'absence de classement<sup>2768</sup>.

**929.** Le classement, dans l'opération d'entrée d'un bien dans le domaine public, n'a en principe qu'une fonction en principe reconnaîtive<sup>2769</sup>. Ainsi, les voies communales et plus largement les voies urbaines, qui sont affectées à l'usage du public et par nature aménagées, constituent des dépendances du domaine public, qu'elles aient ou non été classées, et sont incorporées dans le domaine public. À l'inverse, le cas des chemins ruraux renverse clairement la logique de l'article L. 2111-3 du CGPPP. La jurisprudence considère ainsi qu'un chemin qui n'a fait l'objet d'un acte de

---

<sup>2763</sup> CE, 16 févr. 1894, « Bonnet » ; *Rec.* p. 132 ; CE, 14 juin 1972, « Épx Chabrol » ; *Rec.* p. 441 CE, 17 févr. 2010, « Commune de Pérols », req. n° 316669 ; CAA Marseille, 14 mars 2011, « Alain A. », req. n° 09MA00728.

<sup>2764</sup> A. LEROY, M. MALARD, « La détermination du domaine privé », *LPA* 14 mai 2001, n° 95, p. 51.

<sup>2765</sup> C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *préc.*, p. 149.

<sup>2766</sup> I. DE MALFOSSE-NOTTE, « Les chemins ruraux et la pratique de la randonnée pédestre », *Revue dr. rural* n° 121, 1984, p. 74.

<sup>2767</sup> A. LEROY, M. MALARD, « La détermination du domaine privé », *préc.*, p. 51.

<sup>2768</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens, préc.*, p. 102, n° 227.

<sup>2769</sup> Sur la fonction de l'acte de classement vis-à-vis du critère de l'affectation, *Cf. supra*. Partie 2, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1, § 2, A, 1.



classement continue de faire partie du domaine privé en raison de sa nature rurale<sup>2770</sup>. Dans le même sens, le Conseil d'État considère par exemple qu'un chemin qui présente toutes les caractéristiques d'une voie communale, mais qui s'étend « dans presque la totalité de son parcours entre des terrains non bâtis », ne fait pas partie du domaine public<sup>2771</sup>.

**930.** L'exigence du classement pour permettre aux chemins ruraux d'incorporer le domaine public n'est pas nouvelle. Bien avant l'ordonnance de 1959, l'article 6 de loi du 26 août 1881 distingue à côté des chemins vicinaux l'existence de deux catégories de chemins ruraux. Ceux qui ont fait l'objet d'un arrêté de reconnaissance par la commission départementale compétente deviennent imprescriptibles et sont assimilés à des dépendances du domaine public, tandis que les autres continuent de faire partie du domaine privé. Maurice Hauriou écrit à ce propos « qu'au fond il n'y a pas de différence de nature (entre ces chemins) ; seulement comme (les derniers) paraissent moins indispensables que les autres, les communes n'ont pas engagé les procédures nécessaires pour les faire classer »<sup>2772</sup>. Même si cette distinction fut supprimée, l'exigence d'un classement continue de produire ses effets dans la nouvelle approche unitaire.

**931. Le régime des chemins ruraux contraints par l'affectation.** Parmi les motifs historiques qui peuvent justifier l'incorporation des chemins ruraux dans le domaine privé, l'argument financier tenant au coût de leur entretien semble avoir largement contribué à cette solution<sup>2773</sup>. Bien avant le cas des cours d'eau rayés de la nomenclature<sup>2774</sup>, la loi du 21 mai 1836 distingue les chemins ruraux des autres voies qui sont soumises à un régime particulier et notamment à une obligation d'entretien<sup>2775</sup>. Les communes ne sont donc pas soumises à une telle obligation et de telles dépenses n'ont aucun caractère obligatoire<sup>2776</sup>, même si cela n'exclut pas qu'elles puissent volontairement s'y soumettre<sup>2777</sup>. La réalisation d'opérations d'entretien, tout comme celles de surveillances, contribue par ailleurs à établir indirectement la volonté de la

---

<sup>2770</sup> T. Confl., 21 juin 2004, « Belin », req. n° 3408 ; *AJDA* 2004, p. 2357 ; C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 19 déc. 2001, « Commune de Cannes » ; *DA* 2002, comm. 66 ; *Bull. civ.* 2001, III, n° 157 ; *AJDI* 2002, p. 621 ; CAA Lyon, 4 juill. 2000, « Le Grand », req. n° 95LY22032 ; CAA Lyon, 3 févr. 2011, « Claire A. », req. n° 09LY01745 ; CAA Nantes, 16 déc. 2011, « Commune de Plévenon », req. n° 09NT02536 ; CAA Nancy, 17 janv. 2013, « A. », req. n° 12NC00544.

<sup>2771</sup> CE, 22 mars 1929, « Dame veuve Beaucourt » ; *Rec.* p. 356.

<sup>2772</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 640.

<sup>2773</sup> C. BRECHON MOULENES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, LGDJ 1974, p. 76.

<sup>2774</sup> *Cf. supra*. Partie 1, Titre 2, Chap. 1.

<sup>2775</sup> V. pour le domaine public, CE, 4 avr. 1962, « Min. des TP ./ Sté Chais d'Armagnac » ; *Rec.* p. 245 ; *AJDA* 1962, p. 592, concl. BRAIBANT.

<sup>2776</sup> Art. L. 2321-2 du CGCT.

<sup>2777</sup> CE, 20 nov. 1964, « Ville de Carcassonne » ; *Rec.* p. 573 ; *AJDA* 1965, p. 183, concl. BERTRAND.

personne publique d'ouvrir le chemin rural à la circulation publique et donc de l'affecter<sup>2778</sup>. De plus, il ne faut pas conclure trop vite à la possibilité pour la personne publique propriétaire de se défaire de toute obligation d'entretien en cas d'affectation et d'usage collectif du chemin rural. En raison de la nature immobilière des chemins ruraux, de leur affectation et de leurs aménagements, la jurisprudence s'est fondée sur leur qualité d'ouvrage public pour faire évoluer la jurisprudence afin d'engager la responsabilité des communes en cas de dommages<sup>2779</sup>. Une fois de plus, on constate un rapprochement dans le régime de responsabilité applicable aux chemins ruraux et celui applicable aux voies communales<sup>2780</sup>.

**932.** L'importance de l'affectation se confirme ensuite dans les utilisations qui seront faites des chemins ruraux. Ces chemins, tout comme les voies publiques qui sont incorporées dans le domaine public, sont un espace privilégié pour l'exercice des libertés et notamment de celle d'aller et venir<sup>2781</sup>. Le maire ne saurait édicter de régime d'autorisation pour pouvoir y circuler<sup>2782</sup>. Dans le même sens, une commune, de même qu'un particulier, ne saurait directement<sup>2783</sup> ou indirectement<sup>2784</sup> entraver ou empêcher la circulation normale et l'affectation de ces dépendances<sup>2785</sup>. Il faut donc admettre que « l'institution d'une police de conservation des chemins ruraux témoigne en réalité du fait que ceux-ci sont des voies affectées au public et qu'il convient donc de les protéger de la même façon que pour les autres voies communales »<sup>2786</sup>.

**933.** Enfin, même si les chemins ruraux sont des dépendances du domaine privé, l'affectation influe sur les modalités applicables en cas d'aliénation<sup>2787</sup>. Tout comme pour les biens du domaine public, la commune est donc assujettie à certaines formalités préalables. Malgré leur prescriptibilité, les chemins ruraux ne peuvent être aliénés qu'à condition que le chemin cesse d'être

---

<sup>2778</sup> CE, 25 nov. 1988, « Laney », req. n° 59069 ; *Rec.* p. 425 ; CE, 10 févr. 1982, « Commune de Cerdon », req. n° 21714 ; *Rec.* p. 67.

<sup>2779</sup> CE, 16 mars 1955, « Ville de Grasse » ; *Rec.* p. 161 ; CE, 1<sup>er</sup> oct. 1965, « Cts Bidaud » ; *Rec.* p. 479 ; CE, 5 janv. 1977, « Commune de Jumièges », req. n° 99716 ; *Rec. T.* p. 1012.

<sup>2780</sup> C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *préc.*, p. 469.

<sup>2781</sup> Y. GAUDEMET, « Domaine public et libertés publiques », in Mélanges J. ROBERT, 1998, p. 125.

<sup>2782</sup> CE, 13 mai 1927, « Carrier » ; *D.* 1928, III, p. 9, note CHEVALLIER ; CE, 28 févr. 1973, « Commune de Pierrecourt », req. n° 86512 ; *Rec.* p. 172 ; CE, 27 mars 2013, « A », req. n° 345752.

<sup>2783</sup> CE, 7 déc. 1979, Lepelley » ; *D.* 1980, p. 358, obs. BON, à propos d'une modification du tracé qui empêche l'accès au chemin ; T. Confl., 8 nov. 1982, « Mario Lewis c./ Commune de Nevez », req. n° 02252 ; *RDP* 1983, p. 866, obs. AUBY.

<sup>2784</sup> CE, 25 janv. 1985, « Commune des Angles », req. n° 89701 : Une commune qui laisse les riverains empiéter et entraver la libre circulation est susceptible d'engager sa responsabilité.

<sup>2785</sup> V. en ce sens l'ensemble des interdictions et prescriptions qui figurent à l'art. D. 161-14 du code rural et de la pêche maritime : « Il est expressément fait défense de nuire aux chaussées des chemins ruraux et à leurs dépendances ou de compromettre la sécurité ou la commodité de la circulation sur ces voies, notamment (...) ».

<sup>2786</sup> C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *préc.*, p. 467.

<sup>2787</sup> V. plus larg. sur l'aliénation des chemins ruraux, X. BRAUD, « L'aliénation des chemins ruraux ou la protection inadaptée d'un bien du domaine privé communal », *RD. rur.* 1999, p. 572 ; B. BUSSON, « L'aliénation des chemins ruraux. Évolutions récentes », *AJDA* 2002, p. 612.

matériellement affecté à l'utilité publique<sup>2788</sup>. Tout acte de vente d'une parcelle qui continue dans les faits d'être affecté est par conséquent irrégulier<sup>2789</sup>. La désaffectation du chemin rural doit être précédée d'une enquête publique conformément aux articles R.141-4 à R. 141-10 du Code de la voirie routière, ce qui permet notamment aux propriétaires riverains de faire valoir leurs droits<sup>2790</sup>. Par exemple, s'il reste possible de désaffecter un chemin qui continue d'être utilisé et fréquenté, si ce dernier est inscrit sur le plan départemental des itinéraires de randonnée, le conseil municipal ne peut valablement procéder à son aliénation sauf à mettre en place un chemin de substitution approprié<sup>2791</sup>.

**934.** L'ensemble de ces éléments confirme le caractère « ambigu » voire « paradoxal » du classement des chemins ruraux dans le domaine privé<sup>2792</sup>. Au final, « les chemins ruraux n'ont aucune raison de ne pas être classés dans le domaine public tel qu'il est perçu à l'époque moderne... si ce n'est la volonté de les en exclure symboliquement »<sup>2793</sup>. Mais, au-delà des considérations gestionnaires qui motivent un tel choix, l'exemple des chemins ruraux confirme que « fonction protectrice que joue l'affectation à l'égard de l'ensemble des biens publics, classés ou non dans le domaine public, remet en question la pertinence de ce critère comme élément de distinction des deux domaines »<sup>2794</sup>.

---

<sup>2788</sup> V. par ex. CAA Nancy, 29 sept. 2011, « Commune de Lambach », req. n° 11NC00405 ; CAA Paris, 15 déc. 2011, « Commune de Noyen-sur-Seine », req. n° 11PA01422.

<sup>2789</sup> CE, 16 avr. 2010, « Commune de Saint-Frion », req. n° 316342 ; *Rec.* ; *RD rur.* 2011, n° 35, obs. LEBEL.. La désaffectation du chemin n'exclut pas que ce dernier continue d'être utilisé comme voie de passage.

<sup>2790</sup> V. par ex. CAA Marseille, 4 déc. 2012, « B. », req. n° 10MA04478.

<sup>2791</sup> Art. L. 121-17 du code rural et de la pêche maritime ; V. égal. la réponse du Min. int. n° 13701, *JOAN*. Q. 27 févr. 1995, p. 1134 ; *D.A.* 1995, comm. 141.

<sup>2792</sup> C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » *préc.*, p. 450 ; C. LAVIALLE, *JCL Propriétés publiques*, Fasc. 48 : DOMAINE PRIVE.—CHEMINS RURAUX, n° 7.

<sup>2793</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens*, *préc.*, p. 106, n° 235.

<sup>2794</sup> A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, *préc.*, p. 268.

## B. L'affectation évidente des immeubles de bureau

**935. L'incorporation des immeubles de bureaux dans le domaine privé.** L'extension du critère de l'affectation à l'égard des biens affectés au service public intéresse au premier plan le cas des immeubles publics à usage de bureaux<sup>2795</sup>. Ces derniers, caractérisés par leur affectation au service public, peuvent être définis comme « les lieux de travail des administrations (...) et qui sont donc davantage destinés à être utilisés directement par les agents publics que par les usagers, même si ces derniers peuvent y avoir accès »<sup>2796</sup>.

**936.** Face à la multiplication des déclassements d'immeubles opérés par les administrations et dans un contexte de valorisation des biens publics<sup>2797</sup>, le législateur délégué, répondant au besoin de souplesse des opérateurs publics, qualifie expressément ces immeubles de dépendances du domaine privé. Le mouvement s'opère en deux temps. Tout d'abord, l'ordonnance du 19 août 2004<sup>2798</sup>, dispose que les biens immobiliers « à usage de bureaux (qui sont) la propriété de l'État ou de ses établissements publics font partie du domaine privé de ces personnes publiques ». Les collectivités territoriales, au départ écartées, ont finalement été associées au dispositif par la généralisation opérée par l'article L. 2211-1 du CGPPP<sup>2799</sup>. Il s'agit par ce biais de permettre à l'ensemble des propriétaires publics de s'affranchir des contraintes de la domanialité publique afin de faciliter leur aliénation, la domanialité privée étant envisagée comme un simple préalable à cette dernière<sup>2800</sup>. L'attitude du législateur peut apparaître surprenante car « la part des biens publics affectés à l'utilité publique non protégés par les règles de la domanialité publique s'enrichit substantiellement »<sup>2801</sup>.

**937. Classement ou déclassement des immeubles de bureaux dans le domaine privé ?** L'incorporation des immeubles à usage de bureaux dans le domaine privé par l'ordonnance de 2004 et le CGPPP peut être appréhendée de deux manières. La première consiste à penser que ces biens faisaient déjà partie du domaine privé. Dans cette hypothèse, le code et l'ordonnance

---

<sup>2795</sup> Sur cette extension, *Cf. supra*. Partie 2, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1.

<sup>2796</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les immeubles à usage de bureaux et la valorisation des patrimoines publics », *Droit et Patrimoine*, n° 133, 1<sup>er</sup> janv. 2005, p. 111.

<sup>2797</sup> P. SABLIERE, « Domaine public, ouvrage public et copropriété », *CJEG* 1994, p. 197.

<sup>2798</sup> Art. 1 de l'ord. n° 2004-825 du 19 août 2004 relative au statut des immeubles à usage de bureaux et des immeubles dans lesquels est effectué le contrôle technique des véhicules et modifiant le Code du domaine de l'État (partie législative) ; JO. 21 août 2004, p. 14946. Complétée par le décret n° 2004-1175, du 4 nov. 2004 relatif aux modalités d'aliénation du domaine privé immobilier de l'État ; JO. 6 nov. 2004, p. 18769.

<sup>2799</sup> V. not. A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, th. Univ. de Bourgogne, 2017, p. 307 – 317.

<sup>2800</sup> B. ROMAN-SEQUENSE, « Quel statut des biens à usage de bureaux des collectivités territoriales ? », *Contrats Marchés publ.* nov. 2006, comm. 313.

<sup>2801</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les immeubles à usage de bureaux et la valorisation des patrimoines publics », *préc.*, p. 511.

n'auraient qu'une valeur reconnaitive<sup>2802</sup>. C'est l'opinion défendue par Étienne Fatôme pour qui ces deux textes se sont « contentés d'affirmer que ces immeubles font partie du domaine privé »<sup>2803</sup>. Pour l'auteur, ces textes sont intervenus « non pas pour mettre fin à l'appartenance de ces immeubles au domaine public, mais pour mettre fin à l'incertitude qui existait avant l'ordonnance sur ce point »<sup>2804</sup>. L'intervention du législateur relèverait plus de la nature d'un acte de classement dans le domaine privé, que d'un acte de déclassement de biens faisant partie du domaine public. Marine Chouquet considère dans le même sens que la mention expresse des immeubles de bureaux dans l'article L. 2211-1 du CGPPP est surabondante, car elle ne fait que confirmer la définition conceptuelle du domaine privé qui figure au début de l'article<sup>2805</sup>.

**938.** La seconde consiste, quant à elle, à considérer que l'intervention du législateur était nécessaire pour empêcher l'incorporation de ces immeubles dans le domaine public par application des critères généraux et notamment de l'affectation au service public. Fabrice Melleray envisage ainsi, face à l'impossibilité de contenir l'extension du domaine public, que « le législateur contemporain (ou le gouvernement usant de la voie de la législation déléguée) (agisse) de manière moins élégante et stimulante intellectuellement en déclassant tous les immeubles de bureaux sauf exceptions »<sup>2806</sup>. Leur classement dans le domaine privé serait donc la conséquence logique de leur déclassement du domaine public. Tel est notamment le cas du rapport du groupe de travail présidé par le Conseiller Max Querrien, mais aussi du rapport « *Mission Immobilier public* », piloté par Olivier Debains en 2003<sup>2807</sup>. En réalité, cette hypothèse ne se distingue pas vraiment de la première si l'on considère que les tenants de la première conception refusent de considérer que ces biens sont des dépendances du domaine privé, non pas parce que l'affectation fait défaut, mais parce qu'ils ne seraient pas aménagés à cet effet<sup>2808</sup>. L'affectation des immeubles de bureaux au service public ne saurait faire douter de leur qualité de dépendance du domaine public. Ils semblent tacitement faire

---

<sup>2802</sup> G. BACHELLIER, C. MAUGÜE, « Le code général de la propriété des personnes publiques et les collectivités territoriales », *BJCL* 2006, n°8, p. 546.

<sup>2803</sup> É. FATÔME, « Le statut des immeubles à usage de bureaux des personnes publiques après l'ordonnance du 19 août 2004 », *AJDA* 2005, p. 584.

<sup>2804</sup> Ibid.

<sup>2805</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens*, préc., p. 92-98, n° 203 et s.

<sup>2806</sup> F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 490.

<sup>2807</sup> O. DEBAINS, *Mission Immobilier public*, 2003 p. 3, I.1 : « Procéder au déclassement des immeubles de bureaux » : Le déclassement législatif « *permettra de faire basculer dans le domaine privé de l'État l'ensemble des immeubles de bureau* ». Disponible en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000476.pdf> ; O. DEBAINS, « Les gestionnaires de propriétés publiques : le point de vue de l'État, service des domaines », *LPA* n° 147, 23 juill. 2004 p. 29.

<sup>2808</sup> V. not. les considérations d'auteurs comme Marcel WALINE, Gaston JEZE ou encore Roger LATOURNERIE qui étaient conscients de la nécessité de limiter les effets de l'affectation au service public, Cf ; supra. Partie 2, Titre 2, Chap. 1, Sct. 2.

« partie du domaine public, en raison de leur affectation aux divers services publics, même si les aménagements qu'ils comportent ne sont pas spécifiques aux besoins propres de l'Administration »<sup>2809</sup>. Telle est également l'opinion défendue par Jacques Arrighi de Casanova pour qui « il semble admis - même si on cherche en vain l'arrêt de principe qui le consacrerait solennellement - qu'ils font partie du domaine public du seul fait qu'ils sont aménagés en vue de leur usage, sans qu'il y ait à vérifier si cet aménagement comporte des spécificités liées aux besoins propres de l'administration »<sup>2810</sup>.

**939. La présomption d'incorporation des immeubles de bureau dans le domaine public.** L'affectation des immeubles de bureaux de l'administration au service public ne fait pas véritablement de doute. Et même si la question de leur aménagement fut discutée, elle ne semble pas dirimante pour s'opposer à la leur incorporation dans le domaine public.

**940.** Malgré l'absence d'arrêt de principe et la rareté des cas contentieux, la jurisprudence confirme implicitement que ces biens sont des dépendances du domaine public<sup>2811</sup>. De même, on interprète *a contrario* la solution de l'arrêt du Conseil d'État *Compagnie d'assurances La préservatrice foncière* du 11 février 1994. Toutes dénie la qualité de dépendance du domaine public aux bureaux de la direction des services fonciers du seul fait que l'immeuble est soumis au régime de la copropriété<sup>2812</sup>. Plus récemment, à propos de faits antérieurs à l'entrée en vigueur et de l'ordonnance de 2004, le Tribunal des conflits considère, dans l'arrêt *Courly* du 20 février 2008, que « par « convention d'occupation temporaire » en date du 22 juillet 1998, la communauté urbaine de Lyon a mis à la disposition de l'entreprise de plomberie de M. A, pour une durée de deux ans, un immeuble à usage d'entrepôt et de bureaux appartenant au domaine privé de la communauté urbaine »<sup>2813</sup>. Enfin, la cour administrative de Lyon considère dans un arrêt du 6 juin 2013 qu'un

---

<sup>2809</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les immeubles à usage de bureaux et la valorisation des patrimoines publics », *préc.*, p. 111.

<sup>2810</sup> J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Pourquoi réformer le droit des propriétés publiques ? », *LPA* 23 juill. 2004, n° 147, p. 17.

<sup>2811</sup> CE, 7 févr. 1975, « Ordre des avocats au barreau de Lille », req. n° 83.611 ; *Rec.* p. 96 ; CE, 6 févr. 1981, « Min. de l'Économie et des Finances », req. n° 09.217 ; *Rec.* p. 692 : les locaux de l'ordre des avocats « mis à sa disposition au palais de justice sont affectés aux missions de service public qui lui sont confiées » ; CE, 27 févr. 1987, « Sté Asiatique », req. n° 55624 : saisi à propos de la légalité de l'expulsion d'une société qui occupait « des locaux à usage de bureaux et de stockage d'archives dans un immeuble situé rue de Lille appartenant à l'État et affecté à l'Institut National des Langues Orientales », et dont l'affectation aurait été modifiée ; CAA Paris, 16 avr. 1998, « Crédit industriel de Normandie », req. n° 96PA00794 : à propos d'une « convention (par laquelle), le Port autonome de Paris a autorisé la société Terminal Paris Sud à occuper, (...) un terre-plein et des bureaux dépendant de son domaine situés au port de Bonneuil-sur-Marne ».

<sup>2812</sup> CE, 11 févr. 1994, « Cie d'assurances La Préservatrice foncière », req. n° 109564 ; *AJDA* 1994, p. 548, note Dufau ; *RDI* 1994, p. 426, obs. AUBY et MAUGÛE. Pour le commissaire du gouvernement H. TOUTEE, « La première question à trancher est donc : les locaux détenus en copropriété par une personne publique peuvent-ils appartenir au domaine public dès lors qu'ils remplissent les conditions pour être incorporés dans ledit domaine ? », « L'incompatibilité de la copropriété avec les notions de domaine public et d'ouvrage public », *RFDA* 1994, p. 501.

<sup>2813</sup> T. Confl. 20 févr. 2008, « Courly », req. n° C-3623.

immeuble qui faisait l'objet d'un bail entre le département de la Haute-Loire et l'État, qui « comportait des pièces d'archives et des bureaux et avait ainsi par le passé été affecté et spécialement aménagé pour un service public administratif (...) appartient (au) domaine public »<sup>2814</sup>. Le Conseil d'État a par ailleurs confirmé au visa de l'ordonnance du 19 août 2004 que jusqu'à l'entrée en vigueur du CGPPP, le déclassement ne vaut pas à l'égard des immeubles des établissements publics locaux. Pour la haute juridiction administrative, « les locaux litigieux ont été affectés entre 1920 et 1980 à la salle de vente des objets gagés et spécialement aménagés à cet effet, pour permettre à cet établissement public communal d'accomplir les missions de service public dont il est investi en matière de crédit et d'aide sociale ; qu'ainsi, en l'absence de tout acte exprès prononçant leur déclassement, (...) ces locaux n'ont cessé de constituer une dépendance du domaine public de cet établissement public »<sup>2815</sup>.

**941.** Argument supplémentaire en faveur de l'incorporation des immeubles à usage de bureaux dans le domaine public et reconnaissant implicitement leur affectation, l'article L. 2211-1 alinéa 2, dans le prolongement de l'ordonnance de 2004 exclut du domaine privé, ceux qui forment « un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ». Le législateur, sur ce point, continue de faire prévaloir une approche unitaire de la domanialité publique<sup>2816</sup>. Par leur seule situation, ces biens sont incorporés dans le domaine public et sont par voie de conséquence présumés affectés. Tel est notamment le cas de l'immeuble de la Bourse de commerce de Paris, dont la cour administrative d'appel de Paris considère que les locaux à usage de bureaux ne sont pas divisibles du reste du bâtiment<sup>2817</sup>.

**942.** Tous ces éléments confirment clairement que les immeubles de bureaux, en raison de leur affectation au service public et de leur aménagement, sont présumés appartenir au domaine public. L'intervention du législateur était donc nécessaire pour les ranger expressément dans le domaine privé. Un tel classement « constitue une dérogation frontale au critère de l'affectation des

---

<sup>2814</sup> CAA Lyon, 6 juin 2013, « Min. Agric. », req. n° 12LY01841 ; Inédit au *Lebon*.

<sup>2815</sup> CE 13 déc. 2006, « SARL Le Dôme du Marais » ; *Rec. T.* ; *AJDA* 2007, p. 1092 ; *BJCL* 2007, p. 85, concl. OLLEON ; *BJCP* 2007, p. 244 ; *JCP A.* 2006, p. 1700, obs. ROUAULT.

<sup>2816</sup> Sur la projection de l'affectation dans l'espace et sa globalisation, *Cf. supra*. Partie 2, Titre 1, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>2817</sup> CAA Paris, 31 juill. 2012, « Ch. arbitrale internationale de Paris », req. n° 12PA00616 ; *AJDA* 2013, p. 2220, note MARTIN-LAVIGNE ; CAA Paris, 31 juill. 2012, « Cie des courtiers de marchandises assermentés », req. n° 12PA00584 ; CAA Paris, 31 juill. 2012, « Synd. général de la Bourse de commerce », req. n° 12PA00617.

biens au service public, au point que l'on peut se demander si, en l'espèce, l'exception n'est pas plus importante que la règle »<sup>2818</sup>.

### C. L'affectation des biens des établissements publics

**943. Le domaine public controversé des établissements publics.** La création des établissements publics répond au besoin de souplesse dans la gestion des activités publiques. Cette dissociation organique permet en effet de « remettre une activité, considérée comme importante pour la collectivité (généralement un service public), à une nouvelle personne de droit public, spécialement créée à cet effet, et qui dans l'exercice de cette activité dispose d'une certaine autonomie »<sup>2819</sup>. Par conséquent, si la personne morale nouvellement créée est tout entière consacrée à cette mission il n'y a aucune raison de penser que tous les biens qu'elle possède ne le sont pas également. Il s'agit là de la conséquence évidente de sa nature spécialisée<sup>2820</sup>. Ainsi, avec l'arrêt *Le Béton*, « dès l'instant où admet que les biens d'une collectivité publique affectés à un service public font partie du domaine public, rien ne s'oppose à ce qu'il en aille de même pour les biens d'un établissement public ayant une destination identique »<sup>2821</sup>. Ce qui relève aujourd'hui de l'évidence, comme en atteste la définition du domaine public retenue à l'article L. 2111-1 du CGPPP, ne l'a pourtant pas toujours été.

**944.** Une partie non négligeable de la doctrine, pourtant favorable à la reconnaissance et l'extension de la définition du domaine public sur le fondement de l'affectation au service public, tend *a contrario* à refuser l'existence d'un domaine public aux établissements publics. Le consensus apparent sur le fond tranche pourtant avec la variété des arguments qui sont exposés<sup>2822</sup>. Pour certains auteurs, comme Roger Bonnard ou encore Duez et Debeyre, c'est en raison l'absence de pouvoir de police ou de la nature productive de revenus que ces biens ne peuvent intégrer le domaine public<sup>2823</sup>. De manière plus nuancée, on peut citer également la thèse défendue par

---

<sup>2818</sup> Pour l'auteur, « les immeubles à usage de bureaux, lorsqu'ils sont occupés par des administrations, sont des immeubles administratifs, ceux-là mêmes pour lesquels a été forgé en partie le critère du service public afin de les intégrer au domaine public. Ils constituent le cœur matériel du système administratif puisqu'ils abritent essentiellement des services publics ». C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *préc.*, p. 533.

<sup>2819</sup> A. DE LAUBADERE, J-C VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Traité droit administratif*, t. 1, 16<sup>ème</sup> éd. 1999, p. 306.

<sup>2820</sup> C'est d'ailleurs la raison pour laquelle on lui confie la personnalité morale. V. en ce sens J-B. AUBY, *La notion de personne morale en droit administratif*, th. Bordeaux, 1979, p. 140.

<sup>2821</sup> C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *RFDA* 1999, p. 581.

<sup>2822</sup> V. sur cette évolution V. A. VERITE, *Domaine public et établissements publics*, Th. Rennes 1, 1995, p. 23 – 69 ; V. égal. P. TAVERNIER, « La nature juridique des biens propres du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1981, p. 515 – 519.

<sup>2823</sup> R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Soufflot, 1940, p. 542 ; P. DUEZ, G. DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 757 ; V. égal. L. ROLLAND, *Précis droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., 1953, p. 453.



Georges Vedel qui refuse, pour des raisons « évidentes d'incompatibilité avec la vie commerciale », l'existence d'un domaine public pour les seuls établissements publics industriels et commerciaux<sup>2824</sup>. D'autres préfèrent quant à eux fonder ce refus non sur la conception classique de la dualité domaniale, mais sur les spécificités de l'établissement public. Ils ne pourraient donc posséder de domaine public parce qu'ils ne disposent pas, à la différence des autres collectivités publiques, d'une base territoriale<sup>2825</sup> ou encore parce qu'ils ne disposeraient d'aucun pouvoir de police<sup>2826</sup>. Cette thèse, largement répandue, ne fait pourtant pas l'unanimité<sup>2827</sup>. Pour être plus précis avec l'évolution du cadre de l'interventionnisme public au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, le refus de la domanialité publique fera désormais l'objet d'une remise en cause sans cesse croissante. Le commissaire du gouvernement Heurté, dans ses conclusions sur l'arrêt du tribunal administratif de Marseille du 14 novembre 1954, considère par exemple tout à fait « légitime » de considérer que les établissements publics peuvent avoir un domaine public, au même titre que les collectivités décentralisées<sup>2828</sup>.

**945.** La jurisprudence administrative, à la différence de celle judiciaire<sup>2829</sup>, est longtemps silencieuse sur cette question. Elle a tout d'abord paru admettre implicitement cette possibilité<sup>2830</sup>, avant de la consacrer plus explicitement dans une série d'avis rendus par le Conseil d'État à la fin des années 1970<sup>2831</sup>. L'existence d'un domaine public pour les établissements publics, comme en témoignent les conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle sur l'arrêt *Lecoq* du 3 mars 1978, paraît à compter de cette période acquise<sup>2832</sup>. Les doutes seront définitivement levés des suites de l'affaire relative à la nature domaniale de la dalle construite par l'établissement public de La

---

<sup>2824</sup> G. VEDEL, « Le régime des biens des entreprises nationalisées », *CJEG* 1956, p. 177.

<sup>2825</sup> L. JACQUIGNON, *Le régime des biens des établissements nationaux*, Th. Alger, 1954, p. 293.

<sup>2826</sup> L. JANSE, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*, Paris, Domat, 1938, p. 155 - 156.

<sup>2827</sup> V. parmi les précurseurs, M. WALINE, *Les mutations domaniales, préc.*, p. 65-68.

<sup>2828</sup> HEURTE, Concl. sous TA Marseille, 14 nov. 1954, « Adm. de l'assistance publique à Marseille c./ Blanc », *D.* 1955, p. 654.

<sup>2829</sup> C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 2 avr. 1963, « Montagne » ; *AJDA* 1963, p. 486, note DUFAU : « les biens des établissements publics font partie du domaine public dès lors que (...), leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public ». Il faut pas être surpris d'un tel arrêt car la commission de réforme du code civil avait déjà admis une telle possibilité dans ses travaux en 1947.

<sup>2830</sup> CE, 19 mars 1965, « Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage » ; *Rec.* p. 184 ; *JCP* 1966, n° 14853, note DUFAU pour l'auteur, cet arrêt consacre l'existence d'un « domaine public dérivé ou secondaire ».

<sup>2831</sup> CE, avis ass. 28 avr. 1977, *EDCE* 1977-78, p. 244 ; *AJDA* 1978, p. 586 ; *RDI* 1979, p. 313 : « les bâtiments et installations qui appartiennent aux établissements hospitaliers, lorsqu'ils sont affectés au service public et spécialement aménagés à cette fin sont des dépendances du domaine public. Il en est ainsi notamment des voies de desserte établies à l'intérieur des enceintes des hôpitaux, de leurs dépendances et de leurs accessoires » ; CE, avis sect. TP, 31 janv. 1978 ; *EDCE* 1978-79, p. 184 « les immeubles affectés au service public de l'aérodrome et aménagés à cet effet font partie du domaine public, quelle que soit la personne publique propriétaire, la règle selon laquelle un EP ne pouvait avoir de domaine public étant aujourd'hui abandonnée ».

<sup>2832</sup> D. LABETOULLE, Concl sous CE, ass. 3 mars 1978, « Lecoq », *AJDA* 1978, p. 582 - 583.

Défense à Paris. Le tribunal administratif dès 1979 en première instance<sup>2833</sup>, puis le Conseil d'État le 21 mars 1984, considèrent que « cet immeuble dont l'EPAD est propriétaire fait partie du domaine public de cet établissement sans qu'y fasse obstacle la circonstance que l'article 1<sup>er</sup> du décret modifié du 9 sept. 1959 confère à cet établissement un caractère industriel et commercial »<sup>2834</sup>. Cet arrêt, qui ne sera jamais remis en cause<sup>2835</sup>, met fin aux dernières incertitudes qui pouvaient persister à l'égard des établissements publics à caractère industriel et commercial<sup>2836</sup>.

**946.** La jurisprudence, suivie du CGPPP, confirme ainsi que les biens qui appartiennent aux établissements publics ne sont pas soumis à un régime différent de celui applicable aux autres personnes publiques. Dès lors qu'ils sont affectés, et au besoin aménagés, ils font logiquement partie du domaine public de l'établissement. Malgré la confirmation de ce lien évident entre affectation et domaine public, la jurisprudence tend, pour des raisons d'opportunité qui tiennent principalement aux incompatibilités du régime de la domanialité publique avec leur utilisation, à les ranger exceptionnellement dans le domaine privé. C'est par exemple le cas des logements sociaux.

**947. La domanialité privée des logements sociaux.** La mise en œuvre d'une politique du logement social résulte au XIX<sup>e</sup> siècle de l'initiative privée<sup>2837</sup>. Elle n'est intégrée dans le champ de l'action publique qu'au début du XX<sup>e</sup>, comme en atteste la création par la loi Bonnevey du 23 décembre 1912 des premières formes d'offices publics à loyers modérés (OPHLM)<sup>2838</sup>. L'article 12 qualifie expressément ces offices d'établissements publics. Cette première catégorie sera complétée en 1971 par la création des offices d'aménagement et de construction (OPAC)<sup>2839</sup>. Il s'agit

---

<sup>2833</sup> TA Paris, 18 sept. 1979, « EPAD » ; *AJDA* 1979, p. 36 note GAUDEMET : la dalle constituant la place de la défense « dont l'EP requérant, qui l'a construite dans le cadre de sa mission d'aménagement, est, jusqu'à ce jour, le propriétaire, est affectée à l'usage du public et spécialement aménagée à cette fin ; que cet ouvrage fait par suite partie du domaine public dudit établissement » ; V. égal. l'arrêt CE, 6 févr. 1981, « Epp » ; *Rec. p.* 745 ; *Rev. adm.* 1982, p.36, note MODERNE : à propos de l'occupation sans titre par un ancien agent public « d'un logement situé dans un établissement scolaire appartenant au domaine public d'un syndicat intercommunal à vocations multiples et mis par ce dernier à la disposition de l'établissement ».

<sup>2834</sup> CE, 21 mars 1984 « Mansuy » ; *D.* 1984, p. 510, note MODERNE ; *CJEG* 1984, p. 274 concl. DONDOUX, p. 407, note SABLIERE ; *JCP* 1985, n° 20393, note HERVOUËT ; *RDP* 1984, p. 1059, note GAUDEMET.

<sup>2835</sup> V. pour des confirmations ultérieures, CE, 23 juin 1986, « Thomas », *Rec. p.* 167 ; *AJDA* 1986, p. 550 ; *RFDA* 1987, p. 194, concl. STIRN ; CE, 4 nov. 1987, « Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux » ; *Rev adm.* 1978, chron. TERNEYRE, p. 349 ; CE, ass., 23 oct. 1998, « EDF » ; *Rec. p.* 364 ; *GDDAB*, n° 4, comm. YOLKA ; *AJDA* 1998, p. 1017, concl. ARRIGHI DE CASANOVA ; *CJEG* 1998, p. 490, concl. ARRIGHI DE CASANOVA, note DELPIROU ; *D.* 1999, p. 484, note AMADEI ; *JCP G.* 1999, I, p. 169, chron. PETIT ; *RFDA* 1999, p. 578, note LAVIALLE.

<sup>2836</sup> V. pour une approche critique de l'extension de la domanialité publique à l'ensemble des établissements publics, P. SABLIERE, « Les établissements publics industriels et commerciaux doivent-ils être propriétaires d'un domaine public ? », *CJEG* 1984, p. 258.

<sup>2837</sup> Sur cette approche historique Voir R. H. GUERRAND, *Les origines du logement social en France* Paris, Éd. La Villette, 2010 ; V. égal. V. VIET, R-H. GUERRAND, *Sociétés anonymes d'HLM depuis 1853. Une certaine philosophie de l'action privée pour une mission d'intérêt général*, 1997. <http://www.esh.fr/wp-content/uploads/2016/05/Histoire-des-esh-1997.pdf>

<sup>2838</sup> Loi du 23 déc. 1912 ; *JO*. 25 déc. 1912.

<sup>2839</sup> Loi du 16 juill. 1971 ; *JO*. 17 juill. 1971, p. 7053.

d'établissements publics industriels et commerciaux créés afin de répondre aux besoins de la politique menée dans le domaine de l'aménagement foncier et de l'urbanisme opérationnel. Face à la concurrence dans les missions exercées par ces deux structures, le législateur délégué décide en 2007 de les fusionner sous la forme d'un établissement public industriel et commercial unique : les offices publics de l'habitat (OPH)<sup>2840</sup>. Malgré le caractère national de leur mission et l'influence de l'État dans le processus de création et même de fonctionnement, il s'agit d'établissements publics locaux<sup>2841</sup>. Ainsi, contrairement aux entreprises sociales de l'habitat (ESH), qui sont des sociétés anonymes de droit privé, les OPH sont donc des personnes morales de droit public et sont à ce titre soumises aux dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques<sup>2842</sup>. Elles n'échappent donc pas à la distinction domaniale qui s'opère au sein de leur patrimoine et possèdent logiquement leur propre domaine public<sup>2843</sup>.

**948.** Malgré le caractère hybride des OPH dû à la rencontre de la nature économique et sociale de leurs missions<sup>2844</sup>, il ne fait aucun doute que ces personnes publiques sont en charge d'une mission d'intérêt général<sup>2845</sup>. Le Conseil d'État<sup>2846</sup> et le Tribunal des Conflits<sup>2847</sup> confirment par ailleurs et sans surprise que le logement social est une mission de service public<sup>2848</sup>. Par conséquent, il ne fait aucun doute que les biens, qui sont la propriété des OPH, sont affectés à la réalisation de cette mission<sup>2849</sup>. Il semble donc logique de les incorporer dans le domaine public,

---

<sup>2840</sup> Art. L. 421-1 du code de la construction et de l'habitat. Ord. n° 2007-137, 1er févr. 2007, *relative aux offices publics de l'habitat*, prise sur le fondement de l'article 49 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement [ENL] : JO. 2 févr. 2007, p. 2028. Art. 6 : « *l'office public de l'habitat, à qui l'ensemble des biens, droits et obligations de l'OPHLM ou de l'OPAC ont été transférés, se substitue de plein droit à l'OPHLM ou à l'OPAC* ». V. sur cette réforme, M. BARRE-PEPIN, « Le nouveau statut des offices publics de l'habitat », *Constr.-Urb.* 2007, comm. 60 ; L. JEGOUZO, « Un statut unique pour les offices de l'habitat », *JCP A.* 2007, act. 106 ; P. QUILICHINI, « La réforme statutaire des offices d'HLM », *BJCL* 2007, p. 378 ; *La politique locale de l'habitat*, Le Moniteur et Imprimerie nationale, 2<sup>ème</sup> éd., 2007 ; « Le statut des offices publics de l'habitat », *Gaz. communes* 2007, p. 50. Et sur une évolution plus globale des missions de ces acteurs, V. P. VILLAIN, *L'évolution et l'avenir du logement social en France*, Th. Univ. de Reims Champagne Ardenne, 2011.

<sup>2841</sup> L. JEGOUZO-VIENOT, *Établissement public et logement social*, LGDJ, Bibl. de dr. publ. t. 225, p. 55 – 71.

<sup>2842</sup> Art. L. 1 du CGPPP : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ».

<sup>2843</sup> J-P. BROUANT, « Les organismes d'HLM sont-ils propriétaires de leur patrimoine locatif ? », in *Terres du droit*. Mél. Y. JEGOUZO, Paris, Dalloz, 2009, p. 221.

<sup>2844</sup> V. not. É. FATOME, « Office public de l'habitat, entreprise sociale ? », *AJDA* 2013, p. 100.

<sup>2845</sup> Art. L. 411-2 du CCH : « (...) Au titre de la mission d'intérêt général que constitue la recherche de la mixité sociale et de la diversité de l'habitat, les organismes d'habitations à loyer modéré peuvent exercer les compétences d'aménagement, d'accession et de prestations de services prévues par les textes qui les régissent ».

<sup>2846</sup> CE, 4 avr. 1931, « Demoiselle Dumy » ; *Rec.* p. 1084 ; S. 1932, III, p. 97, note DELVOLVE. L'arrêt confirme la nature administrative du service exercé par les premiers offices ; V. égal. CE, 20 mars 1959, « L. » ; *Rec.* p. 198 ; CE, 23 févr. 1979, « V. », req. n° 09663.

<sup>2847</sup> T. Confl. 17 févr. 1997, « Comité interprofessionnel du logement de Seine-Saint-Denis », req. n° 0298.

<sup>2848</sup> *L'émergence d'une mission de service public local de l'habitat*, Y. JEGOUZO (dir.), éd. Fédération nationale des offices de l'habitat, 1995.

<sup>2849</sup> Ils ont d'ailleurs à ce titre la qualité d'ouvrages publics, V. par ex. CE, 10 mars 1978, « OPHLM Nancy » ; *Rec.* p. 121.

car ils répondent aux critères de la définition générale et logiquement à celui de l'affectation<sup>2850</sup>. À titre d'exemple, le juge administratif considère notamment que l'ensemble des voies de circulation qui sont la propriété d'un office public sont des dépendances du domaine public<sup>2851</sup>.

949. De telles apparences sont pourtant « juridiquement trompeuses »<sup>2852</sup>. La jurisprudence est en effet loin d'être unanime. Quand elle n'est pas incertaine, comme c'est le cas à l'égard des logements étudiants<sup>2853</sup>, elle tend en effet à considérer que les logements dont les offices sont propriétaires appartiennent au domaine privé<sup>2854</sup>. Ce serait donc la solution de principe<sup>2855</sup> tandis que la jurisprudence qui consacre la domanialité publique de certains biens constituerait l'exception. Les seuls biens pouvant faire partie du domaine public ne seraient donc que ceux qui sont accessoires et qui ne sont pas uniquement destinés aux locataires, mais affectés à l'ensemble des habitants ou à d'autres missions de service public. Plusieurs éléments semblent justifier la domanialité privée de ces immeubles. Bien qu'ils soient affectés, ces derniers ne sont en rien différents de ceux disponibles sur le marché privé. La condition d'aménagement (désormais « indispensable ») ferait donc défaut<sup>2856</sup>. Cet argument pourrait éventuellement être discuté en raison de la souplesse avec laquelle la jurisprudence l'interprète. En revanche, un autre argument semble pouvoir être difficilement remis en cause. Car reconnaître la domanialité des immeubles des OPH reviendrait à admettre logiquement que les locataires sont des occupants privatifs du domaine public et qu'ils ne pourraient se prévaloir du régime des baux d'habitation<sup>2857</sup>. De tels éléments conduisent donc à conclure que c'est « la nécessité pratique de soumettre les relations

---

<sup>2850</sup> T. Confl., 7 nov. 1991, « CROUS », req. n° 2651, à propos d'œuvres universitaires et scolaires.

<sup>2851</sup> CAA Nancy, 12 mai 1999, « Ville d'Amiens », req. n° 95NC00214 ; CAA Paris, 27 oct. 1994, « SOGEMU », req. n° 93PA00802 ; CA Paris, 23 oct. 2014, req. n°13/10581, à propos d'un parc de stationnement situé sur des parcelles acquises pour y édifier des immeubles affectés à usage de logements sociaux. *Contra* : CE, 26 avr. 1968, « OPHL Boulogne-sur-mer », req. n° 69946 ; *Rec. p.* 261, à propos d'un trottoir qui faisait partie d'une voie construite pour la seule deserte des habitations.

<sup>2852</sup> S. MANSON, JCL Propriétés publiques, Fasc. 37 : « domaine des établissements publics. – offices publics de l'habitat », n° 59.

<sup>2853</sup> TA Rennes, 11 oct. 1984, « OPHLM d'Ille-et-Vilaine » ; *RFDA* 1985, p. 505 concl. CHEVALLIER ; CAA Paris, 3 mars 1992, « CROUS de Créteil », req. n° 90PA00637 ; *Rec. T.* p. 833 ; *DA.* 1992, n° 238. Le Tribunal des conflits, sans se prononcer sur la nature domaniale, considère que le juge administratif est néanmoins compétent en matière d'expulsion. T. Confl., 12 févr. 2018, « CROUS Paris », req. n° 4112 ; *JCP A.* 2018, actu. 209, obs. TOUZEIL-DIVINA : « que même dans le cas où la résidence universitaire ne peut pas être regardée comme une dépendance du domaine public, toute demande d'expulsion du CROUS vise à assurer le fonctionnement normal et la continuité du service public administratif dont il a la charge ».

<sup>2854</sup> CE, 23 févr. 1979, « Vildart » ; *DA.* 1979, comm. 121 ; *RDP* 1979, p. 1763 ; CA Paris, 23 avr. 2013, « Mme B. c./ Commune de Saint-Geneviève-des-Bois », req. n° 11/03307 ; *Loyers et copr.* 2013, n° 206, obs. VIAL-PEDROLETTI.

<sup>2855</sup> V. par ex. F. DESPORTES, *Concl. sous T. Confl.*, 11 avril 2016, « Mme L. c./ OPH de Vitry-sur-Seine », req. n° 4048 : « la décision nous apparaît par ailleurs détachable de la gestion du domaine privé de l'OPH dans lequel il faut inclure, selon la jurisprudence du Conseil d'État, les logements dont il est propriétaire », p. 4. Disponible en ligne.

<sup>2856</sup> S. MANSON, JCL Propriétés publiques, Fasc. 37 : DOMAINE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS. – OFFICES PUBLICS DE L'HABITAT, n° 59.

<sup>2857</sup> D. LABETOLLE, *Concl. sous CE*, 10 mars 1978, « OPHLM Nancy », *AJDA* 1978, p. 401 ; J. ARRIGHI DE CASANOVA, *Concl. sous CE, ass.*, 23 oct. 1998, « EDF », *AJDA* 1998, p. 1017.

unissant les bailleurs sociaux à leurs locataires à un régime juridique de droit privé qui s'oppose à l'application de la domanialité publique »<sup>2858</sup>.

**950. La domanialité privée transitoire des biens d'EDF.** La conciliation entre la reconnaissance de principe d'un domaine public propre aux établissements publics et la nécessité circonstanciée de maintenir *a contrario* certains biens affectés dans le domaine privé s'illustre également à propos du régime juridique applicable aux biens qui appartenaient à EDF lorsqu'il était encore un établissement public.

**951.** « Les biens appartenant à un établissement public, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, font partie, lorsqu'ils sont affectés au service public dont cet établissement à la charge et sont spécialement aménagés à cet effet, de son domaine public ». Voici affirmée sans surprise l'application de la définition classique du domaine public aux établissements publics. Cette formule, dans la continuité de l'arrêt *Mansuy*, résulte de l'arrêt rendu par le Conseil d'État en assemblée le 23 octobre 1998<sup>2859</sup>. Il s'agit là de la conséquence au plan patrimonial de sa création par la loi du 8 avril 1946 de nationalisation de l'électricité et du gaz afin qu'il assure la gestion de « la production, du transport, de la distribution, de l'importation et de l'exportation d'électricité »<sup>2860</sup>. Même si la loi n'est pas explicite à cet égard, il ne fait aucun doute que de telles activités d'intérêt général sont des activités de service public. C'est en tout cas ce que confirme d'une part le législateur à l'article 1 de la loi du 10 février 2000<sup>2861</sup> et d'autre part le Conseil Constitutionnel<sup>2862</sup>. Ce dernier a d'ailleurs précisé dans sa décision du 5 août 2004, à l'occasion du contrôle de la loi qui acte la privatisation d'EDF et de GDF, « qu'il résulte des articles 14 et 15 de la (...) loi que le gestionnaire devra entretenir et développer ce réseau et ne pourra céder des actifs ou des ouvrages qui seraient nécessaires à son bon fonctionnement, à sa sécurité ou à sa sûreté »<sup>2863</sup>. En apparence, une telle interprétation n'est guère surprenante, car elle constitue le pendant classique de la privatisation des grands opérateurs publics, dont les biens qui leur sont transférés

---

<sup>2858</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens, préc.*, p. 132, n° 307.

<sup>2859</sup> CE, ass. 23 oct. 1998, « EDF » ; *Rec.* p. 365 ; *DA.* 1999, p. 4, chron. DUFAU ; *AJDA* 1998, p. 1017, concl. ARRIGHI DE CASANOVA ; *CJEG* 1998, p. 490, concl. ARRIGHI DE CASANOVA et note DELPIROU ; *RDI* 1999, p. 75, obs. LAVIALLE ; *RFDA* 1999, p. 578, note LAVIALLE.

<sup>2860</sup> Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 *sur la nationalisation de l'électricité et du gaz* ; *JO.* 9 avr. 1946 p. 2651.

<sup>2861</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2000-108 du 10 févr. 2000 ; *JO.* 11 févr. 2000, p. 2143 : « le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général ».

<sup>2862</sup> Con. Const., déc. du 5 août 2004, n° 2004-501 DC ; *JO.* 11 août 2004, p. 14337, cons. n° 14 : « Considérant qu'en maintenant aux sociétés nouvellement créées les missions de service public antérieurement dévolues aux personnes morales de droit public Électricité de France et Gaz de France dans les conditions prévues par les lois du 8 avril 1946, du 10 février 2000 et du 3 janvier 2003 susvisées, le législateur a confirmé leur qualité de services publics nationaux ».

<sup>2863</sup> V. sur l'influence de la loi à l'égard de la notion de service public, L. RICHER, « Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz », *AJDA* 2004, p. 2094.

continuent d'être affectés au service public<sup>2864</sup>. Même si cette décision témoigne « de la recherche d'une unité du régime des biens affectés au service public », elle reste « sur ce point difficilement compréhensible »<sup>2865</sup>.

**952.** La protection des biens par l'inaliénabilité est une constance à l'égard des biens affectés, qu'ils soient incorporés ou non dans le domaine public. Néanmoins, elle apparaît difficilement compréhensible à l'égard des biens d'EDF. Le Conseil d'État, dans son arrêt d'assemblée du 23 octobre 1998, après avoir posé le principe de la domanialité publique des biens affectés et aménagés qui appartiennent à EDF, considère « qu'il en est toutefois autrement lorsqu'y font obstacle les dispositions de loi applicables à cet établissement ou à ses biens ». Le Conseil d'État, invité à statuer de la sorte par le commissaire du gouvernement Jacques Arrighi de Casanova<sup>2866</sup>, conclut donc à la domanialité privée de ces biens. Plus précisément, la haute assemblée, sur le fondement des dispositions de l'article l'article 16<sup>2867</sup> et 24<sup>2868</sup> de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz<sup>2869</sup>, constate certes que « le législateur a prescrit l'inaliénabilité du capital d'Électricité de France », mais qu'il a, « par ailleurs, pour la gestion et la disposition des biens et valeurs appartenant à l'entreprise et constituant l'actif de cette dernière, fixé des règles dont l'application est incompatible avec celles de la domanialité publique ». Ainsi, d'un point de vue technique, il faudrait dissocier d'une part le capital de la société qui reste seul inaliénable, tandis que l'actif, en tant que le « patrimoine social » est quant à lui « mouvant » et par conséquent cessible<sup>2870</sup>.

**953.** Le raisonnement conduit dans l'arrêt EDF est « acrobatique »<sup>2871</sup>. Car si la haute juridiction « identifie et note la présence des critères de reconnaissance du domaine public, (elle) n'en tire aucune conséquence comme si les critères étaient, en l'espèce, inopérants »<sup>2872</sup>. Cet arrêt est révélateur de la « crise » qui touche le domaine public depuis l'arrêt *Le Béton*. Le domaine public

---

<sup>2864</sup> Sur ce mouvement Cf. *infra*. Sect. 2.

<sup>2865</sup> C. LOGEAT, Les biens privés affectés à l'utilité publique, L'Harmattan, 2011, p. 274.

<sup>2866</sup> J. ARRIGHI DE CASANOVA, Concl. sous CE, 23 oct. 1998 « EDF », *CJEG* 1998, p. 496 – 500.

<sup>2867</sup> Art. 16 de la loi du 8 avr. 1946 : « *Le solde net des biens, droits et obligations transférés aux établissements publics prévus par la présente loi constitue le capital de l'établissement. Ce capital appartient à la Nation. Il est inaliénable et, en cas de pertes d'exploitation, il doit être reconstitué sur les résultats des exercices ultérieurs* ».

<sup>2868</sup> Art. 24 de la loi du 8 avr. 1946 : « *Nonobstant toutes dispositions contraires, les services nationaux et les services de distribution sont habilités à acquérir de l'État et des personnes publiques ou privées des biens de toute nature, à les prendre à bail, à les gérer et à les aliéner, dans les conditions applicables aux personnes privées, sous réserve de se conformer aux règles auxquelles ils sont soumis en application de la présente loi* ».

<sup>2869</sup> Loi du 8 avr. 1946 sur la Nationalisation de l'Electricité et du Gaz ; JO. 9 avr. 1946, p. 2951.

<sup>2870</sup> J. ARRIGHI DE CASANOVA, Concl. sous CE, 23 oct. 1998 « EDF », *préc.*, p. 497.

<sup>2871</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens*, *préc.*, p. 134, n° 310.

<sup>2872</sup> C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *préc.*, p. 582.

est ainsi défini par son régime. En 1956, « on n'a pas voulu alors ranger dans le domaine privé les biens affectés au service public, car il parut opportun de leur appliquer comme au service public le régime administratif. Aujourd'hui on ne classe pas dans le domaine public, les biens dont le statut apparaît inconciliable avec ce même régime administratif »<sup>2873</sup>. Tout comme le cas des forêts dont l'ONF est en charge ou encore des logements sociaux dont les OPH sont propriétaires, la domanialité publique de ces biens affectés est écartée pour des raisons d'opportunité<sup>2874</sup>.

**954.** La transformation d'EDF en société anonyme par la loi du 9 août 2004 a mis fin à cette incohérence<sup>2875</sup>. L'intervention du législateur pour déclasser des biens affectés dans le domaine privé n'est d'ailleurs pas limitée à cet exemple.

**955. Le déclassement législatif de certains biens affectés.** Le législateur peut décider d'opérer un déclassement généralisé de biens qui appartiennent à une personne publique et qui sont généralement affectés. Ces biens tombent dans le domaine privé pour une durée indéterminée. Le législateur peut ainsi s'affranchir de la contrainte de la désaffectation et opérer par la voie du déclassement la rupture du lien entre ce critère et le domaine public.

**956.** Il est tout d'abord possible de mentionner le transfert de biens domaniaux, bâtis et non bâtis à l'établissement public d'insertion de la Défense (EPIDE) créé par l'ordonnance du 2 août 2005 et devenu depuis établissement pour l'insertion dans l'emploi. Ces biens, qui étaient affectés et dont la liste est fixée par décret, sont déclassés par l'article 124 de la loi du 30 décembre 2005 de finances rectificatives pour 2005<sup>2876</sup>. Ce déclassement doit permettre dans le cadre de « l'accomplissement de sa mission, (de) faciliter la réalisation dans les meilleures conditions des opérations de réhabilitation et de construction nécessaires, à les céder ou à les apporter en société », sous respect de comporter des clauses afin d'assurer la continuité du service public. Dans le même esprit, l'article 16 de loi du 13 février 2008, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 5312-13 du Code du travail, prévoit que les biens immobiliers qui sont transmis à pôle emploi, « sont

---

<sup>2873</sup> C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *préc.*, p. 583.

<sup>2874</sup> J. ARRIGHI DE CASANOVA, Concl. sous CE, 23 oct. 1998 « EDF », *préc.*, p. 498 - 499 : le domanialité privée permet de « faire preuve de souplesse et de réalisme ». Elle permet également d'éviter de « fragiliser les nombreuses cessions (...) qui sont intervenues sans respecter la règle du déclassement préalable ».

<sup>2875</sup> Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières ; JO. 11 août 2004, p. 14256.

<sup>2876</sup> JO. 31 déc. 2005.

déclassés (...) lorsqu'ils appartiennent au domaine public » et « relèvent en totalité de son domaine privé »<sup>2877</sup>.

**957.** Enfin, il est possible d'évoquer le déclassement de certains biens qui peuvent être affectés, mais qui sont inutiles aux missions de service public ferroviaire. L'article 63 de la loi du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 prévoit par exemple que des biens qui appartiennent au domaine public de Réseau ferré de France (RFF) peuvent être déclassés par arrêtés ministériels<sup>2878</sup> et transférés à une Société de valorisation foncière et immobilière (SOVAFIM) qui est une société anonyme dont l'État est le seul actionnaire<sup>2879</sup>.

**958.** Le régime qui est associé à ces déclassements confirme que l'affectation continue de produire des effets en dehors du domaine public. Ceci envisage logiquement la possible survie de l'affectation en dehors de la propriété publique. L'affectation ne serait donc plus le critère d'incorporation d'un bien dans le domaine public, mais la conséquence de la mise en œuvre d'un régime de substitution en dehors de la domanialité publique.

---

<sup>2877</sup> Art. L. 5312-13 du code du travail : « (...) Lorsqu'un ouvrage ou terrain appartenant à l'institution est nécessaire à la bonne exécution de ses missions de service public ou au développement de celles-ci, l'État peut s'opposer à sa cession, à son apport, sous quelque forme que ce soit, à la création d'une sûreté sur cet ouvrage ou terrain, ou subordonner la cession, la réalisation de l'apport ou la création de la sûreté à la condition qu'elle ne soit pas susceptible de porter préjudice à l'accomplissement de ces missions. Est nul de plein droit tout acte de cession, apport ou création de sûreté réalisé sans que l'État ait été mis à même de s'y opposer, en violation de son opposition ou en méconnaissance des conditions fixées à la réalisation de l'opération ».

<sup>2878</sup> V. par ex. l'arrêté du 30 août 2006 portant déclassement du domaine public de Réseau ferré de France et transfert d'immeubles à la Société de valorisation foncière et immobilière ; *JO*. 22 sept. 2006, p. 13963.

<sup>2879</sup> L. fin. pour 2006 n° 2005-1719, 30 déc. 2005, art. 63 : *JO*. 31 déc. 2005, p. 20597. V. pour un premier bilan de la mise en œuvre de cette disposition, Philippe MARINI, Rapport général sur le projet de loi de finances pour 2008, T. II, Fasc. 1, « Les conditions générales de l'équilibre financier », Art. 26. <https://www.senat.fr/rap/107-091-2-1/107-091-2-138.html>.



## SECTION 2. L'AFFECTATION SANS LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

959. L'affectation est au cœur de la relation entre les personnes publiques et les biens qu'elles possèdent. Ce lien originel implique que leur destination publique soit protégée. De cette approche classique, il était normal de considérer que « l'affectation au service public d'un bien était un obstacle à l'appropriation privée. La domanialité publique, vue sous cet angle, apparaissait donc bien comme un régime de protection, autant par la propriété publique qu'elle implique que par la destination conférée aux biens (...). Dans ce contexte, effectivement, le critère de l'affectation des biens au service public, quoique l'on puisse par ailleurs penser au fond sur sa pertinence, avait une utilité. Or c'est cette donnée qui vient d'évoluer »<sup>2880</sup>.

960. Dans un contexte économique renouvelé, l'impératif de protection allait progressivement céder face à la valorisation. Le modèle de la domanialité publique, associé à une propriété exclusivement publique, est désormais pleinement concurrencé par le phénomène d'externalisation<sup>2881</sup> qui conduit l'administration à recourir à des biens privés affectés<sup>2882</sup>. Ce phénomène prend aujourd'hui une « ampleur sans précédent »<sup>2883</sup>. Malgré la neutralité apparente du droit de l'Union Européenne à l'égard du modèle français, il faut reconnaître que ce dernier a largement contribué à infléchir le couple classique entre propriété publique et domaine public<sup>2884</sup>. L'exemple de l'établissement public, et plus largement des entreprises publiques constituées en monopoles, est particulièrement représentatif de ce phénomène. Outil privilégié de la gestion des services publics, par la souplesse organique qu'offre ce démembrement de la personne publique, il l'est également par les garanties matérielles qu'il confère à travers son régime juridique<sup>2885</sup>. Mais, face à la pression communautaire, on a assisté depuis la fin des années 1990 au recul de la formule de l'établissement public et plus particulièrement des établissements publics industriels et

---

<sup>2880</sup> C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *préc.*, p. 533.

<sup>2881</sup> H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », *JCP A.* 2012, p. 2132 ; F. TARLET, « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », *JCP A.* 2012, p. 2138 ; R. NOGUELLOU, « Le transfert de la propriété publique immobilière », *JCP A.* 2012, p. 2137.

<sup>2882</sup> V. sur l'évolution de ce contexte, C. DAVID, « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », *LPA* 17 août 2007, n° 165, p. 3.

<sup>2883</sup> J. PETIT, Préface de la Th. de C. LOGEAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, 2011, p. 7.

<sup>2884</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, LGDJ, NBT t. 290, 2015.

<sup>2885</sup> Y. GAUDEMET, « L'entreprise publique à l'épreuve du droit public : domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité », in Mélanges R. DRAGO, *Économica* 1996, p. 259. V. égal. F. BLANC « L'insaisissabilité des biens des établissements publics industriels et commerciaux, éléments pour une évolution », *RDP* 2009, p. 1553.

commerciaux<sup>2886</sup>. Malgré les incertitudes sur les modalités de cette évolution<sup>2887</sup>, face aux risques de condamnation, il semble que rétrospectivement<sup>2888</sup>, le choix de la privatisation de ces EPIC et de leur transformation en sociétés anonymes relevait presque de l'évidence<sup>2889</sup>.

**961.** Le champ de l'intervention du législateur ne s'est pas limité à la nature organique de la personne publique puisque « le retour à une définition législative, selon la logique énumérative, et sous le contrôle du Conseil Constitutionnel, a (...) conduit ce dernier à confirmer que le législateur pouvait tout faire (y compris vendre un bien affecté, mais à condition de mettre en place un régime de substitution) »<sup>2890</sup>. Ce régime d'affectation appliqué aux biens privatisés (§1) prolonge et amplifie le précédent offert par l'ouvrage public (§2). Ils démontrent avec une certaine évidence que « le critère de l'affectation publique transcende le régime des propriétés publiques et peut désormais concerner, au-delà du domaine privé d'une personne publique, la propriété d'une personne privée »<sup>2891</sup>.

---

<sup>2886</sup> S. NICINSKI, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, 2008, p. 35 ; D. BAILLEUL, « Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial ? À propos de la transformation des EPIC en sociétés », *RJEP* 2006, p. 105 ; F. BEROUJON, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA* 2008, p. 28.

<sup>2887</sup> Rapport du Conseil d'État, *Les établissements publics : transformation et suppression*, Notes et études documentaires 1989, n° 4876 ; Rapport du Conseil d'État, *Les établissements publics*, 2009, disponible en ligne ; X. DOMINO, É. FATOME, Y. JEGOUZO, F. LOLOUM, O. SCHRAMECK, « Questions sur l'avenir de l'établissement public. À propos du rapport du Conseil d'État », *AJDA* 2010, p. 1238 ; M. LOMBARD, « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *AJDA* 2006, p. 82 ; D. BAILLEUL, « Le droit administratif en question : de l'intérêt général à l'intérêt économique général », *JCP A*, 2005, p. 1147. Mais la remise en cause de la formule n'est pas seulement contemporaine comme en attestent les nombreuses contributions doctrinales du milieu du XX<sup>ème</sup> siècle. V. not. R. DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, Paris, Pedone, 1950 ; P. TESTE, « L'évolution de la notion d'établissement public », *CJEG* 1950, p. 180 ; C. BLAEVOET, « Le statut d'EDF et GDF », *CJEG* 1951, p. 102 ; J. RIVERO, « Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif », *Arch. philosophie du droit* 1952, p. 151

<sup>2888</sup> La Cour de justice de l'Union Européenne vient en effet d'affirmer dans un arrêt du 19 sept. 2018 que « la seule circonstance (qu'un EPIC) bénéficie d'une garantie de l'État était de nature à permettre à la Commission de se prévaloir de la présomption d'avantage, telle que dégagée dans [l'arrêt *France c/ Commission*], cette présomption étant fondée sur l'idée que, grâce à la garantie attachée à son statut, un EPIC bénéficie ou pourrait bénéficier de conditions financières plus avantageuses que celles qui sont normalement consenties sur les marchés financiers. Pour se prévaloir de cette présomption, la Commission n'était donc pas tenue, comme l'a jugé le Tribunal, de démontrer les effets réels produits par la garantie en cause ». CJUE, 19 sept. 2018, req. n° C-438/16 ; *AJDA* 2018, p. 1751.

<sup>2889</sup> V. toutefois les réserves associées à un tel choix, à propos du cas de la SNCF et du transport ferroviaire de voyageurs au regard d'une comparaison franco-britannique, A. ANTOINE, M. LAHOVAZI, « Privatisation vs nationalisation : faut-il choisir son camp ? », *AJDA* 2018, p. 1758.

<sup>2890</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et conceptuelle », *AJDA* 2005, p. 598.

<sup>2891</sup> L. RAPP, « Entrée et sortie des Biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006, p. 916.

## §1. L'ouvrage public affecté

**962.** La notion d'ouvrage public répond à la présence cumulative de trois critères classiques : il doit être un bien immobilier, spécialement aménagé<sup>2892</sup> et affecté. Ce caractère cumulatif peut être compris comme les plaçant sur un pied d'égalité, chacun d'eux ayant la même importance. Toutefois, il faut reconnaître que « d'un autre point de vue, il existe entre eux, une certaine hiérarchie : l'affectation à un but d'intérêt général a une valeur particulière parce qu'elle est la raison fondamentale de l'application à l'ouvrage public d'un régime particulier »<sup>2893</sup>. Ces critères jurisprudentiels d'identification de l'ouvrage public ne sont pas propres à cette notion. On les retrouve également dans d'autres notions classiques en droit administratif telles celles de travail public<sup>2894</sup> ou encore de domaine public, ce qui n'est pas sans susciter quelques interrogations.

**963.** On doit à René Capitant d'avoir posé les bases de la distinction entre le travail public et l'ouvrage public. Tandis que le premier doit s'entendre dans un sens « actif », le second, en tant que chose, est le résultat « passif » du premier<sup>2895</sup>. La jurisprudence confirme cette dissociation. L'ouvrage public peut ainsi résulter d'un travail privé<sup>2896</sup> de même qu'un travail public n'aboutit pas systématiquement à créer un ouvrage public<sup>2897</sup>. À l'inverse un travail public peut être effectué sur un ouvrage privé sans en changer la nature<sup>2898</sup>, de même qu'un travail privé peut tout à fait être entrepris sur un ouvrage public sans qu'il s'agisse nécessairement d'un travail public<sup>2899</sup>.

**964.** L'affectation en tant que notion commune à l'ouvrage public et au domaine public a également longtemps contribué à leur confusion. Les deux notions sont longtemps apparues indissociables, car, comme le souligne René Chapus, il existe « une large correspondance entre

---

<sup>2892</sup> V. par ex. CE, 26 sept. 2001, « Département du Bas-Rhin » ; *Rec.* p. 434.

<sup>2893</sup> J. PETIT, *JCL PROPRIETES PUBLIQUES*, Fac. 8 : « Ouvrage public.- Notion », n° 19.

<sup>2894</sup> Le travail public est tout d'abord un travail accompli dans un but d'utilité générale pour le compte d'une personne publique (CE, 10 juin 1921, « Commune de Monséguir », req. n° 45681 : *Rec.* p. 573 ; *DP* 1922, III, p. 36, concl. CORNEILLE ; *RDP* 1921, p. 361, concl., note JÈZE ; S. 1921, III, p. 49, note HAURIUO ; *GAJA*, n° 37). Mais il peut aussi être un travail immobilier réalisé pour le compte d'une personne privée par une personne publique dans le cadre d'une mission de service public (T. confl., 28 mars 1955, « Effimief », req. n° 01525 ; *Rec.* p. 616 ; *AJDA* 1955, II, p. 332, note J.A ; *JCP G.* 1955, II, p. 8786, note BLAEOUET ; *Rev. adm.* 1955, p. 285, note LIET-VEAUX ; *GAJA*, n° 70).

<sup>2895</sup> R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDP* 1929, p. 507 et s., *spéc.*, p. 508 p. 522

<sup>2896</sup> V. par ex. CE, 25 mai 1921, « Radel » ; *Rec.* p. 505.

<sup>2897</sup> V. par ex. CE, 27 mai 1964, « Chervet » ; *Rec.* p. 300 ; *AJDA* 1964, p. 620, note LAPORTE, *JCP G.* 1964, II, p. 13936, concl. RIGAUD.

<sup>2898</sup> V. par ex. CE, 20 avr. 1956, « Cts Grimouard » ; *Rec.* p. 168 ; *AJDA* 1956, II, p. 187, concl. LONG ; *AJDA* 1956, p. 221, chron. FOURNIER et BRAIBANT ; *D.* 1956, p. 429, concl., note J ; *RDP* 1956, p. 1058, note WALINE ; *GAJA*, n° 71

<sup>2899</sup> V. par ex. T. Confl., 10 juin 1963, « Cauvin » ; *Rec.* p. 785 ; *CJEG* 1964, p. 119, note CARRON ; *D.* 1963, p. 736, note BLAEOUET ; *JCP G.* 1964, p. 13540, note DUFAU.

l'appartenance d'un bien au domaine public et son caractère d'ouvrage public »<sup>2900</sup>. Maurice Hauriou refuse par exemple formellement, en raison du lien entre ouvrage public et affectation des bâtiments au service public, de souscrire à « l'opinion d'auteurs qui ne veulent pas les ranger dans le domaine public »<sup>2901</sup>. René Capitant, malgré la dissociation qu'il opère entre le travail public et l'ouvrage public, considère que ce dernier « dans son sens passif (...) n'est plus une catégorie de service public (...), mais une dépendance du domaine public »<sup>2902</sup>. L'affectation de l'ouvrage conditionne en effet tant au plan matériel (**A**) que temporel (**B**) sa qualité « publique ». L'ouvrage public est donc avant tout un ouvrage affecté. Mais c'est en raison de cette affectation que, malgré l'autonomie évidente<sup>2903</sup> de la notion d'ouvrage public, « ce qui est aujourd'hui ambigu c'est le fait de qualifier l'ouvrage de « public » avec ce que cela comporte d'assimilation (voulue ou non) avec la domanialité publique ou d'appartenance à une personne publique ».<sup>2904</sup>

## A. L'affectation comme critère matériel de l'ouvrage public

**965. L'affectation comme critère classique de l'ouvrage public appartenant à une personne publique.** L'affectation publique de l'ouvrage public est un critère invariable de sa définition. Il faut toutefois se garder de toute confusion sur la manière d'interpréter la condition d'affectation. Jacques Petit et Gweltaz Éveillard, dans leur ouvrage référence sur l'ouvrage public, rappellent à cet égard que « l'affectation consiste dans la destination du bien, le but en vue duquel il a été conçu et aménagé. Elle ne se confond pas avec l'usage qui en est fait, même si (...) le plus souvent l'ouvrage est utilisé conformément à sa finalité »<sup>2905</sup>.

**966.** Le critère de l'affectation est une condition commune à l'ouvrage et au domaine public. Il faut donc pas être surpris que le juge y fasse référence selon la distinction habituellement établie. On retrouve en effet des ouvrages publics affectés à l'usage du public ou des ouvrages affectés au service public. Cette distinction n'a, à l'égard de la qualité d'ouvrage public, que peu d'incidence, car dans tous les cas l'ouvrage devra faire l'objet d'un aménagement. On se retrouve ici sous l'empire de la jurisprudence *Berthier* qui imposait, pour qu'une dépendance incorpore le domaine public, jusqu'à l'entrée en vigueur du CGPPP, l'exigence d'un aménagement spécial pour les biens

---

<sup>2900</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.*, p. 552 - 553, n° 683.

<sup>2901</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, Larose, 4<sup>ème</sup> éd., 1900, p. 698.

<sup>2902</sup> R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDP* 1929, p. 522.

<sup>2903</sup> D. LABETOULLE, *Concl. sous CE*, 10 mars 1978, « OPHLM de Nancy » ; *Rec.* p. 121.

<sup>2904</sup> P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA* 2005, p. 2324.

<sup>2905</sup> J. PETIT, G. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, Paris, Litec, 2009, p. 29, n° 115.

affectés à l'usage du public et ceux affectés au service public<sup>2906</sup>. La mise en œuvre du critère par les juges administratifs et judiciaires<sup>2907</sup> n'appelle pas de remarque particulière, si ce n'est que l'on retrouve sans surprise une grande quantité de biens qui répondent à l'une ou l'autre des deux affectations<sup>2908</sup>. Les routes et chemins<sup>2909</sup>, tout comme les stades municipaux<sup>2910</sup> ou les cimetières<sup>2911</sup>, sont des ainsi des ouvrages publics affectés à l'usage du public. Quant aux ouvrages affectés à l'exécution du service public, de nombreux exemples peuvent être donnés en matière portuaire<sup>2912</sup>, aéroportuaire<sup>2913</sup> ou encore ferroviaire<sup>2914</sup>, sans que ces domaines soient limitatifs.

**967.** L'affectation, quand elle concerne l'ouvrage public, n'est pas limitée par ces deux types d'affectation<sup>2915</sup>. La qualité d'ouvrage est en pratique susceptible d'être conférée de manière très souple à un ouvrage qui serait simplement affecté à l'intérêt général ou encore plus largement à l'utilité publique<sup>2916</sup>. Cette approche est pratique lorsque l'identification du type affectation prête à la discussion<sup>2917</sup>. De même, on ne sera donc pas surpris que des biens, comme ceux des offices publics de l'habitat, qui malgré leur aménagement sont considérés comme des dépendances du domaine privé<sup>2918</sup>, revêtent malgré tout la qualité d'ouvrage public<sup>2919</sup>. L'affectation n'est donc plus un critère propre à l'identification du domaine public puisqu'elle transcende ici la distinction domaniale. Elle retrouve en dehors du domaine public une certaine cohérence puisqu'elle conduit à considérer plus largement comme ouvrage public des biens du domaine privé, à l'image des

---

<sup>2906</sup> CE, 22 avril 1960, « Berthier », *Rec.* p. 264. *Cf. supra*. Partie 2, Titre 1, Chap 1.

<sup>2907</sup> Sur cette double compétence, CE, 23 janv. 2012, « Département des Alpes-Maritimes », req. n° 334360 ; *AJDA* 2012, p. 2175, note FOULQUIER ; *BJCL* avr. 2012, p. 315, concl. BOULOUIS, obs. POUJADE ; *DA* avr. 2012, p. 28, comm. 36, note MELLERAY ; *JCP A.* 2012, p. 10, act. 75, obs. TOUZEIL-DIVINA ; *RLCT* mai 2012, p. 54, repère 2205, obs. ROUAULT.

<sup>2908</sup> V. not. les ex. donnés par J-M. AUBY dans son article relatif à « L'ouvrage public (notion) », *CJEG* 1961, p. 66-67.

<sup>2909</sup> CE, 9 mai 1930, « Commune de Bagnols-sur-Cèze » ; *Rec.* p. 492.

<sup>2910</sup> CE, 27 oct. 1961, « Caisse primaire de sécurité sociale Mulhouse c./ Kormann » ; *Rec.* p. 602.

<sup>2911</sup> CE, 12 déc. 1986, « Cts Ferry », req. n° 47627 ; *AJDA* 1987, p. 283, obs. PRETOT ; *LPA* 29 juill. 1987, p. 40 ; *RDP* 1987, p. 1091.

<sup>2912</sup> CE, 11 juin 1982, « Min. Transports c./ Sté British Railways Board », req. n° 22215 ; *Rec.* p. 232, à propos de quais ; CE, 3 mai 1967, « Port autonome Havre », req. n° 62591 ; *Rec.* p. 189, à propos de bangars ; CE, 10 nov. 1976, « Cts Artuso », req. n° 96569 ; *Rec. T.* p. 1103, à propos de digues ; CE, 8 mars 1991, « SA Usinor », req. n° 70216 ; *Rec.* p. 88, à propos d'écluses d'accès au port.

<sup>2913</sup> CE, 19 nov. 1954, « Compagnie Air Maroc » ; *Rec.* p. 610, à propos d'un bangar ; CE, 14 juin 1972, « Bollecker », req. n° 80500 ; *Rec.* p. 445, à propos des pistes servant à l'envol et à l'atterrissage.

<sup>2914</sup> CE, 30 sept. 1955, « Caisse régionale de sécurité sociale de Nantes » ; *Rec.* p. 459 ; *AJDA* 1956, II, p. 456, note ROSSILLION ; CE, 11 juill. 1960, « SNCF c./ Goncet », req. n° 45797, à propos d'une gare ; *Rec.* p. 476 ; *T. Confl.*, 5 déc. 1983, « Niddam », req. n° 02307 ; *Rec.* p. 541.

<sup>2915</sup> G. BRAIBANT *Concl.* sous CE, 13 juill. 1965, « Arbez-Gindre », *D.* 1996, p. 11 ; V. égal. D. LABETOUILLE, *Concl.* sous CE, 10 mars 1978, « OPHLM Nancy », *AJDA* 1978, p. 401.

<sup>2916</sup> CE, 25 juin 1971, « Ville d'Angoulême » ; *Rec.* p. 481.

<sup>2917</sup> V not. à propos des égalises, CE, 20 avr. 1966, « Ville Marseille » ; *Rec.* p. 266 ; CE, 28 févr. 1973, « Cne Lagos », req. n° 82674 ; *Rec.* p. 180 ; CE, 13 févr. 1974, « Thuilliez », req. n° 88380 ; CE, 20 oct. 1976, n° 99999, « Cne Treigny-Pereuse ».

<sup>2918</sup> *Cf. supra*. Sect. 1.

<sup>2919</sup> *T. Confl.* 20 fév. 2006, « M. Demarle c./ OPHLM de Nice », req. n° 3491 ; *Rec.* p. 625.

chemins ruraux qui appartiennent aux communes<sup>2920</sup>. Ce dernier exemple conduit également le juge à reconnaître qu'une voie de circulation réalisée par une association syndicale de propriétaires afin de permettre l'accès à leur propriété est également un ouvrage public, car elle était également ouverte à la circulation<sup>2921</sup>. L'affectation publique, si elle est déterminante, ne doit pas forcément être exclusive<sup>2922</sup>.

**968.** Cette interprétation large et particulièrement souple de la condition d'affectation démontre qu'elle n'est donc pas forcément liée à la notion de domaine public. Cette rupture conduit logiquement à admettre que des ouvrages affectés et aménagés qui appartiennent à des personnes privées peuvent tout de même se voir octroyer la qualité d'ouvrage public.

**969. L'affectation comme critère inchangé de l'ouvrage public appartenant à une personne privée.** L'avis contentieux *M. et Madame Béliгаud* du 29 avril 2010, après avoir rappelé que la qualification d'ouvrage public pouvait être déterminée par la loi<sup>2923</sup>, ajoute dans une formule générale que « présentent aussi le caractère d'ouvrages publics notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public ». À sa lecture, il faut admettre que cette solution « marque, avec cet état du droit jurisprudentiel, une rupture incontestable, mais qui n'est pas radicale »<sup>2924</sup>. Il semble en effet que « depuis longtemps déjà, la jurisprudence administrative (et judiciaire) a rompu le lien qui unissait l'ouvrage public à la propriété publique »<sup>2925</sup>.

**970.** Il est communément admis par la doctrine que trois catégories d'ouvrages appartenant à des personnes privées sont susceptibles de se voir conférer la qualité d'ouvrage public<sup>2926</sup>. Il s'agit

---

<sup>2920</sup> CE, 16 mars 1955, « Ville Grasse » ; *Rec.* p. 161 ; CE, 3 mai 1963, « Veuve Briand » ; *Rec.* p. 266 ; CE, 20 nov. 1964, « Ville de Carcassonne » ; *Rec.* p. 753 ; *AJDA* 1965, II, p. 183, concl. BERTRAND ; *JCP G.* 1965, II, 14178, note BLAEVOET.

<sup>2921</sup> CAA Marseille, 5 déc. 2005, « Commune de Saint-Mandrier », req. n° 02MA00669.

<sup>2922</sup> CE, 8 nov. 1946, « Ville Brides-les-Bains » ; *Rec.* p. 266 ; *A contrario*, un ouvrage exclusivement affecté à l'utilité privé ne peut être qualifié d'ouvrage public, V. not. s'agissant du bac exploité par une commune dans un intérêt purement commercial C. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 mai 1955, « Bonhomme » ; *Bull. civ.* II, n° 270. S'agissant d'une rigole dérivée du canal d'évacuation d'un abreuvoir communal, CE 26 juill. 1934, « Commune de Saint-Lucien » ; *Rec.* p. 906. A fortiori lorsque le bien appartient à une personne privée (v. par ex. C. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 févr. 1991, « SNCF » ; *Bull. civ.* I, n° 69.

<sup>2923</sup> Sur la qualification législative, *Cf. infra*.

<sup>2924</sup> J. PETIT, *JCL PROPRIETES PUBLIQUES*, Fac. 8 : « Ouvrage public.- Notion », n° 16.

<sup>2925</sup> S. PIERRE-CAPS, « La notion d'ouvrage public – Tendances de la jurisprudence récente », *RDP* 1988, p. 1671.

<sup>2926</sup> S. CAYLET, *L'ouvrage externalisé*, th. Toulouse, 2017, p. 226, n° 273 et s. ; C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, th. Paris 1968, p. 115 et s. ; s J-M. AUBY, « L'ouvrage public (notion) », *préc.*, p. 67-69 M. GUYOMAR, *Concl. sous T. Confl.*, 12 avril 2010, « Société ERDF c./ M. et Mme Michel », req. n° C3718 : *RFDA* 2010, p. 551-556 et *spéc.* p. 554 ; M. GUYOMAR, *Concl. sous CE*, avis ass., 29 avr. 2010, « M. et Mme Béliгаud », n° 323179 ; *RFDA* 2010, p. 557-571 et *spéc.* p. 563 ; *RJEP* nov. 2010, p. 29-40, comm. 54 et *spéc.* p. 34.

tout d'abord d'ouvrages qui constituent des dépendances accessoires et qui sont incorporés en tant que dépendances à un autre ouvrage. On retrouve l'exemple classique dans la matière domaniale d'ouvrages, tels les murs de soutènement, qui constituent des accessoires utiles voir même indispensables de la voirie routière<sup>2927</sup>. C'est également le cas des branchements particuliers<sup>2928</sup> et des colonnes montantes<sup>2929</sup> qui permettent de desservir les habitations en eau électricité et qui sont situés entre le point de raccordement au réseau principal et le compteur particulier. C'est enfin le cas, expressément réservé par l'avis *Adelée*, qui prévoit que, malgré la transformation de France Télécom en société anonyme, les ouvrages qui « sont incorporés à un ouvrage public tel qu'une voie publique et qui en constituent une dépendance » peuvent être des ouvrages publics<sup>2930</sup>. La qualification d'ouvrage public par accessoire permet ainsi, au travers du régime juridique attaché à l'ouvrage principal, de maintenir, par une approche globale et fonctionnelle, la compétence du juge administratif<sup>2931</sup> ou encore de contourner les difficultés inhérentes à l'identification du propriétaire du bien immobilier<sup>2932</sup>. La seconde catégorie d'ouvrages publics appartenant à des personnes privées correspond à l'hypothèse des voies privées qui sont ouvertes à la circulation générale et qui sont entretenues ou aménagées par une personne publique<sup>2933</sup>.

**971.** Le dernier cas correspond aux biens privés qui sont affectés au service public. Comme le rappelle expressément l'avis *Béligaud*, « présentent (...) le caractère d'ouvrage public notamment

---

<sup>2927</sup> Cf. *supra*. Parie 2, Titre 1, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>2928</sup> V par ex. à propos des branchements d'eau : T. confl., 17 janv. 1972, « De Ganay et Balestra » ; *AJDA* 1972, II, p. 462, note MODERNE ; T. confl., 7 juin 1982, « Logerot », req. n° 02229 ; *DA*. 1982, comm. 250 ; *RDP* 1983, p. 864. Pour les branchements d'électricité, V. par ex. T. confl., 28 avr. 1980, « Arbey » : *DA*. 1980, comm. 242 ; *CJEG* 1982, p. 307, note SABLIERE ; T. confl., 3 juill. 1995, « SCI du 138, rue Victor Hugo à Clamart », req. n° 02955 : *Rec.* p. 498 ; *DA*. 1995, comm. 202. Pour les branchements de gaz, V. CE, 22 janv. 1960, « Gladieu » ; *Rec.* p. 52 ; *RDP* 1960, p. 686, concl. FOURNIER ; *CJEG* 1960, p. 92, concl., note A.C. ; *JCP G.* 1960, II, p. 12443, note BLAEVOET.

<sup>2929</sup> V. sur la nature particulière des colonnes montantes et les incertitudes relatives à son régime juridique : B. SCHMALTZ, « La délicate incorporation des colonnes montantes aux concessions électriques », *AJDA* 2017, p. 332 ; P. SABLIERE, « La rénovation des colonnes montantes d'électricité : du juge au législateur ? », *Én.-Envir.-Infrastructures* mars 2017, p. 17, étude 9 ; J-S. BODA, « Le régime juridique des colonnes montantes d'électricité : analyse d'une controverse », *JCP A.* 2016, p. 44, étude 2222 ; R. VAUTIER, C. NAUX, « Le concessionnaire d'électricité peut-il s'opposer à l'abandon par une copropriété de ses colonnes montantes vétustes ? », *Én.-Envir.-Infrastructures* mai 2016, p. 1, étude 10 ; S. BRACONNIER, « La délimitation du périmètre des concessions : l'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI* 2015, p. 332 ; P. SABLIERE, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », *AJDI* 2014, p. 661 ; P. SABLIERE, « Les branchements électriques », *CJEG* 2000, p. 265.

<sup>2930</sup> CE, avis, 11 juill. 2001, « Adelée », *préc.*

<sup>2931</sup> V. à propos du contentieux relatif à la rénovation des colonnes montantes : P. SABLIERE, « La rénovation des colonnes montantes d'électricité devant le juge administratif », *AJDA* 2018, p. 1136.

<sup>2932</sup> V. par ex. CE, 26 févr. 2016, « SCI Jenapy 01 », req. n° 389258 ; *Rec. T.* p. 984 ; *AJDA* 2016, p. 410, obs. POUPEAU ; *BJCL* 2016, p. 234, chron. FERRARI ; *BJCL* 2016, p. 265, concl. PELLISSIER, obs. TRAORÉ ; *DA*. 2016, p. 7, act. 41 ; *DA*. 2016, p. 51, n° 49, comm. ÉVEILLARD ; *JCP A.* 2016, p. 11, act. 234, obs. TOUZEIL-DIVINA ; CE, 27 juill. 2016, « M. Jean c./ Commune de Blauvac », req. n° 389771 ; *BJCL* 2016, p. 554, chron. FERRARI ; CAA Bordeaux, 24 août 2017, « A. c./ Cne de Chambon-sur-Voueize », req. n° 15BX03945. Et sur la portée de ces solutions, Cf. *supra*. Parie 1, Titre 1, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>2933</sup> CE, 30 nov. 1979, « Ville de Jœuf », req. n° 02651 ; CE, 30 mai 1947, « Ville de Rueil-Malmaison », req. n° 71253 ; *Rec.* p. 234.

les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public ». La formulation retenue du considérant confirme tout d'abord que l'affectation n'est plus le critère exclusif de la domanialité publique. En revanche, plusieurs interprétations peuvent être données de cette reconnaissance. Une première partie de la doctrine est favorable à une interprétation large. Jacques Petit considère en ce sens que la présence de « l'adverbe « notamment » ne donne pas une définition exhaustive de l'ouvrage public et n'exclut donc pas que des ouvrages ne répondant pas aux critères qu'il énonce et, en particulier, affectés à d'autres finalités d'intérêt général que l'exécution d'un service public soient des ouvrages publics ». Le cas des voies privées ouvertes au public, qui sont affectées à l'usage du public, constituerait un argument logique en ce sens. Cette conception présente néanmoins l'inconvénient d'un risque très large de qualification d'ouvrages publics de biens privés affectés. C'est la raison pour laquelle il faut circonscrire la portée de cette solution. Mattias Guyomar considère en ce sens que « le défaut de critère organique entraîne, pour que soit atteint le seuil d'une utilité publique suffisante, une intensification du critère matériel tenant à la fonctionnalité de l'ouvrage »<sup>2934</sup>. Seuls ceux qui sont « directement » affectés peuvent donc prétendre à la qualification d'ouvrage public. Les solutions antérieures à l'arrêt Béliгаud trouveraient donc, comme l'avance Norbert Foulquier, leurs fondements dans des considérations propres au service public « de la sécurité publique » pour les voies publiques ou encore au service public de l'eau, l'électricité ou l'assainissement pour les branchements particuliers<sup>2935</sup>. Il faut donc que le bien privé, pour qu'il soit qualifié d'ouvrage public, ne soit pas seulement « associé à l'exécution du service (mais qu'il) contribue à la (...) participation de son exécution »<sup>2936</sup>. Cette approche restrictive doit être retenue, car d'une part elle justifie sur le plan pratique le refus de la jurisprudence de consacrer la qualité d'ouvrage public des établissements privés de santé ou d'enseignement<sup>2937</sup> et des antennes relais<sup>2938</sup>. D'autre part, en refusant une extension inconsidérée de la qualification d'ouvrage public, elle redonne de la cohérence à l'affectation comme critère de

---

<sup>2934</sup> M. GUYOMAR, concl. sous CE, avis, 29 avr. 2010, « M. et Mme Béliгаud », *RFDA* 2010, p. 563.

<sup>2935</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 646, n° 1689.

<sup>2936</sup> M. GUYOMAR, concl. sous CE, avis 29 avr. 2010, « M. et Mme Béliгаud », *préc.*, p. 563 ; *Contra* : J. DUFAU, « Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics », *AJDA* 2002, p. 266. Pour l'auteur, la « doctrine majoritaire (...) retient la notion d'ouvrage public chaque fois qu'un bien immobilier d'une personne privée constitue un moyen d'« exécution d'un service public ».

<sup>2937</sup> V. par ex. CAA Lyon, 16 avr. 1992, « Mme Casinelli », req. n° 90LY00802 ; C. Cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 3 juin 1970, « Consorts Favennec contre Clinique Geoffroy-Saint-Hilaire et a. », n° 68-14.242.

<sup>2938</sup> T. Confl., 14 mai 2012, « Mme Girardeau et a. c./ Société Orange France et a. », req. n° C3848 ; Rec. p. 509 ; *AJDA* 2012, p. 1423, obs. GRAND et p. 1525, note VAN LANG ; *DA* 2012, p. 47, comm. 78, note FEVRIER ; *JCP G.* 2012, p. 1367, p. 819, concl. SARCELET et note BACACHE ; *RDI* 2012, p. 514, obs. JACQUEMET-GAUCHE ; *RDP* 2013, p. 287, note DELAUNAY ; *RJEP* 2013, p. 31, comm. 13, note BROYELLE.



distinction. Elle se rapproche de la qualification ponctuelle d'ouvrage public opérée par le législateur.

**972. La qualification législative d'ouvrage public appartenant à une personne privée.** « La qualification d'ouvrage public peut être déterminée par la loi ». Par cette formule, le Conseil d'État rappelle, dès les premiers développements de l'avis *Béligand*, la compétence du législateur pour conférer (ou *a contrario* refuser) la qualité d'ouvrage public à un immeuble affecté. L'exercice de la compétence du législateur confirme que l'affectation reste une exigence constante dans l'affirmation de la qualité d'ouvrage public et ce peu importe la nature privée ou publique de son propriétaire.

**973.** La qualification d'ouvrage peut tout d'abord être explicite. C'est notamment le cas de la loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports qui prévoit expressément que « les ouvrages appartenant à la société Aéroports de Paris et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics »<sup>2939</sup>. Sur le fond, cette affirmation n'est pas vraiment une nouveauté. En revanche, « ce qui est plus original, et mérite donc ici en priorité l'attention, est que le législateur ait éprouvé le besoin de préciser que les ouvrages d'ADP affectés au service public aéroportuaire demeureraient des ouvrages publics »<sup>2940</sup>. Dans un contexte de privatisation des grands établissements, la disparition de la propriété publique et le recul du critère organique n'avaient pas manqué de susciter l'inquiétude sur les conséquences collatérales de ce phénomène. Au-delà des questions de compétence juridictionnelle, la nature privée ou publique du travail ou de l'ouvrage était en effet posée<sup>2941</sup>. Après le silence du législateur à l'égard des ouvrages propriété d'EDF et DGF, et l'interprétation des dispositions de la loi du 31 décembre 1996 à l'égard des ouvrages de France Télécom qu'a donné le Conseil d'État dans l'arrêt *Adelée*<sup>2942</sup>, l'intervention du législateur était clairement bienvenu.

**974.** L'absence de qualification législative expresse n'exclut en revanche pas une qualification implicite. Mais dans ce cas, l'interprétation de la volonté du législateur introduit à nouveau une part d'incertitude, car le juge peut tout d'abord interpréter les dispositions législatives comme excluant la qualité d'ouvrage public. Le juge administratif a en effet déduit des modifications apportées à la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 par la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 et

---

<sup>2939</sup> Art. 2 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 *relative aux aéroports* ; *JO*. 21 avr. 2005, p. 6969.

<sup>2940</sup> F. MELLERAY, « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005, p. 1376.

<sup>2941</sup> C. LAVIALLE, « Une privatisation peut en cacher une autre », *AJDA* 2004, p. 1729.

<sup>2942</sup> CE, avis n° 229486, 11 juill. 2001, « Adelée » ; *Rec.* p. 372 ; *AJDA* 2002, p. 266, note DUFU ; *DA*. 2002, n° 36, note LAVIALLE.

relatives à la transformation de la personne morale de droit public France Télécom que « quelles que soient les dates auxquelles ils ont été entrepris et achevés, les ouvrages immobiliers appartenant à la société France Télécom ne présentent plus, depuis le 31 décembre 1996, le caractère d'ouvrages publics »<sup>2943</sup>. La portée générale de l'avis surprend, car elle retire leur qualité « publique » à des ouvrages qui restent pourtant affectés au service public et qui continuent de répondre aux critères classiques de définition de la catégorie<sup>2944</sup>. Le principe, qui fut ensuite repris au contentieux<sup>2945</sup>, n'est pas sans rappeler le raisonnement de l'arrêt *EDF* rendu par le Conseil d'État en 1998 qui considère que des biens de l'entreprise du même nom relèvent du domaine privé d'après les dispositions de la loi de nationalisation<sup>2946</sup>. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière*, a également déduit de l'interprétation de la loi du 10 janvier 1965 que le régime de copropriété était incompatible avec la qualité d'ouvrage public et de dépendance du domaine public, même si le bien est affecté au service public<sup>2947</sup>. Cette solution peine à convaincre à plusieurs titres. D'une part, un bien qui est initialement un ouvrage public et une dépendance du domaine public, ne perd pas sa nature d'ouvrage du seul fait qu'il se trouve intégré ultérieurement dans une copropriété<sup>2948</sup>. D'autre part, du point de vue strictement organique, dès lors que l'on admet la possibilité qu'un ouvrage public soit approprié par une personne privée ou qu'il fasse l'objet d'une copropriété entre deux personnes publiques<sup>2949</sup>, cette incompatibilité n'apparaît plus véritablement justifiée<sup>2950</sup>. Quoi qu'il en soit, ces exemples démontrent que l'affectation n'est pas exclusivement liée à la personnalité publique.

**975.** Dans des hypothèses plus conformes, le juge peut également déduire à l'égard de certains ouvrages que le législateur reconnaît implicitement leur qualité d'ouvrage public. C'est le cas à propos des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique d'une puissance excédant 4500 kilowatts appartenant à une personne publique ou concédés, dont la qualité d'ouvrage public

<sup>2943</sup> CE, avis n° 229486, 11 juill. 2001, « Adèle », *préc.*

<sup>2944</sup> J. DUFAU, « Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics », *préc.*, p. 266.

<sup>2945</sup> T. Confl., 5 mars 2012, « Société Generali assurances IARD et A. c./ Société France Télécom », req. n° C3826 : *Rec. T.* p. 648 et p. 889 ; *AJDA* 2012, p. 1423 et p. 1964, note CARTIER-BRESSON ; *JCP A.* 2012, p. 13, act. 203, obs. ERSTEIN ; C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 18 juin 2014, « M. D. c./ Société Orange », req. n° 13-10.404 ; *Bull. civ.* 2014, n° 88, p. 76 ; *AJDA* 2014, p. 1300, obs. GRAND ; *Dr. & Patrim.* janv. 2015, p. 69, chron. SEUBE ; *RDI* 2014, p. 428, act. NOGUELLOU et p. 519, obs. BERGEL ; *Rev. Lamy Droit civil* oct. 2014, p. 77, chron. 5596, PERRUCHOT-TRIBOULET.

<sup>2946</sup> Cf. *supra* Sect. 1, §2, C.

<sup>2947</sup> CE, 11 févr. 1994, « Cie d'assurances La Préservatrice foncière », req. n° 109564 ; *Rec.* p. 64 ; *AJDA* 1994, p. 548, note DUFAU ; *CJEG* 1994, p. 197, chron. SABLIERE, concl. TOUTEE ; *D.* 1994, jurispr. p. 493, note DAVIGNON ; *JCP G.* 1994, II, p. 22338, note ROUAULT ; *RFD A* 1994, p. 501, concl. TOUTEE.

<sup>2948</sup> C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 25 févr. 2009, n° 07-15.772 ; *Bull. civ.* 2009, III, n° 39 ; *AJDA* 2009, p. 1214 ; *D.* 2009, p. 733 ; *RDI* 2009, p. 359, obs. FOULQUIER ; *JCP A.* 2009, 2080, note YOLKA. V. plus larg. P. SABLIERE, « Domaine public, ouvrage public et copropriété », *CJEG* 1994, p. 197.

<sup>2949</sup> CAA Lyon, 24 mars 1992, « OPHLM Bourg-en-Bresse », n° 91LY00768 ; *Rec. T.* p. 1230.

<sup>2950</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 647, n° 1692.

découle de l'économie générale de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique<sup>2951</sup>. Comme l'explique le rapporteur public Mattias Guyomar, dans ce cas « la qualité d'ouvrage public ne se fonde pas sur (leur) affectation à une activité de service public, mais sur la définition, par le législateur, d'un régime juridique de service public applicable à cette activité »<sup>2952</sup>. Plus récemment l'avis d'assemblée du 29 avril 2010 *M. et Mme Béliгаud* confirme que ces dispositions législatives, dont les dispositions sont encore en partie codifiées au sein du code de l'énergie<sup>2953</sup>, « a entendu donner à l'ensemble des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique concédés, que la personne qui en est propriétaire soit publique ou privée, le caractère d'ouvrage public »<sup>2954</sup>. C'est la même solution qui avait été adoptée quelques jours plus tôt par le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Société ERDF contre M. et Mme Michel*<sup>2955</sup>.

**976.** Il faut donc déduire de ces exemples que l'affectation, qui conditionne la qualité d'ouvrage public, peut très bien s'affranchir du domaine public et surtout de la propriété publique. Ceci est parfaitement logique, car c'est l'affectation qui est le fondement même de la notion d'ouvrage public laquelle justifie un régime de protection particulier.

**977. L'affectation comme fondement de la protection de l'ouvrage public.** La qualification d'ouvrage public ne revêt en tant que telle que peu d'intérêt. En revanche, la notion d'ouvrage public appelle un régime particulier. Il faut en effet rappeler avec Mattias Guyomar que par « la fonction publique qu'il remplit, l'ouvrage appelle une protection particulière qui appelle à son tour, en contrepartie, un régime de responsabilité spécifique »<sup>2956</sup>. L'ouvrage public en tant que notion fonctionnelle implique par conséquent de « préserver son intégrité en évitant les éventuelles entraves qui pourraient être apportées à son fonctionnement »<sup>2957</sup>.

---

<sup>2951</sup> CE, avis n° 357262 et 35763 du 28 sept. 1995 ; *EDCE* 1995, p. 229. V. sur cette évolution : CE, 22 juin 1928, « Époux Sigalas » ; *D.* 1928, III, p. 48, concl. JOSSE et note PEPY ; T. Confl., 12 déc. 1955, « Ané c./ EDF » ; *Rec.* p. 628.

<sup>2952</sup> M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité », *RFDA* 2010, p. 557.

<sup>2953</sup> V. les art. L. 511-5 et L. 521-4 du Code de l'énergie.

<sup>2954</sup> CE, ass., avis cont. n° 323179 du 29 avr. 2010, « M. et Mme Béliгаud » ; *Rec.* p. 126 ; *AJDA* 2010, p. 1642, chron. LIEBER et BOTTEGHI ; *AJDA* 2010, p. 1916, note JEANNENEY ; *DA.* 2010, comm. 38, note PISSALOUX ; *JCP G.* 2010, p. 1476, chron. PLESSIX ; *RDI* 2010, p. 390, note FEVROT ; *RFDA* 2010, p. 557, concl. GUYOMAR, note MELLERAY ; *RJEP* 2010, comm. 54, note GAUDEMET ; *GDDAB*, Dalloz 2018, n° 11, p. 111, comm. MELLERAY.

<sup>2955</sup> T. Confl., 12 avr. 2010, « Société ERDF c./ M. et Mme Michel », req. n° C3718 ; *Rec.* p. 578 ; *AJDA* 2010, p. 815, obs. BRONDEL et p. 1642, chron. LIEBER et BOTTEGHI ; *BJCL* mai 2010, p. 329, éd. GUYOMAR ; *JCP A.* 2010, p. 32, n° 2173, comm. MOREAU ; *RFDA* 2010, p. 551, concl. GUYOMAR et p. 572, note MELLERAY ; *RJEP* nov. 2010, p. 41, comm. 55 : « les postes de transformation qui appartenaient à l'établissement public EDF avant la loi du 9 août 2004 transformant cet établissement en société avaient le caractère d'ouvrage public ; (...) étant directement affectés au service public de distribution électrique dont la société ERDF a désormais la charge, ils conservent leur caractère d'ouvrage public ».

<sup>2956</sup> M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité », *préc.*, p. 562 ; V. égal. sur le régime de l'ouvrage J-M. AUBY, « L'ouvrage public (régime) », *CJEG* 1962, p. 1 et s.

<sup>2957</sup> *Ibid.*

**978.** Première conséquence de l'affectation de l'ouvrage, ce dernier bénéficie d'une obligation d'entretien qui repose en principe sur le propriétaire. Le défaut d'entretien de l'ouvrage ou même son éventuelle insuffisance sont ainsi susceptibles d'engager sa responsabilité pour dommage de travaux publics<sup>2958</sup>. D'autre part, l'ouvrage public dispose en tant que tel d'une protection pénale<sup>2959</sup>, mais qui peut également résulter dans certains cas de dispositions spécifiques<sup>2960</sup>. Mais enfin la protection de l'ouvrage public et plus particulièrement de son affectation s'illustre par le principe d'intangibilité.

**979.** Historiquement, la protection de l'ouvrage (d'une part en tant que support physique et d'autre part en tant qu'élément nécessaire à la réalisation de l'affectation) impliquait de ne jamais le détruire, même si il était mal « planté »<sup>2961</sup>. L'illégalité de sa construction était donc sans conséquence sur sa protection. D'une part, le juge judiciaire considérait « qu'il n'appartient, en aucun cas, à l'autorité judiciaire, de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou fonctionnement d'un ouvrage public »<sup>2962</sup>. D'autre part, le juge administratif, tout en étant compétent pour recevoir des conclusions tendant à la destruction d'un ouvrage, jugeait généralement celles-ci irrecevables, car excédant ses propres pouvoirs<sup>2963</sup>. L'absence de pouvoir d'injonction est l'un des motifs invoqués pour fonder le principe d'inaliénabilité. Mais l'évolution démontre qu'il n'est pas prépondérant à la différence de la protection des deniers publics<sup>2964</sup>, ou surtout de l'affectation de l'ouvrage<sup>2965</sup>. Ainsi, jusqu'à récemment, l'affectation et la destination publique de l'ouvrage empêchaient de le détruire, y compris s'il était constitutif d'une voie de fait<sup>2966</sup>.

**980.** Dans un contexte de protection accrue du droit de propriété, la Cour de cassation, tout en adonnant la théorie de l'expropriation indirecte<sup>2967</sup>, s'est tout d'abord reconnue compétente pour

---

<sup>2958</sup> J. PETIT, G. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public, préc.*, p. 193 et s.

<sup>2959</sup> Art. 433-11 du code pénal : « Le fait de s'opposer, par voies de fait ou violences, à l'exécution de travaux publics ou d'utilité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

<sup>2960</sup> Les atteintes à un ouvrage public peuvent également être attaquées sur le fondement des contraventions de voirie routière lorsque l'ouvrage est une dépendance d'une voie. V. C. voirie routière, art. L. 116-1 et s. et art. R. 116-1 et s.

<sup>2961</sup> CE, 7 juill. 1853, « Robin de la Grimaudière » ; S. 1854, II, p. 213.

<sup>2962</sup> T. Confl., 6 févr. 1956, « Consorts Sauvy » ; Rec. p. 586.

<sup>2963</sup> CE, 26 janv. 1894, « Lebreton » ; S. 1896, III, p. 3 ; CE, 2 déc. 1932, « Administration du chemin de fer de l'État » ; Rec. p. 1022 ; CE, 30 janv. 1957, « Dame d'Heureux » ; Rec. p. 75 ; CJEG 1958, p. 12 note CARRON.

<sup>2964</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 767, n° 2065.

<sup>2965</sup> Y. GAUDEMET, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », in *Bien public, bien commun*. Mélanges É. FATOME, Dalloz, Paris, 2011, p. 158 et s. ; J. PETIT, JCL PROPRIETES PUBLIQUES, Fac. 9 : « Ouvrage public.- Régime », n° 37

<sup>2966</sup> C. Cass. civ., 17 févr. 1965, « Commune de Manosque » ; RDP 1965, p. 984, note WALINE.

<sup>2967</sup> C. Cass. ass. plén., 6 janv. 1994, « Cts Baudon de Mony c./ EDF », n° 89-17.049 ; Bull. civ. 1994, n° 1 ; JCP G. 1994, II, n° 22207, p. 56, concl. JEOL.

prescrire la destruction de l'ouvrage en cas de voie de fait et à condition qu'aucune procédure de régularisation n'ait été engagée<sup>2968</sup>. Le Conseil d'État, de son côté, suite à la reconnaissance d'un pouvoir d'injonction en vue d'assurer l'exécution des décisions juridictionnelles<sup>2969</sup>, admet depuis l'arrêt *Commune de Clans* qu'il peut désormais prononcer de démolition de l'ouvrage mal planté à condition de vérifier qu'aucune mesure de régularisation ne soit possible et que cette destruction n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général<sup>2970</sup>. Par l'effet combiné des arrêts du Tribunal des conflits *Société ERDF c./ M. et Mme Michel*<sup>2971</sup>, *Époux Panizzon*<sup>2972</sup> et *Commune de Chironghi*<sup>2973</sup>, le juge administratif est désormais compétent pour statuer sur les recours en annulation d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée. La compétence du juge administratif en matière de mauvaise implantation de l'ouvrage public relève exclusivement de la compétence de ce dernier.

**981.** Il est en effet intéressant de voir que le Tribunal des conflits, dans l'arrêt *Bergoend*, considère toujours en que « l'implantation, même sans titre, d'un tel ouvrage public (...) ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir (de l'administration et) n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété »<sup>2974</sup>. Le Conseil d'État confirme

---

<sup>2968</sup> T. Confl., 6 mai 2002, « Epoux Binet c./ EDF », req. n° 02-03287 ; *JCP* 2002, II, p. 10170 ; C. Cass civ. 3<sup>ème</sup>, 30 avr. 2003, « Consorts X c./ Commune de Verdun-sur-Ariège » ; *AJDA* 2003, p. 917, obs. DE MONTECLERC.

<sup>2969</sup> Loi n°80-539 du 16 juill. 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public ; JO. 17 juill. 1980 p. 1799 ; Loi n° 95-125 du 8 févr. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; JO. 9 févr. 1995 p. 2175. V. égal. CE, 19 avril 1991, « Epoux Denard et Martin » ; Rec. p. 148.

<sup>2970</sup> CE, 29 janv. 2003, « Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans », req. n° 245239 ; Rec. p. 23, concl. MAUGÜÉ ; *RFDA* 2003, p. 477, concl. MAUGÜÉ, note LAVIALLE ; *AJ* 2003, p. 784, note SABLIERE ; *DA*. 2003, comm. 72, note MAUGÜÉ ; *JCP A.* 2003, 1342, note DUFAU ; *LPA* 21 mai 2003, note BOUGRAB.

<sup>2971</sup> T. Confl., 12 avr. 2010, « Société ERDF c./ M. et Mme Michel », préc. : « Considérant que des conclusions tendant à faire ordonner le déplacement ou la transformation d'un ouvrage public relèvent par nature de la compétence du juge administratif ; que le juge judiciaire ne peut prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, sauf dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ».

<sup>2972</sup> T. Confl. 9 déc. 2013, « Panizzon c./ Commune de Saint-Palais-sur-Mer », req. n° 3931 ; Rec. p. 376 ; *JCP G.* 2014, p. 102, obs. ERSTEIN ; *DA*. 2014, comm. 25, obs. GILBERT ; *CJEG* 2014, comm. 19, obs. LEBON ; *AJDA* 2014, p. 126, chron. BRETONNEAU et LASSEY ; *RDI*. 2014, p. 17, étude FOULQUIER ; *RFDA* 2014, p. 61, note DELVOLVE « que, dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété ».

<sup>2973</sup> Sur l'abandon de cette compétence au profit du juge administratif V. CE, 23 janv. 2013, « Commune de Chironghi », req. 365262 ; Rec. p. 7 ; *JCP A.* 2013, p. 2047, note PAULIAT ; *JCP A.* 2013, p. 2048, note LE BOT. : « Considérant que, sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait ».

<sup>2974</sup> T. Confl., 17 juin 2013, « Bergoend c./ Sté ERDF Anancy Léman », req. n° 3911 ; *AJDA* 2013, p. 1245, obs. de Monteclerc et p. 1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *D.* 2014, p. 1844, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *JCP G.* 2013, p. 1057, note BIAGINI-GIRARD ; *RJEP* 2013, n° 712, n° 38, p. 17, note SEILLER ; *JCP A.* 2013, 2301, comm. DUBREUIL ; *RFDA* 2013, 1041, note DELVOLVE ; *LPA* 20 nov. 2013, n° 232, p. 3, chron. ROUAULT ; *DA*. 2013, p. 86, note GILBERT ; *AJDI* 2014, p. 124, étude GILBERT.

explicitement cette solution dans un arrêt du 15 avril 2016. La haute juridiction administrative fait à nouveau implicitement prévaloir l'affectation de l'ouvrage sur le droit de propriété du propriétaire lésé<sup>2975</sup>. La dimension désormais théorique de la voie de fait<sup>2976</sup>, et l'élargissement de la compétence du juge administratif à la réparation des conséquences dommageables d'une décision administrative qui porte atteinte au droit de propriété, démontrent que l'ouvrage public et l'affectation qu'il supporte restent donc encore largement protégés, y compris quand cette construction est la conséquence d'un comportement illégal de l'administration.

## B. L'affectation comme critère temporel de l'ouvrage public

**982. L'ouvrage public conditionné par l'effectivité de l'affectation.** Un bien immobilier qui est spécialement aménagé ne peut prétendre à la qualification d'ouvrage public qu'à la condition expresse qu'il soit affecté. L'affectation est donc la condition essentielle. Tout comme pour l'incorporation d'un bien dans le domaine public, l'ouvrage public, dès lors qu'il répond à l'ensemble des critères, acquiert cette qualité. L'appréciation de l'effectivité de l'affectation « suffit à peu près pour déterminer l'appartenance à la catégorie des ouvrages publics »<sup>2977</sup>. Si l'affectation est une condition nécessaire et suffisante, cela implique « qu'aucune formalité n'est nécessaire, notamment aucun acte de classement »<sup>2978</sup>. L'inutilité de l'acte de classement permet d'un point de vue contentieux au juge judiciaire d'apprécier de manière autonome la matérialité de l'affectation sans qu'il y ait besoin d'interpréter un acte administratif. L'affectation doit pouvoir produire ses effets sans être contrainte par l'intervention d'un élément extérieur.

**983.** Un ouvrage qui n'est pas affecté à l'utilité publique n'est donc pas un ouvrage public. Il en va de même d'un ouvrage qui serait destiné à l'être, mais qui au moment du litige ne l'était pas encore<sup>2979</sup>. La prévision d'une affectation ou même son caractère futur ne suffisent donc pas pour que qualifier « par anticipation l'ouvrage public ». Cette rigueur permet d'éviter les excès d'une interprétation trop souple de la condition d'affectation comme à l'égard du domaine public par

---

<sup>2975</sup> CE, 15 avr. 2016, « Commune de Lançon de Provence », req. 384890 ; *AJDA* 2016, p. 1309, concl. DOMINO : « si la décision d'édifier un ouvrage public sur la parcelle appartenant à une personne privée porte atteinte au libre exercice de son droit de propriété par celle-ci, elle n'a, toutefois, pas pour effet l'extinction du droit de propriété sur cette parcelle ».

<sup>2976</sup> V. plus larg. sur l'évolution de cette notion A. FALGAS, *La voie de fait administrative. Recherche sur la justification d'une notion prétorienne*, Paris, L'Harmattan, 2015.

<sup>2977</sup> M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité », *préc.*, p. 554.

<sup>2978</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 642, n° 1680.

<sup>2979</sup> CE, 29 juill. 1925, « Avellan et Mellado » ; *Rec.* p. 737 ; T. Confl., 18 mars 1991, « Bartoli » ; *RDJ* 1992, p. 257 ; C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 nov. 2007, « Commune de Val-D'isère », n° 06-18.594.

anticipation<sup>2980</sup>. Ceci conduit par extension à empêcher toute existence « d'ouvrage public virtuel » qui n'aurait jamais été affecté.

**984.** Il faut tout même observer que le juge administratif, même s'il n'admet pas la qualité d'ouvrage public à un bien qui n'est encore affecté, il attache certaines conséquences du régime juridique à cet ouvrage public « par destination »<sup>2981</sup> ou « par anticipation »<sup>2982</sup>. L'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011 *Commune de Valmeinière* étend le principe d'intangibilité à l'ouvrage alors qu'il n'est pas achevé et reconnaît la compétence du juge administratif pour connaître des conclusions qui tendent à demander sa destruction<sup>2983</sup>. Du point de vue du régime, il est possible de regretter, tout comme pour la « domanialité publique par anticipation » les incertitudes relatives à l'application dans le temps de ce régime et celles inhérentes à son contenu. Néanmoins, ce choix est cohérent du point de vue de la qualification même et de la nature de l'ouvrage, car le critère de l'affectation n'est pas dénaturé.

**985. L'ouvrage public conditionné par le maintien de l'affectation.** Dès lors que la réalisation de l'affectation conditionne en principe la qualité d'ouvrage public, il est normal de considérer qu'il la perd lorsque cette affectation disparaît.

**986.** Il ne suffit pas qu'un ouvrage public ne soit plus utilisé pour qu'il perde cette qualité. L'ouvrage, même s'il n'est plus utilisé, continue d'être implicitement affecté. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'État à l'égard d'un égout communal<sup>2984</sup> ou de branchements particuliers<sup>2985</sup> qui n'étaient plus utilisés depuis plusieurs années<sup>2986</sup>. Cette distinction semble s'expliquer, comme l'a démontré Pierre Sablière par le fait que ces ouvrages restent encore « potentiellement utilisables ». Néanmoins, cette distinction entre absence d'utilisation et désaffectation n'est pas toujours aisée. En général, la première est la conséquence de la seconde, mais l'inverse se vérifie aussi. Le juge administratif considère ainsi que des ouvrages de défense qui avaient été construits pendant la

---

<sup>2980</sup> Cf. *supra* Partie 2, Titre 1, Chap. 2, Sect. 1.

<sup>2981</sup> C. LEGRAS, concl. sous CE, 14 oct. 2011, « Commune de Valmeinière et Synd. mixte des Islettes », *RJEP* 2012, p. 27.

<sup>2982</sup> J. PETIT, « Intangibilité et ouvrage public inachevé », *RDP* 2013, p. 79.

<sup>2983</sup> CE, 14 oct. 2011, « Commune de Valmeinière et Synd. mixte des Islettes », req. n° 320371 ; *AJDA* 2011, p. 2226, chron. STAHL et DOMINO ; *BJDU* 2012, p. 139, note TREMEAU ; *DA* 2011, comm. 100, note EVEILLARD ; *JCP A* 2011, act. 675 ; *LPA* 2011, n° 240, p. 4, chron. ROUAULT ; *RDP* 2013, p. 79, note PETIT ; *RJEP* 2012, p. 27, concl. LEGRAS.

<sup>2984</sup> CE, 23 janv. 1930, « Commune d'Espaly-Saint-Marcel » ; *Rev.* p. 97.

<sup>2985</sup> C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 2 juin 1993, « EDF c./ Épx Moreau », n° 91-16.780 ; *Bull. civ.* 1993, I, n° 193 ; *Gaz. Pal.* 15-16 déc. 1993, pan. jurispr. p. 288.

<sup>2986</sup> V. égal. à propos d'un socle de transformateur et de deux poteaux qui n'étaient plus utilisés, CE, 9 déc. 2011, « Lahiton », req. n° 333756 ; *AJDA* 2011, p. 2446, obs. GRAND ; *DA* 2012, comm. 41, note DELIANCOURT ; *RJEP* 2012, comm. 21, concl. BOULOUIS.

guerre mais qui n'étaient plus utilisés depuis ne sont plus des ouvrages publics<sup>2987</sup>. Il faut reconnaître avec Norbert Foulquier que certains de ces arrêts trouvent une explication logique à la faveur de la confusion qu'entretient la notion d'ouvrage public avec celle de domaine public<sup>2988</sup>. Le juge administratif aurait donc déduit de l'absence d'acte de déclassement que l'ouvrage continue de faire partie du domaine public, et qu'étant implicitement affecté, il conserve sa qualité d'ouvrage public.

**987.** Le Conseil d'État dans un arrêt du 27 mars 2015 est venu rappeler que ces deux notions sont pourtant distinctes et que c'est l'affectation qui est l'élément déterminant du maintien de la qualité d'ouvrage public. La haute juridiction considère ainsi « que, dans le cas où un ouvrage implanté sur le domaine public fait l'objet d'une convention d'occupation de ce domaine dont les stipulations prévoient expressément son affectation à une personne privée afin qu'elle y exerce une activité qui n'a pas le caractère d'un service public, le bien en cause ne peut plus être qualifié d'ouvrage tant qu'il n'est pas de nouveau affecté à une activité publique, alors même que, n'ayant fait l'objet d'aucune procédure de déclassement, il n'a pas cessé de relever du domaine public »<sup>2989</sup>. Le critère de l'affectation retrouve ainsi, et selon cette interprétation, toute sa pertinence.

---

<sup>2987</sup> CE, 17 oct. 1952, « Ville d'Arras » ; *Rec.* p. 453 ; CE, 1<sup>er</sup> oct. 1971, « Sté nouvelle foncière du Cap Ferret » ; *Rec.* p. 576 ; *RDP* 1972, p. 687, note WALINE. V. égal. à propos de dépôts d'ordures ménagères qui cessent d'être utilisés T. Confl., 2 déc. 1968, « Toczé » ; *Rec.* p. 804 ; *AJDA* 1969, II, n° 76, p. 297.

<sup>2988</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. préc., p. 648, n° 1695.

<sup>2989</sup> CE, 27 mars 2015, « Commune de Port-de-Bouc c./ Société Titaua limited compagny », req. n° 361673 ; *Contrats et Marchés Publ.* 2015 p. 36, note ECKERT ; *JCP G.* 2015 p. 1591, chron. ÉVEILLARD ; *AJDA* 2016 p. 113, note CAMUS.



## §2. Les biens « privatisés » affectés

988. Le recul de l'État et de ses établissements publics en tant que propriétaires publics, « affecte la notion de domaine public »<sup>2990</sup>. Les nouvelles modalités de régulation conduisent dans un premier temps à une réduction « substantielle du domaine public étatique »<sup>2991</sup>. Mais cela débouche surtout sur une réduction du domaine public tout court lorsque la personne publique est privatisée. Sauf exception, comme c'est le cas des infrastructures ferroviaires confiées à la nouvelle filiale « SNCF réseau »<sup>2992</sup>, il est fréquent que la totalité du patrimoine soit transférée au profit de la nouvelle personne publique ou privée créée. Les cas de France Télécom, qui est devenu une société dès 1996<sup>2993</sup>, la Poste<sup>2994</sup>, puis EDF et GDF<sup>2995</sup> ou encore Aéroports de Paris en 2005<sup>2996</sup> en sont une parfaite illustration.

989. Le critère organique faisant défaut, les biens échappent à la domanialité publique<sup>2997</sup>. Pour autant, ces biens continuent malgré tout d'être affectés. Le critère, alors qu'il continue de produire ses effets, est mis volontairement échec dans sa fonction d'identification. C'est la raison pour laquelle à défaut de pouvoir les désaffecter, ils doivent être au préalable déclassés par le législateur (A). Une fois déclassés et transférés dans le patrimoine de la personne privée, les exigences constitutionnelles de la continuité du service public et le respect des libertés publiques impliquent qu'ils restent malgré tout soumis à un régime « quasi domanial » permettant de garantir

---

<sup>2990</sup> C. LAVIALLE, « La loi du 13 février 1997 créant « Réseau ferré de France » et le nouveau régime des domaines et transports ferroviaires » ; *préc.*, p. 768.

<sup>2991</sup> *Ibid.*

<sup>2992</sup> À partir du 1<sup>er</sup> janv. 2020, l'art. L. 2111-1 du C. des transports, tel que modifié par l'ord. n°2019-552 du 3 juin 2019, disposera que « *La société SNCF Réseau est attributaire des lignes du réseau ferré national, propriété de l'Etat* ».

<sup>2993</sup> Loi n° 1996-660 du 26 juill. 1996 *relative à l'entreprise nationale France télécom* ; JO. 27 juill. 1996, p. 11398. V. not. l'analyse de C. LAVIALLE, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée » ; *RFDA* 1996, p. 1124 ; J.-M. PEYRICAL, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, p. 783.

<sup>2994</sup> Loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier* ; JO. 12 déc. 2001, p. 19703 ; Sur l'évolution du patrimoine postal, V. P. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de La Poste », *JCP A*. 18 juill. 2005, p. 1138.

<sup>2995</sup> Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières ; JO. 11 août 2004, p. 14256.

<sup>2996</sup> Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 *relative aux aéroports* ; JO. 21 avr. 2005, p. 6969 ; J.-F. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires », *AJDA* 2005, p. 1835. Il convient toutefois de noter qu'un tel régime devrait faire l'objet d'une importante modification suite à la mise en oeuvre de la loi PACTE. Dans le cadre de la future privatisation du capital de la société, le nouvel art. L. 6323-2-1-I du C. des transports instaure un système « concessif » d'une durée de 70 ans au terme duquel les biens affectés feront retour à l'État.

<sup>2997</sup> V. H. SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie du domaine public*, th. Orléans 2012, p. 251-289.

leur affectation<sup>2998</sup> (B). Il en résulte un curieux mélange entre propriété et domanialité<sup>2999</sup> qui contribue à la dénaturation du critère de l'affectation.

## **A. L'affectation comme contrainte préalable à la sortie du domaine public.**

**990.** La reprise en main de la définition et du contenu du domaine public par l'intervention accrue du législateur remet en cause les schémas traditionnels d'entrée et de sortie des biens du domaine public lorsqu'ils sont le fait de procédures administratives, généralement engagées par leurs propriétaires<sup>3000</sup>. L'absence de désaffectation possible des biens qui sont transférés aux sociétés anonymes nouvellement créées focalise l'attention sur l'opération de déclassement<sup>3001</sup>.

**991.** Le législateur peut discrétionnairement déclasser des biens du domaine public, ce qui aura pour conséquences de les faire entrer dans le domaine privé. En revanche, il est contraint de réaliser une telle opération en cas de privatisation de la personne publique propriétaire. Il peut soit anticiper cette transformation et déclasser les biens en amont. Les biens seront alors incorporés dans le domaine privé de manière transitoire alors même qu'ils sont toujours affectés (1). Mais il peut également les désaffecter à l'occasion de leur transfert dans le patrimoine de la nouvelle personne privée, ce qui relativise fortement l'intérêt de cette procédure (2).

### *1. Le déclassement dissocié de la privatisation de la personne publique*

**992. Le déclassement comme condition obligatoire du transfert de biens.** Le régime de l'opération de déclassement dépend de la nature de l'organe qui en est à l'origine. À côté du classement administratif, qui vient en principe acter en droit la désaffectation factuelle de la dépendance<sup>3002</sup>, le législateur peut également à l'origine d'une opération de déclassement. Les fondements de cette exigence sont généralement d'une double nature<sup>3003</sup>. Cette exigence peut être tout d'abord le fait du législateur lui-même, comme c'est le cas à l'égard des cours d'eau

---

<sup>2998</sup> B. PLESSIX, « L'éternelle jeunesse du service public », *JCP A.* 2005, p. 1350 ; V. égal. H.G. HUBRECHT, « L'inaliénabilité, passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel », *in* Mélanges Lavroff, Dalloz, 2005, p. 417.

<sup>2999</sup> S. CARPI-PETTI, « Privatisation de la forme juridique et survivance de la domanialité publique », *in* Mél. HOVASSE, LexisNexis, 2016, p. 33 ; É. FATOME, « Le régime juridique des biens affectés au service public », *AJDA* 2006, p. 178.

<sup>3000</sup> V. en matière de sortie, l'étude classique de C. DURAND, « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP* 1956, p. 233.

<sup>3001</sup> S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, p. 819.

<sup>3002</sup> Cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chap. 1, Sec. 1, §2.

<sup>3003</sup> S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *préc.*, p. 819.

domaniaux<sup>3004</sup>, des lieux de culte<sup>3005</sup> ou encore plus ponctuellement à l'égard de certains établissements publics<sup>3006</sup>. Le déclassement peut ensuite résulter d'exigences constitutionnelles. Ce dernier cas est tout à fait intéressant, car il s'impose au législateur à l'occasion de la transformation de certaines personnes publiques qui deviennent privées.

**993.** En cas de privatisation de la personne publique, « la mesure de déclassement législatif semble simplement justifiée par la réforme statutaire du nouveau propriétaire des biens et non par leur affectation à l'utilité publique »<sup>3007</sup>. La procédure de sortie du domaine public est dans ce cas plus de nature patrimoniale que de nature domaniale. Plutôt que de se fonder sur l'absence d'affectation du bien, la sortie du domaine public lors de la modification du statut d'une personne publique impose « au législateur de procéder au déclassement (...) parce que des biens du domaine public ne peuvent être la propriété d'une personne privée, mais seulement d'une personne publique »<sup>3008</sup>. L'absence de désaffectation, bien qu'elle soit surprenante, est en effet normale puisque les biens qui seront transmis à la nouvelle personne privée restent affectés à l'utilité publique.

**994.** Le maintien de l'exigence de déclassement est la conséquence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Saisi *a posteriori* dans le cadre du transfert de biens du domaine public à de nouvelles personnes privées, la décision du 18 décembre 1986 considère que l'inaliénabilité du domaine public « s'oppose seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés »<sup>3009</sup>. Les décisions du 23 juillet 1996<sup>3010</sup> et du 14 avril 2005 rendues à propos de la privatisation de France Télécom et d'aéroports de Paris (ADP) confirment que « le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté »<sup>3011</sup>.

---

<sup>3004</sup> V. hist. l'art. 128 de la loi du 8 avr. 1910 : « *les cours d'eau du domaine fluvial public ne pourront être distraits du domaine public que par une loi* ».

<sup>3005</sup> Art. 13 de la loi du 9 déc. 1905 ; Circ. min. Int., 29 juill. 2011 *relative aux édifices du culte*.

<sup>3006</sup> Cf. *supra*. Sect. 1.

<sup>3007</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 303.

<sup>3008</sup> S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, p. 819.

<sup>3009</sup> Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 déc. 1986, cons. 88 ; *Rev. Cons. Const.* p. 61 ; *AJDA* 1986, p. 575, note RIVERO ; *RDP* 1989, p. 399, note FAVOREU ; *GDDAB*, Dalloz, 2013, n° 73 p. 653, comm. CHAMARD-HEIM.

<sup>3010</sup> Cons. Const., déc. n° 96-380 DC du 23 juill. 1996 ; *AJDA* 1996, p. 694, note SCHRAMECK ; *D.* 1998, p. 151, obs. MELIN-SOUCRAMANIEN ; *RFDA* 1996, p. 909, étude CHEVALLIER et p. 1124, note LAVIALLE.

<sup>3011</sup> Cons. const., 14 avr. 2005, déc. n° 2005-513, cons. 4 ; *AJDA* 2006, p. 178, note FATOME ; *Dr. et patrimoine* juill.-août 2005, p. 100, obs. CHAMARD-HEIM ; *DA.* 2005, comm. 86, note FRAISSE ; J. DUFAU, Le changement de statut d'Aéroports de Paris », *JCP A.* 2005, 1077 ; *GDDAB*, Dalloz, 2013, n° 79, p. 700, comm. CHAMARD-HEIM ; .

**995.** L'action combinée du législateur et du Conseil Constitutionnel accélère « la maturation de la théorie du domaine public (qui) a sapé les fondements classiques de l'inaliénabilité. Admettre la patrimonialité des biens qui composent le domaine public, (...) revient, en effet, à rompre les liens logiques (...) entre l'inaliénabilité et le domaine public »<sup>3012</sup>. Le déclassement est donc une condition préalable à l'aliénation des biens affectés. Ces derniers tombent temporairement dans le domaine privé<sup>3013</sup>, ce qui permettra d'envisager leur transfert effectif. En l'absence de précision, il convient de s'intéresser à la mise en œuvre du déclassement du point de vue temporel.

**996. Le déclassement comme condition préalable au transfert de biens.** La jurisprudence constitutionnelle exige que le législateur décline les biens du domaine public pour pouvoir les transférer dans le patrimoine de la nouvelle structure privée. En revanche, aucun texte ne précise les modalités temporelles de cette articulation. Si l'on s'inspire de l'articulation consacrée par l'article L. 2111-3 du CGPPP qui confirme que la désaffectation est le préalable au déclassement, qui est lui-même la condition nécessaire à son aliénation, il serait logique d'en déduire que le législateur ne peut procéder au transfert des biens avant de les déclasser.

**997.** Une disposition de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication a néanmoins jeté le doute sur ce postulat. L'article 103 alinéa 5 dispose que « les biens incorporés au domaine public de l'établissement (TDF) seront déclassés et transférés au patrimoine de la société (FT1) »<sup>3014</sup>. On doit par conséquent admettre « qu'elle n'a donc pas - si les mots et la conjugaison ont un sens - opéré elle-même le déclassement des biens concernés »<sup>3015</sup>. Une interprétation littérale conduirait donc à admettre que le transfert est réputé valable à condition que le déclassement ne soit pas actuel, mais futur et qu'il intervienne de manière certaine. Ce n'est pourtant pas le sens que retient le Conseil Constitutionnel. Dans sa décision du 18 septembre 1986<sup>3016</sup>, il précise que, « le principe d'inaliénabilité du domaine public (...) s'oppose seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés et que, en l'espèce, le cinquième alinéa de l'article 103 de la loi ne prévoit de transfert à la nouvelle

---

<sup>3012</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, préc., p. 29, n° 11.

<sup>3013</sup> Jacques CAILLOSSE considère en ce sens que les biens du domaine privés sont dans un état « intermédiaire », *in* « Le « droit administratif des biens » constitue-t-il un champs juridique spécifique ? », *in* Mél. R. HOSTIOU, Litec, 2008 p. 100.

<sup>3014</sup> Art. 103, al. 5. loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication et portant transfert au secteur privé de la société TF1 ; JO. 1<sup>er</sup> oct. 1986, p. 11755.

<sup>3015</sup> S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *préc.*, p. 838.

<sup>3016</sup> Cons. const., 18 sept. 1986, déc. n° 86-217, consid. 87 : *Rec. Cons. const.* 1986, p. 141 ; *AJDA* 1987, p. 110, note WACHSMANN ; *AJJC* 1986, p. 430, obs. GENEVOIS ; *Dr. soc.* 1986, p. 606, obs. GUYON ; *D.* 1987, somm. p. 381, obs. MAISL ; *Rev. adm.* 1986, p. 458 et 564, obs. ETIEN.

société des biens incorporés au domaine public de Télédiffusion de France qu'après leur déclassement ».

**998. Le déclassement implicite des biens d'EDF.** La pratique, éclairée par la jurisprudence constitutionnelle, se montre relativement souple quant aux modalités temporelles de cette articulation. Le cas particulier des biens d'EDF le confirme. L'article 25 de la loi du 9 août 2004 acte la transformation en sociétés d'EDF et DGF, mais précise qu'elle « n'emporte ni création de personnes morales nouvelles, ni cessation d'activité. Les biens, droits, obligations, contrats et autorisations de toute nature des sociétés Électricité de France et Gaz de France, en France et hors de France, sont ceux de chacun des établissements publics au moment de la transformation de leur forme juridique »<sup>3017</sup>. Rien n'indique que le législateur a procédé au déclassement des biens. Interprétée à la lumière de la pratique du législateur en cas de transferts de biens entre personnes publiques<sup>3018</sup>, cette absence de déclassement pourrait donc signifier que cette opération n'a donc aucun caractère systématique<sup>3019</sup>. Une autre interprétation doit pourtant être retenue. Il faut pour cela revenir sur l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 23 octobre 1998. La haute juridiction administrative avait en effet considéré que la loi de nationalisation du 9 avril 1946, parce que ses dispositions étaient incompatibles avec la domanialité publique, avait implicitement procédé au déclassement des biens qui lui ont été transférés<sup>3020</sup>. Ces biens, pourtant affectés au service, faisaient par conséquent partie du domaine privé, avant même que le législateur ait envisagé la transformation de l'établissement public en société anonyme. La condition du déclassement n'était donc pas (plus) nécessaire lorsque la loi du 9 août 2004 permet à l'ensemble des biens droits et obligations de quitter définitivement la sphère publique<sup>3021</sup>. Le déclassement des biens peut donc intervenir très en amont de la transformation en société de la personne publique.

**999. Le déclassement anticipé des biens de La Poste.** Ce décalage entre le déclassement des biens et la privatisation de la personne propriétaire n'est pas sans rappeler le cas du patrimoine de La Poste. Cet exploitant public créé par la loi du 2 janvier 1990 a finalement vu l'ensemble de ses biens déclassés suite à l'adoption de la loi MURCEF le 11 décembre 2001<sup>3022</sup>. Comme l'indique

---

<sup>3017</sup> V. à propos de la création d'EDF : décret n° 2004-1224 du 17 nov. 2004 ; JO. 19 nov. 2004, p. 19505 ; Et à propos de la création de la filiale RTE : décret n° 2005-1069 du 30 août 2005 ; JO. 31 août 2005, p. 14096.

<sup>3018</sup> C. CHAMARD-HEIM, *La distinction des biens publics et des biens privés*, préc., n° 567 et s.

<sup>3019</sup> P. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de La Poste (observations en marge d'un arrêt récent) », *JCP A.* 2005, p. 1138.

<sup>3020</sup> CE, ass. 23 oct. 1998, « EDF », préc. Et sur la portée de cette décision Cf. *supra*. Sect. 1.

<sup>3021</sup> Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières ; JO. 11 août 2004, p. 14256.

<sup>3022</sup> Loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 MURCEF (*Mesures urgentes à caractère économique et financier*) ; JO. 12 déc. 2001, p. 19703.

Philippe Yolka, il s'agit d'un « déclassement simple, les biens tombant dans le domaine privé de l'établissement propriétaire »<sup>3023</sup>. L'article 22 ajoute qu'ils « peuvent être librement gérés et aliénés dans les conditions du droit commun ». Ce statut va perdurer jusqu'à sa transformation en société anonyme par la loi du 9 février 2010<sup>3024</sup>.

**1000.** Le cas d'EDF, tout comme celui de La Poste, attestent de la dissociation nécessaire entre le déclassement et l'aliénation des biens correspondant à leur transfert dans le patrimoine de la personne privée. Les biens, tout en restant affectés, sont donc maintenus de manière transitoire dans le domaine privé, alors qu'ils répondent au critère de la domanialité publique. En revanche, si rien n'empêche le législateur d'anticiper ce transfert en organisant en amont le déclassement, il peut également réduire voire supprimer la phase de domanialité privée lorsque le classement est réalisé conjointement au transfert.

## *2. Le déclassement confondu avec la privatisation de la personne publique*

**1001. Le déclassement des biens de France Télécom impliqué par leur transfert.** Le premier symbole du recul de l'établissement public comme mode de gestion du service public réside dans l'ouverture du capital minoritaire de France Télécom au secteur privé en 1996<sup>3025</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 juillet, dispose que « la personne morale de droit public France Télécom mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> est transformée à compter du 31 décembre 1996 en une entreprise nationale dénommée France Télécom dont l'État détient directement plus de la moitié du capital social » et que « les biens, droits et obligations de la personne morale de droit public France Télécom relevant du domaine public sont déclassés à la même date ».

**1002.** Formule inédite aux accents de « privatisation »<sup>3026</sup>, le maintien de l'appartenance publique<sup>3027</sup> de la société a pu être interprété comme emportant un maintien des biens déclassés

---

<sup>3023</sup> P. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de La Poste (observations en marge d'un arrêt récent) », *préc.*, p. 1138.

<sup>3024</sup> Loi n° 2010-123 du 9 févr. 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales ; *JO*. 10 févr. 2010 p. 2321.

<sup>3025</sup> Loi n° 1996-660 du 26 juill. 1996 *relative à l'entreprise nationale France télécom* ; *JO*. 27 juill. 1996, p. 11398. V. not. l'analyse de C. LAVIALLE, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée » ; *RFDA* 1996, p. 1124 ; J.-M. PEYRICAL, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, p. 783.

<sup>3026</sup> Une partie de la doctrine considère la loi du 26 juillet 1996 échappe à un tel régime (O. SCHRAMECK, *AJDA* 1996, p. 695 ; H. MAISL, « La nouvelle réglementation des télécommunications », *AJDA* 1996, p. 774) tandis que l'autre considère qu'il s'agit d'une privatisation partielle (J. CHEVALLIER, *La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités*, *RFDA* 1996, p. 938).

<sup>3027</sup> L. RAPP, « De la domanialité publique à l'appartenance publique. Une évolution dans la Révolution ! », in *Propriété et Révolution*, CNRS, 1990, p. 170.

dans un domaine privé qui serait transféré à France Télécom<sup>3028</sup>. C'était sans doute oublier que le critère organique ne fait pas dans la demi-mesure, car « le contrôle, de ce point de vue, n'est pas la propriété. Bien que la privatisation de l'entreprise soit limitée, le transfert du patrimoine, lui, est global. Il ne peut sortir partiellement du domaine public »<sup>3029</sup>. Il est en effet nécessaire de rappeler avec que « le domaine privé, tout comme le domaine public, se rattache à une personne publique. Or comme la personnalité publique ne dispose que d'un droit de propriété administrative, le(s) domaine(s) privé (et public) relève(nt) toujours de l'appropriation publique »<sup>3030</sup>.

**1003.** Toute la particularité de ce mécanisme est qu'il confirme l'affectation des biens au service public des télécommunications<sup>3031</sup>, tout en procédant à leur déclassement et à leur transfert dans le patrimoine de la nouvelle société, toutes ces opérations étant confondues temporellement par les dispositions de la loi. Le passage transitoire des biens dans le domaine privé avant leur transfert serait donc une réalité<sup>3032</sup>, même si cette dernière apparaît très largement fictive<sup>3033</sup>. La réalisation conjointe de l'ensemble de ces opérations atteste largement du « caractère purement procédural de la règle d'inaliénabilité »<sup>3034</sup>. Elle reconnaît explicitement qu'il est possible de déclasser des biens du domaine public qui continuent d'être affectés au service public.

**1004. Le déclassement des biens d'ADP concomitant à leur transfert.** La concomitance entre le déclassement des biens et la transformation d'un établissement public en société trouve également un exemple dans le cas d'Aéroports de Paris (APD). Historiquement, cet établissement public, qui regroupe les aéroports de Roissy-Charles-de-Gaulle, Orly, le Bourget,

---

<sup>3028</sup> J-M. PEYRICAL, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, p. 783.

<sup>3029</sup> C. LAVIALLE, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée », *préc.*, p. 1124.

<sup>3030</sup> J-P. AMADEI, « Patrimoine immobilier des nouvelles entreprises publiques. Domaine ou propriété privée ? », *AJDI* 1998, p. 602.

<sup>3031</sup> Art. 35 de la loi du 26 juill. 1996 : « *Le service public des télécommunications est assuré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité. Il comprend : a) le service universel des télécommunications, défini, fourni et financé dans les conditions fixées aux articles L. 35-1 à L. 35-4 ; b) les services obligatoires de télécommunications offerts dans les conditions fixées à l'article L. 35-5 ; c) les missions d'intérêt général dans le domaine des télécommunications en matière de défense et de sécurité, de recherche publique et d'enseignement supérieur, assurées dans les conditions fixées à l'article L. 35-6* ».

<sup>3032</sup> Ainsi, selon Christian LAVIALLE, « *l'opération de transformation suppose le passage des biens désaffectés dans le domaine privé de l'État. Elle contracte, semble-t-il, deux opérations successives : la dissolution et la récréation de France Télécom* », in « *L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée* », *RFDA* 1996, p. 1124, note n° 11.

<sup>3033</sup> Il faut admettre avec Jean-François BRISSON que « *la loi paraît suivre ce schéma théorique et procède ainsi en trois temps. Les biens, d'abord déclassés consécutivement au changement de statut de l'entreprise publique, retournent dans le domaine privé de l'État - puis sont transférés par l'État dans le patrimoine de la société nouvellement créée, pour ensuite être à nouveau ventilés par le cahier des charges (...) en fonction de leur affectation. Il est toutefois permis de s'interroger sur le bien-fondé de cette présentation qui n'est jamais qu'une fiction juridique* » in « *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires* », in *AJDA* 2005, p. 1835.

<sup>3034</sup> C. LAVIALLE, « *L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée* », *préc.*, p. 1124.

l'héliport d'Issy-les-Moulineaux et neuf aérodromes fut créé par une ordonnance du 24 octobre 1945 en vue notamment « d'aménager, d'exploiter et de développer l'ensemble des installations de transport civil aérien ayant leur centre dans la région d'Ile de France »<sup>3035</sup>. Dans un contexte concurrentiel et face au développement de ses activités annexes, la loi du 20 avril 2005<sup>3036</sup> a changé le statut juridique de ces structures aéroportuaires. L'article 1<sup>er</sup> transforme l'établissement public « en société anonyme (sans que) cette transformation n'emporte ni création d'une personne morale nouvelle, ni conséquence sur le régime juridique auquel sont soumis les personnels ».

**1005.** La particularité des biens qui étaient utilisés par l'établissement public Aéroports de Paris tient à la diversité de ces derniers. Au-delà des biens qui appartiennent en propre à cet établissement public, il s'était également vu confier la gestion de certains biens appartenant à l'État et il était enfin amené à en utiliser d'autres par le biais de conventions d'occupation privatives qui n'appartenaient ni à l'un à l'autre. Face à une telle hétérogénéité, deux choix pouvaient être faits. La première branche de l'alternative consiste à transférer l'ensemble de ces biens à l'État qu'il aurait ensuite confié à ADP par le biais de conventions domaniales. L'avantage aurait été de maintenir ces biens dans le domaine public, ce qui est un gage de cohérence au regard de leur affectation au service public aéroportuaire<sup>3037</sup>. De manière contradictoire, le législateur de 2005 a préféré (art. 2) pour des motifs économiques et comptables, sauf exception tenant aux biens nécessaires à l'exercice des missions de sécurité et de navigation aérienne qui restent la propriété de l'État, déclasser puis transférer l'ensemble des biens restants à la société nouvellement créée. Quatorze ans plus tard, la loi PACTE semble en revanche revenir sur un tel choix. Le futur article L. 6323-2-1.-I du Code des transports prévoit en effet que « les biens attribués à Aéroports de Paris en application de l'article 2 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, de même que les biens meubles ou immeubles acquis ou réalisés par cette société et exploités en Ile-de-France entre le 22 juillet 2005 et la date de fin d'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I sont transférés en pleine propriété à l'Etat à la date de la fin d'exploitation ».

**1006.** Tout comme pour France Télécom, la doctrine s'est interrogée sur les conséquences patrimoniales de cette transformation. Alors que dans le cas de France Télécom, l'État s'était engagé à conserver une part majoritaire du capital, pour ADP, la loi prévoyait initialement qu'il détienne l'intégralité du capital. De cette très large participation de l'État, une partie de la doctrine

---

<sup>3035</sup> V. l'ancien Art. L. 251-2 du code de l'aviation devenu art. L. 6323-2 du code des transports.

<sup>3036</sup> Loi n° 2005-357 du 20 avr. 2005 *relative aux aéroports* ; *JO*. 21 avr. 2005, p. 6969.

<sup>3037</sup> J-F. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires. Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », *AJDA* 2005, p. 1835.



en a déduit qu'il n'y avait donc pas de privatisation et que l'État restait propriétaire par transparence des biens d'ADP. C'est en tout cas l'opinion de Jean Dufau, qui considère que le déclassement législatif a entraîné « le passage de la domanialité publique à la domanialité privée »<sup>3038</sup>. En réalité, cette interprétation ne peut être retenue. Car tout comme le précédent constitué par France Télécom, la loi de 2005 entraîne la disparition de la personnalité publique. Sans propriété ni propriétaire public, ces biens ne peuvent donc appartenir ni au domaine public ni au domaine privé. La propriété privée, qui « apparaît comme allant de soi », constitue donc leur régime de base<sup>3039</sup>. Une telle affirmation est d'autant plus valable que le capital d'ADP, qui est encore majoritairement public, est voué à devenir minoritaire une fois que dispositions de la loi PACTE seront entrées en vigueur.

**1007.**Le Conseil Constitutionnel, en 2005, s'est prononcé sur la compatibilité d'un tel transfert de biens affectés au regard du principe d'inaliénabilité. Il déclare sans surprise le mécanisme conforme à la constitution. La décision du 14 avril 2005 rappelle ainsi que « le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté »<sup>3040</sup>. Il confirme le caractère purement formel de l'acte de classement<sup>3041</sup>. La procédure de sortie d'un bien du domaine public change de nature lorsqu'elle est engagée par le biais du législateur. L'acte de déclassement « constitue – l'expression est sans doute un peu osée – une sorte de validation anticipée d'un déclassement qui, s'il avait été administratif, aurait été certainement jugé illégal en l'absence de désaffectation réelle »<sup>3042</sup>.

**1008.**L'office de l'acte de déclassement est tellement modifié qu'il en deviendrait presque facultatif. Ce n'est en effet que la conséquence logique de son articulation avec l'opération de désaffectation. On ne peut qu'approuver sur ce point, la conclusion de Jean-François Brisson qui relève que « devant le juge administratif, la désaffectation du bien est une condition de la légalité des mesures de déclassement, alors que, dans le cas du changement de statut d'Aéroports de Paris comme de France Télécom, le déclassement n'appelle (bien au contraire) aucune mesure de

---

<sup>3038</sup> J. DUFAU, « Le changement de statut d'Aéroports de Paris », *JCP A.* 2005, p. 1077, n° 18.

<sup>3039</sup> J-F. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires. Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », *préc.*, p. 1835.

<sup>3040</sup> Cons. Const. déc. n° 2005-513 DC.

<sup>3041</sup> P. DELVOLVE, « Droit de propriété et droit public », *in* Mélanges Guy BRAIBANT, Dalloz, 1997, p. 158.

<sup>3042</sup> S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *préc.*, p. 839.

désaffectation, puisque le législateur est précisément tenu par la Constitution de garantir l'affectation des biens au service public »<sup>3043</sup>.

## **B. L'affectation comme contrainte ultérieure à la sortie du patrimoine public**

**1009. L'affectation comme limitation de la propriété privée.** Les interventions successives du législateur attestent de l'absence d'obligation d'appartenance des biens affectés au domaine public et à la propriété publique. Il serait néanmoins illusoire de croire que la fin de la domanialité publique et la sortie du bien des patrimoines s'effectuent sans contrepartie. L'affectation, alors qu'elle constitue le fondement de la domanialité publique, perdure et continue de produire des effets qui conduisent à moduler la propriété privée des nouvelles sociétés.

**1010.** Dans les faits, la disparition de la domanialité publique « conduit à deux effets pervers. Ainsi, le déclassement renforce la tutelle de l'État (et) elle limite l'autonomie de gestion de cette nouvelle société puisque l'indépendance technique conférée à un service public en le dotant de la personnalité juridique s'atténue. Mais ce contrôle s'effectue pour les besoins de la cause »<sup>3044</sup>. De telles conséquences apparaissent toutefois largement « en retrait par rapport aux garanties dont est normalement assortie la protection de la propriété publique »<sup>3045</sup>. La mise en place de ces solutions découle du respect d'exigences constitutionnelles qui ont été dégagées par le Conseil constitutionnel et qui s'imposent au législateur en de privatisation.

**1011.** Sous l'influence du phénomène de valorisation des biens publics, la protection constitutionnelle de la propriété publique perd son intérêt en raison du recul de la propriété publique. Cette conception statique et patrimoniale du domaine, fondée sur la protection de la propriété, laisse place à une vision dynamique et fonctionnelle fondée sur la garantie de l'affectation qui suppose toutefois de respecter un ensemble « d'exigences constitutionnelles »<sup>3046</sup>. Pour le dire autrement « si pour le Conseil constitutionnel, le législateur doit, lorsqu'il modifie le droit du domaine public, veiller à faire en sorte que ce domaine permette toujours d'atteindre certains

---

<sup>3043</sup> J.-F. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires. Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », *préc.*, p. 1835.

<sup>3044</sup> J.-P. AMADEI, « Patrimoine immobilier des nouvelles entreprises publiques. Domaine ou propriété privée ? », *AJDI* 1998, p. 602.

<sup>3045</sup> Y. GAUDEMET, « Constitution et biens publics », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2012/4 n° 37, p. 72.

<sup>3046</sup> V. sur cette évolution. J.-P. ORLANDINI, « La protection constitutionnelle des propriétés affectées à l'utilité publique », *Droit et Ville* n° 76, 2013, p. 21.

objectifs constitutionnels (...) c'est nécessairement que pour le Conseil, l'existence d'un domaine public ou, ce qui revient au même, l'existence d'un régime de droit public applicable aux biens qui présentent une importance particulière pour la satisfaction de certains intérêts généraux est constitutionnellement obligatoire »<sup>3047</sup>.

**1012.** Toute la difficulté du législateur réside donc dans la mise en œuvre d'une protection adéquate et suffisante de l'affectation. Or, en la matière « le Conseil Constitutionnel n'a défini qu'un objectif, mais n'a pas imposé la méthode »<sup>3048</sup>. Il s'attache à un ensemble d'éléments constitutifs d'un régime juridique protecteur ouvert assimilable à un « faisceau de garanties légales »<sup>3049</sup>. Il ressort de la décision du 26 juin 2003 que le législateur est tenu de « garantir le respect des exigences constitutionnelles inhérentes propriété publique »<sup>3050</sup>. Le concept « d'exigences constitutionnelles », en matière de propriété publique, peut se définir comme un ensemble de garanties institutionnelles incluant un certain nombre d'obligations et d'interdictions pour le législateur, sans que l'on puisse en déterminer réellement le contenu<sup>3051</sup>. Une approche constitutionnelle du domaine public permet néanmoins d'en préciser la portée.

**1013.** Le Conseil Constitutionnel ne réserve pas exclusivement le recours à cette formule aux privatisations de structures publiques. L'utilisation de cette méthode ressort de l'examen des dispositions de la loi du 25 juillet 1994 qui confère au titulaire d'une occupation domaniale, sauf prescription contraire, un droit réel sur les constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre qui lui confère les prérogatives et obligations du propriétaire. Pour le Conseil, « il incombe au législateur lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté »<sup>3052</sup>. La même formulation est d'ailleurs rappelée dans le considérant 4 de la décision du 14

---

<sup>3047</sup> É. FATOME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1192.

<sup>3048</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in *Confluences*. Mélanges J. MORAND-DEVILLER, Paris, Montchrestien, 2007, p. 681.

<sup>3049</sup> X. MAGNON, Note sous Cons. Const., déc. du 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*, *RFDC* n°64, 2005, p. 733-754.

<sup>3050</sup> Cons. Const., déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, cons. 18 ; *AJDA* 2003, p. 1404, note FATOME ; *AJDA* 2003, p. 2348, étude FATOME et RICHER ; V. égal. Cons. Const., déc. n° 2009-594 DC du 3 déc. 2009, cons. 14 à 16 : Pour le Conseil, le transfert de la propriété à titre gratuit de l'infrastructure du STIF à la RATP, « n'avait pas pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils restent affectés ». Il en déduit que « les exigences constitutionnelles en matière de propriété des personnes publiques ne sont pas méconnues ».

<sup>3051</sup> T. DUBUT, « Le juge constitutionnel et les concepts : réflexions autour de la notion d'exigences constitutionnelles », *RFDC* 2009, n°80, p. 751.

<sup>3052</sup> Cons. Const., déc. n° 94-346 DC du 21 juill. 1994, *préc.*, cons. 2.

avril 2005 à propos de la privatisation d'ADP<sup>3053</sup>. Le Conseil précise à ce titre « que le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté ». Le fondement de la continuité du service public apparaît donc prédominant<sup>3054</sup>, même si il n'est pas exclu que le Conseil l'apprécie au regard d'autres exigences constitutionnelles comme celles « inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics »<sup>3055</sup>. Enfin, même si le mécanisme n'est pas expressément prévu à l'égard des biens d'EDF, qui faisaient partie du domaine privé, le Conseil constitutionnel déduit des articles 14 et 15 de la loi du 10 février 2000 qui imposent au gestionnaire d'entretenir et développer le réseau de transport d'électricité, qu'il « ne pourra céder des actifs ou des ouvrages qui seraient nécessaires à son bon fonctionnement, à sa sécurité ou à sa sûreté ». C'est donc implicitement mettre en œuvre un encadrement de l'abusus d'EDF et reconnaître l'inaliénabilité des biens affectés qui lui sont transférés<sup>3056</sup>.

**1014. La mise en œuvre des « exigences constitutionnelles » nécessaires à la garantie de l'affectation.** Sans pour autant rappeler l'ensemble des règles inhérentes au régime juridique des biens affectés externalisés, la question ayant déjà été traitée par la doctrine<sup>3057</sup>, il n'est pas inutile de revenir spécifiquement sur les moyens imposés au législateur pour garantir leur affectation.

**1015.** Au regard de la diversité des biens affectés, mais également des différences propres à leur affectation, il ne faut pas s'étonner, même si l'on peut la regretter, du manque d'unité des régimes juridiques destinés à préserver l'affectation en dehors de la propriété publique<sup>3058</sup>. Même si ces derniers ont pour point commun la protection de l'affectation, leur « caractéristique fondamentale (est) qu'ils doivent être « taillés sur mesure » en fonction de ce qui apparaît nécessaire dans chaque hypothèse pour garantir la continuité du service public en cause »<sup>3059</sup>.

---

<sup>3053</sup> Cons. Const., déc. n° 2005-513 DC du 14 avr. 2005, cons. 5. *Rec. Cons. const.* p. 67 ; *AJDA*, 2005, p. 862, obs. BRONDEL ; *Ibid.*, p. 1835, note BRISSON ; *Ibid.*, 2006, p. 178, comm. FATOME ; *LPA*, 6 mai 2005, p. 5, note SCHOETTL ; *DA*, 2005, n° 86, obs. FRAISSE ; *RFDC*, 2005, p. 734, chron. MAGNON ; *AJJC*, 2005, p. 558, chron. NICOT ; *Dr. et patr.*, 2005, n° 139, p. 99, note CHAMARD-JEIM ; *GDDAB*, n° 85, p. 810, comm. CHAMARD-HEIM.

<sup>3054</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les biens du service public » in *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 193 et s.

<sup>3055</sup> Cons. Const., déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *préc.*, cons. 18.

<sup>3056</sup> C. LOGEAT, *Les biens affectés à l'utilité publique, préc.*, p. 373 – 374.

<sup>3057</sup> *Ibid.* p. 285 – 377.

<sup>3058</sup> P-M. MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, th. Lyon 3, 2017 p. 378, n° 678

<sup>3059</sup> É. FATOME, « Le régime juridique des biens affectés au service public », *AJDA* 2006, p. 178.

**1016.**Le principal outil mobilisé par le législateur repose sur la mise en place d'un mécanisme d'opposition à cession<sup>3060</sup> qui, en d'autres termes, est assimilable à un « droit de suite »<sup>3061</sup>. L'article 4 de la loi du 27 juillet 1996 prévoit ainsi que « lorsqu'un élément d'infrastructure des réseaux de télécommunications est nécessaire à la bonne exécution par France Télécom des obligations de son cahier des charges, et notamment à la continuité du service public, l'État s'oppose à sa cession ou à son apport ou subordonne la réalisation de la cession ou de l'apport à la condition qu'ils ne portent pas préjudice à la bonne exécution desdites obligations ». On retrouve le même principe à l'égard des biens de La Poste. Certes l'article 23 de la loi du 12 décembre 2001 rappelle qu'en principe ils « peuvent être librement gérés et aliénés dans les conditions du droit commun ». En revanche, il est prévu que l'État s'oppose à la cession « lorsque les conditions (envisagées) compromettent la bonne exécution par La Poste des obligations de son cahier des charges ou des engagements pris dans le cadre de son contrat de plan, en ce qui concerne, notamment, la continuité du service public et la politique d'aménagement du territoire ». Il n'en va pas différemment pour les biens de la SNCF suite à la privatisation du groupe intervenue par la loi du 27 juin 2018. L'article Art. L. 2102-17 du Code des transports prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, « lorsqu'un bien immobilier appartenant à la société nationale SNCF est nécessaire au transport ferroviaire national, l'Etat s'oppose à tout acte de disposition ou toute création d'une sûreté sur ce bien immobilier, ou subordonne l'acte de disposition ou la création de la sûreté à la condition qu'il ne soit pas susceptible de porter préjudice au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national. Ce droit de l'Etat s'applique dans les mêmes conditions aux biens immobiliers nécessaires au transport ferroviaire de toutes filiales de la société nationale SNCF, dès lors que ces biens leur seraient apportés ou cédés par cette dernière à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 ». Enfin, l'article L. 251-3 du Code de l'aviation, qui reprend les dispositions de la loi du 21 avril 2005, transpose le mécanisme aux biens qui appartiennent à ADP et permet à l'État de s'opposer à toute cession « lorsqu'un ouvrage ou terrain appartenant à Aéroports de Paris est situé dans le domaine aéroportuaire est nécessaire à la bonne exécution par la société de ses missions de service public ou au développement de celles-ci ». Ce droit d'opposition est par ailleurs renforcé et transformé en autorisation préalable suite à l'entrée en vigueur de la loi PACTE le 23 mai 2019<sup>3062</sup>. De ces

---

<sup>3060</sup> P. YOLKA, « L'opposition à cession », *JCP A.* 2010, act. 426.

<sup>3061</sup> X. BIOY, « La propriété éminente », *préc.*, p. 974.

<sup>3062</sup> Loi du 22 mai 2019 *relative à la croissance et à la transformation des entreprises* (PACTE) ; *JO.* 23 mai 2019, texte n° 2 ; Dossier *AJDA* 2019 p. 1260 ; *RFDA* 2019, p. 581.

dispositions, on peut en conclure que « l'on substitue à l'inaliénabilité, une aliénabilité sous condition, sous condition d'un contrôle public du respect de l'affectation »<sup>3063</sup>.

1017.L'opposition à cession est en général la conséquence de la participation et de la prédominance de l'État dans le contrôle de ces sociétés<sup>3064</sup>. Le législateur prévoit généralement une détention exclusive (initialement pour APD<sup>3065</sup>) ou majoritaire du capital comme pour La Poste<sup>3066</sup>, EDF et GDF<sup>3067</sup> ou encore France Télécom<sup>3068</sup>. En revanche, tel n'est plus le cas pour France Télécom qui fut transféré au secteur privé par le décret du 3 mai 2004 et dont l'État détenait encore en 2017 un peu moins de 23% du capital<sup>3069</sup>. Conséquence de la loi du 31 décembre 2003, l'article 23-1 supprime le mécanisme d'opposition à cession de la loi du 2 juillet 1990 à l'égard des biens affectés de France Télécom. On peut considérer que le transfert de l'entreprise au secteur privé et la disparition du service public national justifient cette mesure. Néanmoins, il est possible de penser « qu'il aurait fallu maintenir un régime protecteur (...) ne serait-ce qu'au nom de la continuité des services publics en général »<sup>3070</sup>.

---

<sup>3063</sup> Y. GAUDEMET, « Synthèse des travaux, actes du colloque : la circulation des propriétés publiques », *JCP N.* n° 43-44, 27 oct. 2006, p. 1909, n° 32. Même si l'expression est utilisée, il ne s'agit pas à proprement parler d'une véritable inaliénabilité, comme celle applicable de manière générale aux biens du domaine public, É. FATOME, « Externalisation et protection des biens affectés au service public. Le point de vue d'un universitaire », *AJDA* 2007, p. 959.

<sup>3064</sup> V. plus larg. J. MARCHAND, *Recherches sur le régime des actions et participations financières publiques*, LGDJ, 2014, *spéc.* p. 133 et s.

<sup>3065</sup> Art. 5 de la loi du 20 avr. 2005 *relative aux aéroports* : « II. - Le capital initial de la société est détenu intégralement par l'État ». Et sur sa prise en compte par le Conseil constitutionnel, V. déc. n° 2005-513 DC du 14 avr. 2005, cons. 5.

<sup>3066</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 9 févr. 2010 *relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales* : « La personne morale de droit public La Poste est transformée à compter du 1<sup>er</sup> mars 2010 en une société anonyme dénommée La Poste. Le capital de la société est détenu par l'État, actionnaire majoritaire (...) ». L'article 151 de la loi PACTE du 15 mars 2019 prévoit que « I. - La Poste est une société anonyme ayant le caractère d'un service public national. Le capital de la société est intégralement public. Il est détenu par l'État et la Caisse des dépôts et consignations (...) ». Sur les conséquences de l'entrée en vigueur de cette réforme, V. – L. BAHUGNE, « La réforme de La Poste et la constitution d'un pôle financier public », *RFDA* 2019, p. 604.

<sup>3067</sup> Art. 24 de la loi du 9 août 2004 *relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières* : « Électricité de France et Gaz de France sont transformés en sociétés dont l'État détient plus de 70 % du capital ». Et sur sa prise en compte par le Conseil constitutionnel, V. déc. n° 2004-501 DC du 5 août 2004, cons. 15.

<sup>3068</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 26 juill. 1996 *relative à l'entreprise nationale France Télécom* : « 1. La personne morale de droit public France Télécom mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> est transformée à compter du 31 décembre 1996 en une entreprise nationale dénommée France Télécom, dont l'État détient directement plus de la moitié du capital social ».

<sup>3069</sup> Décret n° 2004-387 du 3 mai 2004 *relatif au transfert du secteur public au secteur privé de la société France Télécom en application de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003* ; *JO*, 4 mai 2004, p. 7928.

<sup>3070</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *préc.* p. 677.

**1018.** La suppression du mécanisme d'opposition à cession interroge, car cet élément est récurrent dans la jurisprudence constitutionnelle<sup>3071</sup>. Étienne Fatôme avait d'ailleurs conclu « que du point de vue constitutionnel, le contenu des régimes destinés à se substituer au régime de la domanialité publique peut se limiter à prévoir une procédure de ce type »<sup>3072</sup>. Désormais, le Code des postes évoque la nature d'utilité publique des obligations d'entretien du réseau, qui découlent des obligations de service public et du service universel lesquels imposent « de garantir la permanence, la qualité et la disponibilité des réseaux et du service »<sup>3073</sup>. Le cas de la société GDF doit également être évoqué. Tout comme France Télécom, cette société a été transférée au secteur privé par la loi du 7 décembre 2006. L'article 39 dispose que l'État ne possède non plus la majorité du capital, mais plus du tiers de celui-ci. En contrepartie de la participation minoritaire de l'État est instituée une « action spécifique »<sup>3074</sup> qui institue une forme de contrôle et de contrainte de l'État sur l'opérateur. De telles garanties avaient permis au Conseil constitutionnel, dans sa décision du 30 novembre 2006, de déclarer l'absence d'attente au principe de continuité au service public<sup>3075</sup>.

**1019.** Il faut enfin préciser que dans certains cas, comme pour les biens d'ADP ou de la SNCF, le législateur est allé encore plus loin pour garantir l'affectation des biens au service public. Au-delà de l'existence classique d'un cahier des charges qui fixe les conditions d'exécution du service public, ce document instaure au profit de l'État un véritable contrôle de leur mise en œuvre<sup>3076</sup>. Ces éléments ont conduit le Conseil constitutionnel à conclure que « le législateur a ainsi garanti le respect, en temps normal, des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la continuité

---

<sup>3071</sup> Cons. Const., déc. n° 96-380 DC du 23 juill. 1996, cons. 6 (Fr. Télécom) : « *qu'au surplus l'article 4 de la loi déferée insère dans la loi susvisée du 2 juillet 1990 un article 23-1 aux termes duquel "lorsqu'un élément d'infrastructure des réseaux de télécommunications est nécessaire à la bonne exécution par France Télécom des obligations de son cahier des charges, et notamment à la continuité du service public, l'État s'oppose à sa cession ou à son apport en subordonnant la réalisation de la cession ou de l'apport à la condition qu'ils ne portent pas préjudice à la bonne exécution desdites obligations* » ; Cons. Const., déc. n° 2004-501 DC du 5 août 2004, cons. 15 (EDF) : « *qu'il résulte des articles 14 et 15 de la même loi que le gestionnaire devra entretenir et développer ce réseau et ne pourra céder des actifs ou des ouvrages qui seraient nécessaires à son bon fonctionnement, à sa sécurité ou à sa sûreté* » ; Cons. Const., déc. n° 2005-513 DC du 14 avr. 2005 (ADP), cons. 5 : « *qu'enfin, la loi déferée permet à l'État de s'opposer à toute forme d'aliénation d'un ouvrage ou d'un terrain nécessaire à la société Aéroports de Paris pour la bonne exécution ou le développement de ses missions de service public* ».

<sup>3072</sup> É. FATÔME, « Le régime juridique des biens affectés au service public », *préc.*, p.178 ; É. FATÔME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1192.

<sup>3073</sup> Art. L. 35 du code des postes et des communications électroniques.

<sup>3074</sup> Art. 24-1 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 : « *En vue de préserver les intérêts essentiels de la France dans le secteur de l'énergie, et notamment la continuité et la sécurité d'approvisionnement en énergie, un décret prononce la transformation d'une action ordinaire de l'État au capital de Gaz de France en une action spécifique régie, notamment en ce qui concerne les droits dont elle est assortie, par les dispositions de l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations* » ; Art. 24-2 : « *Le ministre chargé de l'énergie désigne auprès de Gaz de France ou de toute entité venant aux droits et obligations de Gaz de France et des sociétés issues de la séparation juridique imposée à Gaz de France par les articles 5 et 13 de la présente loi un commissaire du Gouvernement qui assiste, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société, et de ses comités, et peut présenter des observations à toute assemblée générale* ».

<sup>3075</sup> Cons. Const., déc. n° 2006-543 DC du 30 nov. 2006, *loi relative au secteur de l'énergie*, cons. 34.

<sup>3076</sup> Art 2, 4 et 6 de la loi du 5 avr. 2005 ; Cons Const. déc. n° 2005-513 DC du 14 avr. 2005, cons. 5.

du service public ». Il ne semble pas en revanche avoir pris en compte l'ensemble des garanties instituées, telles l'impossibilité d'apporter en garantie les biens, l'impossibilité de constituer une sûreté, l'impossibilité de les saisir ou encore l'inapplicabilité des baux commerciaux<sup>3077</sup>. Cet état du droit devrait par ailleurs être renforcé dans l'hypothèse de la privatisation du capital envisagée par la loi PACTE, qui prévoit notamment qu'au terme de l'exploitation (dont la durée est fixée à 70 ans), l'ensemble des biens reviendra en pleine propriété à l'État<sup>3078</sup>. Sans surprise, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 mai 2019, a considéré que le législateur avait ainsi « assuré l'affectation au service public des biens nécessaires à son exécution »<sup>3079</sup>. Ce droit d'opposition renforcé se rapprocherait ainsi de celui mis en œuvre pour la SNCF à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 qui impose à l'État de « s'opposer à tout acte de disposition ou toute création d'une sûreté sur ce bien immobilier (si) l'acte de disposition ou la création de la sûreté à la condition (est) susceptible de porter préjudice au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national »<sup>3080</sup>.

**1020.** Face à ce « florilège de régimes législatifs »<sup>3081</sup>, on en vient légitimement à s'interroger avec Philippe Yolka, « s'il ne s'agissait pas d'un faux semblant destiné à ménager l'illusion d'un contrôle patrimonial de l'État ; car on ne sache pas que cette possibilité de blocage ait beaucoup été utilisée »<sup>3082</sup>. On peut interpréter de plusieurs manières l'absence de contentieux relatif à la mise en œuvre de ces régimes de substitution : « soit, l'on estime (qu'il) traduit l'absence de sanction et le caractère illusoire des mécanismes de contrôle *ex-post* ; soit l'on estime que les mécanismes d'opposition à cession remplissent *ex-ante* leur rôle de garde-fous, en prémunissant les personnes privées de recourir à l'aliénation des biens privés affectés à une utilité publique »<sup>3083</sup>. Quoi qu'il en soit, il ne faudrait pas que cette question « élude le vrai problème, à savoir le possible déclin de toute forme de protection s'agissant des biens affectés à l'utilité publique »<sup>3084</sup>.

---

<sup>3077</sup> Art. L. 253 du C. de l'aviation.

<sup>3078</sup> La future version de l'article L. 6323-6 du C. des transports prévoit que l'État dispose d'un droit d'opposition renforcé qui est assimilable à un régime d'autorisation. V. not. S. NICINSKI, « Les privatisations dans la loi Pacte », p. 1261 ; A. CARTIER-BRESSON, « La réforme aéroportuaire », *RFDA* 2019, p. 595.

<sup>3079</sup> C. const., déc. 2019-781 DC du 16 mai 2019 « Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises ».

<sup>3080</sup> Art. L. 2102-17 du C. des transports : « *Lorsqu'un bien immobilier appartenant à la société nationale SNCF est nécessaire au transport ferroviaire national, l'Etat s'oppose à tout acte de disposition ou toute création d'une sûreté sur ce bien immobilier, ou subordonne l'acte de disposition ou la création de la sûreté à la condition qu'il ne soit pas susceptible de porter préjudice au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national. Ce droit de l'Etat s'applique dans les mêmes conditions aux biens immobiliers nécessaires au transport ferroviaire de toutes filiales de la société nationale SNCF, dès lors que ces biens leur seraient apportés ou cédés par cette dernière à compter du 1er janvier 2020* ».

<sup>3081</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *préc.*, p. 659.

<sup>3082</sup> P. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de la Poste », *préc.*

<sup>3083</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, *préc.*, p. 222. n° 320.

<sup>3084</sup> *Ibid.*



**1021. La propriété comme support indifférencié de l'affectation.** Les interventions successives du législateur dans le cadre des privatisations de nombreuses entreprises publiques, présentent le mérite de « placer les interrogations sur le domaine vers un autre centre d'intérêt, celui de la protection de l'affectation à l'utilité publique »<sup>3085</sup>. Cette nouvelle approche fonctionnaliste consacre un recul net du critère organique que la doctrine avait pressenti, mais qu'elle avait pourtant du mal à concevoir<sup>3086</sup>. Le changement est en effet brutal. Comme le rappelle Yves Gaudemet, alors que « dans la perspective classique, la protection de l'affectation du bien à l'utilité publique passe par la propriété publique, ceci engendrant la domanialité publique, on discerne mieux aujourd'hui la possibilité de garantir cette affectation entre les mains de propriétaires privés » et donc en dehors du domaine public<sup>3087</sup>. L'auteur, à la faveur de ces observations, invite à relire les écrits de René Capitant. Sa fameuse note sur les stèles de l'église de Barran était en effet l'occasion de rappeler que « la question de l'affectation d'un bien est totalement indépendante de la question de la propriété »<sup>3088</sup>. Il conviendrait ainsi de prendre acte que « le droit des biens publics n'est plus que faiblement un droit de la propriété »<sup>3089</sup>.

**1022.** Il n'est pourtant pas sûr que cette actualité consacre un abandon définitif du critère organique. Car il ne faut pas oublier que cette situation juridique « est pour le moins paradoxale : nous sommes en présence d'un patrimoine privé dont une partie est affectée à l'exécution d'un service public et qui subit les conséquences de cette affectation en héritant d'un régime juridique dérogoratoire destiné à garantir le maintien de cette affectation »<sup>3090</sup>. C'est en effet, là, le point commun de tous ces régimes de « quasi-propriété publique » ou de « quasi-domanialité publique »<sup>3091</sup>, que de marquer « la liaison entre indisponibilité juridique et affectation à l'utilité publique, tout en possédant l'originalité de s'échapper du cadre organique lié à la personnalité publique »<sup>3092</sup>.

---

<sup>3085</sup> H. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA* 2005, p. 603.

<sup>3086</sup> D. LABETOULLE, « Rapport de synthèse », *Domaine public et activités économiques*, *CJEG HS*. 1991, p. 45 : « je vais même, sacrilège, me demander si après tout il est bien nécessaire de fonder la domanialité publique sur la propriété par des personnes de droit public (...). L'essentiel c'est l'affectation, la protection d'un but d'intérêt général, l'élément propriété n'est peut-être pas indispensable ».

<sup>3087</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, t. 2, 15<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2014, p. 198-199.

<sup>3088</sup> R. CAPITANT, Note sous CE, 17 févr. 1932, *Commune de Barran*, *D.* 1933. III, p. 49.

<sup>3089</sup> J-B. AUBY, « Propriété et gestion domaniale », *DA*. juill. 2011, n° 7.

<sup>3090</sup> C. CHAMARD-HEIM, *La distinction des biens privés et des biens publics*, *préc.*, p. 458, n° 605.

<sup>3091</sup> Sur ces expressions, V. P. YOLKA, *JCL PROPRIETES PUBLIQUES*, Fasc. 54, « Protection des propriétés publiques », § 62 ; P. YOLKA, *JCL PROPRIETES PUBLIQUES*, « Distinction du domaine public et du domaine privé », Fasc. 10, § 49 ; P. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de La Poste (observations en marge d'un arrêt récent) », *préc.*, p. 1138.

<sup>3092</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, *préc.*, p. 214, n° 309 ; V. égal. J-P. DUPRAT, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA* 2005, p. 578.

**1023.**L'affectation échappe à la domanialité publique et la propriété publique qui lui est associée, mais elle survit sur la propriété privée. Elle justifie le maintien d'une certaine « influence publique » sur ces biens affectés<sup>3093</sup>. Dans cette optique, l'affectation, « loin d'être purement volontariste, au sens où elle résulterait de la détermination des propriétaires privés, (...) serait largement objectivée par la volonté des personnes publiques. L'affectation à l'utilité publique des biens privés serait donc artificielle puisque, même en s'évadant de la propriété publique, l'affectation resterait attachée à la personnalité publique et au critère organique »<sup>3094</sup>. La même optique permet à Benoit Schmaltz d'intégrer au sein de « fonds administratifs » un certain nombre de biens sur lesquels la personne publique, conserve non plus un droit de propriété, mais un simple lien patrimonial ou extrapatrimonial<sup>3095</sup>. Paul-Maxence Murgue-Varochier, à l'aune de ces observations, propose de considérer, en adoptant une redéfinition large du critère organique, « qu'en dehors d'une appropriation publique stricte, certains biens privés sont affectés à l'utilité publique parce qu'ils relèvent, plus généralement, de la « sphère publique ». Ces biens privés se trouvent placés sous le « contrôle » d'une personne publique »<sup>3096</sup>. Cette proposition offre une grille de lecture tout à fait séduisante car elle permet d'intégrer dans l'analyse de l'action publique, des biens affectés qui n'appartiennent pas à une personne publique. Elle laisse néanmoins un doute sur la conciliation entre cette influence publique et le droit de propriété privée qui devient le support de cette affectation. Faisant écho de la conception classique du droit de propriété attachée à l'exclusivité, Christophe Roux, rappelle que « toute servitude d'affectation semble par essence excessivement attentatoire au droit de propriété ». La maîtrise publique serait donc en contradiction avec le droit de propriété<sup>3097</sup>. En revanche, dès lors que l'on ramène ces prérogatives exorbitantes dans le champ de la propriété, il est possible d'en proposer une nouvelle lecture. Le contrôle public des biens privés affectés, en tant que « propriété éminente »<sup>3098</sup>, ne serait donc que l'expression de certaines utilités du bien qui continuent d'appartenir à la marge à la personne publique. Une telle

---

<sup>3093</sup> C. LOGEAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, préc., p. 121-185. L'auteur ne limite pas la portée de cette considération à l'exemple des biens affectés qui appartiennent à d'anciens établissements publics qui ont été privatisés. Cela concerne également les biens privés affectés qui sont gérés dans le cadre de conventions de service public.

<sup>3094</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, préc., p. 220 – 221, n° 317.

<sup>3095</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, préc. p. 317, n° 381 : Pour l'auteur, « un fonds administratif pourra être identifié si l'activité dont il est le support revêt un intérêt général, notamment pour la personne publique dont on recherche si elle l'assume ou non. Tel sera le cas si elle dispose d'une maîtrise suffisante sur le fonds soit à l'égard de la personne qui le gère, par des obligations, des objets et un contrôle, soit à l'égard des moyens affectés à l'activité et incorporés au fonds, qu'il s'agisse des biens, du personnel ou des financements. Ces liens multiples conduisent à caractériser l'emprise de la personne publique sur l'activité ».

<sup>3096</sup> P-M. MÜRGE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, préc., p. 529, n° 933.

<sup>3097</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, préc., p. 676.

<sup>3098</sup> X. BIOY, « La propriété éminente de l'État », préc., p 974.

conception de la propriété invite par conséquent à reconsidérer et repenser l'ensemble des rapports qui se nouent autour de l'affectation à l'utilité publique.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**1024.**« La maturation de la théorie du domaine public (...) a sapé les fondements classiques de l'inaliénabilité. Admettre la patrimonialité des biens qui composent le domaine public, leur appropriation effective par les personnes publiques et la compatibilité de l'inaliénabilité avec la propriété revient, en effet, à rompre les liens logiques, l'évidence (...), entre l'inaliénabilité et le domaine public »<sup>3099</sup>. Cette rupture trouve sa principale explication dans la dénaturation du critère de l'affectation, car, « dès lors que la question de la protection de l'affectation étant, sinon entièrement indépendante, à tout le moins désormais aisément dissociable de celle de l'appartenance au domaine public (...), (le législateur) avait la possibilité de placer la frontière entre domaine public et domaine privé à peu près où il le voulait dès lors qu'il assurait par ailleurs une protection suffisante de l'affectation »<sup>3100</sup>.

**1025.**Avantage de la méthode énumérative, celle-ci implique une liberté presque entière du législateur. Délivré des contraintes et des réticences jurisprudentielles, le législateur contribue effectivement à l'objectif de réduction du domaine public. En revanche, conséquence du lien, presque fusionnel, entre la notion d'affectation et celle de domaine public, la lutte contre l'hypertrophie implique de « prononcer le « divorce total entre désaffectation et déclassement, (ce qui revient à) admettre que la domanialité publique n'est pas le seul régime permettant de protéger l'affectation d'un bien »<sup>3101</sup>. Première conséquence de ce « curieux changement de situation », il faut admettre « qu'après avoir été expurgé du champ des activités publiques – historiquement « soustraites à la dynamique du rendement », le domaine privé a réintégré celui-ci, pour finalement devenir la catégorie juridique de biens publics la plus adaptée à la mise en œuvre des modalités de l'action publique »<sup>3102</sup>. La seconde conduit à concevoir une sorte de « domanialité publique sans propriété publique (...) dans lesquels un régime d'affectation demeure justifié par l'affectation à l'utilité publique tandis que le propriétaire n'est plus un propriétaire public »<sup>3103</sup>. Conséquence de sa dénaturation, l'affectation n'est donc plus le critère propre de la domanialité publique.

---

<sup>3099</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, préc., p. 29, n° 11.

<sup>3100</sup> F. MELLERAY, « Définition et critères du domaine public », préc., p. 908.

<sup>3101</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, préc., n° 307, p. 296

<sup>3102</sup> M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques*, préc., p. 530, n° 1191.

<sup>3103</sup> Y. GAUDEMET, « Synthèse des travaux », Colloque CSN : *La Circulation des propriétés publiques*, JCP N. 2006, p. 1906.



## CONCLUSION DU TITRE 2

**1026.** L'hétérogénéité des biens qui composent le domaine public et la multiplication des régimes dérogatoires instaurés par le législateur mettent à mal la distinction domaniale. Sans céder aux tentations d'une échelle de domanialité, la dualité instaurée entre le domaine public et le domaine privé souffre des conséquences de la méthode énumérative. Elle contribue à brouiller la distinction entre les différents biens publics, mais aussi entre les biens publics et les biens privés, ce qui n'est pas sans conséquences sur les critères du domaine public.

**1027.** On ne saurait mieux dire avec Jean-Bernard Auby que la jurisprudence, tout comme « l'intitulé choisi pour le Code général de la propriété des personnes publiques de 2006 laisse entendre que le régime de la propriété des biens publics serait l'idée animatrice essentielle du droit des domaines public et privé. On a vite réalisé qu'il n'en est rien, que l'étiquette apposée ne reflète pas du tout le contenu du flacon, que, pas plus dans le droit codifié que dans le droit précédent, la notion de propriété n'éclaire grand-chose dans le droit propre des biens publics ». Que cette appartenance publique soit entendue au sens strict - c'est-à-dire que le bien soit approprié par la personne publique - ou qu'elle le soit au sens large – en cas d'externalisation et de « contrôle public », elle reste très largement influencée par la notion d'affectation.

**1028.** L'affectation, en transcendant l'appartenance publique, tend ainsi à retrouver de la vigueur et toute la pertinence que lui avait fait perdre la domanialité publique. Mais, effet pervers de cette autonomie, un tel mouvement confirme clairement la dénaturation du critère, car « l'affectation n'est plus la clef de voûte de la domanialité publique »<sup>3104</sup>.

---

<sup>3104</sup> J. DUFAU, « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA* 2012, p. 1382.



## CONCLUSION DE LA PARTIE 2

1029.« Lorsqu'un problème, après un siècle d'efforts, et malgré les travaux des meilleurs esprits, n'a pu recevoir de solution, peut-être est-on en droit d'en reconsidérer l'énoncé et de se demander si l'échec ne tiendrait pas, non aux chercheurs, mais à quelque erreur incluse dans cet énoncé même, et qui rendrait le problème insoluble »<sup>3105</sup>. La formule, restée célèbre, de Jean Rivero n'est pas propre à la recherche d'un critère du droit administratif. Elle peut aisément être transposée à l'égard de la recherche du critère de la distinction entre le domaine public et le domaine privé.

1030. Le problème de la crise moderne du domaine public, loin d'être la conséquence exclusive d'une approche organique exclusivement fondée sur la propriété publique, tient surtout à la mise en œuvre du critère fonctionnel, autrement dit, l'affectation. Dès lors, il paraît évident que « les termes du triptyque propriété publique/domaine public/domanialité publique, qui ne se confondent pas, mais se superposent, doivent désormais être isolés et entièrement repensés »<sup>3106</sup>. Ceci est d'autant plus nécessaire que la source de cette confusion réside au sein même du critère qui sert de fondement à cette distinction, à savoir l'affectation. Celle-ci, « a régressé dans la fonction initialement fondamentale que lui avait assignée la doctrine en la construisant. La dénaturation qu'elle subit du fait de l'extension de sa portée et de sa dissociation de la notion de domaine public, confirment, avec évidence, qu'actuellement, la notion d'affectation ne peut plus prétendre à ce rôle primordial, qui fut le sien jusqu'ici, de critère de partage du domaine des collectivités publiques »<sup>3107</sup>.

---

<sup>3105</sup> J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953, p. 279-296.

<sup>3106</sup> S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *préc.*, p. 661.

<sup>3107</sup> B. BOURDEAU, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, th. Poitiers, 1980, p. 554-555.





## PARTIE 3

### LE DOMAINE PUBLIC RESTRUCTURE

1031.« Longtemps confiné à l'oxymore, le couple propriété et droit public ne semble qu'en apparence couler des jours heureux. À bien y regarder, ce calme rassurant n'est en fait maintenu que par l'acceptation de prédicats gênants qui obèrent, tout en la mâtinant, l'intelligibilité véritablement publiciste d'une notion telle que la propriété des personnes publiques. Mais en fait, plus la propriété publique émerge, se précise, s'affirme, plus elle se fragilise. En effet ce qui « agace » aujourd'hui la doctrine contemporaine, qui à mots plus ou moins voilés, adhère en dernière analyse, mais par nécessité, aux conceptions absolutistes et de surcroît dépassées de la propriété privée, est cette notion de domanialité, qui vient s'interposer entre un droit administratif des biens, de plus en plus perfectionné, et une propriété publique qui est à la recherche de son article 544 »<sup>3108</sup>.

1032.Ce constat, particulièrement critique, invite à prendre un certain recul sur la transposition du droit de propriété dans la sphère du droit public. La propriété des bien du domaine public constitue, en effet, un exemple privilégié des rapports conflictuels qu'entretiennent propriété et domanialité. L'exclusivité de la propriété, véhiculée par la domanialité publique, implique de s'interroger sur ce qu'il convient d'entendre par propriété et sur la manière dont il faut appréhender cette relation entre la personne publique et les dépendances qu'elle possède. Ce travail est d'autant plus nécessaire que la doctrine privatiste n'a pas de réponse unanime face aux interrogations que suscite la nature du droit de propriété. Il l'est enfin car la manière d'appréhender le droit de propriété des biens du domaine public influence directement la manière de penser l'articulation et la portée des critères, et notamment celui de l'affectation.

---

<sup>3108</sup> B. GARIDOU, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, th., Toulouse, 2003, p. 16.

## La liberté de choix dans la gestion de la propriété publique.

**1033.**La gestion correspond à « l'arbitrage que fait tout propriétaire entre des actes juridiques aux incidences patrimoniales plus ou moins graves pour son bien »<sup>3109</sup>. En tant que prérogative offerte au propriétaire, elle suppose, conformément à l'esprit de l'article 544 du code civil, qu'il puisse gérer librement ses biens. Cette liberté vaut, de manière évidente à l'égard des biens du domaine privé, mais également, à l'égard du domaine public. Tandis que dans le premier cas, il ne s'agit que d'un acte patrimonial qui relève en principe de la compétence du juge judiciaire<sup>3110</sup>, la gestion du domaine public, quant à elle, reste attachée à l'idée de puissance publique et de service public<sup>3111</sup>.

**1034. Liberté de choix dans la gestion du domaine privé.** L'article L. 2221-1 du CGPPP dispose que « les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables ». Cette disposition opère un renvoi à l'article 537 du civil, qui rappelle que « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois ». Ces éléments sont clairement de nature à rapprocher propriétaires publics et propriétaires privés. La propriété apparaît sous cet angle comme un facteur unitaire qui transcende, par sa nature identique, la personnalité privée ou publique du propriétaire.

**1035.**Le propriétaire public, lorsqu'il gère ses biens, en l'absence de toute prérogative de puissance publique, ne se différencie nullement du propriétaire privé. C'est la raison pour laquelle, en cas de litige, le juge judiciaire est en principe compétent<sup>3112</sup>. Si la personne publique, dans sa gestion du domaine privé, ne se distingue donc pas d'un propriétaire privé, elle est également un(e) copropriétaire comme les autres<sup>3113</sup>. La liberté de gestion du domaine privé, parce qu'elle découle du droit de propriété de la personne publique, impose de s'intéresser aux biens du domaine public.

**1036. Liberté de choix dans la gestion du domaine public.** La codification d'un chapitre spécifique à « la gestion » au sein du CGPPP a permis de confirmer que le pouvoir de gestion n'était pas le propre du domaine privé. Ce pouvoir de gestion du domaine public, entendu

---

<sup>3109</sup> J-F. GIACUZZO, *La gestion de la propriété publique, préc.*, p. 584, n° 664.

<sup>3110</sup> T. Confl., 6 janv. 1975, « Consorts Apap » ; Rec. p. 792 ; *AJDA* 1975, p. 241, note MODERNE. La gestion du domaine privé n'est donc pas une activité de service public : T. Confl., 19 janv. 2004, « Pierrat c./ Commune de Wildenstein », req. n° 3375.

<sup>3111</sup> CAA Marseille, 16 mai 2000, « CCI de Monpellierier » ; *DA*. 2001, p. 113.

<sup>3112</sup> T. Confl., 24 oct. 1994, « Duperray », req. 02922.

<sup>3113</sup> P. YOLKA, « La commune est un(e) copropriétaire comme les autres », *JCP A*. 6 févr. 2017, act. 102.

dans un sens différent du pouvoir de gestion domaniale<sup>3114</sup>, est expressément confirmé par l'article L. 2123-1 du CGPPP. Il dispose que « les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 gèrent ou font gérer leur domaine public, dans les conditions fixées par les lois et les règlements en vigueur ». L'alternative est en apparence simple. Soit la collectivité publique assure elle-même une gestion directe de ses dépendances, soit elle la fait gérer par un tiers qui devient affectataire. Ce dernier cas implique d'autre part, comme conséquence logique, qu'un propriétaire peut donc être amené à gérer un bien qui ne lui appartient pas.

**1037.**Le pouvoir de gestion, qu'il concerne le domaine public ou le domaine privé, est donc, avant tout, la marque de la « puissance propriétaire »<sup>3115</sup>. Parce qu'elle est propriétaire, la personne publique peut tout d'abord faire le choix de gérer directement ses propriétés en régie, en ayant recours à ses propres organes ou services. Au plan national, cette mission relève de la Direction de l'immobilier de l'État (DIE), qui succède, depuis 2016, à France domaine<sup>3116</sup>. Elle s'articule avec le pouvoir de gestion qui est conféré localement au Préfet. Pour les collectivités locales et les établissements publics, le partage des compétences s'opère entre, d'une part, les assemblées délibérantes<sup>3117</sup> et les conseils d'administration, qui sont en charge des décisions et des actes les plus importants, et, d'autre part, les organes exécutifs qui sont compétents pour la gestion courante<sup>3118</sup>.

**1038.**Au-delà de ce choix classique de gestion directe, les propriétaires publics peuvent également faire le choix de recourir à un tiers, qu'il s'agisse d'une personne publique ou privée, pour qu'il gère les biens à leur place. Ce processus s'inscrit dans le mouvement plus large de l'externalisation<sup>3119</sup>, qui transcende l'ensemble des activités administratives<sup>3120</sup>. La multiplication des formules de transferts domaniaux, mises à dispositions des propriétaires publics (convention

---

<sup>3114</sup> Cf. *infra*. Et sur cette distinction, V. P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 211 et s.

<sup>3115</sup> A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale*, th. Paris Ouest, 2013, p. 646, n° 701.

<sup>3116</sup> V. sur cette évolution institutionnelle C. CHAMARD-HEIM, P. YOLKA, « Immobilier de l'État : la « longue marche » [du service des Domaines à la DIE] », *JCP A.* 2016, p. 797.

<sup>3117</sup> Art. L. 2241-1 al. 1 du CGCT : « *Le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières effectuées par la commune, sous réserve, s'il s'agit de biens appartenant à une section de commune, des dispositions des articles L. 2411-1 à L. 2411-19* ».

<sup>3118</sup> Art. L. 2122-18 du CGCT : « *Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation, à des membres du conseil municipal* ». V. plus larg. P. BRUN (actual. S. DELIANCOURT), *JCL « Propriétés publiques »*, Fasc. 50 : SERVICES GESTIONNAIRES.

<sup>3119</sup> C. CHAMARD-HEIM, H. DE GAUDEMAR, « Externalisation des propriétés publiques : pratiques, techniques et résultats », *JCP A.* 2012, n° 17, dossier.

<sup>3120</sup> L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative. Essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 179, 2018 ; R. RENEAU, *L'externalisation administrative. Éléments pour une théorie*, th. Montpellier, 2017 ; O. DEBAINS, Rapport, *Mission Immobilier public*, 2003 ; O. DEBAINS, « Les gestionnaires de propriétés publiques : le point de vue de l'État, service des domaines », *LPA* n° 147, 23 juill. 2004 p. 29.

d'attribution<sup>3121</sup> ; mise à disposition<sup>3122</sup> ; transfert de gestion<sup>3123</sup>), confirme de manière évidente que la valorisation des propriétés publiques passe par leur circulation<sup>3124</sup>. Cette liberté du propriétaire public se prolonge sur les biens du domaine public en raison de l'exercice concomitant du pouvoir de gestion domaniale.

## **La liberté de choix dans l'utilisation du domaine public.**

**1039. Le pouvoir de régler l'usage du domaine public.** Les propriétaires publics peuvent, sur le fondement de leur pouvoir de gestion, gérer ou faire gérer leurs biens publics, qu'ils appartiennent indifféremment au domaine privé ou au domaine public. En revanche, pour ces derniers, la marge de manœuvre laissée au propriétaire public pour régler son accès et les usages possibles à l'égard des particuliers a fait l'objet d'une évolution.

**1040.** Conséquence historique de la théorie du droit de garde et de l'absence initiale de droit de propriété sur les biens du domaine public, ces derniers, en raison de leur affectation à l'usage de tous, sont apparus comme des biens et des espaces privilégiés pour l'exercice et la réalisation des libertés publiques<sup>3125</sup>. Conséquence d'une telle place accordée aux particuliers, en tant qu'utilisateurs privilégiés et indifférenciés du domaine public, la personne publique était enserrée dans des considérations essentiellement policières, fondées sur la protection de l'ordre public<sup>3126</sup>. Mais, conséquence de la conception propriétaire qui a fini par s'imposer sur les biens du domaine public, « le pouvoir de gestion s'est peu à peu substitué au pouvoir de police »<sup>3127</sup>. L'acte de gestion domaniale<sup>3128</sup> s'est donc peu à peu transformé en véritable pouvoir de gestion domaniale.

---

<sup>3121</sup> Art. R. 2313-1 et suivants du CGPPP.

<sup>3122</sup> Art. L. 1321-1 du CGPPP.

<sup>3123</sup> Art. L. 2123-4 du CGPPP.

<sup>3124</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, préc.

<sup>3125</sup> J. MOURGEON, « De quelques rapports entre libertés et domaine public », in *Mélanges COUZINET*, Toulouse, 1974, p. 607 ; J.-P. BROUANT, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA* 15 juill. 1994, p. 21 ; Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125 ; P. CAILLE, « Domaine public et libertés publiques », actes de colloque « Le domaine public entre valorisation et protection », nov. 2011, *Gaz. comm.*, cahier détaché n° 2, 19/2125, 7 mai 2012, p. 5.

<sup>3126</sup> V. par ex. CE, 19 mai 1865, « Barthélémy » ; *Rec.* p. 537, concl. AUCOC.

<sup>3127</sup> A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale*, préc., p. 570, n° 607.

<sup>3128</sup> C. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public, du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Dalloz, 2004, p. 265.

**1041.** Sous l'influence déterminante des arrêts *Société des autobus antibois*<sup>3129</sup> et *Compagnie maritime de l'Afrique orientale*<sup>3130</sup>, rendus respectivement, le 29 janv. 1932 et le 5 mai 1944, le pouvoir de gestion domaniale s'est imposé dans le cadre de l'utilisation collective, mais également privative, du domaine public. L'intégration de considérations d'intérêt général dans la gestion du domaine public est approfondie par l'arrêt *SNEC*<sup>3131</sup>, qui confirme « qu'il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation ». Cet arrêt confirme qu'une personne publique a « la possibilité de se comporter comme n'importe quel propriétaire, y compris lorsqu'il s'agit du domaine public. Cette nouvelle dimension comprend la possibilité pour la personne publique d'instrumentaliser ses biens, de les exploiter au mieux sur le plan économique et d'imposer des charges à ceux qui veulent les utiliser »<sup>3132</sup>.

**1042. L'opposabilité limitée des libertés économiques.** Preuve supplémentaire de la liberté de gestion offerte à l'Administration propriétaire, la jurisprudence administrative adopte, depuis l'arrêt *SNEC*, une conception restrictive du principe de la liberté du commerce et de l'industrie<sup>3133</sup>. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *RATP* du 23 mai 2012, a ainsi considéré, que « la décision de délivrer ou non une autorisation (d'occupation privative), que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie »<sup>3134</sup>. L'arrêt retient néanmoins, « que la personne publique ne peut toutefois (...) méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante ». Le Conseil d'état fait ainsi prévaloir une approche large qui se fonde exclusivement sur le respect des exigences du droit la concurrence<sup>3135</sup>.

---

<sup>3129</sup> CE, 29 janv. 1932, « Société des autobus antibois » ; *Rec.* p. 117 ; *S.* 1932, III, p. 65, note *PL* ; *D.* 1932, III, p. 60, concl. LATOURNERIE, note BLAVOËT ; *RDP* 1932, p. 505, concl. LATOURNERIE.

<sup>3130</sup> CE, 5 mai 1944, « Compagnie maritime de l'Afrique orientale » ; *Rec.* p. 129 ; *S.* 1945, III, p.15 ; *D.* 1944 p. 164, concl. CHENOT ; *RDP* 1944, p. 236, concl. CHENOT, note JEZE .

<sup>3131</sup> CE, 20 déc. 1957, « Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC) » ; *Rec.* p. 702 ; *D.* 1958 somm. 45 ; *JCP* 1959, II, p. 10913, note MIMIM ; *RDP* 1958, p. 347 ; *RPDA* 1958, p. 22 ; *S.* 1958, p. 73, concl. GULDNER ; *GDDAB, préc.*, comm. 46, CHAMARD-HEIM.

<sup>3132</sup> C. CHAMARD-HEIM, Comm. de l'arrêt du CE du 20 déc. 1957, « Société national d'éditions cinématographiques (SNEC) », *GDDAB, préc.*, p. 444, n° 6.

<sup>3133</sup> CE, 20 déc. 1957, « Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC) », *préc.* : « ni le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni celui de la liberté de la presse, ni les règles établies pour la surveillance et le contrôle des publications destinées à l'enfance et à l'adolescence, ne sauraient faire obstacle à l'exercice de ces pouvoirs de gestion (...) ».

<sup>3134</sup> CE, 23 mai 2012, « RATP » ; *AJDA*, 2012, p. 1037 ; *ibid.*, p. 1129, tribune BRACONNIER ; *ibid.*, p. 1146, chron. LOMBARD, NICINSKI et GLASER ; *AJCT* 2012, p. 445, obs. JUILLES.

<sup>3135</sup> V. not. CE, 3 nov. 1997, « Société Million et Marais » ; *Rec.* p. 406 ; *CJEG* 1997, p. 441, concl. STAHL ; *AJDA*, 1997, p. 945, chron. GIRARDOT et RAYNAUD ; *AJDA* 1998, p. 247, note GUEZOU ; *RDP* 1998, p. 257, note GAUDEMET.

**1043.**Le Conseil d'État laisse le sentiment d'une mise en retrait de l'invocabilité des libertés économiques, telles qu'elles avaient été dégagées dans l'arrêt *EDA* du 26 mars 1999<sup>3136</sup>. Le même sentiment de liberté des personnes publiques propriétaires, était d'ailleurs prédominant dans l'arrêt *Jean-Bouin* du 3 décembre 2010, par lequel le Conseil d'État avait affirmé « qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe, n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance (y compris) lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel »<sup>3137</sup>. Cette absence de mise en concurrence, après avoir fait de nombreuses critiques<sup>3138</sup>, est désormais remise en cause par l'ordonnance du 17 avril 2017<sup>3139</sup>. Le nouvel article L. 2122-1-1 du CGPPP impose désormais, en cas d'utilisation ou d'occupation du domaine public, l'organisation « d'une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ». Malgré le respect de ces exigences concurrentielles, qui renvoient à des conditions formelles, extérieures au bien et à son usage, la personne publique dispose donc d'une liberté certaine pour gérer ses biens et en permettre leur utilisation.

### **L'affectation comme limite de la gestion et de l'utilisation.**

**1044.L'affectation comme fondement de la domanialité publique.** La liberté de gestion qui est offerte aux propriétaires publics, malgré l'analogie évidente avec la liberté qui caractérise la propriété privée, ne saurait toutefois être totale. Exception faite des considérations d'intérêt général posées à l'article 544 du code civil<sup>3140</sup>, tout d'abord, les biens publics, en raison de

---

<sup>3136</sup> CE, 26 mars 1999, « Sté EDA » ; *Rec.*, p. 96, concl. STAHL ; *AJDA* 1999, p. 427, note BAZEX ; *RFDA*, 1999, p. 977, note POUYAUD ; *D.* 2000, p. 204, note MARKUS ; *RDP* 1999, p. 1545 : « *s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre, lorsque conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activité de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; qu'il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il revient d'apprécier la légalité des actes juridiques de gestion du domaine public, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte appréciation* ».

<sup>3137</sup> CE, 3 déc. 2010, « Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin » ; *AJDA* 2010, p. 2343 ; *ibid.*, 2011, p. 18, étude NICINSKI et GLASER ; *RDI* 2011, p. 162, obs. BRACONNIER et NOGUELLOU ; *AJCT* 2011, p. 37, obs. DREYFUS ; *RTDE*, 2011, p. 496, obs. KOVAR ; *Contrats Marchés Publ.* 2011, comm. 25, note ECKERT.

<sup>3138</sup> Cf. not. S. COMELLAS, *Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales. Réflexion sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, Paris, L'Harmattan, 2014.

<sup>3139</sup> Ord. n° 2017-562, 19 avr. 2017 *préc.*

<sup>3140</sup> Art. 544 du code civil : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

la personnalité publique du propriétaire, sont insaisissables<sup>3141</sup> et incessibles à vil prix<sup>3142</sup>. Ensuite, en application des dispositions de l'article L. 3111-1 du CGPPP, les biens qui relèvent du domaine publics « sont inaliénables et imprescriptibles ». Ces deux principes consacrent une véritable indisponibilité du domaine public. En revanche, il ne faut pas surinterpréter le sens de ce régime, car son application n'a de sens qu'au regard de l'affectation des dépendances, dont elle ne constitue que « l'unique fondement »<sup>3143</sup>.

**1045.L'affectation comme limite à l'utilisation du domaine public.** Cette affirmation générale, selon laquelle l'affectation est, et doit être, la seule mesure de la domanialité publique, se vérifie à tous les stades de la vie d'un bien dans le domaine public. Dès l'entrée, on l'a largement démontré, l'affectation constitue le critère qui va permettre d'incorporer le bien dans le domaine public. Dès lors qu'il s'agit ensuite de l'utiliser, l'affectation est encore présente. Le découpage du Code, entre « l'utilisation conforme à l'affectation » (chapitre 1) et « l'utilisation compatible avec l'affectation » (chapitre 2), ne saurait laisser le moindre doute quant à la place centrale de cette dernière. L'article L. 2121-1 dispose tout d'abord, à l'égard du premier type d'utilisation, que « les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique (et qu')aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation ». L'article L. 2122-1, qui pose les règles générales d'occupation, rappelle dans le même sens que « nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous ». Ceci signifie, que même lorsqu'une dépendance est utilisée, à titre privilégié par un seul occupant, celui-ci est tout de même tenu de respecter l'affectation du bien. Ce point est constamment rappelé par le juge administratif<sup>3144</sup>. Il n'en va pas différemment, lorsque des propriétaires publics souhaitent établir des servitudes conventionnelles sur le domaine public. L'article L. 2122-4 du CGPPP, prévoit en ce sens que de telles servitudes ne peuvent grever des biens du domaine public, que « dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation (des) biens sur lesquels ces servitudes s'exercent »<sup>3145</sup>.

---

<sup>3141</sup> Art. L. 2311-1 du CGPPP.

<sup>3142</sup> Cons. const., déc. n° 86-207 DC, 25-26 juin 1986, *Lois de privatisation*, préc.

<sup>3143</sup> C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, préc., 2004, p. 385.

<sup>3144</sup> CE, 23 mai 2012, « Régie autonome des transports parisiens (RATP) », préc. : « l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine ».

<sup>3145</sup> H. PRIEUX, « Domaine public et servitudes », *AJDA* 1956, I, p. 103.



**1046.L'affectation comme limite à la gestion du domaine public.** Sans surprise, l'affectation est également une condition déterminante dans les procédés de gestion du domaine public. Le transfert de gestion, fondé sur l'article L. 2123-3 du CGPPP, permet aux personnes publiques, « d'opérer, entre elles, un transfert de gestion des immeubles dépendant de leur domaine public pour permettre à la personne publique bénéficiaire de gérer ces immeubles en fonction de leur affectation ». Cette formule, complète et volontaire, permet aux propriétaires publics d'opérer un changement, à la fois personnel et matériel. Mais, même dans l'hypothèse où l'usage du bien serait modifié, la nouvelle affectation conditionne le transfert qui est opéré à l'initiative du propriétaire public. Il n'en va pas différemment lorsque le transfert de gestion est opéré de manière autoritaire. L'article L. 2123-4, qui fait écho à l'ancienne théorie des mutations domaniales, admet que l'État peut, « lorsqu'un motif d'intérêt général le justifie, (...) modifier l'affectation de dépendances du domaine public (...) en l'absence d'accord de (la) personne publique propriétaire ». Cette intervention est expressément fondée sur l'affectation puisque sa durée reste conditionnée le temps « correspondant à la nouvelle affectation ». Preuve supplémentaire que l'affectation constitue le fondement essentiel et central de la domanialité publique, il est possible qu'une dépendance fasse « l'objet d'une ou de plusieurs affectations supplémentaires relevant de la domanialité publique ». L'affectation n'est donc ni intangible, ni exclusive. En revanche, comme le rappelle l'article L. 2123-7 du CGPPP, la superposition de nouvelles affectations n'est possible que « dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec ladite affectation ».

**1047.**Tous ces éléments confirment que l'affectation constitue à la fois le fondement et la limite du régime domanial. Elle justifie son application, puis ensuite, contraint les propriétaires publics dans leur gestion à la respecter, le temps qu'elle dure. Conséquence d'une telle limite, l'indisponibilité du domaine public ne s'impose que parce qu'elle doit garantir l'affectation.

### **La propriété exclusive comme garantie excessive de l'affectation.**

**1048.L'indisponibilité comme garantie de l'affectation.** L'affectation, parce qu'elle constitue le fondement de la domanialité publique, implique que le bien, et surtout l'usage qu'il sert, doivent faire l'objet d'une protection particulière. Ce régime exorbitant repose essentiellement sur les dispositions de l'article L. 3111-1 du CGPPP. Le Code précise que les biens qui relèvent du domaine public, sont « inaliénables et imprescriptibles ». Le principe d'inaliénabilité et

d'imprescriptibilité, désormais codifiés, disposent donc d'une valeur légale<sup>3146</sup>, et non pas constitutionnelle<sup>3147</sup>. Malgré la dualité des principes, il est possible de considérer qu'ils constituent les deux faces d'une même règle, celle de l'indisponibilité<sup>3148</sup>. Cette indisponibilité « paralyse l'exercice normal du pouvoir de disposer ; elle s'oppose à ce que le propriétaire d'un bien puisse en disposer librement »<sup>3149</sup>.

**1049.** Cette indisponibilité évoque au premier plan la règle d'inaliénabilité. Mais l'inaliénabilité, de par son héritage historique, n'a plus aujourd'hui le sens qui lui était conféré lors de l'adoption en 1566 de l'Édit de Moulins<sup>3150</sup>. Il est possible de dégager trois modèles classiques du principe d'inaliénabilité<sup>3151</sup>. Le premier fait écho à la doctrine des légistes, selon laquelle le roi ne peut être considéré comme le propriétaire des biens de la Couronne. Le deuxième, entendu au sens romaniste, renvoie à l'idée d'extrapatrimonialité. Il s'est développé sous l'influence des domanistes avant de connaître au XIXe, sous l'influence de Proudhon, un écho particulier. Le troisième renvoie enfin à « l'interdiction d'aliéner grevant la faculté de disposition du propriétaire ». Si aucun d'entre eux n'apparaît prédominant, il faut admettre avec l'auteur qu'ils ont tous influencé le sens actuel de cette règle.

**1050.** La confrontation entre le principe d'inaliénabilité et la conception propriétaire du domaine public a quelque chose de contradictoire car elle revient, « en effet, à rompre les liens logiques, l'évidence invoquée au XIXe siècle, entre l'inaliénabilité et le domaine public »<sup>3152</sup>. L'inaliénabilité, détachée de sa conception originelle, trouve désormais son sens dans la protection de l'affectation. L'une des manifestations les plus extrêmes de ce changement sera d'ailleurs la conception développée par René Capitant au début des années 1930, dans sa fameuse note relative à la vente des stalles de l'église de la commune de Barran. Conséquence de ce changement de paradigme, « la notion d'inaliénabilité s'est changée en celle d'affectation, affectation qui ne touche pas d'ailleurs à la propriété des choses, mais seulement à leur utilisation ». L'inaliénabilité, entendu

---

<sup>3146</sup> C. cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 1988, « Consorts Renault c./ Électricité de France », n° 86-13.931 ; Bull. civ. I, n° 123 ; *AJDA* 1988, p. 679, note DUBAU ; *CJEG* 1989, p. 37, chron. DELVOLLE et rapp. SARGOS ; *JCP* 1989, II, p. 21203, note HERVOUËT ; *RDI* 1988, p. 275, chron. AUBY et LAVROFF ; *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2018, n° 83.

<sup>3147</sup> Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, *préc.* ; Cons. const., déc. n° 94-346 DC du 21 juill. 1994, *préc.*

<sup>3148</sup> C. CHAMARD-HEIM, *JCL* « Propriétés publiques », Fasc. 61 : DOMAINE PUBLIC. – INDISPONIBILITE. INALIENABILITE. IMPRESCRIPTIBILITE, n° 1.

<sup>3149</sup> *Ibid.*

<sup>3150</sup> V. pour une synthèse récente des fondements historiques de l'inaliénabilité, J. CAILLOSSE, « Le Principe d'inaliénabilité du domaine public », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.* 55, 1/2018., p. 32.

<sup>3151</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 27.

<sup>3152</sup> *Ibid.* p. 29.

comme synonyme d'affectation, « frappe d'inefficacité tout acte susceptible d'y faire obstacle »<sup>3153</sup>. Même si cette position dualiste est trop extrême pour être retenue<sup>3154</sup>, elle est annonciatrice du sens et de la portée actuelle donnés à l'inaliénabilité et à l'indisponibilité.

**1051.**Désormais, il faut considérer que « le domaine public regroupe les biens soustraits de la circulation juridique, ceux dont l'appropriation par une personne publique est obligatoire à raison de l'affectation qui leur est assignée »<sup>3155</sup>. L'indisponibilité constitue, par conséquent, la technique qui permet de garantir et de protéger cette affectation d'un bien à la satisfaction de l'intérêt choisi. C'est donc « parce qu'un bien est affecté à une destination particulière, que son propriétaire ne peut pas en disposer comme il l'entend »<sup>3156</sup>. L'articulation entre domaine public, affectation et indisponibilité, peut se résumer de la sorte : « domaine public = affectation à l'utilité publique = inaliénabilité / Fin de l'affectation = fin de la nécessité d'une protection = fin du jeu de l'inaliénabilité »<sup>3157</sup>. Dans la mesure où l'affectation constitue le fil d'ariane de la domanialité publique, elle prend tout son sens, au stade d'une éventuelle sortie du bien du domaine public. Car cette sortie est logiquement conditionnée par la fin de l'affectation. C'est tout le sens de l'article L. 2141-1 du CGPPP, qui dispose que seul un bien qui « n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public », peut faire l'objet d'une mesure de déclassement destinée à le faire sortir du domaine public. Si le déclassement est une condition indispensable, elle n'est restée pas moins subordonnée à l'absence d'affectation de la dépendance<sup>3158</sup>.

**1052. Les excès de l'indisponibilité.** Malgré le recentrage de l'indisponibilité aux regards des seules exigences de l'affectation du bien du domaine public, on ne peut que constater l'attitude du Conseil d'État, qui aux cours du XXe siècle, « a, dans plusieurs arrêts fait prévaloir du principe d'inaliénabilité une interprétation plus contraignante sans doute qu'elle n'avait jamais été et qui ne se justifie pas sur le terrain des principes »<sup>3159</sup>. Il faut reconnaître, mais surtout regretter, que la jurisprudence administrative ait donné un caractère excessif à cette règle. Entendue dans un sens

---

<sup>3153</sup> R. CAPITANT, Note ss CE 17 févr. 1932, « Commune de Barran », *D.* 1933, III, p. 49.

<sup>3154</sup> V. not. la critique de A. DE LAUBADERE, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP* 1950, p. 5.

<sup>3155</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 357.

<sup>3156</sup> C. CHAMARD-HEIM, *JCL « Propriétés publiques », Fasc. 61 : DOMAINE PUBLIC. – INDISPONIBILITE. INALIENABILITE. IMPRESCRIPTIBILITE*, n° 1.

<sup>3157</sup> M. DOUENCE, « L'inaliénabilité du domaine public », *AJDA* 2006, p. 238.

<sup>3158</sup> CE, 20 juin 1930, « Marrot » ; *Rec.* p. 644 ; *D.* 1931, III, p. 31, concl. RIVET. Et sur l'articulation de ces opérations, V. C. DURAND, « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP* 1956, p. 233 ; S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, p. 819.

<sup>3159</sup> Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit. Mélanges François Terré*, 1999, p. 571.

particulièrement large, l'inaliénabilité proscrit, à l'égard des dépendances du domaine public, toute forme d'aliénation forcée, ou même volontaire.

**1053.** L'interdiction de toute forme de copropriété<sup>3160</sup>, l'impossible constitution de toutes formes de droits réels<sup>3161</sup>, à l'image des servitudes<sup>3162</sup>, l'absence de droit au renouvellement des titres d'occupation<sup>3163</sup> ou encore l'incompatibilité des baux commerciaux<sup>3164</sup>, sont autant d'exemples qui confirment que le droit de propriété qui s'exerce sur domaine public ne saurait souffrir d'aucun démembrement<sup>3165</sup>. Comme le rappelle le Conseil d'État un avis rendu le 30 mars 1989, tous les biens immobiliers qui, en raison de leur future affectation au service public et de leur aménagement spécial, devraient « faire partie du domaine public de l'État et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit »<sup>3166</sup>. Ce caractère exclusif<sup>3167</sup> se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui a considéré, dans un arrêt du 25 septembre 2002, que l'inaliénabilité faisait « obstacle à ce que des personnes privées puissent prétendre exercer quelque droit sur ces terrains »<sup>3168</sup>. À la lumière de ces éléments, l'interdiction classique de toute expropriation des dépendances du domaine public<sup>3169</sup> n'est donc pas surprenante. Le caractère exclusif de droit de propriété a donc été interprété de manière excessive. On peut d'autant plus regretter ces solutions qu'elles omettent généralement de démontrer l'impérative nécessité d'une propriété publique exclusive pour garantir l'affectation d'une dépendance. De manière étonnante, le caractère exclusif du droit de propriété n'est pas seulement conditionné par l'indisponibilité du domaine public. La conception exclusive du droit de propriété tend en effet clairement à conforter cette idée.

**1054. La propriété comme relation aux choses.** L'article 544 du code civil, dispose que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu

---

<sup>3160</sup> CE, 11 févr. 1994, « Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière », *préc.* ; V. plus larg. P. YOLKA, « Personnes publiques et propriété partagée », *LPA* 6 juin 2013, n° 113.

<sup>3161</sup> CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *préc.*

<sup>3162</sup> CE, 26 févr. 2016, « Synd. copr. immeuble Le Mercure », *préc.*

<sup>3163</sup> CE, 19 janv. 1998, « Mme Noblet », Req. n° 158579 ; *RDI* 1998, p. 227, obs. AUBY et MAUGÛE.

<sup>3164</sup> V. par ex. CE, 20 janv. 1965, « Sieur Courvoisier et commune de Mesmay », req. n° 57708 ; Et plus larg. V. P. YOLKA, « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », *JCP A.* n° 25, 25 juin 2012, 2209

<sup>3165</sup> V. égal. à propos de l'interdiction de toute procédure d'échange, CE 25 janv. 1985, « Ville de Grasse » ; *JCP* 1985, II, p. 20515, note CHENEVOY.

<sup>3166</sup> CE, avis 30 mars 1989 *relatif au projet de TGV Sud-Est* ; *EDCE* 1989, p. 23 ; *Les Grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., p. 213.

<sup>3167</sup> Cf. *supra* Introduction.

<sup>3168</sup> C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 25 sept. 2002, n° 01-11.141 ; Bull. civ. 2002, III, n° 178 ; *JCP G* 2002, IV, p. 2725, à propos d'un droit de chasse.

<sup>3169</sup> CE 21 nov. 1884, « Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs », *Rec.* p. 804, concl. MARGUERIE.

qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements ». Force est de reconnaître que « cette définition de la propriété est si familière qu'on finit par ne plus l'entendre »<sup>3170</sup>. Son interprétation doit en revanche susciter la curiosité, tant il divise la doctrine sur le sens à lui donner. Cette controverse aboutit à classer les auteurs en deux grandes catégories, selon un critère temporel. À la théorie « classique » serait donc opposée celle dite « moderne ». Sans reprendre l'intégralité du débat et de la controverse, il est en revanche nécessaire de les exposer brièvement pour comprendre leurs portées.

**1055. Les impasses de la conception classique.** La conception classique, selon une interprétation de la lettre de l'article 544 du code civil, met en œuvre un « double triptyque »<sup>3171</sup>. Cette approche fait de la propriété le droit réel le plus complet. Elle s'oppose logiquement à la conception de la propriété, envisagée selon le modèle du droit personnel<sup>3172</sup>. Le premier triptyque invite à dissocier les trois prérogatives majeures que possède le propriétaire : le droit de jouir, d'user et de disposer de la chose. On aura reconnu là, selon l'influence de Bartole<sup>3173</sup>, *l'usus*, le *fructus* et *l'abus*. La complétude du droit de propriété résulte de la réunion de ces trois éléments. La simplicité du schéma est pourtant « illusoire : il s'effondre dès qu'on l'interroge ». Les incohérences d'un tel schéma, ont été démontrées dès le début du XXe siècle<sup>3174</sup>. Il ne serait pas utile d'y revenir de manière exhaustive. L'exemple de l'usufruit suffit à démontrer que la répartition des prérogatives entre le bénéficiaire et le nu-propriétaire met à mal cette manière de penser le droit de propriété. On perd, dans ces conditions, tout le sens de la complétude du droit de propriété, car, « comment expliquer qu'une partie peut être le tout ? Si  $A=B+C$ , alors B est nécessairement différent de A (à condition que B et C soient différents de 0) »<sup>3175</sup>. Il ne faut abandonner ce schéma rassurant, car « cette analyse, bien qu'elle demeure très majoritaire, n'est pas tenable et conduit à des impasses théoriques majeures »<sup>3176</sup>.

**1056.** Le second triptyque découle de l'interprétation du premier. Il s'appuie sur le caractère « absolu » de la manière de jouir du droit de propriété. Selon cette conception, « exerce une maîtrise absolue celui qui ne partage avec personne (exclusivité), celui qui peut en principe en faire ce qu'il

---

<sup>3170</sup> W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015, p. 27.

<sup>3171</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, n° 191, p. 183.

<sup>3172</sup> Sur cette distinction classique en droit civil, V. sur la distinction entre droits réels et personnels ; W. DROSS, *Droit civil. Les choses*, Paris, LGDJ, 2012, p. 71 - 81 et p. 264 - 265 ; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 166 et s. p. 261 - 272 et n° 311 p. 470 - 472.

<sup>3173</sup> A-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1989, p. 108 - 110.

<sup>3174</sup> VAREILLES-SOMMIERES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 446.

<sup>3175</sup> J-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, p. 763.

<sup>3176</sup> W. DROSS, *Droit civil. Les choses, préc.*, p. 12, n° 6.

en veut (totalité ou absoluité), celui enfin dont le droit n'a pas vocation à s'éteindre par la fuite du temps (perpétuité) »<sup>3177</sup>. À la différence du premier triptyque, celui-ci invite non pas à s'intéresser au contenu du droit de propriété, mais à ses caractéristiques essentielles et donc, à son essence<sup>3178</sup>. Ces caractères, à la différence des prérogatives qui suscitent, selon Jean-Pascal Chazal, des désaccords techniques, s'inscrivent dans un consensus dogmatique car, « que les auteurs y adhèrent par conviction ou qu'ils l'aient intériorisé dans leur schéma de pensée par assimilation au droit positif, le modèle du propriétaire souverain joue un rôle structurant et homogénéisateur du discours doctrinal »<sup>3179</sup>. Il ne faut donc pas s'étonner qu'il influence largement la théorie moderne.

**1057. Les insuffisances de la théorie moderne.** La théorie « moderne » s'inspire des thèses personalistes de Planiol et néo-personnaliste de Ginossar, qui conçoivent la propriété comme une relation d'exclusivité entre le propriétaire et sa chose. Ces auteurs abandonnent l'approche « romaniste » de la propriété, pour revenir à sa conception « romaine ». Comme son nom l'indique, la théorie personaliste permet de rattacher le droit de propriété à la personne. Il convient donc d'abandonner l'approche objective, pour retenir que la propriété exprime le pouvoir d'une personne sur son bien<sup>3180</sup>. Cette dimension subjective est pleinement mise en lumière par Frédéric Zénati, qui considère « qu'il ne faut pas alors définir la propriété par les usages qu'elle procure mais par le mécanisme qui permet ces usages : l'exclusivité (...). Pour le surplus, le code doit être lu à la lettre. D'une part, être propriétaire, c'est disposer, c'est-à-dire accomplir des actes juridiques. D'autre part, exclure et disposer ne se conçoivent pas, ainsi qu'il en allait dans l'ancien droit, comme l'exercice d'un droit *relatif*, et en cela la théorie de la propriété est révolutionnaire, mais comme l'exercice d'un droit *absolu* »<sup>3181</sup>. Selon cette conception, « le droit de propriété est le véritable droit subjectif, celui par lequel le sujet établit sa puissance juridique sur les choses et participe ainsi au commerce juridique »<sup>3182</sup>. Cette argumentation prospère au sein de la doctrine publiciste qui s'approprie cette approche<sup>3183</sup>. La propriété publique aurait ainsi « toujours trait à l'idée de maîtrise, de pouvoir sur la chose »<sup>3184</sup>. En revanche, Christophe Roux ajoute que le droit de propriété reconnu aux personnes publiques, en ce qu'il ne différerait pas de celui accordé aux

---

<sup>3177</sup> *Ibid.*

<sup>3178</sup> J-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *préc.*, p. 764.

<sup>3179</sup> <sup>3179</sup> J-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *préc.*

<sup>3180</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, th. Lyon, 1981, n° 545.

<sup>3181</sup> F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305 ;

<sup>3182</sup> B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, *préc.*, p. 185, n° 193.

<sup>3183</sup> *Ibid.* p. 186 et s., n° 194 avec les réf. ; A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, *préc.*, p. 28, n° 23 ; M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *préc.*

<sup>3184</sup> C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, *préc.*, p. 1, n° 2.

personnes privées, peut aussi être appréhendé selon une approche économique : « il recouvre toujours fondamentalement deux aspects, l'appropriation et l'exploitation »<sup>3185</sup>.

### **La propriété structurale comme garantie adaptée à l'affectation.**

**1058. La pertinence de l'approche structurale.** L'approche économique du droit de propriété invite à dépasser le cadre de l'alternative entre conception classique et conception moderne, car « la propriété, tiraillée entre son analyse classique et une approche renouvelée qui prétend en faire *l'alpha* et *l'oméga* de la réalité juridique, est aujourd'hui méconnaissable », au point que « nul ne sait plus ce qu'elle est vraiment »<sup>3186</sup>.

**1059.** William Dross propose de dépasser ces contradictions par une approche structurale du droit de propriété, qui replace la « chose » au centre du raisonnement. Elle se résume de la sorte : « la propriété est un droit qui porte sur les choses. La propriété n'est pas une chose. La propriété n'est pas un droit qui porte sur les droits. Elle se distingue des choses. Elle se cantonne aux choses »<sup>3187</sup>. La définition du droit de propriété se trouve, non dans le début de l'article 544, mais elle est reportée à la fin de celui-ci. Elle ne serait donc pas le « droit de jouir et de disposer des choses » mais plutôt le « droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (...) ». On aurait tout aussi bien pu dire, « la propriété est un droit absolu sur les choses »<sup>3188</sup>. Cet absolutisme se décline selon trois caractères : l'exclusivité, la perpétuité et l'absoluité. Ainsi définie, il convient de considérer que le pouvoir d'user et de disposer de la chose, « ne constituent pas les prérogatives mais décrivent la chose elle-même, sous l'angle des utilités qu'elle est susceptible de procurer »<sup>3189</sup>. Ce dernier élément est particulièrement intéressant car il permet d'envisager la chose sous l'angle de sa valeur. Le droit de propriété « n'aurait plus alors vocation à exprimer le rapport de l'individu à sa chose, autrement dit à rendre compte de ce qu'il peut faire des utilités qu'elle procure mais traduirait l'ensemble des relations qui peuvent se nouer à son propos »<sup>3190</sup>.

---

<sup>3185</sup> *Ibid.* L'auteur renvoie utilement à J-L. BERGEL, « Une « approche » économique de la propriété en droit privé », *RRJ* 2008, n° spécial 22, p. 2501 ; V. enfin plus larg. G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé. Recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1999.

<sup>3186</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012 p. 419.

<sup>3187</sup> *Ibid.*, §4.

<sup>3188</sup> W. DROSS, *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 22, n° 7.

<sup>3189</sup> *Ibid.* p. 23, n° 8.

<sup>3190</sup> W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *préc.*, p. 36.

**1060. Une rémanence de la propriété féodale.** Retenir une approche de la propriété centrée non sur le droit, mais sur la chose, renoue implicitement avec le système féodal<sup>3191</sup>. L'ancien régime, abandonnant la conception romaine de la *proprietas*, entendue comme l'expression du *dominium* qui traduit l'idée de « propriété puissance », avait progressivement intégré le droit dans cette relation binaire de sorte qu'à partir de là, il faudra trois éléments pour être propriétaire : l'individu, la chose et le droit qui les relie<sup>3192</sup>. Cette organisation aboutit à « la célèbre distinction entre le domaine utile, qui revient à celui qui exploite effectivement la terre, le tenancier, et le domaine éminent du vassal, noble seigneur, titulaire des droits féodaux »<sup>3193</sup>. La propriété est, dans ce schéma, « plurale et donc partiaire. Les propriétés sont simultanées »<sup>3194</sup>. Conséquences politiques de la Révolution, ce système fut abandonné au profit d'une approche unitaire et exclusive, résolument fondée sur la corporéité de la chose. Le bien, dès lors qu'il est approprié, ne supporte plus de démembrement. Le changement fut si brutal que l'on s'interroge, encore aujourd'hui, sur l'opportunité d'un tel changement de paradigme. Le propriétaire, par l'exclusivité de son droit, se retrouve pris au piège et contraint par la liberté qui lui est conférée.

**1061.** Le changement de paradigme opéré par le Code civil à la période révolutionnaire ne concerne que la propriété des personnes privées. Les personnes publiques, en raison de leur personnalité morale, sont ainsi restées relativement indifférentes à de telles évolutions<sup>3195</sup>. Ceci implique, par conséquent, une certaine liberté dans la manière d'appréhender le droit de propriété qui s'exerce sur les biens publics et plus particulièrement, ceux du domaine public.

**1062.** L'appréhension de la propriété des biens du domaine public, par le prisme de ses utilités procurées par chaque dépendance, permet de dépasser les blocages qui tiennent à cette approche exclusive<sup>3196</sup>. Elle permet de renouer avec la technique du démembrement, sans être contraire au principe d'inaliénabilité, car cette théorie « ne conduit à des impasses qu'à condition de la penser comme décomposant le droit de propriété. Elle prend en revanche tout son sens à

---

<sup>3191</sup> V. not. A-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens, préc.*, p. 243. Et pour une mise en perspective stimulante de cette conception de la propriété, S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, IRJS, Bibl. de l'institut de recherches juridiques de la Sorbonne, t. 35, 2012, *spéc.* p. 671 – 687.

<sup>3192</sup> J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, Thémis droit, 2011, p. 281, n° 3.

<sup>3193</sup> G. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *RTD civ.* 2013 p.743, n° 4.

<sup>3194</sup> G. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *préc.*

<sup>3195</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques, préc.*, p. 158 : « La thèse de la propriété administrative trouve son modèle dans la propriété de l'ancien régime parce qu'elle est démembrée et souveraine ».

<sup>3196</sup> V. en faveur du dépassement de l'approche exclusive et perpétuelle de la propriété en droit privé, G. LARDEUX, « La notion de propriété ou le rejet du conceptualisme juridique », in *La propriété : un concept juridique en pleine mutation, Les cahiers Portalis*, n° 5, nov. 2017, p. 33.



s'appliquer à son seul objet, dont elle répartit alors les utilités entre différents titulaires afin d'en maximiser l'usage »<sup>3197</sup>. Par conséquent, « il est toujours possible de détacher n'importe quelle utilité de la chose pour la confier à (...) un tiers »<sup>3198</sup>. Retenir une telle approche permet de redonner du sens à « la notion de propriété (qui) est suffisamment compréhensive et nuancée pour être adaptée à des sortes de maîtrises très diverses quant à leur objet et quant aux relations qu'elles manifestent »<sup>3199</sup>.

**1063.**L'approche structurale, à l'égard du démembrement des utilités fournies par le bien, n'est pas fondamentalement différente de l'approche subjective développée par Frédéric Zénati, car ce pouvoir d'exclusion « autorise le pouvoir d'inclure »<sup>3200</sup>. En autorisant des tiers à jouir des utilités de sa chose, « le propriétaire ne fait qu'activer le droit de disposer de son bien ». La redistribution des utilités du bien s'inscrit plus largement dans la fonction d'administration de l'accès au bien, qui est « au fond, une traduction du droit que le propriétaire a de contrôler sa chose »<sup>3201</sup>.

**1064.**L'assouplissement de l'indisponibilité du domaine public. Le cadre de réflexion ouvert par l'approche structurale du droit de propriété permet de recentrer l'analyse sur les biens du domaine public. Dès lors qu'ils sont envisagés, non plus à travers un droit de propriété exclusif, mais par le prisme des utilités qu'ils sont susceptibles de fournir, ceci offre un cadre de réflexion prometteur. Un tel découpage permet d'envisager une dissociation de ces utilités et de ne consacrer à l'affectation du bien que celles qui lui sont strictement nécessaires. Ceci rejoint par ailleurs l'action initiée par le législateur afin de redonner à l'indisponibilité toute sa mesure initiale.

**1065.**Le législateur, en réaction à la jurisprudence administrative, s'est inscrit dans un mouvement d'assouplissement de l'indisponibilité du domaine. Loin d'aller à l'encontre de l'esprit de ce régime protecteur, il a permis de recentrer l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité autour de l'affectation. Les exemples sont multiples. Il est possible d'évoquer la loi du 5 janvier 1988<sup>3202</sup> qui consacre la possibilité offerte aux collectivités territoriales de conclure des baux emphytéotiques administratifs, ou encore la loi du 25 juillet 1994, qui ouvre la voie à la reconnaissance de droits

---

<sup>3197</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, §11.

<sup>3198</sup> *Ibid.*, §36.

<sup>3199</sup> F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, Précis, 2014, p. 101.

<sup>3200</sup> M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques, préc.*, p. 118, n° 147.

<sup>3201</sup> P. CRETOIS, « Repenser la propriété par l'accès », *RIDE* 2014/3, p. 325.

<sup>3202</sup> Loi n° 88-13 du 5 janv. 1988 *d'amélioration de la décentralisation*, *JO*, 6 janv. 1988, p. 208.

réels sur le domaine public de l'État<sup>3203</sup>. Ces dispositions, aujourd'hui codifiées au sein du CGPPP et du CGCT, sont la confirmation qu'il est possible d'octroyer des droits réels sur le domaine public. De tels droits réels, en raison de leur nature administrative, qui se fonde notamment sur leur caractère précaire et leur opposabilité relative<sup>3204</sup>, attestent de la liberté offerte aux propriétaires publics « d'user de la dépendance, conformément à l'affectation qui lui a été attribuée et, surtout, (qu'ils) ne constitue(nt) pas un démembrement abusif du domaine public »<sup>3205</sup>. L'entrée en vigueur du Code en 2006 atteste également de la possibilité de constituer des servitudes conventionnelles<sup>3206</sup>. Dans la mesure où ces dernières sont compatibles avec l'affectation, elles ne constituent pas, non plus, de démembrement abusif du droit de propriété des personnes publiques<sup>3207</sup>.

**1066.** Depuis l'entrée en vigueur du CGPPP, l'assouplissement de l'indisponibilité du domaine public est encore largement perceptible à l'égard des propriétaires publics<sup>3208</sup>. L'article L. 3112-1 permet que des biens qui relèvent du domaine public, puissent « être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre (...) personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert ». Cette possibilité se fonde sur la continuité de l'affectation, et sur celle de la domanialité publique. Au-delà de cette procédure de cession amiable, les personnes publiques peuvent également procéder, entre elles<sup>3209</sup>, ou avec une personne privée<sup>3210</sup>, à des échanges de biens, « en vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public. D'un point de vue formel, ces « dérogations » à l'inaliénabilité et à

---

<sup>3203</sup> Loi n° 94-631 du 25 juill. 1994 complétant le code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JO. 26 juill. 1994, p. 10749.

<sup>3204</sup> Art. L. 2122-3 du CGPPP : « L'autorisation mentionnée à l'article L. 2122-1 présente un caractère précaire et révocable ».

<sup>3205</sup> C. CHAMARD-HEIM, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 61 : DOMAINE PUBLIC. — INDISPONIBILITE. INALIENABILITE. IMPRESCRIPTIBILITE, n° 61.

<sup>3206</sup> Art. L. 2122-4 du CGPPP : « Des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent ».

<sup>3207</sup> Pour une mise en perspective de cette évolution, V. F. HOURQUEBIE, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA* 2007, p. 1165.

<sup>3208</sup> R. NOGUELLOU, « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA* 2006, p. 957 ; C. BOSGRAUD, « Les transferts de propriétés entre personnes publiques », *JCP A.* 2006, p. 1248. Et V. plus larg. N. BETTIO, *La circulation des propriétés publiques*, préc.

<sup>3209</sup> Art. L. 3112-2 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 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 ».

<sup>3210</sup> 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 ».

l'imprescriptibilité, figurent, tout comme le principe, dans la troisième partie du code relative à « la cession » et non dans la seconde, qui porte sur la « gestion »<sup>3211</sup>.

**1067.**Le régime de la domanialité, dès lors qu'il se trouve dissocié de la propriété, ne vise « pas d'abord, à protéger et à conserver la dépendance domaniale en cause, mais bien l'utilité qu'elle sert »<sup>3212</sup>. Ce retour aux origines, et au fondement de la domanialité publique, autrement dit l'affectation, permet ainsi « de considérer l'inaliénabilité comme une restriction à la faculté de disposition du propriétaire qui porte sur l'appartenance du bien et qui ne concerne pas nécessairement la maîtrise de son utilisation »<sup>3213</sup>. Cette nouvelle définition permet ainsi de « borner l'inaliénabilité à la protection de l'appartenance publique et (de) soumettre les droits à l'utilisation au respect de l'affectation »<sup>3214</sup>. L'inaliénabilité, et plus largement l'indisponibilité, ainsi interprétées, sont donc vouées à n'être plus que des « principe(s) tempéré(s) »<sup>3215</sup>.

**1068. Les propriétés structurées autour de l'affectation.** L'abandon d'une conception exclusive du droit de propriété, associé à une juste interprétation du principe de l'indisponibilité du domaine public, apparaît comme un vecteur privilégié pour concilier leur protection, mais également leur valorisation. Il est ainsi possible de redonner de la cohérence dans la mise en œuvre des critères, en adoptant une nouvelle lecture des rapports de propriété qui s'exercent sur le domaine public. Dès lors que l'on envisage le bien comme une chose affectée à l'utilité publique qui est composée d'une multitude d'utilités, une réorganisation de la propriété centrée sur l'affectation est possible.

**1069.**La libre répartition des utilités du bien par la personne publique puise son fondement dans le droit de propriété. Elle peut, tout d'abord, exclure les tiers du rapport exclusif que la personne publique entretient avec la chose. Cette situation, « normale », correspond à l'hypothèse où le propriétaire ne souffre d'aucune concurrence dans l'utilisation de son bien. En transposant, la distinction opérée par René Chapus à l'égard de la notion de service public, la propriété publique est donc, dans ce cas, directement « assurée » par la personne publique<sup>3216</sup>. À l'inverse, la personne publique peut également faire le choix de se défaire de l'exclusivité et inclure les tiers dans son droit

---

<sup>3211</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 33.

<sup>3212</sup> Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », *préc.*, p. 215.

<sup>3213</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 37.

<sup>3214</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>3215</sup> C. PISANI, C. BOSGIRAUD, « Premières réflexions de la pratique sur le code général des propriétés publiques », *AJDA* 2006, p. 1098.

<sup>3216</sup> R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *RDJ* 1968, p. 239.

de propriété. **La propriété publique serait donc**, dans cette seconde hypothèse, simplement « assumée » par la personne publique<sup>3217</sup>.

**1070.**Le transfert et la redistribution d'une partie des utilités du bien entraînerait, par conséquent, le transfert d'une parcelle de la propriété de la personne publique. Un tel transfert, à l'égard de la personne bénéficiaire, permet de recréer, en sa faveur, un nouveau rapport de propriété. **Au droit de propriété de la personne publique pourrait donc se superposer, en toute complémentarité, le droit de propriété d'un tiers habilité à gérer ou utiliser le domaine public dans le respect de son affectation.**

**1071.**Adopter un tel schéma de réflexion surprend, car on pourrait naturellement opposer que le droit de propriété de la personne publique, parce qu'il est exclusif, ne saurait souffrir d'une telle concurrence, qui pourrait être assimilée à un véritable démembrement. En revanche, dès lors que l'on garde à l'idée que le bien, parce qu'il est une dépendance du domaine, reste soumis à une indisponibilité recentrée sur son affectation, ce dernier reste par conséquent inaliénable et imprescriptible. Un tel régime est opposable au tiers dans l'exercice du droit de propriété qui lui serait transféré. **Cette « propriété », parce qu'elle reste conditionnée par le titre et l'habilitation du propriétaire public, est donc restreinte d'un point vue temporel et matériel.** À l'égard du premier caractère, elle est limitée dans le temps à double titre. Dans sa durée initiale, elle a naturellement vocation à s'éteindre à l'expiration du titre. Mais, conséquence de l'indisponibilité qui reste sous-jacente, le propriétaire public peut également, en cas de non respect de l'affectation ou de modification de cette dernière, éteindre de manière anticipée ce droit de propriété.

**1072.**Cette propriété, en raison de son caractère « précaire est révocable » fondé sur l'affectation, n'apparaît nullement contraire au principe d'inaliénabilité. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel à l'égard de la constitution de droits réels sur le domaine public, cette propriété temporaire n'a donc pas pour objet « de permettre ou d'organiser l'aliénation de biens du domaine public »<sup>3218</sup>. La jurisprudence constitutionnelle confirme qu'il ne faut pas « se méprendre sur la signification d'une pareille révision des dogmes ! Si elle consiste en un véritable et incontestable démembrement du droit de propriété portant sur le domaine public, en cela que la propriétaire public ne dispose plus des mêmes droits sur son bien, elle n'aboutit en aucune façon à un démembrement du bien domanial lui-même. Seule s'en trouve modifiée la propriété dont il est

---

<sup>3217</sup> *Ibid.*

<sup>3218</sup> Cons. const., déc. n° 94-346 DC du 21 juill. 1994, cons. 14

l'objet. Le domaine en tant que réalité matérielle est une chose, le régime juridique de la propriété dont il est l'objet en est une autre »<sup>3219</sup>. Cette remarque renvoie à la limite matérielle qui empêche le tiers de jouir de la manière la plus absolue du bien du domaine public. Ce dernier, à la manière d'un usufruitier, pourrait donc jouir de la dépendance, non pas « à charge d'en conserver la substance »<sup>3220</sup>, mais à charge d'en conserver son affectation ». L'affectation retrouve ici tout son sens puisqu'elle conditionne l'exercice du droit de propriété qui s'exerce soit de manière directe, soit de manière indirecte sur la dépendance. Le tiers est donc limité dans l'exercice de son pouvoir de jouissance et notamment à l'égard de son pouvoir de disposition. Exception faite du respect de l'affectation, les prérogatives offertes et fondées sur le droit de propriété transféré par la personne publique doivent en revanche être entendues de la manière la plus large possible.

**1073.** La question du fondement et des modalités du contrôle exercé par la personne publique sur le tiers doit enfin être évoquée. Cette problématique autour de la notion de contrôle public est prépondérante à l'égard des activités de services publics qui peuvent déléguées et/ou exercées par une personne privée. La présence de la personne publique, quand une mission de service public a été confiée à une personne privée, est assurée par deux éléments : à côté des traditionnelles prérogatives de puissance publique, dont la présence n'est d'ailleurs plus obligatoire<sup>3221</sup>, l'élément « invariablement exigé »<sup>3222</sup> tient à l'existence d'un contrôle de l'administration<sup>3223</sup>. L'arrêt *APREI* du 22 février 2007, confirme cette constance. Pour la haute juridiction, d'une part, la personne privée doit être regardée comme exerçant une mission de service public, lorsqu'elle « assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique ». La haute juridiction ajoute qu'il n'en va pas différemment, même « en l'absence de telles prérogatives (...) lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission »<sup>3224</sup>. Quelques semaines plus tard, l'arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* a apporté

---

<sup>3219</sup> J. CAILLOSSE, « Le Principe d'inaliénabilité du domaine public », *préc.*, p. 40.

<sup>3220</sup> Art. 578 du code civil.

<sup>3221</sup> CE, 22 févr. 2007, « Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés », *Rec.* p. 92 ; *JCP A.* 2007, p. 2066, concl. C. VÉROT, note ROUAULT ; *RDSS* 2007, p. 499, note KOUBI et GUGLIELMI ; *AJDA* 2007, p. 793, chron. LENICA et BOUCHER ; *RFDA* 2007, p. 803, note BOTTEAU.

<sup>3222</sup> J. PETIT, P-L. FRIER, *Droit administratif général*, 12<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2018, p. 247, n° 370.

<sup>3223</sup> V. not. CE, 28 juin 1963, « Narcy » ; *Rec.* p. 401 ; *AJDA* 1964, p. 91, note A. DE LAUBADERE ; *RDP*, 1963, p. 1186, note WALINE.

<sup>3224</sup> V. égal. sur la prépondérance du contrôle dans la mise en œuvre du faisceau d'indices, CE, 5 oct. 2007, « UGC-Ciné-Cité » ; *RFDA* 2007, p. 1314 ; *JCP A.* 2007, n° 46, 2294, note LINDITCH ; *Contrats Marchés Publ.* 2007, n°11, comm. 308, ECKERT ; *DA.* 2007, comm. 164, n°12, note MÉNÉMÉNIS ; *JCP* 2007, I, p.214, chron. PLESSIX.

d'utiles précisions sur la teneur de ce contrôle. Pour le Conseil d'État, il est possible reconnaître le caractère de service public, à une activité qui relève de l'initiative privée, « alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements »<sup>3225</sup>.

**1074.**L'importance du contrôle de la personne publique est également prépondérante à l'égard de la mise en œuvre et du respect des règles de publicité et de mise en concurrence, dans la passation de certains contrats publics. Les personnes publiques peuvent ainsi s'exonérer de telles exigences lorsqu'elles créent un organisme dont « l'objet statutaire exclusif est (...) de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire »<sup>3226</sup>. Ce cas de figure, fondé sur l'existence d'un « contrôle analogue »<sup>3227</sup>, renvoie à l'exception « *in house* » qui s'est développée, à partir des années 2000, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>3228</sup>, avant d'être transposée en droit interne, par l'ordonnance du 23 juillet 2015 à l'égard des marchés publics<sup>3229</sup>. Enfin, la notion de contrôle analogue permet de révéler en creux la présence d'une personne publique, lorsqu'une institution est qualifiée de « transparente »<sup>3230</sup>. Afin d'éviter que la personne publique ne s'exonère artificiellement des contraintes du droit public, le juge peut qualifier une personne privée de transparente lorsqu'elle « est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources »<sup>3231</sup>.

**1075.**Dans le cadre du contrôle exercé par la personne publique à l'égard du propriétaire temporaire du domaine public, celui-ci repose sur la propriété publique. Le droit de propriété

---

<sup>3225</sup> CE, 6 avr. 2007, « Commune d'Aix-en-Provence » ; *Rec.* p. 155 ; *BJCP* 2007, p. 283, concl. SENERS ; *RFDA* 2007, p. 812, obs. SCHWARTZ ; *RJEP* 2007, p. 273, note DOUENCE ; *AJDA* 2007, p. 1020, chron. LENICA et BOUCHER ; *BJCL*, 2007, p. 558, note MOLLION ; *CP-ACCP* 2007, n° 68, p. 64, note PROOT ; *Contrats Marchés Publ.* juin 2007, n° 151, note ECKERT ; *DA.* juin 2007, n° 95, note BAZEX et BLAZY ; *JCP* 2007, I, p. 166, chron. PLESSIX ; *ibid.*, II, p. 10132, note KARPENSCHIF ; *JCP A.* 2007, p. 2011, note KARPENSCHIF ; *ibid.*, p. 2125, note LINDITCH ; *ibid.*, p. 2128, note POTIER ; *RDC*, 2007, p. 86, note BRUNET ; *RDP* 2007, p. 1267, note BUI-XUAN.

<sup>3226</sup> *Ibid.*

<sup>3227</sup> R. NOGUELLOU, « La notion de contrôle analogue », *RLCT* 2010/60, p. 19 ; L. RAPP, « Quasi-régie, quasi-régime », *AJDA*, 2010, p. 588.

<sup>3228</sup> CJCE 18 nov. 1999, « Teckal Srl c. Comune di Viano », aff. C-107/98, *Rec. CJCE*, p. I-8121 ; *BJCP*, 2000, n° 8, p. 43, concl. COSMAS ; *GAJUE* n° 61 ; *CJCE*, 13 oct. 2005, « Parking Brixen », aff. C-458/03 *Rec. CJCE*, p. I-08585

<sup>3229</sup> Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, art. 17-I

<sup>3230</sup> V. not. S. BRAMERET, « La société publique locale, entre service public et transparence », *RFDA* 2012, p. 1127.

<sup>3231</sup> CE, 21 mars 2007, « Commune de Boulogne-Billancourt » ; *Rec.* p. 130 ; *AJDA*, 2007, p. 915, note DREYFUS ; *D.* 2007, p. 1937, note DREIFUSS ; *Contrats Marchés Publ.*, sept. 2007, comm. 14, note LICHERE.

exercé par la personne publique reste dans tous les cas sous-jacent. La propriété publique, qu'elle soit pleine et « assumée », ou simplement « assurée » et partagée temporairement, continue ainsi d'assurer la fonction d'identification du critère organique. **Cette propriété publique, à l'état latent, lui permet, d'une part, de garantir que le tiers utilise la dépendance conformément à son affectation et, d'autre part, elle confère à la personne publique la garantie de réunir à nouveau, au terme de l'opération, l'ensemble des utilités et des prérogatives sur les dépendances du domaine public.**

**1076.** En suivant le prisme de lecture proposé, il est possible d'envisager la restructuration du droit de propriété par la gestion de l'affectation (**Titre 1**). Cette propriété conférée au gestionnaire est révélée par les nombreuses formules de gestion et de transferts d'affectation consacrées par les textes et la jurisprudence.

**1077.** Cette approche, parce qu'elle permet de transcender la distinction entre droits personnels et droits réels, intéresse également l'utilisation du domaine public. L'occupant privatif dispose à son tour d'une parcelle de la propriété. Cette propriété temporaire, octroyée à l'occupant, parce qu'elle est compatible avec l'affectation, apparaît comme un instrument particulièrement efficace de valorisation du bien public (**Titre 2**).

# TITRE 1

## LA RESTRUCTURATION DE LA PROPRIÉTÉ PAR LA GESTION DE L'AFFECTATION

1078. La gestion, comme instrument de valorisation des biens, ne permet pas seulement de gérer un bien pour le compte de la personne publique. La gestion implique de dépasser l'hypothèse d'un simple rapport entre une personne publique et un mandataire, pour retenir qu'elle instaure en réalité un rapport entre plusieurs propriétaires. Elle permet, dans son sens initial, de « ventiler la maîtrise juridique que le propriétaire est censé exercer sur ses biens »<sup>3232</sup>. Selon cette nouvelle répartition des utilités du bien, le gestionnaire s'interpose entre le propriétaire et son bien. Cette relation « tripartite », parce qu'elle met fin à l'exclusivité et à l'absoluité, met à mal la définition classique du droit de propriété<sup>3233</sup>. Conséquence de ce démembrement, « le bénéficiaire des utilités juridique ou économique du bien possède souvent des droits de jouissance qui, par leurs caractères, font penser au droit de propriété, d'autant plus que le propriétaire les lui a concédés volontairement ou non »<sup>3234</sup>. En répartissant ces utilités de manière plus ou moins étendue, selon la stratégie patrimoniale choisie, **le propriétaire habilite un tiers - le gestionnaire - à se comporter comme s'il était, lui-même, propriétaire.**

1079. Le bien continue de faire partie du domaine public car il y a continuité du critère matériel (l'affectation) et du critère organique (la propriété publique « assurée »). Envisager le gestionnaire comme un propriétaire temporaire, qui dispose, dans la limite des pouvoirs de gestion qui lui sont attribués, de gérer directement le bien, permet ainsi de redonner de la souplesse et de la cohérence au critère organique, tout en limitant ses effets au strict respect de l'affectation. La superposition des propriétés sur le domaine public implique donc de ne plus analyser le droit de propriété comme un droit exclusif. Du point de vue de la personne publique propriétaire, cette situation peut tout d'abord apparaître normale dans la mesure où elle est choisie et autorisée par le propriétaire (**Chapitre 1**). Mais elle peut également s'expliquer, quand bien même elle s'imposerait à ce dernier (**Chapitre 2**).

---

<sup>3232</sup> J-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques, préc.*, p. 583, n° 664.

<sup>3233</sup> F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à l'étude du droit subjectif*, th. Lyon 3, 1981. p. 104 : « le démembrement ne nie pas seulement les caractères et la nature de la propriété, il subvertit sa définition même »

<sup>3234</sup> M. ROLLAIN, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, th. Nice, 2015, p. 138, n° 299.





# CHAPITRE 1

## UNE RESTRUCTURATION DE LA PROPRIÉTÉ AUTORISÉE PAR LE PROPRIÉTAIRE

**1080.** La valorisation d'une dépendance du domaine public trouve un fondement privilégié dans le pouvoir de gestion que le propriétaire public détient sur le bien. Généralement, propriétaire et gestionnaire sont confondus dans la mesure où ils représentent deux facettes d'une seule personne publique. Cette situation, qu'il est possible de qualifier de « normale », préserve en apparence l'unité du droit de propriété. Toutefois, la valorisation de la dépendance et la mise en valeur de son affectation peuvent trouver certaines limites dans un tel schéma unitaire. Le développement des techniques d'externalisation des propriétés publiques<sup>3235</sup> répond à ces attentes.

**1081.** La gestion, selon la nature de l'affectation et le support juridique utilisé, conduit à une dissociation de la propriété et de l'affectation à des degrés divers<sup>3236</sup>. Le propriétaire est alors exclu du rapport d'exclusivité qu'il entretient à l'égard de son bien. Cette pluralité dans l'accès au bien peut tout d'abord s'imposer à lui mais elle est généralement la conséquence de sa propre initiative. Le partage de l'affectation entre plusieurs propriétaires, tout comme la possibilité de consacrer une affectation multiple de la dépendance, confirme que l'affectation du bien est l'objet de gestions concurrentes mais néanmoins complémentaires (**Section 1**). Le propriétaire peut ensuite faire le choix de s'exclure de la gestion du bien. À la différence du partage opéré en cas d'affectations multiples, il habilite un tiers à gérer l'affectation du bien sa place (**Section 2**). Même si le gestionnaire n'est pas habilité à prendre certains actes patrimoniaux, il faut reconnaître qu'il dispose d'un certain nombre d'utilités fournies par le bien qui se superposent et s'articulent avec celles toujours détenues par le propriétaire de la dépendance. Loin de consacrer une concurrence avec le droit du propriétaire, le gestionnaire jouit de ses prérogatives propriétaires de manière complémentaire.

---

<sup>3235</sup> C. CHAMARD-HEIM, H. DE GAUDEMAR, « Externalisation des propriétés publiques : pratiques, techniques et résultats », *JCP A.* 2012, n° 17, dossier.

<sup>3236</sup> D. CAPITANT, « Les mutations domaniales et les superpositions d'affectations », in *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques* (dir. GUERARD), Litec, 2007, p. 33.

## SECTION 1. UNE GESTION PLURIELLE DE L’AFFECTATION FONDÉE SUR LA PROPRIÉTÉ

**1082.**L’affectation est un terme qui prête à confusion. Ceci est d’autant plus vrai dans le cadre des transferts domaniaux car si ces derniers « réalisent des changements d’affectation, (...) ce n’est pas de l’affectation comme critère du domaine public dont il s’agit »<sup>3237</sup>. Il faut pourtant nuancer une telle affirmation. Le propriétaire public n’est pas toujours compétent en matière d’affectation. Le législateur peut en effet restreindre la maîtrise de l’affectation par un mécanisme de codécision ou encore le priver totalement de cette prérogative, ce qui a pu être interprété en faveur de la dualité du pouvoir de gestion<sup>3238</sup>. Ce partage de la compétence en matière d’affectation ou de désaffectation révèle une dualité dans la gestion de la dépendance domaniale. Elle révèle plus largement une première forme de concurrence dans l’exercice du droit de propriété. **(Paragraphe 1).**

**1083.**Conséquence des nombreuses utilités susceptibles d’être fournies par un bien, ce dernier, y compris lorsqu’il est une dépendance du domaine public, peut être le support de plusieurs affectations. Plutôt que de s’exclure, ces affectations multiples peuvent être coordonnées par le propriétaire du bien **(Paragraphe 2)**. Cette superposition d’affectation entraîne avec elle une gestion duale qui s’exerce cumulativement sur le bien. Ces différentes affectations relèvent de plusieurs régimes domaniaux différents et de plusieurs propriétaires publics. Enfin, un propriétaire public, lorsqu’il décide de vendre un bien encore affecté, consacre une sorte de « gestion de fait ». Le maintien de l’affectation, en attendant que le transfert du bien soit effectif, conduit également à reconnaître l’existence d’un double rapport propriétaire **(Paragraphe 3)**.

---

<sup>3237</sup> C. CHAMARD-HEIM, JCL « Propriétés publiques », Facs. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX. – CHANGEMENTS D’AFFECTATION, n° 9.

<sup>3238</sup> A. DE LAUBADERE, « Domaine public, propriété administrative et affectation », *RDP* 1950, p. 21.

## §1. Le partage de l'affectation entre propriétaires publics

**1084.**L'exclusivité de la propriété comme fondement du pouvoir de gestion. Le CGPPP consacre le passage d'une logique domaniale à une logique propriétaire, dans laquelle propriété et domanialité sont en principe distinctes. Malgré l'évidence, on est obligé d'admettre « qu'il n'est pas aisé de s'abstraire de la dynamique de l'affectation qui anime la domanialité publique »<sup>3239</sup>. Cette question prolonge en effet un débat longtemps resté ouvert sur le(s) fondement(s) de la gestion domaniale. Les tenants de l'analyse dualiste, à l'image d'Étienne Fatôme<sup>3240</sup>, de Jean Dufau<sup>3241</sup> ou encore d'Hervé Moysan<sup>3242</sup> ont défendu l'idée d'une distinction entre les pouvoirs exercés sur le fondement de l'affectation et ceux fondés sur le droit de propriété. Ces démonstrations convergent sur la solution mais diffèrent selon des modalités et des raisonnements qui divergent<sup>3243</sup>. Cette lecture duale du pouvoir de gestion a fait l'objet de critiques décisives de la part des tenants de l'approche propriétaire tels Nathalie Bettio<sup>3244</sup> ou encore Jean-François Giacuzzo<sup>3245</sup> qui s'inscrivent clairement dans le sillage de Philippe Yolka<sup>3246</sup>. On ne peut le dire plus clairement, le pouvoir de gestion dont bénéficie l'affectataire « plonge (...) ses racines dans la propriété »<sup>3247</sup>. La gestion ne dispose donc pas d'un fondement autonome qui repose sur l'affectation, mais il repose sur le droit du propriétaire qui lui permet d'habiliter le gestionnaire afin qu'il puisse gérer le bien. Cette analyse s'inscrit pleinement dans l'esprit qui préside l'adoption du CGPPP. Le critère de la propriété est donc ici préservé de toute confusion possible avec la domanialité.

**1085.**On tient désormais pour acquis, dans le prolongement de la pensée d'Hauriou, que le pouvoir d'affecter est donc en principe une prérogative du propriétaire<sup>3248</sup>. Cela se vérifie tant au

---

<sup>3239</sup> N. FOULQUIER, « Appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public non géré par la personne publique propriétaire », *DA*, n° 3, mars 2008, comm. 37.

<sup>3240</sup> É. FATÔME, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous*, Th. Caen, 1973.

<sup>3241</sup> J. DUFAU, « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA*, 2012, p. 1381.

<sup>3242</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *préc.*, p. 88.

<sup>3243</sup> V. sur ces différences P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, *préc.*, p. 259-268 ; A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale*, *préc.*, p. 226-232.

<sup>3244</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *préc.*, p. 67 et s.

<sup>3245</sup> J.-F. GIACUZZO, *La gestion de la propriété publique*, *préc.*, p. 15, n° 9.

<sup>3246</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, *préc.*, p. 268 et s.

<sup>3247</sup> *Ibid.* p. 268 ; V. égal. C. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public*. Mélanges F. MODERNE, Paris, Dalloz, 2004, p. 265.

<sup>3248</sup> V. par ex L. SIORAT, « La notion d'affectation en droit domaniale », *RDP* 1958, p. 873 ; N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 208, n° 524 ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 13<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 133, n° 240. Pour les modalités procédurales et les autorités compétentes, V. les art. R. 2111-1 à -3 du CGPPP.

moment de l'entrée du bien dans le domaine public, lors de l'affectation et/ou de son classement<sup>3249</sup>, qu'à sa sortie lors de sa désaffectation<sup>3250</sup> et de son déclassement<sup>3251</sup>. Cette compétence s'exerce également selon la même logique en cas de changement<sup>3252</sup> ou de transfert d'affectation<sup>3253</sup>. La perspective propriétaire, à laquelle il convient pleinement d'adhérer, connaît malgré tout certaines limites.

**1086. La remise en cause de l'exclusivité de la propriété comme fondement de la gestion.** Certains auteurs, à l'image d'Hervé Moysan, doutent de l'exclusivité du lien entre contrôle de l'affectation et droit de propriété<sup>3254</sup>. C'est aussi le cas de Lenoir, qui certes considère que l'acte déterminant l'emploi de ses biens découle d'un acte adopté par l'autorité administrative compétente en vertu de son droit de propriété, mais finit par concéder que cette dernière « n'intervient pas toujours dans l'acte d'affectation »<sup>3255</sup>. L'auteur s'appuie sur les hypothèses initiées par le législateur ou le pouvoir réglementaire qui font échapper partiellement ou totalement l'affectation au propriétaire. Il est possible de citer à titre d'exemple le cas des cimetières. Lorsqu'ils sont situés dans des communes urbaines<sup>3256</sup>, l'article L. 2123-1 du CGCT prévoit que « la création, l'agrandissement et la translation d'un cimetière » doivent être autorisés par le préfet après une enquête publique et avis de la commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques<sup>3257</sup>. La commune, même si elle est propriétaire du terrain et de la dépendance, ne dispose donc pas du pouvoir d'affectation.

**1087. La perte de l'affectation par le propriétaire.** La dissociation entre la propriété et la maîtrise de l'affectation du bien lors de son entrée dans le domaine public a également été reconnue

---

<sup>3249</sup> V. par ex. CE, 3 déc. 1993, « Union locale des syndicats CGT de Nîmes », req. n° 98074 ; *RDI* 1994, p. 227, chron. AUBY ; F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques », *LPA* 6 juin 2013, n° 113, p. 47.

<sup>3250</sup> V. par ex. CE, 19 mars 1965, « Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage », *Rec.* p. 184 ; CE, 30 oct. 1987, « Commune de Levallois-Perret » ; *Rec.* p. 335 ; *AJDA* 1988, p. 43, concl. HUBAC ; *Rev. adm.* 1987, p. 548, note TERNEYRE, Pour la doctrine, O. BLIN, « La désaffectation domaniale », *RDI* 1999, p. 49 ; C. LAVIALLE, « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition des collectivités territoriales », *RFDA* 1995, p. 657.

<sup>3251</sup> S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, p. 820.

<sup>3252</sup> CE, 5 mai 1944, « Société auxiliaire d'Entreprise », *Rec.*, p. 131 ; *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 47, p. 451, comm. MELLERAY ; *J.* 1945, III, p. 18 ; *RDP* 1944, p. 249, concl. CHENOT, note JEZE.

<sup>3253</sup> C. CHAMARD-HEIM, *JCL Propriétés publiques*, Fasc. 52 : Transferts domaniaux, n° 40 et s.

<sup>3254</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *préc.*, p. 41.

<sup>3255</sup> Y. LENOIR, *Les domaines de l'État et des autres personnes publiques*, Sirey, 1966, p. 144, n° 149.

<sup>3256</sup> Art. R. 2223-1 du CGCT : « Ont le caractère de communes urbaines, pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 2223-1, les communes dont la population compte plus de 2 000 habitants et celles qui appartiennent, en totalité ou en partie, à une agglomération de plus de 2 000 habitants ».

<sup>3257</sup> Art. L. 2123-1 al. 2 du CGCT.

par le Conseil d'État dans un arrêt *Commune de Mercy-le-Bas* du 19 décembre 2007<sup>3258</sup>. Le juge administratif reconnaît que le bien d'une commune, affecté au service public de l'eau et par conséquent géré par le syndicat intercommunal des eaux, appartient au domaine public et reste soumis au principe d'inaliénabilité<sup>3259</sup>. Certes, la mise à disposition relève d'une démarche volontaire de mise à disposition initiée par la commune, mais « l'arrêt n'exclut pas l'hypothèse où, alors que le propriétaire public aurait confié un bien relevant de son domaine privé à un tiers, celui-ci l'affecterait, ensuite, à un service public et *ipso facto* le ferait passer dans le champ de la domanialité publique »<sup>3260</sup>. L'affectataire pourrait donc seul décider qu'un bien entre dans le domaine public, alors qu'il n'en est pas propriétaire<sup>3261</sup>. Sur le fondement de cette jurisprudence, il serait même envisageable qu'un bien, appartenant au domaine privé de son propriétaire, puisse être affecté par une personne publique locataire et finalement incorporé dans le domaine public du propriétaire. Dans cette hypothèse, il y aurait ainsi, une « domanialité publique à l'insu du propriétaire du bien »<sup>3262</sup>. La logique d'incorporation est donc, dans ce cas, renversée. Si l'on se place du point de vue du gestionnaire ou du locataire, l'affectation conduit seule à incorporer le bien dans le domaine public. Certes cette incorporation se fait au profit du propriétaire initial, mais dans le cas où le propriétaire ne disposerait pas de la compétence à laquelle est affecté le bien, il n'est pas totalement exclu d'imaginer que le bien incorpore le domaine public de l'affectataire pour le temps que dure l'affectation. Une cohérence dans l'application du critère de la propriété devrait ainsi logiquement conduire à reconnaître que l'affectataire affecte et gère le bien sur le fondement d'un droit de propriété concurrent à celui du propriétaire initial.

**1088. L'effacement du propriétaire au stade de la désaffectation.** La désaffectation échappe parfois à la compétence du propriétaire. De telles manifestations se retrouvent à propos de certaines décisions en matière de désaffectation et de déclassement de lignes de transport

---

<sup>3258</sup> CE, 19 déc. 2007, « Commune de Mercy-le-Bas », req. n° 288017 ; *JCP A.* 2008, act. 40 ; *DA.* 2008, comm. 37, note FOULQUIER ; *AJDA* 2008, p. 14, obs. PASTOR ; *BJCL* 2008, p. 120, concl. AGUILA et obs. GUYOMAR ; *RDI.* 2008, p. 100, obs. FOULQUIER.

<sup>3259</sup> V. déjà sur la domanialité publique d'un bien géré par une personne différente du propriétaire CE, 8 août 1990, « Ministre de l'urbanisme c./ Ville Paris » ; *RFDA* 1990, p. 941 ; CE, 3 déc. 1993, « Commune de Villeneuve-sur-Lot » ; *Rec.* p. 344 ; *CJEG* 1994, p. 139, concl. ARRIGHI DE CASANOVA ; CE, 3 déc. 1993, « Ville Paris » ; *Rec. T.* p. 1076 ; *RFDA* 1994, p. 583, concl. BONICHOT.

<sup>3260</sup> N. FOULQUIER, « Le domaine public entre pouvoir d'affectation et droit de propriété », *RDI* 2008, p. 100.

<sup>3261</sup> L'abandon d'un projet de création d'une maison d'accueil pour personnes âgées dépendantes devant être réalisé par le biais d'un bail à construction conclu à l'initiative d'un hôpital, lequel se croyait à tort légitimement propriétaire du terrain constituant l'assiette du projet est sans incidence sur l'incorporation du bien dans le domaine public de la commune. CE, 29 juin 2015, req. n° 368299.

<sup>3262</sup> C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », *JCP A.* n° 17, 30 avr. 2012, 2139, n° 19 ; V. égal. du même auteur, « Les contrats publics de location immobilière », in *Contrats et propriété publics*, (dir. Clamour), LexisNexis, 2011, p. 85 et s.

ferroviaire qui imposent à Réseau Ferré de France d'attendre une décision de validation, explicite ou implicite<sup>3263</sup>, prise par le ministre des transports qui peut s'opposer à l'opération pendant un délai de deux mois<sup>3264</sup>. Le cas des biens mis à disposition des établissements publics de coopération intercommunale connaît également certaines particularités<sup>3265</sup>. Alors qu'un transfert de compétences opéré sur le fondement de l'article L 1321-1 du CGCT entraîne la mise à disposition et par conséquent un transfert de gestion, la commune propriétaire ne peut déclasser le bien qu'après que le groupement ait constaté la désaffectation du bien<sup>3266</sup>. Un jugement du Tribunal administratif de Dijon du 12 février 2019 rappelle en ce sens que pouvoir de désaffectation peut donc échapper au propriétaire<sup>3267</sup>. C'est alors l'affectataire ou le coaffectataire qui dispose de cette compétence, alors qu'il ne détient pas la propriété du bien. La décentralisation offre un cadre propice à de telles dissociations. Le régime des locaux affectés à l'éducation et à l'enseignement en fournit un exemple particulièrement significatif.

**1089.**Le service public de l'enseignement s'est progressivement construit à la fin du XIXe et au XXe siècle dans une logique centralisatrice relevant initialement de l'État<sup>3268</sup>. Si le « contenu » du service reste nationalement défini, tel n'est pas le cas du « contenant », c'est-à-dire les locaux, en tant que supports matériels de l'activité<sup>3269</sup>. La charge financière de ces locaux scolaires s'est trouvée répartie entre l'ensemble des collectivités publiques. Face à cet éclatement, la loi du 7 janvier 1983 est venue opérer une nouvelle répartition de ces charges immobilières. Cette loi, intervenue dans un contexte de décentralisation accroît la participation des collectivités territoriales<sup>3270</sup>. Désormais, la commune a la charge des écoles, le département celle des collèges et enfin les régions prennent en charge les lycées<sup>3271</sup>. Le régime des locaux construits postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi fait coïncider la propriété avec cette compétence matérielle fondée sur l'affectation car chaque

---

<sup>3263</sup> CE, 27 févr. 2012, « FNAUT c./ RFF », req. n° 346540.

<sup>3264</sup> Art. 22 du décret du 5 mai 1997 *relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France* : « Le ministre chargé des transports dispose d'un délai de deux mois pour autoriser la fermeture et, le cas échéant, demander le maintien en place de la voie. Le silence gardé par le ministre chargé des transports pendant ce délai vaut autorisation pour RFF de fermer la ligne ou la section de ligne considérée (...) ».

<sup>3265</sup> J.-C. VIDELIN, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP A.* n° 20, 14 mai 2007, p. 2117 ; C. MEURANT, « Le statut juridique des biens transférés aux métropoles », *RFDA* 2018, p. 451.

<sup>3266</sup> CAA Bordeaux, 5 mars 2009, « Commune de Labéjan », req. n° 07BX02405 ; *JCP A.* 2009, p. 2247.

<sup>3267</sup> TA Dijon, 12 févr. 2019, req. n° 1802351 ; *AJDA* 2019 p. 1485.

<sup>3268</sup> Sur cette évolution, V. R. SCHWARTZ, « Qui est compétent pour décider du sort des locaux scolaires ? », *AJDA* 1995, p. 40.

<sup>3269</sup> Sur cette image. C. LAVIALLE, « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition collectivités territoriales », *RFDA* 1995, p. 655.

<sup>3270</sup> Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État*, dite « loi Defferre ». Loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janv. 1983 *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État*.

<sup>3271</sup> Art. 14 de la loi du 22 juill. 1983, *préc.*

collectivité est responsable de la construction de l'équipement et du fonctionnement des locaux dont il a la charge<sup>3272</sup>. Toutefois, pour les locaux construits antérieurement, la loi n'a pas entraîné de transfert de propriété mais une mise à disposition imposée aux autres collectivités propriétaires<sup>3273</sup>. Il en ressort un « curieux ménage à trois » dans lequel interviennent l'État, les collectivités propriétaires et celles qui bénéficient de la mise à disposition que l'on peut qualifier d'attributaires<sup>3274</sup>. Dans le silence de la loi sur l'autorité compétente pour désaffecter ces biens, plusieurs solutions ont été envisagées. Tout d'abord, confier ce pouvoir à la collectivité propriétaire, ce qui aurait été conforme à la logique domaniale. Ensuite, confier ce pouvoir soit à l'État au titre de sa responsabilité du service public de l'enseignement soit, enfin, à la collectivité bénéficiaire de la mise à disposition. Une circulaire interministérielle du 9 mai 1989 a finalement choisi une solution intermédiaire en faisant intervenir plusieurs autorités<sup>3275</sup>. Sa légalité a été contestée devant le Conseil d'État qui valide la procédure dans une série d'arrêts rendus en 1994 en considérant « que la décision de désaffectation des biens utilisés par un établissement d'enseignement du second degré ne saurait dès lors intervenir qu'au terme d'une procédure permettant de recueillir l'accord tant du représentant de l'État que des organes compétents de la collectivité territoriale dont relèvent ces biens, qu'elle en soit propriétaire ou qu'elle exerce l'ensemble des droits et obligations du propriétaire en vertu d'une mise à disposition résultant des articles 19 à 21 de la loi susvisée du 16 janvier 1983 »<sup>3276</sup>. Ainsi, si la commune envisage de désaffecter partiellement ou entièrement une école, elle doit saisir pour avis le représentant de l'État en charge du service public de l'éducation nationale<sup>3277</sup>. Pour les établissements du secondaire, une procédure de codécision<sup>3278</sup> fait également intervenir pour avis le représentant de l'État sur proposition du département ou de la région<sup>3279</sup>. Ce régime fait des collectivités des coaffectataires de ces établissements. Ceci révèle plus « (d')une logique pluraliste qu'unitaire »<sup>3280</sup>. Une fois de plus l'affectation semble absorber les prérogatives et

---

<sup>3272</sup> Sur la compétence pour désaffecter ces locaux, sans l'intervention du représentant de l'État, V. CE, 27 janv. 2010, « Commune de Mazayes-Basses », req. n° 313247 ; *BJCL* 2010, n° 3, p. 194, concl. Olléon ; *JCP A.* 2010, p. 2275, note CHAMARD-HEIM ; *AJDA* 2010, p. 1282, note LEGRAND ; *RLCT* mai 2010, n° 1638, p. 44, note TRAORE.

<sup>3273</sup> Sur l'analyse spécifique de la mise à disposition Cf. *infra*.

<sup>3274</sup> R. . SCHWARTZ, « Qui est compétent pour décider du sort des locaux scolaires ? », *préc.*

<sup>3275</sup> Circ. intermin. Du 9 mai 1989 ; *JO*. 6 sept. 1989 ; *BO* n° 29, 1989 ; Circ. du 25 août 1995, *BO* n° 41, 1995.

<sup>3276</sup> CE, 2 déc. 1994, « Commune de Pulversheim », *Rec.* p. 531 ; CE, 2 déc. 1994, « Département de la Seine-Saint-Denis », *AJDA* 1995, p. 40, concl. SCHWARTZ ; *RFD A* 1995, p. 655, note LAVIALLE.

<sup>3277</sup> CE, 2 déc. 1994, « Commune de Pulversheim », *préc.*

<sup>3278</sup> CE, 18 juill. 2018, req. n° 420043 et 420047 ; *JCP A.* 15 oct. 2018, p. 2259, concl. LIEBER ; *AJDA* 2018, p. 1516, obs. PASTOR. V. égal. à propos de l'illégalité d'une procédure fondée seulement sur la proposition : CE, 18 juin 1971, « Ministre de la Justice c./ Vannière », *Rec.* p. 449 ; *D.* 1972, p.143, note SABOUZIN. Enfin, voir plus larg. F. MODERNE, « Proposition et décision », in Mélanges WALINE, 1974, p. 595.

<sup>3279</sup> CE, 2 déc. 1994, « Département de la Seine-Saint-Denis », *préc.*

<sup>3280</sup> C. LAVIALLE, La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition collectivités territoriales », *préc.*



compétences du propriétaire. Un dernier exemple confirme cette possible dissociation. Il s'agit des édifices du culte.

**1090.** Ces dépendances domaniales religieuses sont majoritairement<sup>3281</sup> la propriété des collectivités publiques<sup>3282</sup>. Conséquence de l'adoption de la loi du 9 décembre 1905, dont les dispositions devaient mettre fin à cette appropriation publique, les communes sont principalement devenues propriétaires d'une partie de ces biens en l'absence de revendication par les associations cultuelles catholiques, ces dernières n'ayant pas été créées<sup>3283</sup>. Les édifices cultuels, anciennement affectés au service public du culte, continuent avec la loi de 1905 de relever du domaine public des personnes publiques en raison du maintien d'une mise à disposition d'origine légale à destination des fidèles. Ces édifices restent donc « consacrés » à la célébration du culte, selon l'expression du commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'affaire *Abbé Arnoud*<sup>3284</sup>. Alors que la personne publique reste l'unique propriétaire, « l'église est juridiquement à (la) disposition exclusive (du desservant), il a sur elle un droit personnel de jouissance »<sup>3285</sup>. Le droit de l'affectataire est particulièrement étendu car il dispose d'une jouissance gratuite mais surtout perpétuelle et en principe exclusive.

**1091.** L'exclusivité est traditionnellement associée au droit de propriété. L'imprescriptibilité qui y est attachée en droit privé, tout comme l'existence d'un droit de suite et de préférence fondés sur la nature réelle du droit militent en ce sens. Il n'est malgré tout pas impossible de faire l'analogie du droit de jouissance détenu par l'affectataire avec le droit de jouissance spéciale consacré récemment par le juge judiciaire. La Cour de Cassation dans l'arrêt *Maison Poésie 2* du 8 septembre 2016, a considéré qu'un tel droit réel conféré contractuellement pour toute la durée de vie d'une fondation, sans être perpétuel, n'était pas soumis à la prescription trentenaire prévue par les articles

---

<sup>3281</sup> Certains, comme ceux construits postérieurement à la loi de 1905 sont la propriété d'associations cultuelles et restent dans ce cas des propriétés privées. V. CE, 18 nov. 1949, « Carlier » ; *RDJ* 1950, p. 178, concl. GAZIER, note Waline ; *J.* 1950, III, p. 49 ; *JCP* 1950, II, p. 5535, note G.V.

<sup>3282</sup> Sur les différentes catégories d'édifices cultuels appartenant aux collectivités, voir J. DUFAU, *Le domaine public*, t. 1, *préc.*, p. 125, n° 56. Et plus largement pour une approche historique, Y. GAUDEMET, « Le domaine public cultuel dans le code général de la propriété des personnes publiques », in Mélanges B. GENEVOIS, Dalloz, 2009, *spéc.* p. 456-460 ; X. DELSOL, A. GARAY, Y. TAWIL, *Droit des cultes*, Juris Associations, 2005, p. 228.

<sup>3283</sup> Art. 5 de la loi du 2 janv. 1907 ; Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 13 avril 1908. V. plus largement sur l'évolution de l'état du droit avec des données chiffrées, la circ. min. du 29 juill. 2011, *relative aux édifices du culte*, n° NOR/IOC/09/10906/C, *BO Int.* 30 avr. 2012.

<sup>3284</sup> CORNEILLE, Concl. sous CE, 20 juin 1913, « Abbé Arnoud », *Rec.* p. 720.

<sup>3285</sup> *Ibid.* ; V. égal. les concl. du commissaire du gouvernement CHARDENET sous CE, 8 févr. 1908, « Abbé Déliard », *Rec.* p. 127.

619 et 625 du code civil s'agissant d'un droit conféré à une personne morale<sup>3286</sup>. L'étendue des pouvoirs de l'affectataire religieux<sup>3287</sup> sur la dépendance joue donc en faveur de l'existence d'un droit direct sur la chose sans l'intermédiaire du propriétaire. Alors que le caractère personnel plaide dans le sens d'une soumission de l'affectataire au propriétaire, c'est ici l'inverse. Cela se vérifie du point de vue de l'utilisation des biens. Malgré l'affectation exclusivement culturelle, les utilisations culturelles, telles les visites des immeubles et des meubles parfois classés, se sont développées<sup>3288</sup>. On pourrait penser que ces usages culturels généralement initiés par la personne publique propriétaire justifient d'une liberté d'usage retrouvée du propriétaire. Mais tel n'est pas le cas car ces utilisations annexes doivent tout d'abord être compatibles avec l'affectation primitive et doivent surtout faire l'objet d'un accord de l'affectataire<sup>3289</sup>. L'article L. 2124-31 du CGPPP est venu consacrer sur le principe l'existence formelle du domaine public culturel ainsi que les modalités de son utilisation partiellement partagée<sup>3290</sup>.

**1092.** Le propriétaire public d'une dépendance affectée au culte est enfin largement dépossédé de son pouvoir de désaffectation. L'absence de pratiques culturelles ne suffit pas à désaffecter le bien<sup>3291</sup>. Seul un acte formel de désaffectation peut être pris conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905. Parmi les motifs susceptibles de fonder cette désaffectation figurent les cas où l'association bénéficiaire est dissoute, les cas où le culte ne serait plus célébré pendant plus de six mois consécutifs ou encore l'hypothèse où la conservation matérielle de l'immeuble serait compromise. On retrouve ici synthétisées des hypothèses de non usage de la dépendance qui pourraient faire écho aux causes d'extinction de certains droits réels comme la servitude<sup>3292</sup>. La doctrine civiliste a d'ailleurs considéré qu'il fallait y voir une piste de réflexion destinée à contrebalancer le caractère perpétuel de la jouissance d'un bien conférée à un

---

<sup>3286</sup> C. Cass. 3<sup>ème</sup>, 8 sept. 2016, req. n° 14-26.953 ; *D.* 2016, p. 2237, chron. Méano ; *RDI* 2016, p. 598, obs. Bergel ; *RTD civ.* 2016, 894, obs. DROSS ; *JCP* 2016, actu. 978, MILLEVILLE ; *JCP N.* 2016, p. 1294, comm. DUBARRY et STREIFF ; *JCP* 2016, p. 1172, comm. LAURENT ; *JCP* 2016, p. 1191 et *Deffrénois* 2016, n° 21, p. 9, comm. PERINET-MARQUET ; *Dr. et patr.* nov. 2016, p. 93, comm. SEUBE ; *Constr.-Urb.* 2016, n° 134, comm. SIZAIRE ; *Gaz. Pal.* 13 déc. 2016, n° 282, p. 73, comm. GAILLIARD.

<sup>3287</sup> Il dispose par ex. d'un véritable « droit de garde et de police » au sein de l'édifice. V. CE, 26 déc. 1930, « Abbé Tisséirre », *Rec.* p. 1114 ; CE, 24 mai 1938, « Abbé Touron », *Rec.* p. 462. Il est également tenu aux dépenses d'entretien, à l'exception des gros travaux liés à la conservation de l'édifice. CE, 24 déc. 1926, « Sieur Empereur », *Rec.* p. 1139 ; Art. 13 loi du 9 déc. 1905.

<sup>3288</sup> C. LAVIALLE, « Les édifices affectés au culte », *RFDA* 2006, p. 949 ; H. PAULIAT, « La priorité de l'affectation culturelle remise en cause ? », *RDP* 2012, p. 1574 ; B. LAVERGNE, « Les édifices du culte : affectation culturelle et utilisation culturelle », *RDP* 2012, p. 1279.

<sup>3289</sup> CE, 20 juin 2012, « Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer », req. n° 340648 ; *AJDA* 2012, p. 1255 ; *RFDA* 2012, p. 821, concl. CORTO-BOUCHER ; *Ibid.* p. 826, note MORANGE.

<sup>3290</sup> Y. Gaudemet, « Le domaine public culturel dans le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.* ; E. UNTERMAIER, « Les égalises et le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 2210.

<sup>3291</sup> CE, 2 mai 2005, « Assoc. Église Saint-Eloi », *BJCL* 2005, p. 228, concl. SENERS ; *Ibid.*, p. 230, obs. POUJADE.

<sup>3292</sup> V. les art. 703 à 706 du code civil.

tiers par le propriétaire<sup>3293</sup>. Du point de vue de la compétence, à l'exception des désaffectations effectuées sur les motifs précités qui sont opérés par la voie d'un décret en Conseil d'État, les autres doivent intervenir par voie législative. Le propriétaire, bien qu'il soit en principe compétent, est donc exclu de cette procédure. À noter enfin que lorsqu'il s'agit d'édifices communaux, le conseil municipal dispose d'un pouvoir d'initiative pour demander l'affectation. Mais sa mise en œuvre reste soumise à l'accord de l'affectataire et elle sera *in fine* prononcée par arrêté préfectoral<sup>3294</sup>. L'affectataire concentre donc en grande partie les utilités du bien et exerce sa gestion comme le ferait son propriétaire. Ces exemples montrent que les utilités du bien domanial sont démembrées entre le propriétaire et l'affectataire que l'on qualifie parfois de coaffectataire.

**1093. Le double fondement propriétaire de la gestion.** L'affectation influe sur le droit de propriété. Elle conduit à nier le pouvoir de disposition du bien qui assure normalement à son propriétaire une maîtrise totale des usages qui pourront en être fait<sup>3295</sup>. Une lecture consistant à fonder uniquement la gestion sur le droit de propriété semble ainsi montrer quelques limites. On doit reconnaître qu'il existe en réalité une dualité du pouvoir d'affectation<sup>3296</sup>. Une telle réflexion prolonge celle déjà menée par Hervé Moysan qui distingue l'affectation-incorporation de l'affectation-destination. Pour l'auteur « d'une part, (les dépendances) reçoivent une destination comme tous les autres biens : l'affectation correspond ici au pouvoir de déterminer l'usage auquel servira le bien. D'autre part, elles rejoignent un ensemble spécifique de biens, le domaine public, en raison de l'utilité publique qui leur est attachée, ce qui leur est propre : l'affectation traduit là le pouvoir d'incorporer une dépendance au domaine public »<sup>3297</sup>. Il applique ce cadre d'analyse aux exemples qui viennent d'être exposés et en conclut qu'ils ne peuvent être analysés en termes de propriété car ils conduisent à la coexistence de droits concurrents qui consacrent nécessairement une propriété démembrée<sup>3298</sup>.

**1094.** Philippe Yolka, conformément au dualisme qu'il consacre visant à distinguer la propriété de la domanialité, considère que le pouvoir de gestion de l'affectataire se fonde sur le

---

<sup>3293</sup> L. D'AVOUT, B. MALLET-BRICOU, « De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale », *D.* 2017, p. 140, n° 14.

<sup>3294</sup> Art. 1 du décret n° 70-220 du 17 mars 1970, *portant déconcentration en matière de désaffectation des édifices culturels* ; *JO* 18 mars 1970, p. 2606.

<sup>3295</sup> H. PAULIAT, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, 1994, PULIM, p. 121 et s. ; S. PAVAGEAU, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, 2006, LGDJ, p. 87 s.

<sup>3296</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.* ; Du même auteur, *REPERTOIRE DE DROIT IMMOBILIER* : « Domaine des collectivités locales - Règles communes », Dalloz, n° 60.

<sup>3297</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques, préc.*, p. 43.

<sup>3298</sup> *Ibid.* p. 129.

droit de propriété<sup>3299</sup>. Mais pour l'auteur les prérogatives attribuées ne sont pas autonomes et dépendent directement de l'habilitation du propriétaire<sup>3300</sup>. Il est malgré tout difficile de se satisfaire d'une telle solution. Car, pour être conforme à la théorie domaniale, on est amené à considérer qu'un bien qui est affecté au service public ou à l'usage direct du public est incorporé dans le domaine public d'une personne publique qui n'en maîtrise pas l'usage. Le droit de propriété possède donc, selon cette interprétation classique, une dimension largement théorique.

**1095.**Le partage de l'affectation confirme qu'il est possible de dépasser cette incohérence en admettant une concurrence des prérogatives exercées sur le bien. Il faut donc en tirer toutes les conséquences et considérer que dans le cas de l'affectataire, la gestion est exercée sur un second fondement propriétaire. **L'affectataire dispose des utilités du bien, certes limitées par l'affectation de la dépendance, mais il en jouit à la manière d'un véritable propriétaire public.** La division des utilités du bien entraîne donc un démembrement qui permet de recomposer un nouveau droit de propriété. La même logique se retrouve quand le bien est le support de plusieurs affectations.

## §2. La superposition d'affectation coordonnée entre propriétaires publics

**1096.**Une pluralité d'affectations relevant de la compétence du seul propriétaire. Le propriétaire public peut avoir un intérêt à affecter le bien à une pluralité d'usages dans la mesure où le bien est susceptible de fournir suffisamment d'utilités en ce sens. Il s'agit pour la personne publique de multiplier les utilisations dans une optique quantitative. Cette pratique n'est pas contredite par la jurisprudence administrative. Le Conseil d'État a par exemple reconnu dans l'arrêt *Thomas* du 23 juin 1986 que les biens du Jardin des plantes du Muséum d'histoire naturelle font partie du domaine public de cet établissement public en raison tant de leur affectation au service public, que de leur affectation à l'usage direct du public<sup>3301</sup>. Ce cumul d'affectation n'est d'ailleurs pas étonnant au regard de la substitution d'une affectation à l'autre opérée par le juge au gré des considérations historiques. Les cimetières, d'abord incorporés en raison de leur affectation au service public des sépultures<sup>3302</sup>, le sont désormais en raison de leur affectation à l'usage du

---

<sup>3299</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 268

<sup>3300</sup> *Ibid.* p. 267. V. égal. A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale, préc.*, p. 240, n° 255 et s.

<sup>3301</sup> CE, 23 juin 1986, « Thomas », *Rec.* p. 167 ; *AJDA* 1986, I, p. 550 et II, p. 598 ; *RFDA* 1987, p. 194, concl. STIRN ; *JCP* 1987, IV, p. 5.

<sup>3302</sup> CE, 27 juill. 1906, « Permane » ; *S.* 1909, III, p. 9.

public<sup>3303</sup>. Le régime domanial des halles<sup>3304</sup> ou des promenades publiques s'est aussi illustré pour les mêmes raisons<sup>3305</sup>. Le Commissaire du gouvernement Henry, dans ses conclusions sur l'affaire *Berthier* dira à propos de cette porosité « qu'il est rare, sinon impossible qu'un bien soit affecté directement à l'usage du public sans qu'apparaisse, sous-jacente, l'idée de service public »<sup>3306</sup>. La dualité d'affectation, critiquée<sup>3307</sup> mais maintenue par l'article L. 2111-1 du CGPPP, plaide une nouvelle fois pour la possibilité d'un cumul d'affectations opérée à l'initiative de son propriétaire. Cette hypothèse est sans influence sur le droit de propriété car propriétaire et affectataires sont confondus dans une seule et même personne publique.

**1097. Une pluralité d'affectations relevant de plusieurs personnes publiques.** La question se pose dans des termes différents lorsque le propriétaire décide que le bien peut être soumis à plusieurs affectations qui ne relèvent plus du seul ressort de ce dernier. La multiplication des affectations entraîne une multiplication des personnes publiques affectataires et impacte la maîtrise du propriétaire. Mais le choix de cette politique patrimoniale menée à l'initiative du propriétaire peut également s'imposer à l'affectataire de la dépendance dans la mesure où le propriétaire a décidé de ne plus la gérer directement<sup>3308</sup>.

**1098.** Il s'agit dans cette hypothèse de conserver l'affectation initiale du bien tout en l'affectant à de nouvelles utilités qui viennent se superposer à la première. L'intérêt de cette procédure est certain en raison de la souplesse qu'il induit dans la gestion de la dépendance. Mais comme le relèvent Caroline Chamard et Philippe Yolka, au-delà de ce cumul d'affectations, « la dépendance domaniale relève simultanément de deux régimes de domanialité publique et elle dépend de deux personnes publiques différentes »<sup>3309</sup>. Le bien est donc soumis à deux gestions, concurrentes mais surtout compatibles<sup>3310</sup>.

---

<sup>3303</sup> CE, 28 juin 1935, « Marécar », *Rec.*, p. 734 ; *D.* 1936, III, p. 1, note WALINE ; V. égal. les concl. éclairantes du commissaire du gouvernement Latournerie au *S.* 1937, III, p. 43.

<sup>3304</sup> V. à cet égard CE, 22 avril 1977, « Michaud » ; *AJDA* 1977, p. 441, concl. FRANCK.

<sup>3305</sup> Le Conseil d'État retient que la promenade des Alyscamps à Arles est « affectée à un service public de caractère culturel et touristique » (CE, 11 mai 1959, « Dauphin », *Rec.* p. 294 ; *D.* 1959, p. 314, concl. MAYRAS), puis il considère que les promenades et jardins publics en raison de leur utilisation par le public et de leur aménagement à cet effet appartiennent au domaine public (CE, 22 avril 1960, « Berthier » ; *RDP* 1960, p. 1223, concl. HENRY).

<sup>3306</sup> HENRY, *Concl sur CE*, 22 avr. 1960, « Berthier », *préc.* p. 1228.

<sup>3307</sup> V. par ex. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2 *préc.*, p. 384 n° 452 et s.

<sup>3308</sup> Art. L. 2123-1 du CGPPP : « Les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 gèrent ou font gérer leur domaine public, dans les conditions fixées par les lois et les règlements en vigueur ».

<sup>3309</sup> C. CHAMARD-HEIM, P. YOLKA, « La cogestion de l'immobilier public », *RLCT* 2014, p. 2674.

<sup>3310</sup> Art. L. 2123-7 al. 1 du CGPPP.

**1099.** Les exemples de cumul d'affectation sont loin de faire figure d'exception. Ils relèvent parfois de l'évidence, comme pour le domaine public routier. Les voies de circulation sont ainsi conduites à traverser des voies ferrées sur des passages à niveaux<sup>3311</sup>, ou encore à emprunter des ponts<sup>3312</sup>, ces ouvrages d'art permettant de surplomber les cours d'eau fluviaux ou maritimes. L'évolution des modes de transport peut aussi conduire à autoriser la circulation du public sur les chemins de halage alors que ce n'était pas leur fonction première<sup>3313</sup>. Le développement des voies vertes ou voies douces peut aussi être évoqué dans le cadre de réhabilitations urbaines sur des dépendances appartenant au domaine public ferroviaire, comme le confirme la réhabilitation de la « petite ceinture » à Paris<sup>3314</sup>. La superposition d'affectation permet ainsi d'assurer la continuité de la domanialité publique de la dépendance alors même qu'elle n'est parfois plus utilisée voire quasi désaffectée. Cette diversité ne surprend pas au regard de la formule large permise par l'article L. 2123-7 du CGPPP, selon lequel « un immeuble dépendant du domaine public en raison de son affectation à un service public ou à l'usage du public peut, quelle que soit la personne publique propriétaire, faire l'objet d'une ou de plusieurs affectations supplémentaires relevant de la domanialité publique dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec ladite affectation ». La superposition d'affectation peut donc être réalisée sur n'importe quel immeuble du domaine public, peu importe qu'il appartienne au domaine public naturel ou artificiel et peu importe la nature de son propriétaire<sup>3315</sup>. La souplesse de ces conditions tranche pourtant avec les difficultés liées à sa mise en œuvre<sup>3316</sup>.

**1100. Un partage des prérogatives propriétaires.** La superposition d'affectation « met en contact deux personnes qui sont toutes deux affectataires mais dont l'une seulement est propriétaire. Cela pose donc la question du partage des prérogatives »<sup>3317</sup>. La répartition s'opère en principe selon les dispositions d'une convention de superposition conclue entre le propriétaire et

---

<sup>3311</sup> Sur cette double affectation, V. CE, 8 déc. 1950, « Compagnie générale des eaux », *Rec.* p 616 ; *S.* 1951, III, p. 33, note A. P.

<sup>3312</sup> J-G. MAHINGA, « La condition juridique des ponts en droit administratif », *DA.* juill. 2002, chron. 14.

<sup>3313</sup> CE, 5 mai 1944, « Société Auxiliaire de l'entreprise » ; *RD* 1944, p. 249, concl. CHENOT, note JEZE.

<sup>3314</sup> V. par ex. le projet de réhabilitation de la « Petite ceinture » au sein de l'agglomération parisienne. Pour un ex. de convention de superposition d'affectation, [https://www.petiteceinture.org/IMG/pdf/convention\\_de\\_superposition\\_d\\_affectation\\_deve\\_62\\_du.pdf](https://www.petiteceinture.org/IMG/pdf/convention_de_superposition_d_affectation_deve_62_du.pdf)

<sup>3315</sup> V. pour une application récente CE, 28 juill. 2017, « SCI Petrus et a. », req n° 387920 ; *JCP A.* 2017, p. 2258, obs. ROUX.

<sup>3316</sup> Y. LAIDIE, « Domaine public fluvial, décentralisation et pouvoirs de police: sur les difficultés liées à la superposition d'affectations », *JCP A.* 2012, p. 2022.

<sup>3317</sup> D. CAPITANT, « Les mutations domaniales et les superpositions d'affectations », *préc.*, p. 44.

les différents affectataires<sup>3318</sup>. Elle a non seulement pour objet la préservation de l'affectation primitive de la dépendance<sup>3319</sup>, mais elle précise, plus largement, l'ensemble des modalités techniques et financières. Il s'agit également de prévoir la répartition des compétences du point de vue du fonctionnement et de l'utilisation du bien par les tiers afin de déterminer la responsabilité en cas de dommage<sup>3320</sup>. De ce point de vue, la superposition d'affectation s'analyse comme l'exercice complémentaire de prérogatives similaires par les différents affectataires. Il n'est donc pas étonnant qu'elle soit traditionnellement présentée comme un outil de conciliation, ce qui la distingue des procédures autoritaires comme les mutations domaniales<sup>3321</sup>. La conclusion d'une convention entre les parties joue assurément dans ce sens mais elle ne résorbe pas l'ensemble des craintes quant à sa mise en œuvre<sup>3322</sup>. Les prérogatives de gestion s'exercent en effet de manière concurrente avec pour conséquence le risque de susciter des conflits entre propriétaire et gestionnaire<sup>3323</sup>. L'exercice cumulé des prérogatives de police<sup>3324</sup>, tout comme le partage de l'obligation d'entretien sont autant d'exemples de ces difficultés.

**1101.** Nathalie Bettio analyse le rapport entre propriétaire et « coaffectataire(s) », comme un droit personnel de jouissance<sup>3325</sup> dans lequel l'affectataire serait lié par l'habilitation donnée par le propriétaire<sup>3326</sup>. Il ne disposerait donc pas d'un droit direct sur la chose, comparable à celui institué à la suite d'un transfert de gestion initié sur le fondement de l'article L. 2123-3 du CGPPP. Les arguments avancés reposent sur le fait que seul le propriétaire, qui dispose du pouvoir d'aliéner, peut consentir à une superposition d'affectation, désaffecter la dépendance ou conclure des droits réels. Toutefois, cette idée est contradictoire avec le principe même de la superposition car le « coaffectataire » dispose, dans les limites du respect de l'affectation principale, d'un véritable pouvoir de gestion, autonome de celui du propriétaire, mais tout de même soumis à son contrôle. Ce pouvoir est en réalité entier, et surtout, il n'est pas limité dans le temps. Le CGPPP ne précise

---

<sup>3318</sup> Art. L. 2123-7 al. 2 du CGPPP : « *La superposition d'affectations donne lieu à l'établissement d'une convention pour régler les modalités techniques et financières de gestion de cet immeuble, en fonction de la nouvelle affectation (...)* ». Pour les modalités d'application, V. les art. R. 2123-15 à 17 du CGPPP.

<sup>3319</sup> H. HICTER, « L'affectation, élément déterminant du régime des superpositions domaniale », *AJDA* 2012, p. 52 (disponible en ligne sur le blog Cabinet d'avocats GROS et HICTER).

<sup>3320</sup> V. par ex. CE 2 juin 1972, « Société des bateaux de la Côte d'Émeraude », req. n° 79597 ; *Rec.* p. 414 ; *CJEG* 1973, p. 8.

<sup>3321</sup> V. en les concl. du commissaire du gouvernement TEISSIER *sur* CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris et Chemin de fer d'Orléans », *D.* 1911, III, p. 74. Et sur les mutations domaniales, *Cf. infra*. Titre 1, Chap. 2.

<sup>3322</sup> « Propriétés publiques. Quels contrats pour quels projets ? », 109<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, p. 634, n° 3214.

<sup>3323</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 302, n° 769.

<sup>3324</sup> J. DUFAU, « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP A.* 2005, p. 1069. V. égal. sur ces incertitudes, E. PICARD, *La notion de police administrative*, LGDJ 1984, p. 685, n° 370 et s.

<sup>3325</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens publics, préc.*, p. 82, n° 88 et p. 78, n° 85.

<sup>3326</sup> V. sur cette notion d'habilitation A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale, préc.*, p. 240, n° 255 et s.

pas de limite temporelle en cas de superposition d'affectation. Il est possible faire une application *in extenso* des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 2123-3-I, selon lesquelles « la durée pendant laquelle la gestion de l'immeuble est transférée peut être déterminée dans l'acte ». La fin est donc envisagée seulement sous l'angle du non respect de l'affectation primitive qui entraîne, par voie de conséquence, le retour gratuit de l'immeuble au propriétaire. D'ailleurs, l'article L. 2123-II est parfaitement clair à cet égard. Il rappelle que « la personne publique propriétaire peut décider de modifier l'affectation de l'immeuble transféré et mettre fin au transfert de gestion ». La rédaction choisie est importante car la fin du transfert de gestion est la conséquence de la fin de l'affectation. Cela sous-entend que la personne publique ne peut donc en principe mettre fin directement à cette superposition d'affectation. Le « coaffectataire » dispose également du pouvoir d'octroyer des autorisations d'occupation privative, tout comme le propriétaire. Cela n'exclut pas à notre sens la possibilité de délivrer des droits réels sous réserve du respect des spécificités du régime juridique disparate applicable aux droits réels selon qu'il s'agisse du domaine public de l'État ou des collectivités locales ou encore à condition de respecter les spécificités liées au domaine public naturel. Tous ces éléments conduisent Nathalie Bettio à concéder que « si le propriétaire ou le gestionnaire de l'affectation primitive de la dépendance ne perd pas l'entière jouissance du bien, il n'en jouit donc plus totalement »<sup>3327</sup>. Les utilités du bien sont donc dans cette optique démembrées<sup>3328</sup>, car l'affectataire agit comme s'il disposait d'un droit de propriété autonome, même si ce dernier ne comporte pas l'ensemble des prérogatives.

**1102.** Cette situation pose néanmoins une double difficulté du point de vue de l'identification du domaine public. Le critère du droit de propriété, traditionnellement mobilisé pour son unité, perd, en apparence, de sa force. Surtout, la multiplication des affectations conduit à multiplier les régimes domaniaux. Le bien est donc soumis aux règles de la domanialité publique correspondant à l'affectation dont le gestionnaire public à la charge, alors qu'il n'en a pas nécessairement la propriété. Le bien serait donc soumis aux règles de la domanialité publique, tout en ne faisant pas partie du domaine public du coaffectataire. Ce schéma de réflexion, qui n'est pas sans rappeler les débats tenus à propos de la domanialité publique virtuelle, ne doit pas être retenu.

**1103.** Pour garantir la continuité de cette (ces) domanialité(s) publique(s) « secondaire(s) » et dans la continuité de l'article L. 2111-1 du CGPPP, il faut donc admettre que le critère de la

---

<sup>3327</sup> *Ibid.*

<sup>3328</sup> Sur une critique de la présentation des superpositions d'affectation fondée sur les rapports entre personnes, l'auteur préférant l'analyser sous l'angle de l'activité, V. B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires, préc.*, p. 365.



propriété est rempli à double titre. Il l'est, tout d'abord, parce que le propriétaire principal reste compétent à l'égard de l'affectation « primaire » de la dépendance. Mais il l'est également dès lors que l'on considère que le gestionnaire agit à son tour comme propriétaire. Dans ce schéma, l'affectataire doit par conséquent être considéré comme un propriétaire secondaire, temporaire, qui gère certaines utilités du bien du domaine public, conformément à l'affectation et à la gestion, telles qu'elles ont été déterminées par le propriétaire principal. Cette approche permet de se recentrer sur la chose qui est préservée par ce démembrement des utilités dont elle n'est que le support<sup>3329</sup>. Le critère de la propriété, tout comme celui de l'affectation, sont donc présumés remplis. Un tel partage des utilités d'une dépendance intervient également quand le propriétaire décide de vendre un bien appartenant au domaine public et qu'il en reporte les effets, ou en conditionne la réalisation.

### §3. Le maintien de l'affectation par une propriété publique temporaire

**1104. La dissociation temporaire du droit de propriété par l'anticipation du transfert d'une dépendance.** La dissociation de la propriété et de l'affectation conduit à une concurrence à la fois temporelle et matérielle du droit du propriétaire public. La gestion du domaine public, tout comme l'usufruit en droit privé, reste marquée par la vocation du propriétaire à retrouver à terme, l'ensemble des utilités du bien. Même si l'échance n'est pas toujours connue avec précision, on peut affirmer qu'une telle issue est en principe certaine. Il en va ainsi de la cohérence du critère de la propriété.

**1105.** Le propriétaire public, dans une perspective de valorisation des dépendances, peut décider d'en transférer la propriété. Mais il peut, pour des raisons d'opportunité tenant à l'intérêt général, ou même, tout simplement dans une perspective financière, décider de reporter le transfert effectif de propriété à une date ultérieure correspondant à la remise de la chose. Il peut enfin conditionner la réalisation et l'effectivité du transfert à la réalisation d'un événement aléatoire. Comme le fait utilement remarquer William Dross, dans ce cas « la propriété temporaire se mue en une propriété incertaine »<sup>3330</sup>. De cette situation naît une ambiguïté sur la nature des droits respectifs du propriétaire actuel et du propriétaire futur en sa qualité de potentiel propriétaire. Si le transfert de propriété n'est pas encore effectif, cette période précontractuelle tend pourtant à consacrer une concurrence par la paralysie réciproque des droits et prérogatives de chaque partie sur le bien.

---

<sup>3329</sup> W. DROSS, *Les choses*, LGDJ, 2012, p. 227, n° 115.

<sup>3330</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 192, n° 99.

**1106.**À la lecture d'une telle hypothèse, on ne peut qu'être surpris. En effet, un bien est une dépendance du domaine public ou il ne l'est pas. L'affirmative implique nécessairement qu'il soit la propriété d'une personne publique. La conséquence du point de vue de leur régime juridique est qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles conformément à l'article L. 3111-1 du CGPPP. Ces règles influent sur les modalités de sortie du bien du domaine public. L'article L. 2141-1 du CGCPPP dispose en ce sens qu'un bien « d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement ». L'exigence d'une désaffectation de fait préalable au déclassement apparaît ainsi comme une garantie destinée à protéger les dépendances d'une appropriation lancée à l'initiative d'un tiers sans le consentement de la personne publique<sup>3331</sup>. Cette articulation est bien intégrée par les praticiens et notamment les notaires qui seraient susceptibles d'engager leur responsabilité et celle de la collectivité en cas de formalisation d'un acte de vente ne respectant ces prescriptions<sup>3332</sup>. Cela ne les empêche pourtant pas de vouloir transposer des techniques issues du droit privé comme les avant-contrats et plus particulièrement les promesses de vente sous condition suspensive de déclassement<sup>3333</sup>. Le droit public n'est pas resté insensible à ce mouvement.

**1107.L'anticipation de la vente et le report de ses formalités.** Un des enseignements de la réforme domaniale de l'ordonnance du 19 avril 2017 est de confirmer la pratique, assumée ou le plus souvent subie<sup>3334</sup>, des personnes publiques de céder des dépendances du domaine public, alors même que le bien n'a pas été déclassé. C'est en tout cas ce qu'il ressort de l'article 12 qui permet que « les biens des personnes publiques qui, avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, ont fait l'objet d'un acte de disposition et qui, à la date de cet acte, n'étaient plus affectés à un service public ou à l'usage direct du public peuvent être déclassés rétroactivement par l'autorité compétente de la personne publique qui a conclu l'acte de disposition en cause ». Cette possibilité généralisée

---

<sup>3331</sup> V. sur la construction de ce principe sur le fondement de l'inaliénabilité et sur ses conséquences en matière d'aliénations réalisés entre personnes publiques M. DOUENCE, « L'inaliénabilité du domaine public », *AJDA* 2006, p. 238

<sup>3332</sup> I. OMARJEE, « Les avant-contrats et le domaine public », *JCP N.* 2009, n° 1208, p. 9.

<sup>3333</sup> L. AYNES, É. FATOME, M. RAUNET, « Les promesses de vente de bien du domaine public sous condition suspensive de déclassement », *AJDA* 2014, p. 961. Et voir l'intégralité des discussions et débats tenus dans le cadre de la conférence relative à *L'amélioration de la pratique des avant-contrats* et en particulier celle sur « Les promesses de vente sous condition suspensive de déclassement » in *Bull. Chevreux Notaires*, H-S. janv. 2014, p. 17 et s., Disponible en ligne.

<sup>3334</sup> Les personnes publiques occultent parfois les conséquences de la domanialité publique virtuelle et croient de toute bonne foi pouvoir céder des biens qui n'ont en pratique jamais reçu d'affectation matérielle effective. V. en ce sens C. MAUGÛE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017 p. 1615 ; V. égal. M. RAUNET, R. LEONETTI, « L'ordonnance du 19 avril 2017, relative à la propriété des personnes publiques », *JCP N.* 2017, p. 1169, n° 25 et s.

de régularisation des opérations réalisées avant l'entrée en vigueur du CGPPP complète celles déjà intervenues ponctuellement par le législateur pour les besoins de certaines opérations spécifiques<sup>3335</sup>.

**1108.**Le législateur consacre cette pratique tout en l'encadrant. La première atténuation du régime de cession des dépendances du domaine public vient de l'article L. 2141-2 du CGPPP. Ce dernier dispose que « le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel des personnes publiques et affecté à un service public ou à l'usage direct du public peut être prononcé dès que sa désaffectation a été décidée alors même que les nécessités du service public ou de l'usage direct du public justifient que cette désaffectation ne prenne effet que dans un délai fixé par l'acte de déclassement ». Cette exception permet à l'État d'opérer un déclassement anticipé d'une dépendance alors que sa désaffectation même si elle est envisagée n'est pas encore intervenue dans les faits<sup>3336</sup>. L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques confirme d'ailleurs le processus et en élargit le champ d'application<sup>3337</sup>. Désormais les collectivités territoriales peuvent enfin<sup>3338</sup>, mais sous conditions, recourir à cette procédure<sup>3339</sup>. Le délai au cours duquel la désaffectation doit intervenir est fixé à trois ans mais peut être prorogé sans pouvoir excéder six ans en cas de réalisation d'une opération de construction, de restauration ou d'aménagement.

**1109.**La finalité de l'opération a pour conséquence immédiate de mettre fin à la domanialité publique, le bien étant désormais une dépendance du domaine privé. Toutefois, le déclassement anticipé doit être envisagé comme un support juridique permettant à l'administration de vendre le bien<sup>3340</sup>. Dans ce cas, l'article L. 2141-2 du CGPPP organise les modalités de l'acte de vente. Il doit

---

<sup>3335</sup> Loi n° 2014-878 du 4 août 2014 relative à la sécurisation des transactions relatives à la zone d'aménagement concerté du quartier central de Gerland (Lyon) ; *JO*. 6 août 2014, p. 13010.

<sup>3336</sup> Cf. supra. Partie 2, Titre 1, Chap. 2, Sect. 1, § 2, B.

<sup>3337</sup> J-G. SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *préc.*, p. 705 ; C. ROUX, « La circulation des biens publics affermie par ordonnance », *DA*. juin 2017, alerte 86 ; P. HANSEN, « La réforme du Code général de la propriété des personnes publiques » ; *JCP A*. 2017, n° 2122 ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 114, note CLAMOUR.

<sup>3338</sup> Cette extension répond aux attentes et critiques doctrinales et praticiennes (Y. GAUDEMET, « La réforme du droit des propriétés publiques ; une contribution », *CJEG/RJEP* 2004, p. 163. Le mécanisme a été dans un premier temps entendu au domaine des établissements publics de santé par la loi n° 2009-179 du 17 févr. 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (V. P. YOLKA, « L'extension de la procédure de déclassement anticipé », *JCP A*. 2009, act. 292).

<sup>3339</sup> Art. L. 2141-2 al. 2 : « Toute cession intervenant dans les conditions prévues au présent article donne lieu, sur la base d'une étude d'impact pluriannuelle tenant compte de l'aléa, à une délibération motivée de l'organe délibérant de la collectivité territoriale, du groupement de collectivités territoriales ou de l'établissement public local auquel appartient l'immeuble cédé ». V. plus largement sur l'ensemble de ces contraintes, N. FOULQUIER, « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI* avr. 2017, p. 184 ; C. COUASNON, R. LEONETTI, « Le déclassement par anticipation », *Bull. Chevreux Notaires*, n° 88, août 2017, n° 4, p. 17.

<sup>3340</sup> D'autant plus que le déclassement et la vente peuvent intervenir au même moment par la voie d'une seule délibération. V. sur ce point P. YOLKA, « Déclassement et vente d'immeubles du domaine public : deux délibérations valent mieux qu'une... », *JCP A*. 2017, act. 386.

comporter les dispositions relatives à la libération des locaux dans le respect de la continuité du service public et/ou des libertés dont le domaine est le siège. L'acte mentionne obligatoirement que « la vente sera résolue de plein droit si la désaffectation n'est pas intervenue dans ce délai » et organise les conséquences notamment financières de la résolution de la vente.

**1110.**Le déclassement anticipé sous condition de déclassement évoque en creux la possibilité pour un propriétaire public de conclure une promesse de vente sur un bien du domaine public. Le nouvel article L. 3112-4 du CGPPP issu de l'ordonnance du 19 avril 2017, lève les doutes quant à sa faisabilité et complète les dispositions précédentes<sup>3341</sup>. Il consacre expressément la possibilité de conclure une promesse de vente ou d'attribuer un droit réel, dès lors que « la désaffectation du bien concerné est décidée par l'autorité administrative compétente et que les nécessités du service public ou de l'usage direct du public justifient que cette désaffectation permettant le déclassement ne prenne effet que dans un délai fixé par la promesse ». Une telle promesse de vente comporte, dans la continuité de l'article L. 2141-2, des clauses en cas de maintien de l'affectation fondé sur un motif tiré de la continuité du service public ou de la préservation des libertés.

**1111.**Ces exemples démontrent que si le propriétaire public conserve en principe la propriété de la dépendance, en pratique celle-ci n'a plus qu'une dimension théorique. Cette évolution implique de repenser les rapports juridiques entre le propriétaire public et le futur acquéreur dans le cadre propriétaire d'un démembrement temporaire des utilités du bien.

**1112.L'inconvénient de la confusion entre la vente et le transfert effectif du bien.** Le déclassement anticipé réalisé dans le cadre d'une cession, tout comme la promesse de vente d'une dépendance du domaine public, impliquent une dissociation entre le moment de la vente, qui se caractérise par l'échange des consentements lors de la formalisation de l'acte de vente, et la remise effective du bien qui n'interviendra que lorsqu'il sera complètement désaffecté. Dans ces conditions, la mobilisation du droit civil et du droit des obligations dans une perspective comparatiste présente un intérêt évident pour comprendre les conséquences et modalités d'un tel transfert de propriété<sup>3342</sup>.

---

<sup>3341</sup> V. toutefois sur la portée et les limites de cette réforme, P-M. MURGUE-VAROCLIER, « La réforme en « clair-obscur » des promesses de vente sur le domaine public », *RFDA* 2019, p. 67.

<sup>3342</sup> V. plus largement à propos de la matière contractuelle, J. ANTIPPAS, « Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats », *AJDA* 2016, p. 1620.

1113. Le transfert de propriété<sup>3343</sup> est classiquement analysé en droit civil en termes d'obligation. Le propriétaire est assimilé à un débiteur. Conséquence d'une obligation de donner, il doit transmettre le bien au futur acquéreur qu'il est possible de qualifier de « créancier propriétaire »<sup>3344</sup>. Bien que le contenu de cette obligation fasse l'objet de controverses quant à son interprétation<sup>3345</sup>, les dispositions du code civil en matière de vente<sup>3346</sup> ou de promesse de vente<sup>3347</sup> sont interprétées par la doctrine classique comme impliquant une parfaite concordance entre l'échange des consentements et l'effectivité du transfert de propriété<sup>3348</sup>. Ce dernier est alors dit *solo consensu*. Cela signifie que l'échange des consentements lors de la signature du contrat « suffit à emporter le transfert de propriété sans qu'il soit besoin de l'accomplissement d'une formalité quelconque »<sup>3349</sup>. L'article 1196 du code civil, issu de la réforme du droit des obligations intervenue en 2016<sup>3350</sup>, consacre ce point de vue et abandonne toute référence à l'obligation de donner. Il confirme que « dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat ». Du point de vue civiliste, un tel principe présente des inconvénients certains au regard de son caractère excessif. D'une part, il présente un risque dans l'hypothèse où le bien serait détruit entre la signature du contrat et la remise effective. D'autre part, pendant cette période transitoire, le « vendeur, qui est resté en possession continue à en apparaître comme le propriétaire légitime », au risque de vouloir revendre le bien à un second acquéreur<sup>3351</sup>. Mais du point de vue du droit public, cette conception n'est pas sans susciter certaines interrogations. Elle est *a priori* difficilement compatible avec la domanialité publique et notamment le principe d'inaliénabilité. Car, en cas de promesse de vente ou de vente d'une dépendance du domaine public sous condition suspensive de déclassement, le risque est

---

<sup>3343</sup> C. ATIAS, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, th. Paris, 1974.

<sup>3344</sup> N. PRYBIS-GAVALDA, *La notion d'obligation de donner*, th. Montpellier, 1997.

<sup>3345</sup> A-S. COURDIER-CUISINIER, « Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner », *RTD civ.* 2005, p. 521 ; J-P. CHAZAL, S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, p. 477, avec l'ensemble des références.

<sup>3346</sup> Art. 1196 du code civil al. 1 : « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat ». Ancien art. 1138 du code civil : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier ».

<sup>3347</sup> Art. 1589 al. 1 du code civil : « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ».

<sup>3348</sup> Toutefois, dans le cadre d'une vente d'une parcelle du domaine privé, l'accord sur le prix ne peut valoir vente parfaite que dans le respect des compétences des organes des collectivités territoriales. V. not. le comm. du jugement du TA de Guyane du 22 nov. 2018 (req. n° 1600538) par H. DE GAUDEMAR au *JCP A.* n° 4, 28 janv. 2019, n° 2024.

<sup>3349</sup> W. DROSS, *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 37, n° 29.

<sup>3350</sup> Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; *JO.* 11 févr. 2016, texte n° 26. Sur la réforme, V. *Quel renouveau pour le droit des contrats ? Une réforme entre tradition et modernité*, (dir. Larribau-Terneyre et Pellé), Actes du colloque du 20 mai 2016, Presses universitaires de Pau, 2016.

<sup>3351</sup> *Ibid.*, p. 39, n° 31.

d'entraîner la nullité de la vente en raison de l'indisponibilité de son objet<sup>3352</sup>. Autrement dit, au moment de la conclusion de l'acte de vente, les biens encore soumis au régime de la domanialité publique, parce qu'ils n'ont été ni désaffectés, ni déclassés, ne peuvent être vendus.

**1114. La dissociation de la vente et du transfert effectif du bien.** Une large partie de la doctrine civiliste remet en cause le principe du transfert *solo consensu* et la portée de l'obligation de donner par la multiplication des hypothèses de transfert différé de propriété<sup>3353</sup>. Le transfert différé de propriété peut s'imposer en raison de la nécessité d'un acte authentique mais aussi tel peut être le cas pour des raisons pratiques tenant l'indisponibilité du bien, la chose ayant dans ce cas un caractère futur. Cette possibilité est par ailleurs expressément prévue par l'article 1196 du code civil<sup>3354</sup>. Dans de tels cas, pour reprendre le constat de Frédéric Zenati et de Thierry Revet, « l'obligation de donner (et donc de transférer la propriété) n'est pas exécutée avant la survenance de l'événement considéré (...). La clause de retardement du transfert diffère la tradition civiliste au moment de l'événement constitutif du terme »<sup>3355</sup>. Pour ces auteurs, le transfert de propriété est donc effectif à l'arrivée du terme sans être rétroactif de telle manière que l'unité du droit de propriété est conservée<sup>3356</sup>. Certes le propriétaire reste l'unique propriétaire tout au long de cette période transitoire, mais il ne l'est pas non plus complètement car il doit tenir compte de la vocation de la chose à être transféré<sup>3357</sup>, ce qui rend sa situation entachée d'incertitudes, comme l'exprime Carbonnier<sup>3358</sup>. Dès lors, quelles sont les conséquences à prévoir sur le droit de propriété de la dépendance du domaine public ?

**1115. Une concurrence entre le propriétaire actuel et le propriétaire futur.** Il convient d'analyser, dans le prolongement de la doctrine privatiste, les rapports entre le propriétaire et le futur acheteur en termes de propriétés duales. Demolombe analyse par exemple la créance du futur acheteur comme certaine. Cela lui permet d'en déduire qu'en pratique, elle peut également engendrer un rapport de propriété<sup>3359</sup>. Planiol déduit cette dualité de propriétaire de l'impossibilité

---

<sup>3352</sup> Ancien Art. 1128 du code civil : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

<sup>3353</sup> V. WESTER-OUISSE, « Le transfert de propriété *solo consensu* : principe ou exception ? », *RTD civ.* 2013, p. 299 ; C. SAINT-HALARY-HOUIN, « Réflexion sur le transfert différé de la propriété immobilière », *Mél. Raynaud, Dalloz*, 1985, p. 733 ; M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85 et s.

<sup>3354</sup> Art. 1196 du code civil al. 2 et 3 : « Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi. « Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1 ».

<sup>3355</sup> F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens, préc.*, p. 285, n° 180.

<sup>3356</sup> *Ibid.*

<sup>3357</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 192, n° 100.

<sup>3358</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil. t. II. Les biens, les obligations*, PUF, Quadrige, 2004, n° 745.

<sup>3359</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, , XV, Paris, Durand-Hachette, 1859, n° 357.

de départager les prérogatives respectives du propriétaire actuel et de celui ayant vocation à le devenir<sup>3360</sup>. La doctrine moderne connaît la même opposition. Ainsi, François Terré et Philippe Simler qualifient l'acquéreur sous condition suspensive de propriétaire et considèrent qu'une fois la condition accomplie il le sera de manière « pur(e) et simple »<sup>3361</sup>. Selon cette acception, le bien du domaine public serait le support d'une propriété démembrée et partagée entre le propriétaire public (actuel) et un autre propriétaire, probablement privé (en devenir). La portée de la propriété en tant que critère d'identification de la domanialité publique s'en trouverait logiquement altérée.

**1116.** À l'inverse, d'autres auteurs tels Aubry et Rau considèrent que la condition résolutoire ne saurait constituer un « titre d'acquisition »<sup>3362</sup>. William Dross, alors qu'il confronte la notion de propriété conditionnelle à son prisme d'analyse de propriété temporaire, se refuse pourtant à reconnaître cette dualité. Il s'appuie sur les prérogatives du vendeur, qui reste selon lui le seul propriétaire et peut à ce titre aller jusqu'à anéantir le droit de l'acheteur futur<sup>3363</sup>. Dans cette acception, le droit de propriété ne serait pas affecté et la prérogative de l'acquéreur se limiterait à la vocation contractuelle à devenir propriétaire lorsque le bien ne sera plus affecté à l'utilité publique. Il faut par conséquent admettre que seul répond à cette acception le cas d'une dépendance du domaine public ayant fait l'objet d'une promesse de vente sur le fondement de l'article L. 3112-4 du CGPPP. L'article impose à l'acte de comporter, sous peine de nullité, « des clauses précisant que l'engagement de la personne publique propriétaire reste subordonné à l'absence, postérieurement à la formation de la promesse, d'un motif tiré de la continuité des services publics ou de la protection des libertés auxquels le domaine en cause est affecté qui imposerait le maintien du bien dans le domaine public ». La formulation retenue est assez explicite car elle conditionne la réalisation de l'engagement. Le bien n'a donc subi aucune mutation de propriété lors de l'échange de la signature de la promesse. Preuve supplémentaire d'une éventuelle non qualité de propriétaire de l'acquéreur, l'indemnisation est limitée à hauteur « des dépenses engagées » en cas de réalisation de la condition<sup>3364</sup>.

---

<sup>3360</sup> M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français par PICARD*, t. III, 2<sup>ème</sup> éd. Paris, LGDJ, 1952, p. 239 : n° 232, 240, 241 : « dans les deux cas, il existe toujours et nécessairement, l'un en face de l'autre, deux propriétaires ».

<sup>3361</sup> F. TERRE, P. SIMLER, *Les biens, préc.*, 9<sup>ème</sup> éd., p. 151, n° 145.

<sup>3362</sup> AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, t. IV, Paris, Marchal et Billard, 1869, § 302, p. 61.

<sup>3363</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 193, n° 100-1.

<sup>3364</sup> Art. L. 3112-4 al. 3 du CGPPP. V. plus largement sur le contentieux né du non respect par une personne publique, U. NGAMPIO-OBELE-BELE, « Les promesses de vente de biens immobiliers faites par les personnes publiques devant le juge administratif », *DA*, févr. 2017, étude 2, p. 16.

**1117.**L'hypothèse d'une vente réalisée à l'appui d'une procédure de déclassement sous condition suspensive de déclassement et sur le fondement de l'article L. 2141-2 du CGPPP implique une situation différente dans laquelle la vente est effective à compter de l'échange des consentements. Le propriétaire public n'est donc plus investi de l'ensemble des prérogatives que lui confère le droit de propriété. La procédure implique que l'acte de vente prévoit, en cas de non désaffectation intervenue dans les délais, que la vente sera résolue de plein droit. Cette résolution, à la différence d'une résiliation, vise à anéantir rétroactivement la vente. Une telle sanction « tend à confirmer le caractère potestatif de la condition telle qu'interprétée par la Cour de cassation en cas de comportement arbitraire du créancier souhaitant échapper à la réalisation du contrat »<sup>3365</sup>. La résolution doit donc être interprétée comme emportant un nouveau transfert de propriété du bien qui fait retour au propriétaire initial. Le fait qu'une clause résolutoire de l'acte de vente prévoit une provision en fonction des modalités définies par le code général des collectivités territoriales, tend enfin à rapprocher l'acheteur dépossédé d'un propriétaire qui se trouve exproprié et qui doit par conséquent être indemnisé.

**1118.**Un double constat s'impose. Le propriétaire d'une dépendance du domaine public dispose d'outils lui permettant d'outrepasser les conséquences du principe d'inaliénabilité afin d'envisager la cession future de ces parcelles. Le recours à la vente sous condition suspensive de déclassement et, dans une moindre mesure, de la promesse unilatérale de vente, entraînent une période précontractuelle au cours de laquelle le bien, tout en continuant d'être soumis à la domanialité publique, n'est plus considéré comme la propriété exclusive de la personne publique. Il est nécessaire de retenir que la propriété publique est concurrencée, de manière transitoire, par les droits de l'acquéreur. Il faut néanmoins concéder que de la propriété publique a, dans ce cas, quelque chose d'artificiel car la domanialité publique a ici pour but de maintenir la propriété publique. En empêchant la mutation du bien, la continuité de l'affectation et de la domanialité conditionnent la propriété, alors qu'elle devrait en principe constituer son préalable<sup>3366</sup>.

---

<sup>3365</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 15<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 167, n° 253.

<sup>3366</sup> Cf. *supra* Partie 1. V. égal. P. DELVOLVE, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA* 2006, p. 904, § 18.



## SECTION 2. LA REPARTITION PLURIELLE DE LA GESTION PERMISE PAR LA PROPRIETE

**1119.** Les propriétés publiques n'échappent pas au phénomène d'externalisation<sup>3367</sup>. Il n'est pas étonnant que le domaine privé soit un terrain privilégié en matière de délégation de gestion comme en témoignent les dispositions de l'article L. 2221-1 du CGPPP<sup>3368</sup>. Mais le domaine public, tant mobilier qu'immobilier, n'échappe pas à cette tendance.

**1120.** Le propriétaire public dispose tout d'abord de la possibilité de confier la gestion d'une dépendance domaniale à un tiers<sup>3369</sup>. Ce mécanisme s'entend, de manière classique, comme un transfert « externe », dans lequel l'affectation, dans sa dimension matérielle, n'est pas modifiée. Il s'agit seulement d'en modifier la dimension organique. Un tel transfert correspond à un cas de gestion « simple » du bien public<sup>3370</sup> car le propriétaire fait gérer ses biens, dans le respect de l'affectation qu'il aura préalablement définie. À côté des transferts d'affectation externes, les propriétaires publics peuvent également faire le choix de réaliser un transfert d'affectation complet. Cette opération emporte un changement, à la fois organique, puisque le bien est géré par une autre personne, mais aussi du point de vue matériel puisque l'affectation échappe au propriétaire pour relever de la compétence du nouveau gestionnaire.

**1121.** En apparence, de tels transferts de gestion sont sans conséquence sur le droit de propriété de la personne publique. Ceci est vrai du point de vue de la titularité du droit. En revanche, du point de vue de sa maîtrise, qu'il s'agisse d'une redistribution organique de l'affectation (**Paragraphe 1**), ou d'une redistribution complète de celle-ci (**Paragraphe 2**), ils ont pour point commun de confirmer, selon des niveaux différents, une nouvelle répartition des utilités du bien qui fait apparaître le gestionnaire comme un propriétaire temporaire du domaine public.

---

<sup>3367</sup> H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », *JCP A.* 2012, p. 2132.

<sup>3368</sup> Art. L. 2221-2 du CGPPP : « Ainsi que le prévoient les dispositions du second alinéa de l'article 537 du code civil, les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables ».

<sup>3369</sup> F. TARLET, « L'externalisation des propriétés mobilières », *JCP A.* 2012, p. 2138.

<sup>3370</sup> J-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques, préc.*, p. 165, n° 192.

## §1. La redistribution organique de l'affectation

**1122.**Le transfert de gestion permet aux propriétaires publics de se concentrer sur leur cœur de mission, car « il leur est difficile de développer une compétence dans tous les domaines »<sup>3371</sup>. C'est l'un des principaux motifs du recours à l'externalisation. Celle-ci, ne doit pas se résumer à un transfert du public vers le privé, car il y a externalisation « dès qu'une personne juridique fait appel à une autre pour assurer certaines missions (...). C'est passer d'une vision binaire – qu'implique le point de vue précédent – à une approche graduée. Alors, et quitte à jouer un peu sur les mots, il faudrait distinguer entre une « externalisation externe » (...) et une « externalisation interne » (...). Il se pourrait, en somme, qu'il y ait une échelle d'externalisation »<sup>3372</sup>.

**1123.**Malgré l'étendue nécessairement plus limitée du transfert des utilités d'un bien du domaine public lorsqu'il n'intervient que dans une dimension organique, la convention d'attribution, qui permet à l'État de formaliser l'affectation, au sens de répartition, de biens au sein de ses différents services (**A**), tout comme la convention de gestion (**B**), invitent à reconnaître que les gestionnaires et affectataires sont habilités à exercer une parcelle du droit de propriété de la personne publique.

### A. Une redistribution interne par la convention d'attribution

**1124.****La convention d'attribution comme instrument de valorisation.** L'affectation d'un bien du domaine public n'est pas figée. Elle ne l'est ni du point de vue matériel, ni du point de vue temporel. Une dépendance peut par conséquent changer d'affectation sous l'impulsion de son propriétaire. Ce changement de destination s'accompagne généralement d'une évolution de la structure gestionnaire en charge du service auquel le bien sera affecté. Tout comme pour le service public, le domaine public peut faire l'objet de différentes formes de gestion. Le propriétaire public, qu'il s'agisse de l'État, d'une collectivité territoriale ou même d'un établissement public, peut ainsi décider de confier la gestion de certains biens à l'un de ses services en interne pour qu'il puisse mettre en œuvre la mission dont il est en charge. Dans ce cas, « les biens suivent en quelque sorte

---

<sup>3371</sup> A. YCHE, « L'externalisation de la gestion des propriétés publiques. - Pratiques, techniques et résultats », *JCP A.* n° 17, 30 avr. 2012, n° 2136

<sup>3372</sup> P. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », *JCP A.* n° 17, 30 avr. 2012, n° 2130, §13.

les services publics et ils s'adaptent aux évolutions de ceux-ci (ce qui) rappelle que les propriétés (publiques) ne sont que des moyens des services publics lato sensu »<sup>3373</sup>.

**1125.**La mise à disposition de biens publics au sein des administrations n'a pas toujours été formalisé. Alors qu'elle ne l'est toujours pas pour les collectivités territoriales, l'État avait quant à lui la possibilité de recourir à la procédure d'affectation de l'article R. 81 du Code du domaine de l'État pour mettre à la disposition des ministères certains de ses immeubles<sup>3374</sup>. Cette répartition informelle représentait pourtant un inconvénient dans la politique d'évaluation des patrimoines publics<sup>3375</sup>. Mais, conséquence du processus de modernisation des politiques de gestion des propriétés publiques et de la valorisation de ces biens, le décret du 1<sup>er</sup> décembre 2008, impose la signature de conventions d'attribution. Ces dernières sont conclues entre la Direction de l'immobilier de l'État (DIE)<sup>3376</sup> et les différents services de l'État, ses ministères, ou ses établissements publics. Cette convention d'attribution est codifiée aux articles R. 2313-1 et suivants du CGPPP. Elle s'applique indifféremment aux biens immobiliers du domaine public et du domaine privé<sup>3377</sup>. Et, sauf exception<sup>3378</sup>, il s'agit depuis 2014<sup>3379</sup> de l'outil de droit commun pour qu'un établissement public demande à l'État de bénéficier d'une partie de son patrimoine.

**1126.**Cette procédure, parce que les services cocontractants ne sont pas en principe personnalisés, implique normalement une autonomie patrimoniale limitée du bénéficiaire car la convention a en principe pour but d'assurer le fonctionnement du service public dont elle est chargée<sup>3380</sup>. Même s'il ne s'agit que d'un transfert de la « jouissance »<sup>3381</sup>, le régime applicable laisse

---

<sup>3373</sup> C. CHAMARD-HEIM, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX – CHANGEMENTS D'AFFECTION, n° 56.

<sup>3374</sup> Art. R. 81 du code du domaine de l'État : « *L'affectation est l'acte en vertu duquel un immeuble dépendant du domaine privé de l'État ou détenu en jouissance, à un titre quelconque, par l'État est mis à la disposition d'un département ministériel pour lui permettre d'assurer le fonctionnement du service public dont il a la charge* ».

<sup>3375</sup> V. sur cette méconnaissance et les inconvénients qu'elle représente : L. LEVOYER, « L'imparfaite connaissance du patrimoine immobilier de l'État », *RDI* 2009, p. 531 ; C. LAVIALLE, « Les propriétés publiques saisies par la comptabilité », *AJDA* 2005, p. 2257.

<sup>3376</sup> V. sur cette évolution institutionnelle C. CHAMARD-HEIM, P. YOLKA, « Immobilier de l'État : la « longue marche » [du service des Domaines à la DIE] », *JCP A.* 2016, p. 797.

<sup>3377</sup> Article L2222-1 et s. ; Des biens du domaine privé mobilier peuvent également faire l'objet d'un tel transfert : Art. L. 2222-6 du CGPPP : « *Les biens mobiliers du domaine privé de l'État peuvent être mis à la disposition d'un service de l'État ou donnés en location par l'autorité compétente* » ; Pour le domaine public :

<sup>3378</sup> V. C. CHAMARD-HEIM, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX – CHANGEMENTS D'AFFECTION, n° 68-71.

<sup>3379</sup> Pour les conventions conclues avant l'entrée en vigueur du décret n° 2008-1248 du 1<sup>er</sup> déc. 2008, les parties disposaient d'un délai de 5 ans à compter du 1<sup>er</sup> janv. 2009 pour conclure une nouvelle convention d'attribution (Décret n° 2011-1612 du 22 nov. 2011, art. 16-1 ; *JO* 24 nov. 2011).

<sup>3380</sup> Art. R. 2313-1 du CGPPP.

<sup>3381</sup> V. l'art. 5 du décret n° 2011-1928 du 22 déc. 2011 *portant création de la Maison de l'histoire de France*.

pourtant une certaine marge de manœuvre et une grande liberté aux parties<sup>3382</sup>. À l'exception des immeubles de bureau et de ceux affectés au service public pénitentiaire, de la défense et de la sécurité civile, la durée du transfert est libre, de même que les modalités d'utilisation du bien ainsi que de la répartition des charges et des obligations<sup>3383</sup>.

**1127.**L'État, le temps que dure la convention, valorise cette mise à disposition par la perception de loyers. Il conserve également, selon les modalités définies, un pouvoir de contrôle lui permettant notamment de mettre fin au transfert. Enfin, même si le bien doit en principe faire à terme retour « en pleine jouissance » à son propriétaire, il faut reconnaître qu'il perd pendant cette durée l'exclusivité de l'usage de son bien. Cet éclatement est particulièrement perceptible lorsqu'il est effectué au profit ou à la demande d'un établissement public. L'analyse des textes applicables aux biens mis à disposition des musées révèle que ces derniers disposent d'une large autonomie pour gérer, préserver et mettre en valeur les biens qui leur sont confiés. L'établissement public du musée d'Orsay peut à ce titre délivrer des autorisations d'occupation privative et assurer des prestations commerciales. Il est en outre substitué à l'État en matière de contrats et bénéficie parallèlement du transfert de certains biens mobiliers en pleine propriété<sup>3384</sup>. Enfin, les établissements publics d'enseignements supérieur disposent également sur le fondement de l'article L. 2341-2 du CGPPP créé par la loi de finances 2018, de la compétence pour délivrer, sur les biens qui leur ont été mis à disposition par l'État, des titres constitutifs de droits réels à un tiers et pour en fixer les conditions financières. Elle relève de la compétence exclusive du gestionnaire, sauf lorsqu'elle concerne des biens immobiliers mis à leur disposition par l'État et nécessaires à la continuité du service public. Dans ce cas, le gestionnaire devra demander au préalable l'autorisation de l'État. Le propriétaire se trouve donc en retrait par rapport au gestionnaire dont les prérogatives de gestion relativement étendues viennent concurrencer celles du propriétaire<sup>3385</sup>.

**1128.**Toutes ces prérogatives confirment que la gestion redessine de manière temporaire les contours du droit de propriété de la personne publique. Le propriétaire est dessaisi, de sa propre initiative, d'une partie des utilités fournies par le bien. La propriété est donc partiellement recomposée.

---

<sup>3382</sup> Art. R. 4121-2 du CGPPP.

<sup>3383</sup> Art. R. 2313-4 du CGPPP.

<sup>3384</sup> Art. 2, 8, 10 et 11 du décret n° 2003-1300 du 26 déc. 2003 portant création de l'Établissement public du musée d'Orsay et du musée de l'Orangerie ; JO. 30 déc. 2003, p. 22464.

<sup>3385</sup> V. sur cette question le rapport de l'IGF et de l'IAGAENR relatif à *La dévolution du patrimoine immobilier aux universités*, sept. 2016. Disponible en ligne.

## B. Une redistribution externe par la convention de gestion

1129. La convention de gestion est traditionnellement présentée comme n'emportant qu'un transfert externe de la gestion. L'habilitation du propriétaire public, combinée au caractère temporaire du procédé, fondent largement la résistance du modèle des droits personnels, pour justifier la nature non propriétaire des prérogatives du gestionnaire. Mais l'analyse des prérogatives du gestionnaire, au regard de leur importance, implique malgré tout de ne pas occulter une approche réelle, dans la mesure où la convention de gestion confère au gestionnaire, une partie des utilités du bien qui découlent traditionnellement du droit de propriété (1). L'exemple du Conservatoire des biens du littoral et des rivages lacustres confirme que la convention de gestion comporte une dimension propriétaire. Le conservatoire, en raison des pouvoirs étendus qui lui sont conférés, ainsi que l'existence d'un domaine public propre, révèlent qu'il est un quasi-propriétaire des biens du domaine public qui lui sont confiés (2)

### 1. La dimension faiblement propriétaire de la convention de gestion

1130. **La dimension personnelle du transfert de gestion.** L'État est un propriétaire privilégié en matière de transferts domaniaux. À la différence des autres personnes publiques, il dispose de procédés de gestion spécifiques. Il peut ainsi, pour des motifs financiers ou tout simplement pour des motifs d'opportunité<sup>3386</sup>, décider par voie conventionnelle de transférer à un tiers l'administration de son domaine dans un cadre particulier. Dans le prolongement de l'article L. 51-1 du Code du domaine de l'État, le CGPPP permet de recourir au mécanisme de la convention de gestion pour les biens du domaine privé<sup>3387</sup> et du domaine public<sup>3388</sup>. Les régimes applicables, qu'ils concernent le domaine public ou le domaine privé, diffèrent peu<sup>3389</sup>. Ce rapprochement tend ainsi à réduire la portée de la distinction domaniale. L'absence de spécificité de la convention de gestion conclue pour un bien du domaine public peut être interprétée comme garante de l'affectation. Le transfert de la gestion, outre le changement de personne, implique une certaine continuité et une stabilité qui sont la marque du domaine public. Mais à l'inverse, on peut aussi affirmer que ce régime témoigne d'une certaine souplesse offerte au propriétaire du bien.

---

<sup>3386</sup> Par ex. l'opération peut-être motivée par la volonté de transférer l'utilisation du bien à une personne qui dispose d'une compétence spécifique et plus adaptée. V. N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 102, n° 107.

<sup>3387</sup> Art. L. 2222-10 du CGPPP.

<sup>3388</sup> Art. L. 2123-2 du CGPPP.

<sup>3389</sup> Par exemple, on peut noter que la possibilité d'octroyer des autorisations d'occupation est substituée par celle permettant de conclure des baux d'habitation, des baux commerciaux ou des baux ruraux.

**1131.**L'intérêt de la convention de gestion peut tout d'abord être relativisé au regard de la limitation de son objet. Le mécanisme est réservé aux biens immobiliers<sup>3390</sup> mais tous ne peuvent en faire l'objet. L'article R. 2123-1 du CGPPP circonscrit le périmètre aux immeubles qui présentent un intérêt artistique, historique, ou encore culturel<sup>3391</sup>. L'objet de la convention est également limité car elle ne peut être conclue « qu'en vue d'assurer la conservation, la protection ou la mise en valeur du patrimoine »<sup>3392</sup>. Pour Nathalie Bettio, ces limitations sont révélatrices d'un rapport personnel entre le bénéficiaire et le propriétaire<sup>3393</sup>. Dans le même sens, Jean-François Giacuzzo se refuse à analyser cette relation sur le modèle d'un droit réel<sup>3394</sup>. Cette argumentation repose sur l'impossibilité pour le bénéficiaire d'octroyer des autorisations constitutives de droits réels. Il ne pourrait octroyer plus de droits que ceux dont il est habilité à exercer par le propriétaire. Retenir une telle approche est en apparence conforme au régime juridique de la convention qui est marquée à plusieurs égards par la prépondérance du propriétaire.

**1132.**Malgré sa dénomination, cet acte de nature règlementaire<sup>3395</sup> est signé à l'initiative et par l'administration chargée des domaines<sup>3396</sup>. D'autre part, le propriétaire, pendant la durée de la convention, continue de disposer d'un pouvoir de contrôle notamment technique et financier<sup>3397</sup>. À ce titre, le représentant du ministre approuve également les programmes de travaux envisagés par le gestionnaire ou encore les tarifs des droits d'entrée et des droits d'usage perçus sur le public<sup>3398</sup>. Enfin, le propriétaire dispose, outre la faculté de retrouver la pleine gestion de son bien à l'échéance de la convention, d'un pouvoir de résiliation anticipé en cas d'inexécution, de mauvaise exécution de la convention ou pour tout autre motif d'intérêt général<sup>3399</sup>. La convention de gestion

---

<sup>3390</sup> Art. L. 2123-2 du CGPPP al. 1.

<sup>3391</sup> Art. R. 2123-1 du CGPPP : « Pour l'application des dispositions de l'article L. 2123-2, peuvent faire l'objet d'une convention de gestion, dans les conditions prévues par la présente section, les immeubles dépendant du domaine public de l'Etat qui appartiennent à l'une des catégories suivantes : 1° Immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques ; 2° Monuments naturels, sites ou immeubles faisant partie des domaines et palais nationaux ; 3° Immeubles situés à l'étranger et dont la conservation présente un intérêt général au point de vue artistique, historique ou culturel ; 4° Immeubles classés en réserve naturelle ou dont le caractère naturel doit être préservé ; 5° Immeubles compris dans la zone définie à l'article L. 5111-1, dans les conditions prévues aux articles R. 169 à R. 169-3 du code du domaine de l'Etat ; 6° Immeubles militaires compris dans un site ayant fait l'objet d'une décision de restructuration prise par le ministre de la défense lorsque leur cession à la valeur estimée par le directeur départemental des finances publiques n'est pas possible ».

<sup>3392</sup> Art. L. 2123-2 du CGPPP al. 1.

<sup>3393</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, préc., p. 101, n° 107.

<sup>3394</sup> J-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques*, préc., p. 240 - 241, n° 287.

<sup>3395</sup> CE, 23 juin 1995, « Min. de la culture c./ Association de défense des tuileries », *Rec.* p. 268 ; *RFD A* 1995, p. 2223 ; *RFD A* 1996, p. 95, note Lavialle.

<sup>3396</sup> Art. R. 2123-2 du CGPPP

<sup>3397</sup> Art. L. 2123-2 al. 4.

<sup>3398</sup> Art. R. 2123-4 du CGPPP.

<sup>3399</sup> Art. R. 2123-8 du CGPPP.

au regard de ces éléments ne semble pas emporter de transfert de propriété. Il s'agit donc d'une simple « délégation »<sup>3400</sup>.

**1133.**Malgré la pertinence d'une approche personnelle de la convention de gestion, plusieurs éléments permettent de nuancer un rejet pur et simple d'une approche réelle fondée sur le droit de propriété.

**1134.Le renouvellement par approche réelle de la convention de gestion.** Il est réducteur de ramener la convention de gestion à l'idée de simple mandat au regard de la seule absence d'intérêt patrimonial du bénéficiaire. Car la mise en valeur du bien ou sa protection n'excluent pas un usage direct de la chose par le bénéficiaire, d'autant plus que ce dernier peut être une personne privée<sup>3401</sup>.

**1135.**L'étendue des pouvoirs conférés au gestionnaire pour assurer la conservation, la valorisation ou la mise en valeur du bien, n'exclue pas, par principe, que le bénéficiaire puisse agir dans son propre intérêt, sous réserve qu'il converge avec celui du propriétaire initial. La convention peut par exemple prévoir la possibilité d'octroyer des conventions d'occupation pour une durée pouvant aller jusqu'à 18 ans<sup>3402</sup>. Alors que le principe en matière d'occupation du domaine public étatique est celui de l'octroi de droits réels, le bénéficiaire de la convention ne dispose pas d'une telle compétence<sup>3403</sup>. Une telle durée est susceptible de dépasser celle de la convention. Ceci n'est pas négligeable car peut finir par s'imposer au propriétaire. De même, elle s'aligne avec la durée minimale des différents baux emphytéotiques administratifs<sup>3404</sup>. La convention organise la répartition des charges liées à l'entretien ou à l'aménagement de l'immeuble à réaliser<sup>3405</sup>. Le gestionnaire peut également recouvrer les produits domaniaux même si ces derniers doivent être affectés à la conservation de l'immeuble<sup>3406</sup>. Il est, selon les termes de l'article R. 2123-3 du CGPPP, « substitué » au propriétaire, ce qui vaut logiquement aussi en matière de responsabilité. Enfin, en cas de résiliation anticipée, le bénéficiaire n'est totalement dépossédé car il doit être « indemnisé

---

<sup>3400</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 575-576, n° 1128.

<sup>3401</sup> Art. L. 2123-2 du CGPPP al. 1 : « La gestion d'immeubles dépendant du domaine public de l'Etat peut être confiée (...) à des collectivités territoriales ou à des établissements publics, à des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural, à des conservatoires régionaux d'espaces naturels agréés au titre de l'article L. 414-11 du code de l'environnement, ainsi qu'à des associations ou fondations reconnues d'utilité publique que leurs statuts habilite à accomplir ces missions (...) ».

<sup>3402</sup> Art. L. 2123-2 al. 2 du CGPPP.

<sup>3403</sup> Art. R. 2123-3 du CGPPP. Dénonçant cette incohérence, V. A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale, préc.*, p. 285, n° 287.

<sup>3404</sup> Art. L. 1311-2 et s. du CGCT.

<sup>3405</sup> Art. R. 2123-4 du CGPPP.

<sup>3406</sup> Art. R. 2123-6 du CGPPP.

pour la partie non amortie des constructions ou installations qu'il aura édifiées avec l'accord du ministre compétent »<sup>3407</sup>.

**1136.** Même si le gestionnaire ne dispose que d'une fraction des utilités du bien, celles-ci tendent à le rapprocher de la figure du propriétaire. Bien que le propriétaire initial continue de disposer d'une large maîtrise juridique du bien, celle-ci est paralysée par la gestion qui est assurée par le bénéficiaire. Cette gestion reste finalisée par les choix du propriétaire, ce qui permet d'exclure qu'elle soit totalement indépendante. En revanche, il n'y a pas lieu d'exclure que le bénéficiaire dispose au titre de sa gestion autonome d'une parcelle du domaine de sa propriété. Le bien du domaine public est donc partagé entre plusieurs propriétaires le temps de cette gestion. Le critère de la propriété dans cette hypothèse n'est plus caractérisé par une exclusivité. Preuve supplémentaire en faveur d'une approche propriétaire de la convention de gestion, il est possible d'évoquer le cas des biens pouvant être confiés au conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres qui dispose sur le même modèle de prérogatives propriétaires encore plus étendues.

---

<sup>3407</sup> Art. R. 2123-8 du CGPPP. Il ne peut toutefois prétendre à aucune indemnité au titre des améliorations qu'il aurait apporté à l'immeuble (Art. L. 2123-2 du CGPPP).



## 2. L'exaltation de la nature propriétaire de la convention de gestion : l'exemple du Conservatoire du littoral

**1137.** Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres a été créé par la loi du 10 janvier 1975<sup>3408</sup> dont les dispositions sont aujourd'hui codifiées aux articles L. 322-1 à L. 322-14 du code de l'environnement. Il s'agit d'un établissement public administratif qui a pour mission « de mener une politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral et de respect des sites naturels et de l'équilibre écologique »<sup>3409</sup>. La création du Conservatoire s'inspire directement du « National trust » britannique<sup>3410</sup>. Mais « si l'esprit qui a guidé leur création est identique, la forme juridique retenue est différente »<sup>3411</sup>. Ce modèle de trust<sup>3412</sup> a fait l'objet d'une certaine dénaturation lors de sa transposition. Les rapports entre propriété privée et environnement diffèrent largement entre la France et le Royaume-Uni. Cette opposition s'illustre dans la nature publique du conservatoire, alors que le Trust, devenu premier propriétaire foncier après la Couronne, est un organisme privé. L'action de ce « petit organisme au profit d'une grande politique »<sup>3413</sup> est intéressante en ce qu'elle illustre parfaitement les problèmes résultant notamment des rapports entre l'acquisition publique d'espaces naturels maritimes sensibles et leur gestion par les propriétaires publics.

**1138. La reconnaissance d'un domaine public au titre de propriétaire.** L'action du Conservatoire repose principalement sur une politique d'appropriation<sup>3414</sup>. À la différence de la propriété privée<sup>3415</sup>, il semble en effet que « l'acquisition publique reste le moyen le plus efficace »<sup>3416</sup>

---

<sup>3408</sup> Pour un commentaire de la loi du 10 juill. 1975 et du décret du 11 déc. 1975 ainsi qu'une synthèse de la genèse du conservatoire V. P. TAVERNIER, « La création du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1976, p. 331 et s. V. égal. S. GAPAIL, *La politique foncière des personnes publiques pour la conservation des espaces naturels littoraux*, th. Poitiers, 1979, p. 161-196.

<sup>3409</sup> Art. L. 322-1 du code de l'environnement

<sup>3410</sup> V. en ce sens la mention de cet organisme dès le rapport du groupe d'étude dirigé par Michel PIQUART, « Perspectives pour l'aménagement du littoral français », oct. 1992, nov. 1993, *spéc.* p. 195-198.

<sup>3411</sup> R. POUJADE, préface à l'ouvrage de R. FEDDEN, *La protection des sites et du patrimoine architectural : l'expérience anglaise du National Trust*, Notes et études documentaires, *La Doc. fr.*, 1977, p. 6 ; B. COUSSENS, « Le national trust et l'acquisition de propriétés », in *Droits de propriété et environnement*, M. FALQUE et H. LAMOTTE (dir.), Dalloz, 1997, p. 214 et s.

<sup>3412</sup> Il a été créé et enregistré en 1895 sous la forme d'une association charitable. Ce n'est qu'après la loi de 1907 que le trust fut constitué sous la forme d'une « société de service public ».

<sup>3413</sup> P. RAYNAUD, « Le conservatoire de l'espace littoral », in Actes du 2<sup>ème</sup> colloque de la SFDE, *La protection du littoral, Publications périodiques spécialisées*, p. 454.

<sup>3414</sup> Y. GERARD, « Trente ans d'action du Conservatoire », *Études foncières*, janv.-févr. 2008, p. 36 et s.

<sup>3415</sup> V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994 ; J. LAMARQUE, « -Droit de la protection de la nature et de l'environnement, préc. », p. 286 ; Y. JEGOUZO, « Propriété et environnement », *Répertoire Notariat Defresnois*, n°7, 1994, p. 449 et s. ; R. COLLART-DUTILLEUL, F. ROMI, « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 571 ; F. ROUVILLOIS, « Droit de propriété et exigence d'une protection de l'environnement », *LPA* 1995, n°86, p. 32 ; *Contra* : J. DE MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », in *Études Jacques FLOUR*, Paris, Dufresnois, 1979, p. 335 et s. ; M. FALQUE, « Propriété privée et environnement », in *Écologie et liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, p. 149.

<sup>3416</sup> Y. JEGOUZO, « La propriété publique gardienne du littoral », *AJDA* 2005 p. 1537.

pour « soustraire le littoral aux convoitises »<sup>3417</sup> et plus largement pour protéger l'environnement. Fort de ce constat, la loi de 1975 a confié au conservatoire un « domaine propre » constitué « de terrains dont il est devenu propriétaire et qu'il décide de conserver afin d'assurer la sauvegarde du littoral, le respect des sites naturels et l'équilibre écologique »<sup>3418</sup>. Cette formule « souple », peut-être même volontaire<sup>3419</sup>, est le résultat d'une absence de prise de position<sup>3420</sup> sur la nature publique ou privée du régime domanial des biens du Conservatoire.

**1139.** L'institution d'un régime *sui generis*, qui consacre à l'issue d'une décision de classement du conseil d'administration<sup>3421</sup>, une « quasi inaliénabilité »<sup>3422</sup> ou une « inaliénabilité de fait »<sup>3423</sup>, « se rapproche de celui de la domanialité publique, sans pour autant s'identifier à lui »<sup>3424</sup>. La clarification de ce régime, souhaitée<sup>3425</sup> dans un but de cohérence de la politique foncière menée, viendra à la suite de l'adoption de la loi du 27 février 2002<sup>3426</sup>. L'article 161, codifié à l'article L. 322-9 du Code de l'environnement, reconnaît expressément que le « domaine propre » du conservatoire « est du domaine public ». Pour certains auteurs, cette unification est à nuancer, au regard de l'inclusion des

---

<sup>3417</sup> L. LE PENSEC, *Vers de nouveaux rivages. Sur la refondation du Conservatoire du littoral*, Doc. fr., 2002, spéc. p. 17 et 27 ; Et plus largement l'appropriation publique est envisagée comme moyen de défense de l'environnement V. INSEGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, préc. ; V. égal. du même auteur « Le renforcement de la protection de l'environnement par l'appropriation publique, les dispositions de la loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 », *LP4* 14 avr. 1995, p. 9 et s.

<sup>3418</sup> Contenu précisé par l'art. 4 du Décret n°75-1136 du 11 déc. ; 1975. V. sur ce point P. TAVERNIER, « L'action du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976, la constitution d'un premier patrimoine », *AJDA* 1978, p. 610.

<sup>3419</sup> J.-M. BECET, « Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres après la loi du 27 février 2002 », in *Perspectives du droit public*, Mélanges J.-C. HELIN, LexisNexis, 2004, p. 24.

<sup>3420</sup> Il convient en ce sens de constater le silence des textes, travaux préparatoires et les hésitations de la jurisprudence (V. cependant l'avis du Conseil d'État relatif à la nature du domaine propre du Conservatoire du 6 nov. 1984, *RJE* 1984-1985, p. 513 ; TA Amiens, 9 nov. 1993, « Association Espace Littoral », *Rec.* p. 871 ; TA Nice, 27 sept. 1994, « Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres » qui consacraient la domanialité publique du domaine propre) V. P. TAVERNIER, « La nature juridique des biens du domaine propre du conservatoire de l'espace du littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1981, p. 514 et s. ; La seule exception concerne les biens acquis par préemption qui, sur le fondement de l'article L. 142-1 du code de l'urbanisme entraîne l'obligation d'incorporer les terrains acquis dans le domaine public (V. circ. 15 mars 1978, *MTPB T.O* 1978, n°24, p. 184). Cette exception a d'ailleurs été supprimée par la loi d'aménagement du 18 juillet 1985 réformant les périmètres sensibles qui a supprimé la nécessité d'incorporer les biens acquis au domaine public, régime pourtant présenté comme indispensable à la sauvegarde.

<sup>3421</sup> Pour les critères justifiant le classement V. E. LOPEZ, « Le conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres : pourquoi et pourquoi faire ? », *Environnement* n° 10, Oct. 2008, dossier 16, spéc. n°21.

<sup>3422</sup> P. TAVERNIER, « La création du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *préc.*, p. 339.

<sup>3423</sup> V. Rapport de M. BAUDOUIN, *J.O. A.N.*, 25 avril 1975, p. 2156 ; Il est également mentionné que cette impossibilité de vente doit être « ferme » voire « irréversible », *JO Sénat* 12 déc. 1974 p. 2839.

<sup>3424</sup> P. TAVERNIER, « La création du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *préc.*, p. 515 ; V. égal. F. MODERNE, « La protection du domaine public maritime et le régime des plages », *préc.*, p. 69 ; Art. 2 loi 10 juill. 1975 (Auj. Art. L. 322-3 code de l'environnement) « Le conservatoire (...) peut procéder à toutes opérations foncières. Toutefois, les aliénations d'immeubles de son domaine propre ne peuvent être consenties qu'après autorisation donnée par décret en Conseil d'Etat, pris sur proposition du conseil d'administration statuant à la majorité des trois quarts des membres présents ou représentés ».

<sup>3425</sup> V. déjà l'étude de Paul TAVERNIER sur la nature des biens du conservatoire commandée par le Conservatoire, qui faisait état d'une clarification nécessaire dès 1981 ; V. égal. en 2002 les conclusions du rapport de Louis LE PENSEC paru en 2003, p. 26.

<sup>3426</sup> Loi n°2002-276 relative à la démocratie locale du 27 février 2002, *JO* 28 févr. 2002, p. 3808.

seuls biens classés, qui en outre faisaient déjà partie « en fait » du domaine public<sup>3427</sup>. Mais l'exigence du classement des biens qui sont affectés à la mission du conservatoire<sup>3428</sup> renforce le lien entre l'affectation et la domanialité publique. Cet exemple confirme que le principe d'inaliénabilité semble irrévocablement attaché à la domanialité publique, qui elle-même suppose l'appropriation publique.

#### **1140. La reconnaissance d'une propriété au titre de la gestion du domaine affecté.**

Une des spécificités de la politique foncière menée par le conservatoire résulte notamment de ses modes d'action et de gestion des biens qu'il possède non pas au titre de propriétaire mais en tant qu'affectataire<sup>3429</sup>. L'ancien article L. 51-2 du Code du domaine de l'État, dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 322-6-1 du Code de l'environnement, prévoit la possibilité pour l'État « d'attribuer par convention des immeubles relevant (de son) domaine public pour une durée n'excédant pas trente ans ». Cette masse de biens, à côté du domaine propre, apparaît comme une sorte de patrimoine *bis*<sup>3430</sup>, lequel est géré à la manière d'un véritable propriétaire.

**1141.** Le conservatoire dispose de pouvoirs étendus telle la possibilité d'octroyer des autorisations non constitutives de droits réels dont le terme peut excéder celui de la convention d'attribution<sup>3431</sup>. Il se « substitue » à l'État en matière d'autorisation et de redevance, pour reprendre le terme de l'article R. 322-8-1 du code de l'environnement. La substitution vaut même plus largement pour « la responsabilité, les charges et impôts de toute nature afférents aux immeubles en cause ». Il gère l'ensemble des biens de la même manière, peu importe qu'ils relèvent de son domaine propre (dont la gestion est fondée sur son droit de propriété) ou de son domaine « attribué » (dont la gestion est fondée sur le droit de propriété de l'État). Cette unité ressort de l'expression « domaine » utilisée à l'article L. 322-9 du Code de l'environnement. Ce « domaine » « comprend les biens immobiliers acquis ainsi que ceux qui lui sont affectés, attribués, confiés ou remis en gestion par l'État.

---

<sup>3427</sup> S. CAUDAL, « La loi du 27 février 2002 et le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *Collectivités territoriales – Intercommunalité*, déc. 2004, p. 7.

<sup>3428</sup> CE, 5 déc. 2016, « Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », req. n° 398659.

<sup>3429</sup> Au départ, le conservatoire pouvait uniquement se voir affecter des biens du domaine privé (Art. L. 322-6 du code de l'environnement), ainsi que des biens du domaine public dans le cadre d'une convention de gestion permise dans un cadre très restrictif, pour une durée déterminée et non renouvelable (V. Art. 2 al. 4 de la loi du 10 juill. 1975 ; Art. L. 51-1 du code du domaine de l'État).

<sup>3430</sup> Le patrimoine du Conservatoire est composé de plusieurs sous-ensembles de biens, comprenant ceux qui sont sa propriété, ceux affectés ou remis en dotation par l'état et enfin ceux dont la gestion lui est confiée provisoirement. V. P. TAVERNIER, « La nature juridique des biens du domaine propre du conservatoire de l'espace du littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1981, p. 513.

<sup>3431</sup> Elles sont dans ce cas contresignées par le Préfet. Art. R. 322-8-1 al. 4 du code de l'environnement.

**1142.** Il est enfin possible de remarquer que si l'utilisation de la propriété<sup>3432</sup> comme fondement de l'action du Conservatoire apparaît comme un moyen d'action « efficace », « supérieur »<sup>3433</sup> voire « irremplaçable »<sup>3434</sup>, il n'en est pas moins insuffisant. Pour reprendre les mots du Président Valéry Giscard d'Estaing, « à quoi sert-il d'acquérir des espaces, si on ne peut les gérer correctement ? »<sup>3435</sup>. Assimiler le Conservatoire à un propriétaire en ce qui concerne la gestion des biens qui lui sont attribués n'est donc pas dénué d'intérêt. Car le Conservatoire en tant que seul bénéficiaire possible des biens de l'État et affectés à la sauvegarde du littoral peut décider à son tour d'en transférer la gestion aux « collectivités locales ou leurs groupements, (aux) établissements publics ou (aux) fondations et associations spécialisées agréées qui en assurent les charges et perçoivent les produits correspondants »<sup>3436</sup>. Il dispose donc d'un pouvoir qui échappe même au propriétaire alors qu'en principe il devrait relever de sa compétence.

**1143.** Durant le temps de cette gestion, l'État, en tant que propriétaire originaire, est largement dépossédé de la maîtrise et des utilités du bien qui sont attribuées au conservatoire. Sauf à avancer que cette propriété est suspendue et donc absente, il faut en réalité considérer que le gestionnaire en dispose également de manière à la fois concurrente et complémentaire, à titre de propriétaire. Dès lors le critère de la propriété en tant que complément de l'affectation retrouve tout son intérêt et sa pertinence dans l'identification du domaine. Le lien entre l'affectation et la propriété apparaît donc consolidé dans cette nouvelle construction.

**1144.** L'exemple du conservatoire du littoral est loin d'être isolé et révèle les nombreux avantages que présente la formule de l'établissement public pour gérer des biens du domaine public. Mais l'établissement n'est pas la seule formule permettant d'organiser un transfert particulièrement étendu de la gestion. Au-delà d'un simple transfert externe, celui-ci peut être réalisé dans le cadre d'un changement d'affectation.

---

<sup>3432</sup> La constitution du patrimoine du Conservatoire passe par l'utilisation des procédures classiques d'acquisition, celle amiable étant prépondérante, mais aussi forcée à travers l'expropriation ou encore par la mise en oeuvre d'un droit de préemption, V. P. TAVERNIER, « L'action du conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976 », *AJDA* 1978, p. 610-612 ; V. en ce sens l'actualité en matière d'expropriation à travers la procédure lancée pour acquérir les parcelles privées de la dune du Pilas (plus de 200 dépendances), E. LANGELIER, « Dune du Pilat : le sable (fin) et les épines (juridiques) », *JCP A*, n° 24, 15 juin 2015, act. 512.

<sup>3433</sup> R. HOSTIOU, « Supériorité de l'appropriation publique sur la propriété privée en tant qu'instrument de sauvegarde de l'environnement littoral », *AJDA* 1995 p. 660.

<sup>3434</sup> L. LE PENSEC, Vers de nouveaux rivages. Sur la refondation du Conservatoire du littoral, *préc.*, p. 27.

<sup>3435</sup> V. GISCARD D'ESTAING, Extraits du discours prononcé à Vannes le 8 février 1977 ; Rapport PIQUART, *préc.*

<sup>3436</sup> Art. L. 322-9 al. 2 du code de l'environnement.

## §2. Une redistribution complète de l'affectation

### 1145. Un transfert de gestion *a priori* sans conséquence pour le droit de propriété.

L'article L. 2123-3 du CGPPP, tout en gardant une certaine souplesse, consacre et clarifie les transferts de gestion volontaires liés à un changement d'affectation. L'article innove dans le prolongement des articles L. 35 et R. 58 du code du domaine de l'État<sup>3437</sup> et dispose que « les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 peuvent opérer, entre elles, un transfert de gestion des immeubles dépendant de leur domaine public pour permettre à la personne publique bénéficiaire de gérer ces immeubles en fonction de leur affectation ». Ce transfert de gestion, qui s'opère à titre gratuit, s'illustre par une souplesse au plan organique car l'ensemble des personnes publiques peut y avoir recours. C'est également le cas au niveau matériel car, à l'exception des biens du domaine privé, l'article L. 2123-3 peut être utilisé pour confier la gestion de biens extrêmement variés avec pour seule limite qu'ils continuent de satisfaire aux critères de la domanialité publique tels qu'ils figurent à l'article L. 2111-1 du CGPPP. Les biens du domaine public naturel peuvent également faire l'objet d'un tel transfert quand bien même ils ne relèveraient plus du domaine maritime ou fluvial à l'issue de leur nouvelle affectation<sup>3438</sup>. Cette procédure est régulièrement utilisée pour la modification de voies ou la création d'infrastructures en matière de transport sur des dépendances domaniales déjà existantes<sup>3439</sup>. Ces éléments de souplesse du point de vue organique sont en réalité la conséquence de la place essentielle donnée à l'affectation du bien.

1146. L'affectation du bien est traditionnellement envisagée en tant que marque de la puissance publique qui s'impose au propriétaire public<sup>3440</sup>. Cette spécificité imprime toute la particularité de l'acte de gestion. Nathalie Bettio inscrit clairement la gestion dans une perspective propriétaire, et analyse l'influence de l'affectation sur le rapport d'appartenance qu'entretiennent le propriétaire public et l'affectataire sur le bien domanial. Le prisme choisi conduit l'auteure à développer les prérogatives réciproques de l'un et de l'autre selon la division « bartolienne » de la propriété issue de l'article 544 du code civil. Elle démontre ainsi que l'*usus* et l'*abusus* qui sous-tendent un faisceau de droits et obligations sont tous deux limités voire parfois dénaturés. Un même schéma d'analyse est utilisé par Christian Laviolle, qui distingue le propriétaire du

---

<sup>3437</sup> Sur les imprécisions du droit antérieur, V. N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 52, n° 52 et s.

<sup>3438</sup> V. en ce sens l'art. 18 de la circ. du 20 janv. 2012 relative à la gestion durable et intégrée du domaine public maritime naturel.

<sup>3439</sup> V. entre autres, à propos de la création d'un pont un pont CE, 8 avr. 1994, « Département de la Charente-Maritime c./ Assoc. les « Amis de l'île de Ré », *Rec.* 1994, p. 184 ; *RDI* 1994, p. 427, obs. AUBY et MAUGÛE ; *RFDA* 1994, p. 621.

<sup>3440</sup> L. SIORAT, « La notion d'affectation en matière domaniale », *RDP* 1958, p. 866.

gestionnaire car seul le premier est titulaire du pouvoir de disposer, en tant que conséquence patrimoniale de son droit de propriété<sup>3441</sup>. Après avoir tenu compte de ce que l'acte de gestion domaniale « n'exprime pas l'intégralité de la puissance du droit de propriété », il conclut qu'en l'absence de l'*abusus* « le gestionnaire n'(est) qu'une face du propriétaire »<sup>3442</sup>. On ne peut que souscrire à l'analyse qui conduit à affirmer que l'affectation irrigue tous les pans de la jouissance du bien tant en ce qui concerne la gestion que la propriété du bien. Toutefois, alors qu'ils s'accordent à dire que le transfert de gestion n'emporte aucun transfert du droit de propriété à l'égard du gestionnaire, ces auteurs analysent les prérogatives de l'affectataire sous l'angle d'une définition de la propriété qui n'a pourtant plus lieu d'être<sup>3443</sup>. Il convient donc de comprendre pourquoi, tout en refusant d'admettre que l'opération a une incidence sur le droit de propriété, la doctrine continue de se référer à ces prérogatives.

#### **1147. La propriété comme outil d'analyse du changement complet d'affectation.**

Entreprendre l'analyse des droits et obligations du gestionnaire en termes de propriété n'a rien de surprenant. De nombreux éléments confirment qu'il jouit directement d'une partie des utilités de la chose. En tant que titulaire de l'ensemble des droits de jouissance de l'immeuble, il en définit l'usage, notamment à l'égard des tiers. Il est compétent en matière d'autorisations d'occupation et perçoit à ce titre les redevances. Cette jouissance s'inspire clairement de celle du propriétaire. Et comme l'a démontré Nathalie Bettio, elle emporte en contrepartie l'attribution d'un certain nombre d'obligations destinées à garantir l'affectation. C'est le cas de l'obligation d'entretien, de l'action domaniale ou encore de la responsabilité qu'il encourt au titre de cette gestion<sup>3444</sup>. Jean-François Giacuzzo s'inscrit dans la continuité de ces travaux pour en déduire à son tour que « le transfert de gestion issu du changement d'affectation autorise l'affectataire à jouir du bien – à en retirer l'usus et le fructus – et, partant, l'habilité à prendre les actes patrimoniaux qui s'y rapportent »<sup>3445</sup>. Alors qu'en droit civil l'usufruit, en tant que réunion de ces deux éléments, est constitutif d'un droit réel, symbole de l'usage direct de la chose par une personne sans intermédiaire, il dénie pourtant cette qualité au droit détenu par l'affectataire, préférant lui reconnaître un « droit personnel d'utilisation »<sup>3446</sup>.

---

<sup>3441</sup> C. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, préc.*, p. 275.

<sup>3442</sup> *Ibid.*

<sup>3443</sup> VAREILLES-SOMMIERES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443 et s.

<sup>3444</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 68-78.

<sup>3445</sup> J-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques, préc.*, p. 262, n° 312.

<sup>3446</sup> *Ibid.* p. 263, n° 312.

1148. Deux arguments sont invoqués pour refuser la nature réelle du droit octroyé à l'affectataire. D'une part, même si l'affectataire dispose de la compétence en matière d'octroi d'autorisations, la délivrance d'autorisations constitutives de droits réels ou de baux emphytéotiques administratifs reste, sauf exception, de la compétence du propriétaire public<sup>3447</sup>. En raison de la codification à droit constant opérée en la matière, le régime de ces autorisations reste dépendant d'une répartition complexe et largement critiquable fondée sur la nature locale ou étatique des propriétaires héritée des lois de 1988 et de 1994<sup>3448</sup>. Si cet état du droit ne confère pas explicitement de droits réels à l'affectataire, il semble plus que cette incompatibilité ne soit pas fondée sur la nature même du changement d'affectation. Elle est en réalité une conséquence des incompétences organiques que le code s'attache à reprendre. D'autre part, il n'est pas certain que cet état du droit perdure. Une unification<sup>3449</sup> fondée notamment sur la compétence de la personne publique a déjà été largement défendue par la doctrine<sup>3450</sup>. Elle serait d'autant plus nécessaire qu'elle s'inscrirait dans la logique d'harmonisation déjà engagée du point de vue du droit des contrats<sup>3451</sup> et plus largement en raison des exigences croissantes en matière de concurrence<sup>3452</sup>. De plus on pouvait légitimement s'attendre, suite à la l'habilitation conférée au gouvernement par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique pour réformer le droit domaniaux, à une véritable refonte des titres domaniaux<sup>3453</sup>. L'ordonnance du 19 avril 2017 déçoit de ce point de vue puisqu'elle maintient cet état du droit. L'unification du titre d'occupation, tant du point de vue de la personne qui le délivre que du contenu des droits réels, devrait logiquement conduire à reconnaître à l'affectataire une telle compétence. À défaut, il faudrait donc que le législateur intervienne pour l'interdire formellement, ce qui, à ce jour, n'est pas le cas.

---

<sup>3447</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, préc., p. 74-78.

<sup>3448</sup> F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, p. 935 ; P. DELVOLVE, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RFDA* 2010, p.1125 ; Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, p. 1094.

<sup>3449</sup> V. sur cette volonté unificatrice, not. C. MAUGÛE, G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1083.

<sup>3450</sup> P. DELVOLVE, « Le bail réel immobilier administratif », *RFDA* 2013, p. 763.

<sup>3451</sup> G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, p. 270.

<sup>3452</sup> C. ROUX, « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public. Commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *DA* 2017, Étude 10, n° 29 et s.

<sup>3453</sup> N. FOULQUIER, « Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux », *RDI* 2017, p. 96 ; G. CLAMOUR, « Le volet « domanialité publique » de la loi Sapin 2 », *Contrats et marchés publics* 2017, n° 1, p. 17 ; H. DE GAUDEMAR, « Évolutions et perspectives de réforme du droit de la propriété des personnes publiques », *JCP A* 2017, n° 2019 ; J-F. GIACUZZO, « La loi Sapin 2 : modernisation de la gestion domaniale et restrictions à la propriété privée », *Constitutions* 2017, p. 75.

**1149.**D'autre part, la nature personnelle du droit octroyé à l'occupant est généralement fondée sur l'absence d'une totale disposition du bien reconnue à l'affectataire. En raison de ce manque, la nature de la relation entre l'affectataire et le bien est difficile à établir. Elle varie selon les auteurs. Alibert considère, en se fondant sur le cas du bail, que c'est l'acte d'affectation qui fonde le transfert<sup>3454</sup>. Lenoir exclut quant à lui toute analogie avec l'usufruit<sup>3455</sup>. Parmi les auteurs contemporains<sup>3456</sup>, Hervé Moysan considère qu'il n'est pas possible d'analyser les rapports entre un propriétaire et un affectataire sous l'angle de la propriété en raison de l'exorbitance propre à la domanialité publique<sup>3457</sup>. Les compétences domaniales qui se fondent sur l'affectation se caractérisent par l'existence d'un véritable contrôle de la gestion de l'affectataire qui viendrait s'intercaler entre lui et la dépendance domaniale, empêchant toute reconnaissance d'un droit réel. Cette idée serait confirmée par l'existence d'un pouvoir de résiliation, symbole du contrôle de l'affectation que conserve dans toute hypothèse le propriétaire. Il n'est cependant pas certain qu'une telle interprétation soit la seule possible.

**1150.****La propriété du gestionnaire révélée par la fin du transfert.** L'article L. 2123-3 du CGPPP apporte d'utiles précisions relatives à la fin du transfert de gestion. Le gestionnaire, au titre du transfert dont il bénéficie, gère le bien conformément à sa nouvelle affectation. Il dispose à ce titre, tout comme le propriétaire, du pouvoir d'y mettre fin. Cette concurrence intervient selon des modalités qui diffèrent. Ce régime révèle la place importante de l'affectataire et l'étendue du pouvoir dont il dispose sur le bien domanial et ses utilités.

**1151.**Le Code prévoit que « lorsque l'immeuble n'est plus utilisé conformément à l'affectation (...), l'immeuble fait retour gratuitement à la personne publique propriétaire »<sup>3458</sup>. L'initiative de la fin du transfert de gestion peut donc dépendre unilatéralement du bénéficiaire. Elle est en réalité indirecte puisqu'elle est la conséquence de l'utilisation non conforme du bien. L'utilisation par le législateur<sup>3459</sup> de l'expression « faire retour » est source d'ambiguïté. La formule « n'est pas des plus heureuses »<sup>3460</sup>. Elle entretient le doute quant au fait que le bien soit

---

<sup>3454</sup> R. ALIBERT, Note sous CE, 7 déc. 1928 et 19 juill. 1929 ; *S.* 1930, III, p. 4, cité par N. BETTIO, *th. préc.* p. 79, note 359.

<sup>3455</sup> Y. LENOIR, *Les domaines de l'État et des autres personnes publiques*, Sirey 1966, p. 146, n° 150.

<sup>3456</sup> V. dans le même sens N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 78-80.

<sup>3457</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques, préc.*, p. 127.

<sup>3458</sup> Art. L. 2123-3-I du CGPPP.

<sup>3459</sup> Étant précisé que l'article R. 2123-11 du CGPPP y fait également référence : « Lorsque le transfert de gestion prend fin dans les conditions prévues à l'article L. 2123-3, la fin de l'affectation puis le retour de l'immeuble à la personne publique propriétaire sont constatés de façon contradictoire par les représentants des personnes publiques intéressées ».

<sup>3460</sup> J.-G. SORBARA, Commentaire de l'article L. 2123-3 et s. du CGPPP, Lexisnexis, 2014, p. 249, n° 7.



effectivement rentré dans le patrimoine du bénéficiaire<sup>3461</sup>. Selon une telle logique, le bien changerait de propriétaire pendant la durée du transfert. De telles considérations sont contraires à la conception classique du transfert de gestion qui n'emporte en principe aucun transfert de propriété, le bien n'entrant pas dans le domaine public du gestionnaire<sup>3462</sup>. Pour autant, il est nécessaire de dépasser cette conception unitaire de la propriété. Le retour de la dépendance au profit du propriétaire initial implique en pratique un retour en pleine jouissance qui implique que les utilités du bien, jusque là éclatées et réparties entre deux personnes publiques, se trouvent à nouveau réunies.

**1152.** Les prérogatives du gestionnaire s'expriment indifféremment, que la fin du transfert de gestion résulte de sa propre initiative ou de celle du propriétaire. Les dispositions règlementaires de l'article R. 2123-11 du CGPPP prévoient que la « fin de l'affectation puis le retour de l'immeuble à la personne publique propriétaire sont constatés de façon contradictoire par les représentants des personnes publiques intéressées ». Outre ce statut de codécideur en matière de désaffectation, le gestionnaire peut « sauf dispositions contraires, prétendre à une indemnité égale, sous déduction de l'amortissement effectué et, le cas échéant, des frais de remise en état acquittés par le propriétaire, au montant des dépenses exposées pour les équipements et installations réalisés conformément à l'affectation »<sup>3463</sup>. Au-delà de ces compensations financières en termes de dépenses engagées, le gestionnaire, sur le fondement de l'article L. 2123-6, dans l'hypothèse où il serait dessaisi, devra être indemnisé de la privation de revenu qui pourrait résulter d'un tel retrait. Une telle disposition, conséquence de l'instauration d'un véritable « principe général de l'indemnisation »<sup>3464</sup>, confirme la prise en compte de l'intérêt patrimonial du gestionnaire qui dépasse la simple logique domaniale qui avait jusqu'alors prévalu<sup>3465</sup>.

**1153.** Une dernière limite opposable à la reconnaissance d'un droit de propriété à l'affectataire correspond à l'impossibilité de disposer juridiquement du bien. L'affectataire ne peut vendre le bien ou une partie de ce dernier quand bien même il ne servirait plus l'affectation. Un tel bien, devenu inutile ou dépassé, constitue dans cette hypothèse une charge financière pour l'affectataire qui reste dans l'obligation de le maintenir en état et de l'entretenir<sup>3466</sup>. La principale

---

<sup>3461</sup> *Ibid.*

<sup>3462</sup> CE, 6 févr. 1981, « Comité de défense des sites de la Forêt de Fouesnan », *préc.*

<sup>3463</sup> Art. L. 2123-3-II du CGPPP.

<sup>3464</sup> R. NOGUELLOU, « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA* 2006, p. 959.

<sup>3465</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *préc.*, p. 73, n° 78.

<sup>3466</sup> V. not. sur ces difficultés à propos des matériels militaires, les actes à paraître du colloque « Patrimoine(s) et équipements militaires », qui s'est tenu à l'Université de Lyon III, les 14 et 15 sept. 2017.

difficulté ne tient pas à l'impossibilité formelle de réaliser la vente, mais plutôt au fait que le résultat de la vente ne profitera pas à l'affectataire mais au propriétaire<sup>3467</sup>. Ce dernier exemple est symbolique de l'impossibilité de penser les droits de l'affectataire en termes de propriété. Mais les auteurs qui adoptent un tel prisme se retrouvent confrontés à la difficile répartition des prérogatives du propriétaire et de l'affectataire. Que l'on qualifie de tels droits de personnels ou de réels, on est confronté à des droits exercés concurremment par le propriétaire et l'affectataire, « selon des modalités inconnues dans un rapport de propriété »<sup>3468</sup>. Cette concurrence, notamment en matière d'usage, d'entretien ou encore d'expulsion, conduit pourtant et nécessairement, comme l'indique Hervé Moysan, à la reconnaissance de propriétés simultanées<sup>3469</sup>. Il ne faut pas renoncer face à cette impasse<sup>3470</sup> et reconnaître que les utilités du bien sont décomposées entre le propriétaire et l'affectataire, ce qui entraîne au profit de ce dernier un véritable droit de propriété temporaire et démembré.

---

<sup>3467</sup> Y. JEGOUZO, « Les relations entre institutions publiques en matière domaniale », *CJEG* 1991, p. 57.

<sup>3468</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques, préc.*, p. 128.

<sup>3469</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>3470</sup> A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale, préc.*, p. 238 - 239, n° 252.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**1154.**La reconnaissance d'un droit de propriété sur les dépendances du domaine public apparaît à la fois comme une conséquence nécessaire à leur gestion, mais aussi comme le moyen permettant d'en assurer l'effectivité. Il ne faut cependant pas s'en tenir à ces seuls éléments, car la particularité des biens du domaine public, tient à leur affectation à l'utilité publique. Cette affectation, prolongement de l'intérêt général propre aux activités publiques, doit ainsi être naturellement intégrée dans la réflexion. Les personnes publiques, en raison de leur qualité de propriétaires publics, sont en principes compétentes en matière d'affectation<sup>3471</sup>. Conséquence logique, l'affectation joue généralement un rôle de révélateur car « affecter ou ne pas affecter, c'est ainsi que l'on pourrait définir la prérogative révélatrice de la propriété publique »<sup>3472</sup>. La qualité de propriétaire se confond ainsi avec celle d'affectataire. Ce schéma préserve l'unité du droit de propriété mais dès lors que l'affectation échappe à sa compétence, soit parce qu'elle est partagée, soit parce qu'elle relève d'une autre personne, on peine à expliquer la répartition de ces prérogatives.

**1155.**L'analyse des prérogatives du gestionnaire et du propriétaire révèle une concurrence dans l'accès aux biens. Cette concurrence, variable, des prérogatives exercées sur le bien, affaiblit, en apparence, la portée de la propriété comme critère préalable de définition de la domanialité publique, car les utilités du bien sont distribuées dans les mains de plusieurs personnes différentes, sans qu'il soit possible de les dissocier ou de les identifier. Envisager cette nouvelle répartition sous l'angle de la propriété doit donc permettre d'éclairer ce phénomène. Au-delà d'une simple habilitation à gérer, le propriétaire habilite le gestionnaire à se comporter à son tour comme un propriétaire. La gestion permet de révéler que le gestionnaire jouit d'une parcelle de la propriété dans la limite de l'affectation. Cette jouissance est plus ou moins étendue selon le support juridique utilisé, mais, dans tous les cas, elle confirme la possibilité d'un accès multiple au bien. Dès lors que cette concurrence est envisagée sous l'angle d'un rapport complémentaire entre l'ensemble des utilités du bien, propriété et affectation regagnent en cohérence.

---

<sup>3471</sup> CE, 16 févr. 1912, « Commune d'Espelette », *Rec.* p. 224 ; CE, 30 oct. 1987, « Commune de Levallois-Perret », *Rec.* p. 335.

<sup>3472</sup> B. GARIDOU, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français, préc.*, p. 168.



## CHAPITRE 2

### UNE RESTRUCTURATION DE LA PROPRIÉTÉ IMPOSÉE AU PROPRIÉTAIRE

**1156.** La dissociation entre l'affectation et la propriété prend un relief particulier à la lumière de la décentralisation<sup>3473</sup>. Cette dernière influence largement la notion de domaine public. La décentralisation implique de prendre en considération tant la multiplication des propriétaires publics que la multiplication des domaines publics qui sont associés à leur personnalité publique. Cette influence est réciproque car la « décentralisation transforme la domanialité publique qui, à son tour, l'affaiblit »<sup>3474</sup>. L'État n'est pas neutre dans ces évolutions, car le régime domanial est à son image : « à la fois décentralisé dans la liberté de gestion domaniale qu'il confère aux collectivités territoriales, mais aussi unitaire dans l'encadrement dont cette gestion fait l'objet »<sup>3475</sup>.

**1157.** L'État, comme n'importe quel propriétaire public, peut modifier l'affectation de son bien, mais il peut aussi choisir de s'en dessaisir au profit d'une autre personne publique. Lorsqu'il fait le choix d'inscrire son action dans le cadre d'une décentralisation territoriale ou fonctionnelle, le législateur impose que les biens nécessaires à la réalisation de la mission conférée soient mis à la disposition de la nouvelle personne compétente. Qu'elle résulte d'un transfert de propriété ou d'un transfert de gestion, cette nouvelle répartition des utilités du bien s'impose au propriétaire qui est contraint de subir la concurrence d'un nouveau propriétaire, habilité à gérer le bien à sa place (**Section 1**).

**1158.** De manière plus surprenante, un propriétaire peut se voir dépossédé de l'affectation d'un bien lui appartenant, en raison de l'action d'un autre propriétaire public. La perte de l'affectation, et le changement qui en découle, sont le fruit d'un droit régalien dont dispose l'État sur le territoire national<sup>3476</sup>. Malgré l'octroi de la personnalité morale aux collectivités locales et la disparition annoncée de la tutelle sur ces dernières, le processus de décentralisation n'a pas empêché l'éminence de l'État en matière de propriété publique<sup>3477</sup>. La question de l'éminence de l'État en matière patrimoniale peut-être abordée sous une double dimension de captation et d'affectation

---

<sup>3473</sup> J-P. AMADEÏ, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation », *AJPI* 1996, p. 981.

<sup>3474</sup> C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *RFDA* 1996, p. 953.

<sup>3475</sup> A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, th. Univ. de Bourgogne, 2017, p. 511.

<sup>3476</sup> C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP* 1994, n° 3766, p. 265.

<sup>3477</sup> X. BIOY, « La propriété éminente de l'État », *RFDA* 2006, p. 963.

des biens<sup>3478</sup>. La première, qui évoque l'existence de certains mécanismes à l'image de la réquisition<sup>3479</sup>, de la préemption<sup>3480</sup> ou encore de la nationalisation, s'illustre principalement par la procédure d'expropriation<sup>3481</sup>. La seconde est plus diffuse, car elle implique une maîtrise patrimoniale aux manifestations très diverses. Le droit de suite que l'État conserve sur les biens affectés qui ont été privatisés<sup>3482</sup>, ou encore le pouvoir d'exécution forcée qui lui permet de procéder à la vente de biens appartenant à une collectivité, pour couvrir les dépenses liées à sa condamnation<sup>3483</sup>, en attestent. La marque la plus évidente de cette « propriété éminente », constitue en revanche la possibilité de transférer autoritairement la gestion d'un bien public qui ne lui appartient pas et d'en modifier l'affectation. Sans formellement transférer le droit de propriété, ces mutations domaniales impliquent malgré tout de prendre en considération, dans la relation entre le propriétaire public local et son bien, que l'État intervient à titre de propriétaire éminent (**Section 2**).

---

<sup>3478</sup> *Ibid.*

<sup>3479</sup> R. DUCOS-ADER, *Le droit de réquisition. Théorie générale et régime juridique*, LGDJ, 1956.

<sup>3480</sup> C. SAINT-HALARY-HOUIN, *Le droit de préemption*, LGDJ, 1979 ; V. égal. « Le droit de préemption », Rapport du Conseil d'État 2007, La doc. Fr., 2008.

<sup>3481</sup> C-S. MARCHIANI, *Le monopole de l'État sur l'État sur l'expropriation*, LGDJ, 2008. Les interrogations sur ce thème sont anciennes, notamment à l'égard des propriétés publiques. V. en ce sens L. DREVET, *L'expropriation du domaine public*, th. Toulouse, 1923. V. plus récemment. R. HOSTIOU, J.-F. STRUILLLOU, *Expropriation et préemption*, 5<sup>ème</sup> éd. Litec 2016, n° 30 et s. p. 24 ; P. YOLKA, « L'expropriation des collectivités territoriales », *JCP A.* 2008, p. 2028

<sup>3482</sup> *Cf. supra.* Partie 2, Titre 2, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>3483</sup> CE, 18 nov. 2005, « Société fermière de Campoloro », req. n° 271898 ; *Rec.* 515 ; *AJDA* 2006 p. 137, chron. LANDAIS et LENICA, et 2007 p. 1218, étude CASSIA ; *BJCL* 2006 p. 43, concl. BOULOUIS, note TOUVET ; *CMP* janv. 2006 p. 24, note PIETRI ; *DA.* 2006, n° 33, note CUETTIER ; *Gaz. Pal.* 12- 14 mars 2006 p.30, obs. LINOTTE ; *JCP A.* 2005 p. 1869, concl. ; *JCP A.* 2006 p. 911, chron. GLASER et CREPEY ; *JCP G.* 2006, I, p.120, chron. BOITEAU ; *JCP G.* 2006, II, p.10044, note DE MOUSTIER et BEATRIX ; *LPA* 24 avr. 2006, p. 9, chron. MELLERAY ; *RFD A* 2006, p. 193, note TERNEYRE, et p. 341, note BON ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018, comm. 95, p. 911.

## SECTION 1. UNE CONSEQUENCE EVIDENTE DES TRANSFERTS DE COMPETENCES

**1159.**La décentralisation, en raison du transfert de compétences qu'elle implique, impose de réfléchir au sort des biens supports de ces activités et à leur régime juridique. Deux solutions ont été mises en avant pour permettre aux nouvelles personnes publiques d'assurer l'exercice des compétences transférées. De tels transferts peuvent être réalisés selon une dimension verticale « ascendante », de l'État vers les collectivités territoriales, ou alors, de manière horizontale lorsqu'ils ont recours à des groupements et notamment à des établissements publics.

**1160.**L'évidence, et plus largement, la cohérence domaniale, plaident en faveur d'un transfert des biens en pleine propriété à la personne nouvellement compétente. Un tel transfert, même s'il n'intervient pas au profit d'une personne privée, a longtemps suscité doutes et réticences en raison des conséquences du principe d'inaliénabilité<sup>3484</sup>. Le CGPPP a, en grande partie, répondu aux attentes, en ce qu'il organise une valorisation des biens publics par leur « circulation (...) entre patrimoines administratifs »<sup>3485</sup>. Les personnes publiques, afin d'améliorer les conditions d'exercice de leurs missions, peuvent ainsi être amenées à échanger des biens<sup>3486</sup> ou, de manière plus évidente, à les céder<sup>3487</sup>. Preuve d'un certain succès de la pratique, ce sont aujourd'hui les préoccupations liées aux exigences notamment européennes en matière de concurrence qui interrogent<sup>3488</sup>.

**1161.**La pratique du législateur et l'entrée en vigueur du Code ont eu tendance à faire oublier que les collectivités territoriales et établissements publics sont aussi amenés à gérer des biens qui ne leur appartiennent pas nécessairement<sup>3489</sup>. La circulation patrimoniale organisée sur le

---

<sup>3484</sup> M. DOUENCE, « L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA* 2006 p.238.

<sup>3485</sup> P. YOLKA, « Naissance d'un nouveau code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A.* 2006, n° 22, act. 452.

<sup>3486</sup> Art. L. 3112-2 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 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 ».

<sup>3487</sup> Art. 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 et relèveront de son domaine public ».

<sup>3488</sup> R. NOGUELLOU, P. TERNEYRE, « Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions ! », *AJDA* 2017 p. 1102.

<sup>3489</sup> V. par ex. à propos des établissements publics d'enseignement supérieur, l'art. L. 2341-2 du CGPPP issu de la L. fin. 2018 n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 154 ; JO. 31 déc. 2017 : « Les établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur ou conjointement des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de l'agriculture sont compétents pour assurer l'entretien et la gestion des biens immobiliers dont ils sont propriétaires ou qui sont mis à leur disposition par l'Etat ainsi que la valorisation immobilière de ces biens et les opérations immobilières d'aménagement des campus, hors cession des biens mis à leur disposition par l'Etat. Ils sont compétents pour délivrer sur ces biens des titres constitutifs de droits réels à un tiers et pour en fixer les conditions



fondement d'un transfert de propriété, n'aurait même « qu'un champ d'application limité »<sup>3490</sup>. C'est l'une des conséquences des craintes de nature économique, politique et juridique, que les transferts de propriété ont suscité. Pour dépasser les réticences des collectivités<sup>3491</sup>, il a donc été préféré une solution intermédiaire qui en apparence préserve le droit de propriété tout en garantissant l'affectation du bien à l'utilité publique. La loi du 7 janvier 1983<sup>3492</sup> pose ainsi le principe<sup>3493</sup> d'une « mise à disposition » qui entraîne le seul transfert de la gestion et de la jouissance sans qu'il y ait un changement de propriétaire. Le transfert de gestion, selon le support juridique adopté (légal, administratif ou conventionnel), est générateur d'incertitudes quant à l'étendue et la nature des pouvoirs attribués par le propriétaire à l'établissement public<sup>3494</sup>. Force est de constater, qu'en « ce domaine s'est établie une relation complexe entre la notion de propriété et celle de compétence. La notion de compétence conditionne la possibilité d'être propriétaire pour une collectivité locale, et disposer des prérogatives du propriétaire entraîne certaines compétences, mais le tout avec des limites »<sup>3495</sup>.

**1162.** En apparence séparés du point de vue de leurs conséquences sur le droit de propriété, le transfert de biens en pleine propriété (**Paragraphe 1**) ou le transfert de gestion (**Paragraphe 2**) ne sont pourtant pas si éloignés, car ces mises à disposition ont toutes pour point commun de transférer les utilités du domaine public et de les redistribuer entre plusieurs personnes publiques qui apparaissent chacune d'entre elles comme un propriétaire.

---

*financières. Cette délivrance est soumise à l'autorisation préalable de l'autorité administrative lorsqu'elle concerne des biens immobiliers mis à leur disposition par l'Etat et nécessaires à la continuité du service public». V. sur cette disposition H. DE GAUDEMAR, « Valorisation, gestion, occupation sans titre et expulsion... Actualités du patrimoine immobilier des établissements publics d'enseignement supérieur », *JCP A.* n° 21, 2018, p. 2159.*

<sup>3490</sup> J.-C. DE VIDELIN, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP A.* 2007, p. 2117, n° 16.

<sup>3491</sup> J.-P. AMADEÏ, « Décentralisation et domaine public », Th. Montpellier, 1996, p. 183 et s.

<sup>3492</sup> Loi n° 83-3 du 7 janv. 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État ; *JO.* 9 janv. 1983, p. 215.

<sup>3493</sup> *Ibid.* ; V. en ce sens la Rép. min. n° 104946 ; *JOAN Q.* 27 févr. 2007, p. 2208.

<sup>3494</sup> C. CHAMARD-HEIM, *JCL.* « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX – Changements d'affectation, n° 99.

<sup>3495</sup> L. RICHER, « Les relations entre institutions publiques », *CJEG HS* 1991, p. 59.

## §1. Le transfert de biens en pleine propriété : une redistribution définitive du droit de propriété

**1163. Le transfert de l'ensemble des utilités du bien.** Le transfert de biens entre personnes publiques impose de prendre en compte un rapport domanial qui s'établit entre deux personnes publiques<sup>3496</sup>. À ce titre, chacune d'entre elle dispose de la qualité de propriétaire public et dispose d'un domaine public qui lui est propre. Cela concerne de manière évidente l'État. Mais c'est également le cas de l'ensemble des collectivités territoriales ainsi que des établissements publics.

**1164.** Le transfert en pleine propriété de dépendances du domaine public à des personnes publiques est en principe sans conséquence sur leur régime domanial car il y a continuité dans l'appartenance publique. À la différence du transfert de gestion, « le transfert de propriété présente ainsi l'avantage de la simplicité en ce qu'il fournit une situation « beaucoup plus sûre qui évite les interrogations sur la répartition de la compétence de gestion »<sup>3497</sup>. Le transfert de biens en pleine propriété emporte en principe le transfert de l'intégralité des utilités du bien au nouveau propriétaire, sans qu'il y ait d'ambiguïté.

**1165. Un transfert de propriété imposé en cas de décentralisation fonctionnelle.** L'État, en tant que propriétaire public « éminent », tire un avantage certain de l'éclatement organique produit par la multiplication des personnes publiques. Le transfert en pleine propriété s'inscrit dans « une tendance structurelle notamment lorsque l'État souhaite transférer des actifs qu'il n'a plus la capacité financière de gérer »<sup>3498</sup>. Il n'hésite donc pas à se reposer sur d'autres personnes publiques, et notamment des établissements publics, pour leur imposer la charge d'infrastructures routières, portuaires ou aéroportuaires coûteuses et importantes<sup>3499</sup>.

**1166.** Le recours à l'établissement public est généralement privilégié car il est considéré comme une formule particulièrement souple et adaptée tant pour la gestion de compétences que

---

<sup>3496</sup> R. NOGUELLOU, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *préc.*

<sup>3497</sup> C. LAVIALLE, « La loi du 13 février 1997 créant « Réseau ferré de France » et le nouveau régime des domaines et transports ferroviaires », *RFDA* 1997, p. 769.

<sup>3498</sup> J.-C. VIDELIN, « Le domaine public ferroviaire depuis la réforme ferroviaire d'août 2014 : entre fragmentation du domaine et fragmentation du régime domanial », *RFDA* 2015, p. 1128.

<sup>3499</sup> V. not. la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales* ; *JO*. 17 août 2004, p. 14545.

d'activités de service public<sup>3500</sup>. Par le biais du législateur, l'État, au titre de sa propriété « éminente »<sup>3501</sup>, organise une nouvelle répartition des propriétés publiques et du domaine public.

**1167.** Il peut tout d'abord, à titre d'arbitre, répartir la propriété en cas de désaccord entre plusieurs établissements publics. Il se substitue au propriétaire initial pour lui imposer une nouvelle gestion et exerce à sa place les prérogatives qui découlent en principe de son droit de propriété. Par exemple, l'article 5 de la loi du 8 décembre 2009 a ainsi organisé la répartition et la propriété des infrastructures du RER et du métro entre la Régie autonome des transports parisiens (RATP) et le Syndicat des transports d'Île-de-France (STIF)<sup>3502</sup>. Le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre du contrôle *a priori*, a considéré que « le droit au respect des biens garantis par (la Constitution) ne s'oppose pas à ce que le législateur procède au transfert gratuit des dépendances du domaine public entre personnes publiques »<sup>3503</sup>. Le législateur dispose ainsi librement de la propriété de l'ensemble des propriétés publiques qu'il peut répartir et affecter en dehors des considérations patrimoniales propres du propriétaire.

**1168.** Le législateur est également amené à transférer des biens domaniaux étatiques au profit d'un établissement public spécialement créé afin d'assurer la gestion d'infrastructures spécifiques. À la différence d'une simple mise à disposition administrative, la dotation législative<sup>3504</sup> à tout d'abord permis de « constituer le capital et le domaine » du nouvel établissement, ce qui permet d'en déduire à la suite de Caroline Chamard-Heim, que « les prérogatives de l'établissement public en matière de gestion domaniale sont (donc) plus importantes »<sup>3505</sup>. La loi du 30 décembre 1982 a par exemple remis en dotation une grande partie des biens du domaine public et privé affectés au secteur ferroviaire à la SNCF<sup>3506</sup>. Ce transfert s'est accompagné de l'attribution de très larges prérogatives patrimoniales. Car elle assume, selon l'expression consacrée, « toutes les obligations

---

<sup>3500</sup> N. GABAYET, « L'établissement public, procédé à reconsidérer. L'instrument d'une gestion efficace des services publics », *JCP A.* n° 14, 11 avr. 2016, p. 2099.

<sup>3501</sup> X. BIOY, « La propriété éminente de l'État », *préc.*

<sup>3502</sup> Loi n° 2009-1503 du 8 déc. 2009 *relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires* ; *JO.* 9 déc. 2009, p. 21226.

<sup>3503</sup> Cons. Const., décision n° 2009-594 DC du 3 déc. 2009, cons. 16. Sur la portée de ce transfert, voir l'analyse de Christophe BARTHELEMY et d'Aurore-Emmanuelle RUBIO *in* « Le transfert, par la loi du 8 décembre 2009, des ouvrages du STIF à la RATP », *RFDA* 2010, p. 62 ; C. CHAMARD-HEIM, « Les transferts gratuits et forcés de biens entre personnes publiques : la contribution du Conseil constitutionnel », *RJEP* 2010, comm. 33 ; S. MARTIN, « La constitutionnalité du régime juridique et patrimonial du STIF et de la RATP », *Rev. dr. transp.* 2010, comm. 81.

<sup>3504</sup> V. plus larg. sur ce mouvement P. CHATELET, « Les dotations aux établissements publics », *LPA* 21 janv. 2016, p. 6.

<sup>3505</sup> C. CHAMARD-HEIM, *JCL « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX – Changements d'affectation*, n° 99.

<sup>3506</sup> Loi n° 82-1153 du 30 déc. 1982 *d'orientation des transports intérieurs*, art. 19 ; *JO.* 31 déc. 1982, p. 4004 ; Décret n° 83-816 du 13 sept. 1983, art. 7, al. 3 ; *JO.* 14 sept. 1983.

du propriétaire » et exerce « tous pouvoirs de gestion sur les biens immobiliers qui lui sont remis ». L'établissement public est compétent pour accorder des autorisations d'occupation, consentir des baux, fixer et encaisser à son profit des redevances, loyers et produits divers (et) peut procéder à tous travaux de construction ou de démolition »<sup>3507</sup>. Certes, les biens immobiliers utilisés pour la poursuite de son activité peuvent être repris par l'État ou cédés à des collectivités territoriales, mais en contrepartie du versement d'une indemnité égale à la valeur de reconstitution. Cela témoigne de la prise en compte de l'intérêt patrimonial propre de l'établissement public. La SNCF peut enfin, en cas de désaffectation de certains biens, les réaffecter ou bien même les aliéner à son profit. De telles prérogatives relèguent le droit de propriété de l'État au second plan. Il apparaît comme en sommeil, occulté par la gestion de l'établissement public qui concentre presque l'intégralité des utilités des biens. Nathalie Bettio considère que le droit de l'établissement public, en raison du rapport direct qu'il entretient avec la chose, peut être qualifié de « droit réel spécifique » comparable à celui de l'affectataire dans le cadre de la mise en œuvre de l'article L. 1321-1 du CGCT<sup>3508</sup>. Mais il est possible d'aller plus loin avec Pierre Delvolvé en considérant « que si la SNCF n'avait pas (formellement) la propriété, elle exerçait des droits et obligations qui n'en étaient pas très éloignées »<sup>3509</sup>.

**1169.**La loi du 13 février 1997 transpose le procédé suite à la création de « Réseau ferré de France »<sup>3510</sup>. Mais le nouvel établissement public industriel et commercial bénéficie du transfert de la propriété d'une partie des biens immobiliers et infrastructures qui appartenaient à l'État et gérés jusqu'alors par la SNCF, à l'image des voies, des quais ou encore des installations de sécurité et de signalisation. La SNCF devait ainsi prendre en charge, à titre d'opérateur, les seules activités de transport ferroviaire. Le partage opéré n'a pourtant pas les vertus de la simplicité. La critique porte essentiellement sur l'éclatement du domaine public ferroviaire<sup>3511</sup> entre l'État, RFF et la SNCF<sup>3512</sup>, sans que l'on ne parvienne à une véritable lisibilité. C'est par ailleurs dans ce contexte d'ouverture

---

<sup>3507</sup> L. n° 82-1153, *préc.*, art. 20, al. 2 et 3 ; Décret. n° 83-816, *préc.*, art. 2.

<sup>3508</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens des personnes publiques*, *préc.*, p. 114.

<sup>3509</sup> P. DELVOLVÉ, *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998, p. 721.

<sup>3510</sup> Loi n° 97-135 du 13 févr. 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ; JO. 15 févr. 1997, p. 2592. V. l'analyse de C. LAVIALLE, « La loi du 13 février 1997 créant « Réseau ferré de France » et le nouveau régime des domaines et transports ferroviaires », *RFDA* 1997, p. 768.

<sup>3511</sup> Sur la consécration du domaine public ferroviaire, V. l'art. L. 2111-15 du CGPPP : « *Le domaine public ferroviaire est constitué des biens immobiliers appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1, non compris dans l'emprise (du domaine public routier) et affectés exclusivement aux services de transports publics guidés le long de leurs parcours en site propre* ».

<sup>3512</sup> Sur ces difficultés, V. le rapport de la Cour des comptes, « Le réseau ferroviaire : une réforme inachevée, une stratégie incertaine », Paris, *Doc. fr.*, 2008, (170 p.) et J.-C. VIDELIN, « Les personnes publiques spéciales du secteur ferroviaire » in *Les mutations de l'activité ferroviaire : aspects juridiques*, J.-C. VIDELIN (dir.), Paris, Lexisnexis, 2013, p. 83-97.

à la concurrence qu'est intervenue la loi du 4 août 2014<sup>3513</sup>. Elle réforme le secteur ferroviaire en substituant à l'approche binaire fondée sur la relation entre RFF et la SNCF une approche ternaire basée sur un groupe de trois établissements publics comprenant la SNCF (EPIC de tête qui a une fonction de coordination), SNCF Mobilités (en charge de l'activité de transport) et SNCF Réseaux (en charge de la gestion et de l'entretien des infrastructures). La volonté de séparation entre ces trois structures conduit à une nouvelle répartition des biens axée sur les missions de chacune d'entre elles. Bien que nécessaire, cette nouvelle répartition n'en était pas moins insuffisante. Le cas problématique mais néanmoins emblématique des gares qui continuent de relever de la maîtrise de SNCF Mobilité impliquait déjà que la loi de 2014 ne constitue qu'une étape dans la libéralisation du secteur ferroviaire<sup>3514</sup>. Cette multiplication des opérateurs, contrairement à l'objectif d'homogénéisation affiché, accentue la fragmentation du domaine public et surtout celle du régime domanial à cause de l'enchevêtrement des compétences respectives de chaque établissement public<sup>3515</sup>.

**1170.** Malgré les difficultés, la loi du 27 juin 2018 entend moderniser et réformer cette organisation<sup>3516</sup>. La formule de l'établissement public disparaît au profit de la société anonyme<sup>3517</sup>. Est constitué un groupe public unifié à capitaux entièrement publics qui détient l'intégralité du capital des deux filiales SNCF réseau et SNCF mobilités<sup>3518</sup>. Cette forme, et la soumission au régime de droit commun applicable aux sociétés anonymes, interrogent sur le rôle à venir de coordination domaniale qui est dévolu à la SNCF depuis la loi de 2014<sup>3519</sup>. Alors que la transformation en société

---

<sup>3513</sup> Loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire ; JO. 5 août 2014, p. 12930. Pour les textes d'application : Décret n° 2015-137 du 10 févr. 2015 relatif aux missions et aux statuts de la SNCF et à la mission de contrôle économique et financier des transports ; JO. 11 févr. 2015, p. 2537 ; Décret n° 2015-138 du 10 févr. 2015 relatif aux missions et aux statuts de SNCF Mobilités ; JO. 11 févr. 2015, p. 2543 ; Décret n° 2015-140 du 10 févr. 2015 relatif aux missions et aux statuts de SNCF Réseau ; JO. 11 févr. 2015, p. 2550 ; D. BROUSSOLLE, « Le reformatage de la SNCF, entre déficit et concurrence », *AJDA* 2014, p. 1881 ; A. LAGET-ANNEMEYER, « La loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire : une imparfaite adaptation au cadre européen sous contrainte nationale », *DA*. 2014, étude 18 ; J-C. VIDELIN, « Réforme ferroviaire : réforme, vous avez dit réforme ? - À propos de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 », *JCP A*. 2014, p. 2342.

<sup>3514</sup> V. not. l'étude de l'ARAFER, *Étude thématique sur la gestion des gares ferroviaires de voyageurs en France*, juill. 2016, disponible en ligne et le commentaire de Christophe ROUX, « Gestion des gares ferroviaires de voyageurs et droit de la concurrence », *DA*. oct. 2016, alerte 110.

<sup>3515</sup> J-C. VIDELIN, « Le domaine public ferroviaire depuis la réforme ferroviaire d'août 2014 : entre fragmentation du domaine et fragmentation du régime domanial », *préc.*, p. 1128.

<sup>3516</sup> Loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire ; JO. 28 juin 2018 texte n° 1.

<sup>3517</sup> Sur l'impact de la loi, P. LEVALLOIS, « Transport ferroviaire - La nouvelle SNCF : du groupe public ferroviaire au groupe public unifié », *DA*. n° 10, oct. 2019, étude 12. Et pour une mise en perspective de cette évolution au regard de l'exemple du transport ferroviaire anglais, V. A. ANTOINE, M. LAHOUZI, « Privatisation vs nationalisation : faut-il choisir son camp ? », *AJDA* 2018, p. 1758.

<sup>3518</sup> Art. 2101-1 du code des transports.

<sup>3519</sup> Art. L. 2102-15 du code des transports : « La SNCF coordonne la gestion domaniale au sein du groupe public ferroviaire. Elle est l'interlocuteur unique de l'État, des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales lorsque ceux-ci souhaitent acquérir, après déclassement, un bien immobilier appartenant à la SNCF ou à SNCF Réseau ou géré par SNCF Mobilités ».

anonyme emporte avec elle une disparition du critère organique qui est pourtant nécessaire à la domanialité publique, aucune disposition n'organise initialement le déclassement des biens. Ce silence s'explique en réalité car l'article 5 de la loi habilite le gouvernement à organiser par voie d'ordonnance dans un délai de douze mois les conditions matérielles de création de ce groupe public. Il s'agissait de choisir entre « l'attribution aux sociétés SNCF, SNCF Mobilités, SNCF Réseau et, le cas échéant, à leurs filiales, chacune selon son objet, (et) le retour à l'État, de tout ou partie des biens, droits et obligations des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial constituant le groupe public ferroviaire ». L'ordonnance du 3 juin 2019 fait le choix d'une solution intermédiaire qui s'avère en pratique tout à fait « singulière »<sup>3520</sup>. L'article 18 de l'ordonnance dispose que les biens de SNCF mobilité (par l'intermédiaire de ses filiales FRET et voyageurs) sont déclassés puis transférés aux nouvelles sociétés en pleine propriété, tout en faisant l'objet d'une protection renforcée destinée à combler l'absence de domanialité publique. En revanche la version applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2020 de l'article L. 2111-20 du Code des transports prévoit en effet que « la société SNCF Réseau et sa filiale (...) exercent tous pouvoirs de gestion sur les biens immobiliers qui leur sont attribués par l'Etat ou qu'elles acquièrent au nom de l'Etat ». Un tel montage n'est pas sans rappeler la situation antérieure à 1997 ce qui permet de dire que « la propriété de l'État sur les infrastructures ferroviaires est donc essentiellement formelle et vise, à nouveau, à pallier la disparition du critère organique résultant de la sociétisation bien discutable du gestionnaire d'infrastructure »<sup>3521</sup>.

**1171.** Une telle évolution n'est pas isolée. Car, même si pour l'heure, le capital de ces sociétés ferroviaires est entièrement public et garanti comme tel, les exemples de privatisation de nombreux EPICs intervenus depuis la fin des années 1990, attestent du caractère relatif de cette organisation.

---

<sup>3520</sup> Ord. n° 2019-552 du 3 juin 2019 *portant diverses dispositions relatives au groupe SNCF* ; JO. 4 juin 2019 texte n° 30 ; P. IDOUX, E. GLASER, S. NICINSKI, « Le groupe SNCF, le régime des biens et leur régulation », *AJDA* 2019 p.1920.

<sup>3521</sup> P. LEVALLOIS, « Transport ferroviaire - La nouvelle SNCF : du groupe public ferroviaire au groupe public unifié », *DA*. n° 10, oct. 2019, étude 12.

Les cas de France Télécom<sup>3522</sup>, la Poste<sup>3523</sup>, puis EDF et GDF<sup>3524</sup> ou encore Aéroports de Paris<sup>3525</sup> démontrent que le législateur reste maître du contenu du domaine public et des propriétés publiques. Ses choix s'imposent au détriment des prérogatives propriétaires dont disposent en principe les établissements publics. Conséquence supplémentaire de cette propriété « éminente » qui se superpose, l'État conserve, au titre d'un curieux mélange entre propriété, domanialité et affectation au service public<sup>3526</sup>, la possibilité de contrôler l'usage et surtout la cession des biens qui sont indispensables à l'exécution du service public<sup>3527</sup>.

**1172.** Ces exemples attestent d'un double mouvement. Le législateur peut tout d'abord imposer le transfert de biens qui appartiennent à n'importe quel propriétaire public, au profit d'une nouvelle personne publique. Il peut ensuite décider de les maintenir dans ce patrimoine ou alors rompre le lien entre le nouveau propriétaire et les biens qui lui ont été confiés. Ceci peut notamment conduire l'État à se voir re attribuer des biens qu'il avait déclassé et privatisé. L'article 130 de la loi PACTE prévoit en ce sens que les biens attribués à ADP en application de la loi du 20 avril 2005, de même que les biens meubles ou immeubles acquis ou réalisés par cette société et exploités en Ile-de-France entre 2005 et la date de fin d'exploitation, devraient être « transférés en pleine propriété à l'État à la date de la fin d'exploitation ». Un tel mécanisme, en apparence concessif, n'est pas sans faire penser à une véritable opération de (re)nationalisation<sup>3528</sup>. Dans les deux cas, cette compétence s'explique difficilement si l'on envisage les prérogatives associées au droit de propriété dans un rapport d'exclusivité. Dès lors, reconnaître que de tels transferts s'inscrivent dans un rapport de propriété concurrent semble devoir logiquement s'imposer.

**1173. Un transfert de propriété imposé en cas de décentralisation territoriale.** La décentralisation territoriale offre un cadre particulièrement intéressant de circulation et de

---

<sup>3522</sup> Loi n° 1996-660 du 26 juill. 1996 *relative à l'entreprise nationale France télécom* ; JO. 27 juill. 1996, p. 11398. V. not. l'analyse de C. LAVIALLE, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée » ; *RFDA* 1996, p. 1124 ; J.-M. PEYRICAL, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, p. 783.

<sup>3523</sup> Loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier* ; JO. 12 déc. 2001, p. 19703 ; Sur l'évolution du patrimoine postal, V. P. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de La Poste », *JCP A*. 18 juill. 2005, p. 1269 ; Sur l'évolution et les conséquences de la loi PACTE, V. L. BAHOUAGNE, « La réforme de La Poste et la constitution d'un pôle financier public », *RFDA* 2019, p. 604.

<sup>3524</sup> Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 *relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières* ; JO. 11 août 2004, p. 14256.

<sup>3525</sup> Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 *relative aux aéroports* ; JO. 21 avril 2005, p. 6969 ; J.-F. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires », *AJDA* 2005, p. 1835. V. égal. sur les conséquences de la loi PACTE, A. CARTIER-BRESSON, « La réforme aéroportuaire », *RFDA* 2019, p. 595.

<sup>3526</sup> S. CARPI-PETIT, « Privatisation de la forme juridique et survivance de la domanialité publique », *in* Mél. HOVASSE, LexisNexis, 2016, p. 33 ; E. FATOME, « Le régime juridique des biens affectés au service public », *AJDA* 2006, p. 179.

<sup>3527</sup> Cf. *supra*. Partie 2, Titre 2, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>3528</sup> A. CARTIER, « La réforme aéroportuaire », *RFDA* 2019, p. 595.

redistribution des biens publics. Car dans ce cas, le législateur impose à l'État de mettre à disposition de la nouvelle collectivité locale compétente l'ensemble des moyens personnels et matériels, autrement dit meubles et immeubles, qui sont nécessaires pour l'exercice des compétences<sup>3529</sup>.

**1174.**Le transfert de compétences, de l'État vers les collectivités territoriales, ne se distingue pas fondamentalement lorsqu'il intervient de manière horizontale. La loi du 12 juillet 1999<sup>3530</sup> transpose le principe de la mise à disposition aux transferts de compétences des collectivités territoriales réalisés au profit des établissements publics de coopération territoriale (EPCI). L'article L. 5211-5, III du CGCT dispose à ce titre que « le transfert des compétences entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert ». L'article L. 5217-1 du CGCT reprend l'esprit et la lettre du dispositif à l'égard des métropoles<sup>3531</sup>. Malgré la coexistence de plusieurs modalités de transferts, les dispositions législatives et la pratique qui en est faite démontrent que le transfert de propriété est largement l'instrument de droit commun en matière de transfert de compétences aux métropoles<sup>3532</sup>.

**1175.**Le choix du transfert en pleine propriété est ici logique car il présente la vertu de la simplicité. En effet, l'ensemble des utilités du bien sont transférées au nouveau propriétaire. Même si le propriétaire public, qu'il s'agisse de l'État ou des collectivités territoriales, n'est pas forcément étranger à la mise en œuvre du transfert, il faut reconnaître qu'il s'impose à celui-ci<sup>3533</sup>.

**1176.**Le caractère autoritaire du transfert de propriété, notamment lorsqu'il est imposé par le législateur, trouve parfois certaines résistances dans le comportement et la volonté des propriétaires publics. Par exemple, la loi du 24 février 2007 a créé l'établissement public de gestion du quartier de la défense afin d'assurer la gestion, « l'exploitation, l'entretien et la maintenance des

---

<sup>3529</sup> Loi n° 83-8 du 7 janv. 1983, *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État* ; JO. 9 janv. 1983, p. 215 ; Art. L. 1321-1 et s. du CGCT.

<sup>3530</sup> Loi n° 99-586 du 12 juill. 1999 *relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale*, JO. 13 juill. 1999, p. 10361.

<sup>3531</sup> Art. L. 5217-5 al. 1 du CGCT : « *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* ».

<sup>3532</sup> C. MEURANT, « Le statut juridique des biens transférés aux métropoles », *RFDA* 2018, p. 451.

<sup>3533</sup> Une collectivité qui chercherait à vendre au préalable ses biens à un tiers pour échapper à ce transfert commettrait à l'évidence une illégalité. V. not. CE, 15 nov. 2017, « Commune d'Aix-en-Provence et a. » ; *Rec. T.* ; *AJDA* 2017, p. 2222 ; *RDI* 2018, p. 106, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2018, p. 168, obs. HUL ; *JCP A.* 2018-1, comm. CHAMARD-HEIM et LICHERE.



ouvrages, espaces publics et services d'intérêt général ainsi que l'animation du site »<sup>3534</sup>. Pour mener à bien cette mission la loi prévoyait la possibilité d'organiser le transfert en pleine propriété et à titre gratuit des biens appartenant à l'EPADESA (Établissement public d'aménagement de la Défense Seine Arche) pour qu'il puisse se recentrer sur sa mission d'aménageur. De nombreuses difficultés pratiques et financières, assorties de litiges entre les deux établissements<sup>3535</sup>, ont finalement conduit en 2014 à préférer un mécanisme de mise à disposition. Ce mécanisme, en apparence plus respectueux du droit de propriété, comporte pourtant une dimension largement propriétaire.

## **§2. Le transfert de biens en pleine gestion : une redéfinition temporaire du droit de propriété.**

1177. Le transfert de gestion consécutif à une mise à disposition, alors même qu'il se veut en apparence plus protecteur du droit de propriété, ne suscite pas une totale adhésion. La critique est tant politique que juridique. Elle est fondée sur les incertitudes liées à la répartition des utilités du bien et des prérogatives du propriétaire. Ce dernier est dessaisi de l'usage de son bien qui est transféré au nouveau gestionnaire. À l'inverse, le gestionnaire apparaît comme le possesseur du bien, mais il n'en est pas pour autant propriétaire.

1178. De telles contradictions sont logiques car même si le mécanisme n'emporte aucun transfert de propriété, il faut reconnaître qu'il met à mal l'exclusivité qui y est pourtant fortement attachée car « l'État n'(est) jamais totalement dessaisi à la suite des transferts de compétences. Ces derniers signifient plus un partage de compétences impliquant une possible concurrence qu'une attribution exclusive d'une sphère de compétences »<sup>3536</sup>. Ceci implique de reconsidérer l'analyse de la relation entre le propriétaire et la collectivité bénéficiaire. Elle ne doit pas uniquement s'envisager dans le cadre d'une habilitation, conformément à la logique domaniale. Elle n'instaure en réalité pas de relation « personnelle », mais plutôt un droit que l'on peut qualifier de réel, synonyme de rapport direct avec le bien<sup>3537</sup>. Dès lors, on doit inscrire le rapport entre le propriétaire et le bénéficiaire de la mise à disposition non pas dans la dualité mais dans la complémentarité. L'affectataire est donc un nouveau propriétaire, concurrent de la première personne publique

---

<sup>3534</sup> Art. L. 328-2 du code de l'urbanisme.

<sup>3535</sup> V. sur ce point le rapport de la Chambre régionale des comptes *sur la gestion de l'établissement public de la gestion du quartier d'affaires de la Défense (DEFACTO)*, 23 avril 2013, p. 16-34. Disponible en ligne.

<sup>3536</sup> J.-M. PONTIER, « La décentralisation et le temps », *RDP* 1991, p. 1223.

<sup>3537</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre les personnes publiques, préc.*, p. 133, n° 140.

propriétaire (A). L'évolution de la mise à disposition confirme la vocation du bénéficiaire à être considéré à son tour comme propriétaire. Le législateur confirme implicitement le caractère transitoire de la mise à disposition car elle tend à aboutir vers un transfert en pleine propriété (B).

### A. La nature propriétaire de la mise à disposition

**1179. Le transfert des prérogatives du propriétaire.** Au-delà des aspects formels de la procédure de transfert<sup>3538</sup>, le partage des prérogatives associées au droit de propriété doit être évoqué pour mieux comprendre cette concurrence. L'article L. 1321-1 du CGCT envisage deux hypothèses selon que la collectivité antérieurement compétente était locataire ou propriétaire. Dans le premier cas, l'article L. 1321-5 du CGCT prévoit que la nouvelle collectivité gestionnaire « succède à tous (les) droits et obligations (de la précédente) ». En qualité de nouveau locataire, « elle est substituée à la collectivité antérieurement compétente dans les contrats de toute nature que cette dernière avait conclus pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens mis à disposition ainsi que pour le fonctionnement des services », sans que le propriétaire public ne puisse s'y opposer.

**1180.** La seconde hypothèse mérite un certain nombre de développements en ce qu'elle concerne les biens qui appartenaient en pleine propriété à la personne publique antérieurement compétente. Le transfert de compétence vient donc dissocier la propriété de l'affectation qui relèvent désormais de deux collectivités différentes. Le transfert s'effectue à titre gratuit en raison de la charge qui repose désormais sur la nouvelle autorité compétente<sup>3539</sup>. Pour mener à bien cette mission, elle possède « tous les pouvoirs de gestion »<sup>3540</sup>. Mais ce transfert dépasse sur le principe un transfert de gestion classique car la collectivité nouvellement gestionnaire, selon la formule de l'article L. 1321-6 du CGCT, « assume désormais, sans restriction aucune, l'ensemble des droits et obligations du propriétaire »<sup>3541</sup>. La substitution du propriétaire par le nouveau bénéficiaire est donc au plan formel presque totale. Elle se confirme par les modalités de mise en œuvre.

---

<sup>3538</sup> J.-C. VIDELIN, « La procédure de transfert des biens aux établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA* 2003, p. 676.

<sup>3539</sup> Art. L. 1321-1 al. 2 et 1321-2 al. 1 du CGCT.

<sup>3540</sup> Art. L. 1321-2 al. 1 du CGCT.

<sup>3541</sup> Pour un rappel, V. TA Nancy, 24 mai 2011, « Préfet Meurthe-et-Moselle », req. n° 1001963 ; *AJDA* 5 sept. 2011, p. 1647.

**1181. La répartition des prérogatives du propriétaire.** Le transfert des prérogatives du propriétaire se justifie par l'utilité même et l'effectivité de la délégation<sup>3542</sup>. Dit autrement, « le délégant est dépossédé de ses pouvoirs de gestion sous peine de créer une concurrence fâcheuse entre le propriétaire et le délégataire, qui serait alors source de dysfonctionnements et contraire au principe qui a conduit à transférer ce pouvoir »<sup>3543</sup>. Pourtant cette concurrence est bien effective. Car, dans les faits, même si les biens transférés continuent d'être la propriété de la personne publique initialement compétente tout en faisant (encore) partie de son domaine public, cette dernière se voit en pratique dépossédée de sa qualité de propriétaire.

**1182.** Les biens transférés sont utilisés par le gestionnaire conformément à leur affectation, ce qui implique de lui reconnaître des prérogatives particulièrement étendues<sup>3544</sup>. C'est la raison d'être du transfert de compétences. La nouvelle collectivité devient l'interlocutrice principale, y compris avec les tiers, en lieu et place du propriétaire, en matière de contrats, d'emprunts<sup>3545</sup>, ou même de responsabilité. Elle peut également « procéder à tous travaux de reconstruction, de démolition, de surélévation ou d'addition de constructions »<sup>3546</sup> propres à assurer le maintien de cette affectation. La gestion de l'affectation implique ensuite qu'elle définisse les conditions d'utilisation et d'occupation notamment à l'égard des tiers<sup>3547</sup>. L'autorité gestionnaire est ainsi compétente pour délivrer les autorisations d'occupation<sup>3548</sup> donnant lieu à emprise ainsi que les permis de stationnement, sous réserve de dispositions spéciales contraires<sup>3549</sup>. C'est, en outre, sur le fondement de dispositions spécifiques que les collectivités ont pu se voir transférer certaines prérogatives de police en matière de voies publiques ou de ports maritimes<sup>3550</sup>. En l'absence de dispositions générales en matière d'octroi d'autorisations constitutives de droits réels, la logique de valorisation inhérente au transfert plaide pour le transfert d'une telle compétence à l'autorité

---

<sup>3542</sup> C. LAVIALLE, « Expulsion du domaine public : compétences respectives du propriétaire et du gestionnaire », *RFDA* 2016, p. 1121.

<sup>3543</sup> *Ibid.*

<sup>3544</sup> V. sur l'ensemble de ces éléments J-C. VIDELIN, « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA* 2001, p. 829 ; Du même auteur, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 36 : DOMAINE PUBLIC – ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPERATION INTERCOMMUNALE.

<sup>3545</sup> Art. L. 1321-2 al. 3 du CGCT.

<sup>3546</sup> Art. L. 1321-2 al. 2 du CGCT.

<sup>3547</sup> Art. L. 1321-2 al. 4 du CGCT.

<sup>3548</sup> CE, 23 mai 2012, « Régie autonome des transports parisiens (RATP) », req. n° 348909 ; *AJDA* 2012, p. 1037 ; *Ibid.* p. 1129, tribune BRACONNIER ; *Ibid.* p. 1146, chron. LOMBARD, NICINSKI et GLASER ; *RDI* 2012, p. 566, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2012. 445, obs. JUILLES ; *RFDA* 2012. 1181, note NICINSKI ; *DA* 2012, comm. 89, note BRENET ; *JCP A.* 2013, p. 2012, note PAULIAT ; *Contrats Marchés publ.* 2012, comm. 258, note ZIANI.

<sup>3549</sup> CE, 9 avr. 2014, « Domaine national de Chambord », req. n° 366486 ; *AJDA* 2014, p. 823 ; *Ibid.*, p. 1840, note FOULQUIER ; *AJCT* 2014, p. 515, obs. JUILLES ; *JCP A.* 2014, p. 2214, note PAULIAT ; *Contrats Marchés publ.* 2015, chron. 2, LLORENS et SOLER-COUTEAUX.

<sup>3550</sup> V. sur ces éléments N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques, préc.*, p. 139, n° 147 et s.

gestionnaire<sup>3551</sup>. Elle a d'ailleurs été mise en place dans certains domaines particuliers tels les ports qui relèvent de la compétence des collectivités territoriales<sup>3552</sup>. Mais l'absence de réforme globale en la matière, combinée aux difficultés tenant aux différences de nature organique (selon qu'il s'agisse de l'État, des établissements publics ou des collectivités territoriales) ou matérielles (autorisations constitutives de droits réels ou baux emphytéotiques) sont de nature à faire douter d'une telle possibilité<sup>3553</sup>. Le statut des ouvrages construits par les occupants dans le cadre du transfert atteste également de l'importance des prérogatives dont il dispose. En fin d'occupation, les ouvrages ne reviennent pas à la personne publique propriétaire mais à la collectivité bénéficiaire du transfert<sup>3554</sup>. Elle est enfin investie du contrôle de cette occupation qui en principe relève de la compétence du propriétaire. L'affectataire peut ainsi agir en justice en lieu et place de ce dernier<sup>3555</sup>. Les dispositions de l'article L. 1321-2 dérogent sur ce point au principe du cumul d'actions reconnu au propriétaire et au gestionnaire en matière de référé exercé dans le cadre de l'expulsion d'occupants sans titre<sup>3556</sup>.

**1183.**Au-delà de la faculté de changer la dénomination de l'équipement public<sup>3557</sup>, seule résiste véritablement au transfert la capacité d'aliéner le bien, ce qui s'explique en ce qu'il ne s'agit que d'un transfert de gestion et non pas d'un transfert de propriété. Ceci implique également que le propriétaire se dessaisisse d'une partie importante des utilités fournies par le bien. L'abandon n'est pas total puisqu'il conserve en principe la vocation de pouvoir les réunir à nouveau.

**1184. La conceptualisation des prérogatives propriétaires.** Si l'on s'en tient à la lettre, la mise à disposition n'entraîne pas le transfert du droit de propriété, mais seulement des prérogatives du propriétaire. Existe-t-il une différence fondamentale entre ces deux expressions ? La gêne est perceptible et l'embarras certain. C'est d'ailleurs ce qu'il ressort des débats parlementaires de la loi

---

<sup>3551</sup> Sur certaines dispositions spécifiques comme l'art. L. 2122-20 du CGPPP ou de l'art. L. 1311-5-I du CGCT conférant une telle prérogative aux EPCI, V. N. BETTIO, *Ibid.* p. 146-147, n° 156 et s.

<sup>3552</sup> Art. L. 2122-17 et L. 2122-18 du CGPPP ; R. 2122-50 à R. 2122-54 du CGPPP.

<sup>3553</sup> C. CHAMARD-HEIM, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX, n° 114 et 155.

<sup>3554</sup> Rép. à la quest. écrite n° 11877 de M. Paillé, *JO. AN.* 6 juill. 1998, p. 3798.

<sup>3555</sup> Art. L. 1321-2 al. 1 du CGCT.

<sup>3556</sup> CE, 1<sup>er</sup> juin 2016, « Société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit (SMART) », req. n° 394069 et 394191 ; V. le commentaire éclairant de C. LAVIALLE, « Expulsion du domaine public : compétences respectives du propriétaire et du gestionnaire », *RFDA* 2016, p. 1119.

<sup>3557</sup> CE, 1<sup>er</sup> août 2013, « Prades c./ Communauté agglomération Montpellier », req. n° 346802 ; *JCP A.* 2013, act. 704 ; *BJCL*, n° 11, 2013, p. 763, concl. CORTOT-BOUCHER ; *AJDA* 2013, p. 173, obs. De Montecler ; *Rev. Lamy dr. coll. terr.* 2013, p. 94, note Glaser ; V. plus larg. C. BENELBAZ, « La dénomination des équipements publics », in P. Yolka (dir.), *Le nom. Administrations, droit et contentieux administratifs* ; Institut universitaire Varenne, coll. Colloques et essais 2015, p. 95.

de 1999<sup>3558</sup>. La critique est fondée sur les conséquences de la mise à disposition sur le droit de propriété de la collectivité à l'origine du transfert. Tout d'abord, le transfert a pour effet de « réduire le contenu du droit de propriété des collectivités sur leurs biens, puisque le propriétaire n'est plus maître de leur affectation »<sup>3559</sup>. La perte de l'affectation et plus largement de la maîtrise du bien emportent pour Jean Dufau des « conséquences contestables »<sup>3560</sup>. Pour l'auteur, « les personnes publiques conservent théoriquement un droit de propriété dont elles sont, en réalité, dépouillées »<sup>3561</sup>. Sur le plan pratique, la répartition des prérogatives sur le bien entre le propriétaire et l'affectataire, parce qu'elle n'est pas clairement établie dans un rapport classique de propriété, est source de difficultés<sup>3562</sup>, comme en témoignent certains litiges entre les différentes personnes publiques<sup>3563</sup>. Mais comment, dès lors, qualifier le pouvoir du bénéficiaire de la mise à disposition sur ce bien ?

**1185.** Nathalie Bettio, à l'appui de la thèse de Florian Linditch, envisage les prérogatives du droit conféré au gestionnaire sous l'angle d'un droit réel<sup>3564</sup>. Dans le prolongement de cette démonstration, Jean-François Giacuzzo évoque la possibilité que le gestionnaire puisse être envisagé comme un « quasi-propriétaire »<sup>3565</sup>. Mais l'auteur considère que malgré l'intérêt patrimonial dont il dispose pour exploiter les utilités du bien, il reste dépendant de l'habilitation du propriétaire qui lui est octroyée dans le cadre d'une gestion qu'il qualifie de « complexe »<sup>3566</sup>. Enfin, Aurélien Camus reprend l'idée du droit réel confié au bénéficiaire et l'envisage dans une perspective propriétaire. Pour l'auteur, ce « droit réel représente la parcelle du domaine de la propriété publique qui a été déléguée à l'affectataire, pour être le support de sa gestion »<sup>3567</sup>. Il considère, à l'appui des travaux de Rigaud sur la théorie des droits réels<sup>3568</sup>, que ce droit délégué est une « dérivation » du droit de propriété publique. Il est en effet nécessaire d'envisager le droit conféré

---

<sup>3558</sup> V. l'intervention du ministre de l'intérieur in *JOAN* 20 déc. 1999, p. 7300 ; V. égal. l'intervention du député J. Toubon in *JOAN* 30 nov. 1982, p. 7780.

<sup>3559</sup> J.-C. VIDELIN, , JCL « Propriétés publiques », Fasc. 36 : DOMAINE PUBLIC – ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPERATION INTERCOMMUNALE », n° 7.

<sup>3560</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, t. 1, *préc.*, p. 266.

<sup>3561</sup> *Ibid.*

<sup>3562</sup> J.-P. AMADEÏ, *Domaine public et décentralisation*, *préc.*, p. 192-195, *spéc.* p. 194 à propos de la collectivité redevable du paiement de la taxe foncière. V. égal. en ce sens CE, 5 mai 2010, « Commune du Grau-du-Roi », req. , n° 301419.

<sup>3563</sup> V. les contributions du colloque relatif aux « Litiges entre personnes publiques » qui s'est tenu les 17-18 novembre 2016 à l'Université Clermont Auvergne, in *DA*, aout 2017 et plus spécifiquement P. YOLKA, « Les litiges domaniaux entre personnes publiques », *Ibid*, Art. 9, n° 7 et 8.

<sup>3564</sup> N. BETTIO, *La circulation des propriétés publiques*, *préc.*, p. 133-134, n° 140 ; F. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997, p. 237.

<sup>3565</sup> J.-F. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques*, *préc.*, p. 258, n° 307.

<sup>3566</sup> *Ibid.*, p. 259, n° 309.

<sup>3567</sup> A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, *préc.*, p. 247, n° 263.

<sup>3568</sup> L. RIGAUD, *Le droit réel. Histoire et théories, son origine institutionnelle*, th. Toulouse, 1912.

au gestionnaire comme complémentaire du droit de propriété. Il faut même aller plus loin et considérer que dans une perspective propriétaire, le gestionnaire est lui aussi un propriétaire concurrent du premier.

**1186.**L'analyse doctrinale de cette répartition sous l'angle des droits et obligations tenant à la réunion du *fructus* et de l'*abusus* butte en raison de la conception classique du droit de propriété de l'article 144 du code civil. Il est nécessaire, comme le fait William Dross, de dépasser l'approche classique, car comme pour l'usufruit, « il est impossible de découvrir quelles sont les utilités de la chose qui demeurent au propriétaire une fois qu'il a consenti à un tiers un usufruit sur son bien. Il n'y en a, à vrai dire, aucune car elles se retrouvent toutes en la maîtrise de l'usufruitier ». C'est la raison pour laquelle le propriétaire est qualifié de « nu-propriétaire : des utilités de la chose il ne lui en reste pas »<sup>3569</sup>. La même remarque peut être faite à propos du gestionnaire-affectataire et du propriétaire public. Si le gestionnaire dispose de l'ensemble des droits et obligations du propriétaire dans le cadre du transfert de compétence, sa situation de propriétaire est encore plus évidente que celle de l'usufruitier. Jean-Christophe Videlin qualifie cette relation de « quasi propriété ». Elle ne se distingue que du droit du propriétaire initial que parce qu'elle est finalisée et surtout temporaire<sup>3570</sup>. Seule cette dimension temporaire permet de distinguer qui dispose véritablement du bien. Le temps du transfert, les deux personnes publiques disposent des utilités du bien et interagissent directement sur ce dernier.

**1187.**On pourrait opposer à cette construction que le propriétaire principal conserve la faculté d'aliéner le bien. Mais cette prérogative reste une fois encore dépendante de l'action et de la volonté du gestionnaire en raison de la procédure de désaffectation et de déclassement. Il est donc évident qu'il apparaît comme un propriétaire temporaire, ce qui permet de faire à nouveau coïncider le critère de la propriété et de l'affectation dans une perspective d'identification du domaine public. Cette qualité de propriétaire dépasse même parfois le cadre temporaire car la pratique de ces transferts de compétence montre qu'il a en réalité pleinement vocation à devenir le futur propriétaire de cette dépendance.

---

<sup>3569</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 153, n° 81.

<sup>3570</sup> J.-C. VIDELIN, « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », *préc.*, p. 832.

## B. La vocation propriétaire de la mise à disposition

### 1188. Les prérogatives propriétaires exacerbées par le terme du transfert de gestion.

Le transfert de la gestion d'un bien du domaine public emporte une recombinaison et une redistribution des utilités du bien entre le propriétaire et le gestionnaire devenu quasi propriétaire. Au-delà d'une analyse au plan matériel, il faut s'intéresser à la dimension temporelle de cette mise à disposition. Ce procédé est entièrement conditionné par l'affectation du bien à l'utilité publique. Comme l'exprime le Conseil d'État dans un avis du 21 septembre 1993, « dès lors que les biens en cause cessent, en totalité ou en partie, de recevoir l'utilisation ayant justifié le transfert de compétences, (...) la mise à disposition n'est pas maintenue »<sup>3571</sup>. La désaffectation du bien est donc l'élément déclencheur de la fin de ce régime transitoire. Cette étape est particulièrement importante pour le propriétaire public car ce dernier a, en principe, pleinement vocation à retrouver l'ensemble des droits et obligations dont il s'était initialement dessaisi lors du transfert<sup>3572</sup>. Ce droit à réunir à nouveau entre ses mains l'ensemble des utilités du bien reste en effet l'une des rares prérogatives que le propriétaire initial conserve.

1189. Malgré la vocation en apparence temporaire de la gestion, il y a lieu de concéder à la suite de Jean-Pierre Amadéï que la récupération de la dépendance peut parfois « sembler bien théorique »<sup>3573</sup>. Ceci est justifié d'une part en raison de l'absence de terme prévoyant le retour du bien. Mais ceci est largement confirmé par la vocation concurrente du gestionnaire à réunir l'ensemble des utilités du bien associées à sa propriété temporaire. Ce dernier dispose de nombreuses prérogatives permettant de ralentir le retour du bien au propriétaire, voire dans certaines conditions, de l'empêcher.

1190. La procédure de sortie du domaine public d'un bien faisant l'objet d'un transfert de gestion est considérablement modifiée par la présence du gestionnaire. Si en principe la désaffectation et le déclassement relèvent de la compétence exclusive du propriétaire, tel n'est plus (totalement) le cas. En effet, le propriétaire tend à conserver la compétence exclusive pour déclasser le bien, mais il ne peut intervenir qu'après désaffectation. En matière de désaffectation, l'exemple des biens culturels le confirme, le législateur peut organiser un partage de la compétence de

---

<sup>3571</sup> CE, avis, sect. TP, n° 355111, 21 sept. 1993 ; *EDCE* 1993, p. 387.

<sup>3572</sup> Art. L. 1321-3, al. 1<sup>er</sup> et L. 4422-44, al. 4 du CGCT. Et pour une application, TA Nancy, 24 mai 2011, « Préfet Meurthe-et-Moselle », req. n° 1001963 ; *AJDA* 2011, p. 1647.

<sup>3573</sup> J.-P. AMADEÏ, *Domaine public et décentralisation, préc.*, p. 201.

l'affectation et donc par conséquent de la désaffectation entre le gestionnaire et le propriétaire<sup>3574</sup>. Tel est également le cas des locaux scolaires dont les compétences sont réparties selon les niveaux d'enseignement entre les communes, les départements et les régions. Le juge administratif a également confirmé cette répartition des compétences à l'occasion d'un contentieux opposant une commune ayant transféré la compétence de la voirie à un établissement public de coopération intercommunal. Pour la Cour administrative d'appel, « il résulte (...) notamment de l'article L. 1321-3 du code général des collectivités territoriales, que le déclassement d'un bien appartenant au domaine public d'une commune et mis à la disposition d'un groupement intercommunal ne peut être prononcé que pour autant qu'un tel bien ne puisse plus être regardé comme affecté, en tout ou en partie, à l'exercice de la compétence transférée audit groupement et qu'une telle désaffectation totale ou partielle ait préalablement été constatée par l'organe compétent de la collectivité bénéficiaire, en vertu des pouvoirs de gestion dont elle est titulaire par l'effet de la mise à disposition »<sup>3575</sup>. Le gestionnaire, s'il refuse de constater l'affectation, peut donc mettre en échec la sortie du bien du domaine. En s'opposant à la désaffectation, il continuerait donc de bénéficier du bien en tant que propriétaire temporaire.

**1191.** Une fois le bien désaffecté et déclassé, le gestionnaire ne perd pas totalement ses prérogatives sur le bien, car il dispose d'un droit de préférence qui lui permet sur simple demande d'acquérir le bien en contrepartie d'un prix correspondant à la valeur vénale diminuée ou augmentée des travaux et dépenses d'entretien<sup>3576</sup>. L'article L. 1321-3 du CGCT dispose par ailleurs qu'en l'absence d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par le juge de l'expropriation. Ceci accroît une nouvelle fois la place prioritaire du gestionnaire qui tend à supplanter le propriétaire.

**1192.** En pratique, enfin, plusieurs éléments indiquent que le transfert de gestion n'est conçu que comme un statut transitoire qui n'est susceptible d'évoluer en transfert de propriété que du seul fait de la collectivité gestionnaire. On peut citer l'exemple de la loi du 13 août 2004 à l'égard des locaux scolaires. L'article L. 213-3 du code de l'éducation prévoit que « lorsque le département effectue sur ces biens des travaux de construction, de reconstruction ou d'extension », sur simple demande des départements, le transfert en pleine propriété des collèges appartenant à une commune ou un groupement de communes « est de droit (...) et ne donne lieu au versement d'aucun droit, taxe, salaire ou honoraires ». Une telle disposition du législateur montre la volonté

---

<sup>3574</sup> Cf. *supra*.

<sup>3575</sup> CAA Bordeaux, 5 mars 2009, « Commune de Labéjan », req. , n° 07BX02405 ; *AJDA* 2009, p. 116.

<sup>3576</sup> Art. L. 1321-3 du CGPPP.



du législateur de faciliter le passage de la mise à disposition à la pleine propriété. Au-delà de telles facultés ouvertes pendant la mise à disposition, le législateur confirme ce mouvement en organisant expressément le transfert en pleine propriété au gestionnaire, parfois même sans l'accord de ce dernier, comme c'est le cas pour les biens immobiliers des collèges appartenant à l'État, à compter de l'entrée en vigueur de la loi de 2004<sup>3577</sup>. Cet exemple n'est pas isolé et confirme la vocation propriétaire du transfert de gestion. Il s'agit ainsi de faire à nouveau coïncider propriété, gestion et affectation, mais au profit du nouveau propriétaire.

**1193. La mutation du transfert de gestion en transfert de propriété.** Le transfert de compétences et la mise à disposition des biens qu'il entraîne conduisent à vider en grande partie le droit de propriété de la personne publique à l'origine de l'opération. Les utilités du bien sont éclatées entre le propriétaire et surtout le gestionnaire en tant que nouvelle autorité compétente. Le bien qui fait l'objet d'un tel processus continue certes d'appartenir au domaine public d'une personne publique, mais il ne lui appartient plus vraiment, conduisant à une sorte de copropriété de fait entre personnes publiques. Le Conseil d'État, conscient de ces difficultés, a mis en évidence les graves inconvénients qui en résultent. Il considère, tant au titre de sa fonction consultative que contentieuse, que de tels transferts de compétence doivent avoir une vocation temporaire et que devront être opérés « le plus rapidement possible des transferts pur et simples de propriété »<sup>3578</sup>. La réunification des compétences domaniales et propriétaires dans les mains d'une seule personne publique permet de redonner de la cohérence au critère de la propriété publique dans sa fonction d'identification du domaine.

**1194.** Le recours à l'établissement public doit enfin s'envisager dans le cadre d'une décentralisation fonctionnelle qui répond à une logique de transfert de compétences. Il traduit plus largement une politique de désengagement de l'État à l'égard de certaines infrastructures et équipements coûteux<sup>3579</sup>. Deux exemples<sup>3580</sup> sont particulièrement significatifs de cette politique de transfert engagée par l'État. Il s'agit du domaine public portuaire et du domaine public fluvial.

---

<sup>3577</sup> Art. L. 213-3 al. 2 du code de l'éducation.

<sup>3578</sup> CE, avis, sect. int. et TP, 16 juin 1984, *inédit*, cité par Caroline CHAMARD-HEIM, in JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX, n° 118. V. égal. dans le même sens, le rapport sur *Le droit des propriétés publiques, préc.*, partie 1.

<sup>3579</sup> C. CHAMARD-HEIM, « L'évolution des formes du désengagement de l'État dans les infrastructures de transports : l'exemple des ports maritimes et des aéroports », *Ann. voirie*, juill.-août 2005, n° 98, p. 133 et oct. 2005, n° 100.

<sup>3580</sup> V. pour les autres hypothèses, not. Aéroports de Paris, N. BETTIO, *La circulation des biens publics, préc.*, p. 110-111.

**1195.** Pour le premier<sup>3581</sup>, l'État a créé des ports autonomes qui étaient chargés de la gestion de certains ports maritimes. Pour mener à bien cette mission, il se sont vu remettre gratuitement la « disposition et la jouissance » de l'ensemble des biens immobiliers du domaine public et privé nécessaire à son activité et compris dans sa circonscription<sup>3582</sup>. L'article L. 111-2 du code des transports dispose « qu'en matière de domanialité et de travaux publics, le port autonome a les mêmes droits et les mêmes obligations que l'État ». La confusion avec le propriétaire apparaît donc ici totale. L'établissement public dispose de très larges pouvoirs, incluant la possibilité d'octroyer des titres d'occupation, y compris quand ils seraient constitutifs de droits réels<sup>3583</sup>. La loi du 4 juillet 2008<sup>3584</sup> portant réforme portuaire a transformé les ports autonomes maritimes métropolitains en « grands ports maritimes » avec pour conséquence le transfert en pleine propriété des biens dont ils n'avaient jusqu'alors que la simple jouissance.

**1196.** En parallèle, la loi du 22 juillet 1983 a opéré un transfert de compétences en matière de ports de pêche et de commerce aux départements<sup>3585</sup>. Ces transferts ont été subordonnés à la demande et à l'accord de l'organe délibérant de la collectivité. Or, suite à l'échec d'une mise à disposition expérimentale, le législateur a finalement transféré « la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'État (...) aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures »<sup>3586</sup>. Ce dispositif a par ailleurs été étendu par la loi NOTRe<sup>3587</sup>. L'article 22 prévoit que « la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports relevant du département peuvent être transférés, au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2017 et dans les conditions fixées au présent article, aux autres collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures ». Il faut enfin mentionner que les lois du 22 janvier 2002 et du 13 août 2004 ont

---

<sup>3581</sup> V. plus larg. sur cette évolution J. DEBRIE, V. LAVAUD-LETILLEUL, « La décentralisation des ports en France : de la recomposition institutionnelle aux mutations fonctionnelles. L'exemple de Toulon », *Annales de géographie*, vol. 669, n° 5, 2009, p. 498.

<sup>3582</sup> Art. R. 111-8 du code des ports maritimes.

<sup>3583</sup> Art. R. 113-25 du code des ports maritimes.

<sup>3584</sup> Art 15 de la loi n° 2008-660 du 4 juill. 2008 *portant réforme portuaire* ; JO. 5 juill. 2008, p. 10817 : « *Les biens de l'Etat affectés aux ports autonomes maritimes existant à la date de publication de la présente loi, y compris les voies navigables dont l'exploitation concourt au développement du transport fluvial et qui sont gérées par les ports autonomes pour le compte de l'Etat, leur sont remis en pleine propriété, à l'exception de ceux relevant du domaine public maritime naturel ou du domaine public fluvial naturel. Ce transfert est gratuit et ne donne lieu à paiement d'aucune indemnité, droit, taxe, salaire ou honoraires* ».

<sup>3585</sup> Art. 6 de la loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 ; JO. 23 juill. 1983, p. 2286 ; Circ. int., 2 févr. 1984, *relative au transfert de compétences en matière de ports maritimes civils* ; JO. 17 févr. 1984.

<sup>3586</sup> Art. 30, I, de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales* ; JO. 17 août 2004, p. 14545, texte n° 1.

<sup>3587</sup> V. not la Circ. du 6 nov. 2015 *relative à la mise en œuvre de s transferts de compétences prévus dans le domaine des ports maritimes par l'article 22 de la loi n° 2015-991 du 07 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*.

transféré, dans le même esprit, en pleine propriété les ports maritimes de commerce et départementaux ainsi que ceux de pêche à la collectivité territoriale de Corse<sup>3588</sup>.

**1197.**Le domaine public fluvial offre également un très bon exemple de désengagement de l'État qui se manifeste à double titre. Tout d'abord l'État a créé Voies navigables de France (VNF) qui est un établissement public chargé de gérer, d'exploiter et d'entretenir, la quasi-totalité<sup>3589</sup> des dépendances du domaine public fluvial affectées à la navigation intérieure<sup>3590</sup>. Il exerce à ce titre les pouvoirs d'administration et de gestion qui sont en principe dévolus à l'État en tant que propriétaire<sup>3591</sup>. Il est compétent pour régler l'utilisation et l'occupation du domaine et délivre les concessions et titres d'occupation y compris quand ils sont constitutifs de droits réels<sup>3592</sup>. Le décret du 20 août 1991 prévoit que l'établissement public acquiert au nom de l'État les biens immobiliers, soit de manière amiable, soit par la voie de l'expropriation. Dans ce cas, les biens sont réputés être immédiatement confiés par l'État à celui-ci. De telles compétences, au regard de leur importance, sont interprétées par la doctrine comme relevant du pouvoir de disposition qui relève en principe du propriétaire<sup>3593</sup>. La confusion est presque complète mais elle n'est pas totale. L'exercice des droits et prérogatives du propriétaire par ces établissements publics trouve une limite en matière d'aliénation. Cette compétence, tout comme le déclassement et le changement d'affectation, continuent de relever de l'État<sup>3594</sup>. Ces compétences apparaissent comme la fraction irréductible de son droit de propriété. Toutefois, cela ne veut pas dire que l'intérêt patrimonial de l'établissement public soit nécessairement lésé. Les ports maritimes peuvent ainsi prétendre à une indemnité correspondant à la plus-value apportée par les aménagements réalisés, tandis que VNF bénéficie du produit des aliénations de ces biens après déclassement et celui des indemnités de transfert de gestion de ces biens à une collectivité publique autre que l'État<sup>3595</sup>.

---

<sup>3588</sup> Art. L. 4424-22 du CGCT.

<sup>3589</sup> Exception faite des dépendances dont la gestion relève des ports autonomes fluviaux, de celles incluses dans la circonscription des grands ports maritimes (art. D. 4314-2 du code des transports) et de celles encore gérées directement par l'État. V. sur ces éléments C. CHAMARD-HEIM, « Domaine public naturel et décentralisation. Un patrimoine au service des missions de l'État », *AJDA* 2009, p. 2337.

<sup>3590</sup> Art. D. 4314-1 du code des transports, lequel renvoie aux art. L. 2111-7, L. 2111-10 et L. 2111-11 du CGPPP.

<sup>3591</sup> Loi de fin. pour 1991, n° 90-1168 du 29 déc. 1990, art. 124, I ; *JO* 30 déc. 1990, p. 16367.

<sup>3592</sup> Art. 4 al. 2 du décret n° 91-796 du 20 août 1991 *relatif au domaine confié à Voies navigables de France par l'article 124 de la loi de finances pour 1991* ; *JO* 22 août 1991, p. 11034.

<sup>3593</sup> O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », *JCP A* 30 avr. 2012, p. 31, n° 26.

<sup>3594</sup> Pour VNF, art. 9 al. 1<sup>er</sup> du décret n° 91-796 du 20 août 1991, *préc.* ; Pour les ports autonomes : Art. R. 113-22 du code des ports maritimes.

<sup>3595</sup> *Ibid.*

**1198.** Il faut enfin mentionner que les compétences de l'établissement public à l'égard des biens excèdent leur utilisation directe. L'autorité gestionnaire exerce parfois des prérogatives qui relèvent de la police de conservation du domaine. Le président de VNF ou encore les directeurs de ports autonomes peuvent même être substitués aux préfets en cas de contravention de grande voirie<sup>3596</sup>. La concurrence des prérogatives sur le bien se retrouve également en cas d'expulsion des occupants sans titre<sup>3597</sup>. L'assimilation entre le gestionnaire et le propriétaire se manifeste enfin parfois du point de vue fiscal. Le gestionnaire est dans certains cas redevable de certaines taxes qui relèvent en principe du propriétaire<sup>3598</sup>. La confusion entre la qualité de propriétaire et celui de gestionnaire est donc clairement confirmée. La difficulté pour les identifier et les dissocier ne se limite pas à ces situations, mais se constate dans des proportions similaires au niveau intercommunal.

**1199.** Au-delà du transfert fonctionnel, le domaine public fluvial subit également les effets de la décentralisation territoriale et la « segmentation » du droit de propriété qu'elle entraîne<sup>3599</sup>. Les lois de 1983<sup>3600</sup>, complétées par celles de 1992<sup>3601</sup> et 1995<sup>3602</sup>, permettait à l'initiative des autorités compétentes de transférer aux régions la gestion des voies navigables, et aux départements et à leurs groupements, la gestion des voies non navigables, canaux, lacs et plans d'eau rayés de la nomenclature et enfin les ports fluviaux. Ces dispositions ont suscité peu d'intérêt en raison de l'importance des charges transférées<sup>3603</sup>. Elles ont d'ailleurs, à leur tour, généralement transféré ou même concédé cette gestion.

**1200.** La vague décentralisatrice s'est poursuivie par la loi du 30 juillet 2003<sup>3604</sup> qui crée un domaine public fluvial pouvant être constitué de biens propres ou mis à dispositions. Les articles

---

<sup>3596</sup> Art. 1, III de la loi n° 91-1385 du 31 déc. 1991 *portant dispositions diverses en matière de transports* ; *JO*. 1<sup>er</sup> janv. 1992, p. 21.

<sup>3597</sup> CE, 1<sup>er</sup> juin 2016, « Société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit (SMART) », req. n° 394069 et n° 394191 ; *AJDA* 2016, p. 1152 ; *Ibid.* 1693, note VIDELIN ; V. égal. le comm. de C. LAVIALLE, « Expulsion du domaine public : compétences respectives du propriétaire et du gestionnaire », *RFDA* 2016, p. 1119.

<sup>3598</sup> V. à propos de l'ONF, la loi de fin. rect. 2008, 30 déc. 2008, art. 108.

<sup>3599</sup> V. sur cette évolution G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Johanet 2008, p. 310 à 336.

<sup>3600</sup> Loi n° 83-663 du 7 janv. 1983 *relative à la répartition des compétences entre l'État et les collectivités* ; *JO*. 9 janv. 1983 ; Art. 5 de la loi n° 83663 du 22 juill. 1983 ; *JO*. 23 juill. 1983.

<sup>3601</sup> Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 ; *JO*. 4 janv. 1992.

<sup>3602</sup> Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 ; *JO*. 3 févr. 1995.

<sup>3603</sup> Au terme des décrets n° 89.391 du 15 juin 1989, n° 89.405 du 20 juin 1989 et n° 92-648 du 648, seules 3 régions ont sollicité de tels transferts.

<sup>3604</sup> Loi n° 2003-699 du 30 juill. 2003 *relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages* ; *JO*. 31 juill. 2003 ; *AJDA* 2003, p. 1765, comm. BOIVIN et HERCE.

L. 3113-1 et suivants du CGPPP parachèvent cette succession de textes<sup>3605</sup>. Désormais, sauf exception<sup>3606</sup>, l'ensemble des canaux appartenant au domaine public fluvial peut être transféré à une quelconque collectivité locale. Pourtant, de telles possibilités qu'on a pu qualifier de « propriétés sélectives » restent peu utilisées par les collectivités en raison de motifs politiques mais aussi financiers<sup>3607</sup>. Pour revenir aux biens ayant fait initialement l'objet de transferts de compétences, l'article 32-III de la loi du 13 août 2004 prévoit qu'ils « sont transférés de plein droit et en pleine propriété à leur demande ou, au plus tard, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi (...), sauf si celles-ci s'y sont opposées par délibération prise avec un préavis de six mois avant l'échéance de ce délai »<sup>3608</sup>. En l'absence d'opposition, le transfert de compétence a donc fini par coïncider avec le transfert de propriété, preuve que le gestionnaire, en tant que propriétaire temporaire, a donc vocation à absorber et concentrer l'ensemble des prérogatives du propriétaire.

**1201.** On peut enfin mentionner le cas des aérodromes. Ces derniers, en tant qu'infrastructures, ont fait l'objet d'un transfert concomitant de compétence et de propriété sous l'influence de la loi du 22 janvier 2002 (relative à la Corse) et surtout de celle du 13 août 2004. L'article 28 prévoit que « la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des aérodromes civils appartenant à l'État à la date de publication de la présente loi sont transférés, au plus tard, le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (...), aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures ». À la différence des dépendances fluviales ou portuaires, le transfert est obligatoire, et à défaut d'accord entre collectivité ou en l'absence d'initiative en ce sens, il peut devenir autoritaire à la discrétion du Préfet, ce qu'a d'ailleurs confirmé le Conseil d'État dans un arrêt du 19 novembre 2008<sup>3609</sup>.

**1202.** Ces exemples confirment toute la particularité du transfert de gestion consécutif à un transfert de compétence. La répartition des utilités du bien entre le propriétaire et le gestionnaire est difficilement identifiable. Elle traduit une relation complexe qui, pour plus de cohérence, doit

---

<sup>3605</sup> Loi du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales a généralisé le transfert aux collectivités territoriales ou à leurs groupements de la propriété des voies fluviales appartenant à l'État, préc.* ; Décr. n° 2005-992 du 16 août 2005 *relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements*, *AJDA* 2005, p. 1603, obs. AUBERT ; Circ. intermin. du 24 avr. 2006 *relative à la mise en oeuvre du transfert du domaine public fluvial de l'État vers les collectivités territoriales ou leurs groupements*.

<sup>3606</sup> Sont par exemples exclus des potentiels transferts de propriété, les cours d'eau, canaux et ports intérieurs d'intérêt national notamment utiles au transport de marchandises. Art. L. 3113-3 du CGPPP

<sup>3607</sup> V. not. C. CHAMARD-HEIM, « Domaine public naturel et décentralisation », *AJDA* 2009, p. 2335.

<sup>3608</sup> Sur la mise en œuvre pratique du dispositif, G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial, préc.*, p. 318-321.

<sup>3609</sup> CE, 19 nov. 2008, « Communauté urbaine Strasbourg », req. n° 312095 ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2018, n° 38, p. 352.

entre analysée dans une dimension temporelle. Le gestionnaire-affectataire est donc un propriétaire temporaire qui a vocation à devenir à son tour le seul propriétaire de la dépendance du domaine public. Cette issue tendant à faire coïncider gestion et propriétaire semble d'une certaine manière irrésistible, comme le confirment les évolutions législatives. Cela permet de redonner de la cohérence au critère de la propriété qui souffre difficilement d'un tel démembrement au regard de sa fonction d'identification du domaine public.

## SECTION 2. UNE CONSEQUENCE LATENTE DES MUTATIONS

### DOMANIALES

**1203.**La dissociation de la propriété et de l'affectation n'est pas un phénomène nouveau. Elle plonge historiquement ses racines dans les mécanismes de transfert de gestion autoritaires. Ces transferts, qualifiés de mutations domaniales, cristallisent la critique car ils sont les héritiers de conceptions domaniales passées qui ne trouvent guère de cohérence avec le droit de propriété, désormais reconnu sur les biens du domaine public. Il est en effet regrettable que l'on maintienne un tel outil alors que l'expropriation du domaine public produirait, du point de vue du droit de propriété<sup>3610</sup>, à des effets identiques. La mutation, fondée sur l'intérêt général, ne pourrait-elle pas être assimilée à une limite dans l'exercice du droit de propriété, laquelle est pourtant prévue, mais malgré tout souvent oubliée, par l'article 544 du code civil<sup>3611</sup>? Plus largement, ce fondement lié à l'intérêt général, fait aussi écho à la « nécessité publique » de l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui est exigé à l'occasion d'une expropriation<sup>3612</sup>. Le Conseil constitutionnel conditionne la constitutionnalité d'une disposition qui porte atteinte, ou qui limite, le droit de propriété à sa proportionnalité ainsi qu'à l'existence d'un motif d'intérêt général qui est poursuivi par la personne publique<sup>3613</sup>. La protection constitutionnelle de la propriété<sup>3614</sup> invite naturellement à rapprocher les transferts autoritaires de l'expropriation mais l'évidence disparaît pourtant face à la pratique.

**1204.**Le principe d'inaliénabilité, qui constitue l'un des traits essentiels de la domanialité publique, empêche de tirer toutes les conséquences de la reconnaissance de la propriété sur les dépendances du domaine public. Les mutations domaniales sont le résultat de l'impossible expropriation du domaine public. Le rejet de l'expropriation fonde la nécessité d'un mécanisme tiers qui est entièrement construit autour du rejet de la propriété (A).

---

<sup>3610</sup> Du point de vue procédural, il faut reconnaître que la procédure serait vraisemblablement plus longue et présenterait certains risques contentieux notamment sur la répartition des compétences juridictionnelles entre le juge administratif (phase administrative) et le juge judiciaire qui prononce le transfert de propriété mais qui normalement n'est pas compétent en ce qui concerne le domaine public.

<sup>3611</sup> V. sur la nécessaire prise en compte de l'intérêt d'autrui, du point de vue civiliste. W. DROSS, « Que nous dit l'article 544 du code civil ? », *RTD civ.* 2015, p. 28 – 29.

<sup>3612</sup> Art. 17 de la DDHC : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

<sup>3613</sup> Cons. const. 12 nov. 2010, n° 2010-60 QPC et V. en ce sens R. NOGUELLOU, « Le droit des propriétés publiques : aspects constitutionnels récents », *AJDA* 2013, p. 986

<sup>3614</sup> J-P. ORLANDINI, « La protection constitutionnelle des propriétés affectées à l'utilité publique », *Droit et ville* 2013, p. 211.

**1205.**Analysée à travers le prisme du bien, la mutation domaniale implique une nouvelle répartition des utilités du bien qui traduit une concurrence entre plusieurs propriétaires (B). L'intervention du législateur révèle en effet que l'État apparaît comme un propriétaire latent, un propriétaire éminent, qui vient concurrencer le propriétaire initial et pallier.

## §1. La propriété comme justification des mutations domaniales

**1206. L'impossible expropriation du domaine public.** La qualité de bien est identique que le propriétaire soit public ou privé. Néanmoins, pour les premiers, c'est la domanialité publique ou privée qui conditionne la légalité d'une opération d'expropriation. La jurisprudence considère depuis longtemps que les dépendances du domaine privé sont susceptibles d'expropriation<sup>3615</sup>. À l'inverse, il n'est pas possible d'exproprier les dépendances du domaine public<sup>3616</sup>. Cette différence de régime implique de revenir sur les éléments qui fondent une telle interdiction afin de mieux comprendre les incohérences que l'on oppose encore aujourd'hui aux transferts de gestion forcés tels que le mécanisme des mutations domaniales.

**1207.**La construction des mutations domaniales s'est historiquement faite en réaction à la conception propriétaire du domaine public. Elle est l'héritage d'une conception dépassée du domaine public et surtout de la domanialité publique qui empêchent encore aujourd'hui la reconnaissance du principe d'expropriation. L'article L. 3111-1 du CGPPP perpétue le principe classique de l'inaliénabilité du domaine public. Critiqué pour son interprétation extensive et ses conséquences excessives, comme en témoigne la longue reconnaissance des servitudes ou encore des droits réels, on ne doit pas oublier son sens premier qui est celui d'interdire toute aliénation forcée du domaine. Ces éléments ne sont pas sans conséquence sur l'incompatibilité de l'expropriation sur les biens du domaine public<sup>3617</sup>.

---

<sup>3615</sup> Pour le juge judiciaire (C. Cass. civ., 21 juill. 1908, « Préfet Lozère » ; *D.* 1911, p. 265 et pour le juge administratif (CE, 12 mai 1967, « Commune de Tourrette-Levens » ; *Rec.* p. 214 ; CE, 27 nov. 1970, « Bizière », *Rec.*, p. 1050 ; *D.* 1972, p. 25, note Taugourdeau ; *RDP* 1971, p. 1255 ; CE, 9 nov. 1979, « Min. Agr. et Société d'aménagement Côte des Monts » ; *AJDA* 1980, p. 362, concl. LABETOUILLE ; *D.* 1980, p. 354, obs. BON ; *DA.* 1979, comm. 392 ; *Rev. adm.* 1980, p. 274, note LEMASURIER ; CE, 9 mars 1984, LARCHER : *DA.* 1984, comm. 166 ; CE, 8 août 1990, « Min. Urbanisme », *Rec.* p. 247 ; *AJDA* 1990, p. 909, obs. TEBOUL ; *JCP G.* 1991, II, 21604, obs. BERNARD ; *CJEG* 1991, p. 15, concl. FRYDMAN et note SABLIERE ; *RDI* 1990, p. 476, chron. MOREL et LAROQUE ; *RFDA* 1990, p. 941 ; CE, 29 juill. 1994, « Commune Auris-en-Oisans » ; *Rec.* 1994, p. 983 ; *LPA* 24 mai 1995, p. 9, chron. MORAND-DEVILLER ; *RDI* 1995, p. 85, chron. DU MARAIS ET MOREL.

<sup>3616</sup> CE, avis, 26 mai 1992 ; *EDCE* 1992, n° 44, p. 431 ; CE, 2 juill. 1930, « Kersaho » ; *Rec.* p. 680 ; CE, 21 nov. 1884, « Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas des champs », *Rec.* p. 804, concl. MARGUERIE ; *D.* 1886, III, p. 49.

<sup>3617</sup> V. sur les rapports entre l'interdiction de l'expropriation et le principe d'inaliénabilité H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 415-419.



**1208.** Pour le juge administratif, le lien entre l'interdiction de l'expropriation et le principe d'inaliénabilité est évident car le second apparaît comme le fondement de la première<sup>3618</sup>. Si la solution est aujourd'hui acquise, elle ne l'a pas toujours été, y compris pour le juge administratif lui-même. Les débats autour de cette question sont révélateurs de la controverse, beaucoup plus large, sur la nature et la conception du domaine public qui s'est tenue à la fin du XIX<sup>ème</sup> et au début du XX<sup>ème</sup> siècles. Ces éléments sont parfaitement mis en lumière par le Commissaire du gouvernement Teissier dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville de Paris* de 1909<sup>3619</sup>. D'un côté, la Cour de cassation défend une conception unitaire du domaine public<sup>3620</sup>. Le juge judiciaire adopte un point de vue visant à nier l'existence d'un droit de propriété sur le domaine public. Il considère d'une part que l'expropriation serait contraire au principe d'inaliénabilité et que d'autre part elle aurait pour conséquence de faire entrer le bien exproprié dans le domaine public, alors qu'il en fait déjà partie. De l'autre, le Tribunal des conflits, même si cette position ne lui est pas propre<sup>3621</sup>, prend acte de la coexistence de plusieurs domaines publics dont chaque collectivité est propriétaire et considère à titre d'exception au principe d'inaliénabilité qu'il est possible d'exproprier un bien du domaine public après avoir fait l'objet d'un déclassement régulier<sup>3622</sup>. Cette dernière solution accueille les faveurs d'une partie de la doctrine, à l'image de Laurent Drevet<sup>3623</sup> et du Commissaire du gouvernement Teissier en 1909. Mais ce dernier ne l'admet pas sans réserve et concède en faire un choix par défaut. La thèse soutenue par le Commissaire du Gouvernement est donc le fruit d'un compromis entre plusieurs éléments qui apparaissent pourtant difficilement conciliables.

**1209. La nécessaire régulation domaniale.** Le mouvement de décentralisation et la diversification domaniale qui s'en suit emportent certains risques de blocage entre les différents

---

<sup>3618</sup> CE, 2 juill. 1930, « Kersaho », *préc.* ; CE, 21 nov. 1884, « Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-champs », *préc.* Sur le rappel de cette filiation, B. GENEVOIS, Concl. sous CE, 20 févr. 1981, « Association pour la protection du site du vieux Pornichet », *AJDA* 1981 p. 261.

<sup>3619</sup> G. TEISSIER, Concl. sous CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris », *Rec.*, p. 711 et s.

<sup>3620</sup> C. Cass., 29 décembre 1897, « Chemins de fer d'Orléans et État français c./ Ville de Paris », *Pandectes* 1898, I, p. 157 ; *D.* 1899, I, p. 257, note SARRUT ; C. Cass., 20 déc. 1897 ; *D.* 1899, I, p. 257 ; C. Cass., 17 févr. 1847 ; *J.* 1847, I, p. 815 ; CA Douai, 21 mai 1900, « Commune de Wattrelos c./ Compagnie des chemins de fer du Nord », *Pandectes* 1900, II, p. 357 ; C. d'appel Paris, 24 déc. 1896, « Ville de Paris c./ Commune de Herblay », *Pandectes* 1897, II, p. 41.

<sup>3621</sup> D'anciennes décisions du juge judiciaire (V. C. Cass., 19 déc. 1838 ; *J.* 1839, I, p. 255 ; C. Cass., 22 août 1855 ; *J.* 1856, I, p. 174 ; C. Cass. 8 mai 1863 ; *D.* 1865, I, p. 273) et du juge administratif (CE, 1<sup>er</sup> sept. 1858, « Compagnie de chemin de fer du Nord c./ Commune de Bergues » ; *D.* 1859, III, p. 36 ; CE, 1<sup>er</sup> mai 1858 ; *D.* 1859, III, p. 37 ; CE, 15 mai 1858 ; *D.* 1859, III, p. 37) admettent l'expropriation du domaine public. Certains textes et ordonnances l'admettent également, comme le rapporte H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, th. *préc.*, p. 422, n° 770. Il cite en ce sens l'ord. du 5 févr. 1835, l'ord. du 21 mai 1835 en enfin celle du 7 sept 1835.

<sup>3622</sup> T. Confl. , 18 janv. 1899, « Préfet du département de la Dordogne c./ Ville de Périgueux », *D.* 1899, III, p. 41.

<sup>3623</sup> L. DREVET, *L'expropriation du domaine public*, *préc.*

niveaux de collectivité<sup>3624</sup>. Ce nouveau contexte implique le recours à un outil permettant de garantir à la fois l'autonomisation des collectivités tout en garantissant l'unité du domaine public.

**1210.**La réponse est venue du Conseil d'État dans l'arrêt du 16 juillet 1909 qui a été rendu dans le cadre de l'affaire relative au prolongement de la ligne de chemin de fer de Sceaux concédée à la Compagnie des chemins de fer d'Orléans<sup>3625</sup>. Cette extension était prévue sur des terrains appartenant à la ville de Paris. Or la commune s'est estimée dépossédée et souhaitait à ce titre être indemnisée. Elle saisit dans un premier temps le juge judiciaire afin d'obtenir une indemnisation d'expropriation sur le fondement de la loi du 3 mai 1841. Alors que la Cour de cassation refuse de faire droit à la demande au motif que la ville de Paris ne peut être propriétaire de dépendances faisant partie du domaine public, le juge de renvoi estime tout d'abord qu'elle peut obtenir une réparation du préjudice subi avant de finalement se déclarer incompétent. La demande d'indemnisation est finalement portée devant le Conseil d'État qui adopte implicitement le raisonnement du Commissaire du gouvernement Teissier. La haute juridiction administrative considère « que des parcelles de voies publiques de la ville de Paris ont été incorporées à la voie ferrée (mais) que cette incorporation ayant eu lieu sans un déclassement préalable, aucune mutation de propriété n'a pu se produire ». Elle ajoute pour justifier l'absence de dépossession et donc de droit à indemnité que « la ville de Paris a conservé les droits de propriété qu'elle pouvait avoir sur les parcelles dont il s'agit et qu'elle recouvrera, en cas de désaffectation, le plein exercice de ces droits ». La théorie des mutations domaniales ainsi consacrée est le fruit d'un curieux mélange dont la propriété constitue en réalité le noyau.

**1211.**Le Commissaire du gouvernement reconnaît l'existence d'un droit de propriété à l'ensemble des personnes publiques et non pas seulement l'État. Il admet sur le principe le recours possible à l'expropriation mais subordonne une telle position à la disponibilité de la dépendance. Tant qu'elle reste affectée et surtout classée, le principe d'inaliénabilité empêche par conséquent l'expropriation. L'opposition de la personne publique devrait donc pouvoir être surmontée en deux temps. Tout d'abord contraindre le propriétaire à déclasser le bien avant qu'il soit au final exproprié. Mais la solution développée et retenue par le juge se veut globalisante. Elle fait prévaloir la première étape qui consiste à dépasser l'absence d'accord du propriétaire et passe sous silence la seconde, c'est à dire la nécessité d'exproprier. Même si le raisonnement s'inscrit en apparence à contrepieds

---

<sup>3624</sup> C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *RFDA* 1996, p. 953.

<sup>3625</sup> CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris » ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz 2018, p. 463, n° 49 ; *Rec.* p. 707, concl. TEISSIER ; *J.* 1909, III, p. 97, note HAURIOU. V. égal. CE, 13 mars 1925, « Ville de Paris » ; *J.* 1925, p. 363, concl. RIVET.

de la jurisprudence « antipropriétaire » de la Cour de cassation, elle aboutit en pratique au même résultat.

**1212.** La compétence éminente de l'État apparaît donc comme la contrepartie nécessaire de la reconnaissance du droit de propriété aux collectivités. L'État doit rester à même de garantir l'unité du domaine public<sup>3626</sup>. L'intérêt général légitime l'atteinte au droit de propriété des collectivités infra étatiques car il permet notamment d'exécuter les services publics. De ce point de vue « la raison d'être des mutations domaniales ne manque donc pas d'arguments constitutionnels en sa faveur »<sup>3627</sup>. La réalisation d'opérations relevant de l'intérêt général suppose parfois une contradiction entre celles exercées au niveau national et celles relevant du niveau local. La plus « grande aptitude de l'État » à dépasser les potentiels conflits semble naturellement s'imposer et dès lors légitimer cette théorie<sup>3628</sup>. C'est la raison pour laquelle, malgré les critiques qui lui sont faites, certains auteurs n'hésitent pas à la qualifier de « subsidiaire » car elle « constitue l'ultime recours de l'État lorsqu'il entend obtenir une nouvelle affectation d'un domaine public tiers »<sup>3629</sup>. On ne saurait malgré tout se satisfaire d'une telle approche qui nie le droit de propriété des collectivités.

**1213. La négation du droit de propriété par l'absence d'indemnisation.** Les mutations domaniales sont définies « comme des changements d'affectation forcés de biens du domaine public prononcés par l'État (...) qui s'accompagnent d'un maintien de la propriété de la personne publique »<sup>3630</sup>. Tant le Conseil d'État que son commissaire du gouvernement s'attachent à affirmer l'appartenance en pleine propriété des dépendances du domaine public. *A contrario*, la théorie des mutations domaniales revient à en nier toutes les conséquences du point de la dépossession<sup>3631</sup>. Pris à son propre piège<sup>3632</sup> et sans discontinuer, le Conseil d'État<sup>3633</sup>, appuyé par le législateur comme le confirme la codification du principe à l'article L. 2123-4 du CGPPP, ne cessent d'inscrire cette

---

<sup>3626</sup> C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité publique », *préc.* ; A. SAINSON, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, *préc.*, p. 511.

<sup>3627</sup> N. FOULQUIER, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI* 1997, p. 830.

<sup>3628</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, *préc.*, p. 444.

<sup>3629</sup> A. DURANTON, *Subsidiarité et collectivités territoriales*, Th. dactyl. Toulouse, 2015, p. 493.

<sup>3630</sup> A. VIDAL-NAQUET, « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA* 2005, p. 1109.

<sup>3631</sup> V. sur l'importance de la dépossession dans le processus d'expropriation C. LAVIALLE, « Dépossession et expropriation », *RFDA* 2001, p. 1228.

<sup>3632</sup> Pour André DE LAUBADERE, cette théorie a été élaborée « pour les besoins de la cause » *in* « Domaine public, propriété administrative et affectation », *préc.*, p. 21 ; V. égal. B. GENEVOIS, *Concl. préc.* sur CE, 20 févr. 1981, « Association pour la protection du site du vieux Pornichet », p. 261.

<sup>3633</sup> CE, avis, 26 mai 1992, *préc.*

théorie comme forme de rejet de la propriété. Ce rejet de la propriété vaut pour tout élément qui pourrait renvoyer de près ou de loin à l'expropriation.

**1214.**Le Conseil d'État prend soin de limiter l'indemnisation du propriétaire et refuse à ce titre de considérer qu'il y eu dépossession. Certes, il reconnaît la possibilité pour la personne publique d'obtenir une réparation mais elle est limitée et doit s'exercer dans le cadre de la théorie des dommages de travaux public. La jurisprudence et notamment les deux arrêts *Ville de Paris* de 1909 et 1925 éclairés par les conclusions des Commissaires du gouvernement Teyssier et Rivet confirment une interprétation stricte qui aboutit généralement à refuser la réparation pour défaut de préjudice actuel ou effectif<sup>3634</sup>. Cette absence d'indemnisation cristallise une large partie des critiques de la doctrine. Certains auteurs ont défendu la possibilité d'obtenir une indemnisation sur le fondement de l'enrichissement sans cause<sup>3635</sup>. Mais la plupart d'entre eux considèrent que la privation de l'usage qui résulte de la mutation domaniale constitue une limitation excessive susceptible de faire l'objet d'une indemnisation en raison de la protection constitutionnelle dont bénéficie le droit de propriété des personnes publiques sur le fondement des article 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>3636</sup>. Malgré ces critiques et alors que l'on pouvait légitimement s'attendre à une modification de l'État du droit<sup>3637</sup>, le CGPPP est venu donner une nouvelle base textuelle à la théorie<sup>3638</sup>.

**1215.L'aménagement insuffisant de la théorie codifiée par le CGPPP.** L'article L. 2123-4 dispose que « lorsqu'un motif d'intérêt général justifie de modifier l'affectation de dépendances du domaine public appartenant à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public, l'État peut, pour la durée correspondant à la nouvelle affectation, procéder à cette modification en l'absence d'accord de cette personne publique ». Cette procédure s'inspire clairement de la théorie des mutations domaniales. Elle évite

---

<sup>3634</sup> V. surtout CE, 13 mars 1925, « Ville de Paris », *Rec.* p. 271 ; *S.* 1925, III, p. 63, concl. Rivet ; *D.* 1926, III, p. 37, note WALINE ; *RDP* 1925, p. 262, note JEZE.

<sup>3635</sup> Y. LENOIR, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, Sirey 1966, p. 154, n° 156.

<sup>3636</sup> Cons. const. 25 et 26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Rec.* p. 61. V. en ce sens N. FOULQUIER, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI* 1997, p. 828 ; C. LANDAIS, F. LENICA, « La théorie des mutations domaniales n'est pas écornée par le nouvel article L. 11-8 du code de l'expropriation », *AJDA* 2004, p. 2148 ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens, préc.*, p. 177, n° 268.

<sup>3637</sup> Y. GAUDEMET, « Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques, une mise en perspective », *RJEP* 2006, p. 407 ; Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, p. 1094.

<sup>3638</sup> L'art. 16 du décret-loi du 5 juin 1940 a constitué jusqu'à son abrogation en 1986 une première base textuelle à la théorie. V. sur ce point les Concl. de M. GUYOMAR, sous l'arrêt du CE, du 23 juin 2004 « Commune de Proville », *BJCL* 2005, n° 2, p. 103 ainsi que celles de B. GENEVOIS, sur l'arrêt du 20 févr. 1981, Association pour la protection du site du Vieux-Pornichet », *Rec.* p. 93.

soigneusement toute référence à la propriété et à l'expropriation. Elle est d'ailleurs intégrée au sein de la section III du code et considérée à ce titre comme un « transfert de gestion lié à un changement d'affectation ». Mais tout en consacrant la théorie, le code aménage et atténue ses effets<sup>3639</sup>.

**1216.**L'article L. 2123-6 prévoit que « le transfert de gestion prévu aux articles L. 2123-3 à L. 2123-5 donne lieu à indemnisation à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne dessaisie ». Cette nouveauté est présentée comme favorable et protectrice des intérêts de la personne propriétaire. Rozen Noguellou y voit d'ailleurs la source d'une systématisation de l'indemnisation car soit la collectivité « dessaisie » utilisait elle-même le bien, et elle sera indemnisée des dépenses liées à l'aménagement d'un autre bien, soit elle en autorisait l'occupation, ce qui lui permettait de tirer des revenus qui devront également être compensés<sup>3640</sup>. La situation du propriétaire, dépossédé de l'usage de son bien, est améliorée mais on peut quand même douter qu'elle soit suffisante<sup>3641</sup> car l'indemnisation ne porte que sur les dépenses et les privations de revenus qui résultent du transfert de gestion. Il ne s'agit donc pas d'indemniser la privation du droit de propriété<sup>3642</sup>. Le régime de l'indemnisation n'est pas propre au transfert de gestion lié à un motif d'intérêt général. Il s'applique également aux transferts de gestion réalisés dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique réalisés sur le fondement de l'article L. 2123-5 du CGPPP.

**1217.L'obstination du rejet de la propriété par le transfert de gestion fondé sur une déclaration d'utilité publique.** Face à l'absence d'indemnisation, de nombreuses voix se sont élevées en faveur d'une procédure plus respectueuse de l'intérêt patrimonial du propriétaire public<sup>3643</sup>. La modification de l'ancien article L. 11-8 du code de l'expropriation par la loi du 27 février 2002 a suscité de nombreux espoirs en ce sens<sup>3644</sup>. Ce transfert autoritaire réalisé dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique est lui-même intégré au CGPPP à l'article L. 2123-5. Cette procédure répond initialement à l'absence de formalité inhérente aux mutations domaniales. Tout en renforçant la place du débat public, le législateur place le transfert autoritaire d'affectation dans

---

<sup>3639</sup> Commentaire des art L. 2123-3 et s. du CGPPP, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd. 2015, p. 224.

<sup>3640</sup> R. NOGUELLOU, « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *préc.* p. 959.

<sup>3641</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 288, n° 708.

<sup>3642</sup> *Ibid.*

<sup>3643</sup> B. TARDIVEL, « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », *AJDI* 2003, p. 492 ; M-A. LATOURNERIE, « Les critères de la domanialité publique », *CJEG HS*, oct. 1991, Actes du colloque « Domaine public et activités économiques », p. 24 ; V. égal. « L'utilité publique aujourd'hui », extrait de l'étude du Conseil d'Etat, 25 nov. 1999, *EDCE, La Documentation Française*, 1999.

<sup>3644</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 *relative à la démocratie de proximité* ; Ces dispositions sont désormais codifiées aux art. L. 132-2 et s. du code de l'expropriation pour utilité publique.

le cadre d'une opération d'expropriation. Ainsi une dépendance du domaine public peut être intégrée dans le périmètre d'une opération faisant l'objet d'une déclaration d'utilité publique. Le code prévoit dans ce cas que « l'arrêté de cessibilité emporte transfert de gestion des dépendances du domaine public ». Ce transfert de gestion intervient en principe selon les modalités financières définies entre le propriétaire et le bénéficiaire. Or, l'alinéa 4 prévoit « qu'en cas de désaccord entre le bénéficiaire de cet acte et la personne propriétaire, le juge de l'expropriation fixe les modalités de répartition des charges de gestion entre ces personnes ainsi que la réparation du préjudice éventuellement subi par le propriétaire ». La référence à la déclaration d'utilité publique, tout comme la compétence du juge judiciaire en cas de désaccord, font clairement écho à la procédure d'expropriation et semblent confirmer la filiation propriétaire de ce transfert de gestion. Pourtant, malgré une proximité évidente dans les effets des deux dispositifs, le régime s'écarte à nouveau de celui de l'expropriation.

**1218.** La jurisprudence administrative rendue sur le fondement de l'article L. 11-8 ne se distingue pas par sa clarté<sup>3645</sup>. Les solutions manquent de cohérence. Le juge réceptionne à son tour la possibilité pour une déclaration d'utilité publique d'inclure dans son périmètre des dépendances du domaine public<sup>3646</sup>. Un tel transfert ne saurait par contre concerner les biens relevant du domaine public de l'État<sup>3647</sup>. En pratique et conformément à l'article L. 132-3 du code de l'expropriation, c'est l'arrêté de cessibilité qui emporte un changement d'affectation<sup>3648</sup>, alors que sa nature première était jusqu'alors d'entraîner un transfert d'affectation<sup>3649</sup>. Le juge se détache des effets d'une expropriation et distingue clairement les deux procédures<sup>3650</sup>. Il considère d'une part, quand l'État est bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique, qu'elle « n'entraîne pas, par elle-même, transfert de propriété au profit de l'État »<sup>3651</sup>. D'autre part, quand c'est une autre collectivité qui bénéficie de l'opération, le juge doit s'assurer que l'opération « n'implique pas nécessairement » l'expropriation

---

<sup>3645</sup> H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 416, n° 754.

<sup>3646</sup> CE, 13 janv. 1984, « Commune de Thiais », *D.* 1984, p. 605, note Bon ; *AJPI* 1985, p. 136, obs. HOSTIOU ; CE, 23 juin 2004, « Commune de Proville », *préc.*

<sup>3647</sup> Art. L. 2123-5 du CGPPP ; CE, 3 déc. 1993, « Ville de Paris c./ Parent », *RFDA* 1994, p. 583, concl. BONICHOT ; *RDI* 1994, p. 227, obs. AUBY ; *AJDA* 1993, p. 893 et p. 856, chron. MAUGUË et TOUVET ; *D.* 1994, p. 274, obs. BON.

<sup>3648</sup> CE, 6 juill. 1973, « Michelin et Veyret » ; *Rec.* p. 481 ; *AJDA* 1973, p. 595 et p. 587, chron. FRANC et BOYON ; *D.* 1974, p. 370, note HOMONT.

<sup>3649</sup> B. TARDIVEL, « L'indépassable théorie des mutations domaniales », *AJDA* 2003, p. 1213.

<sup>3650</sup> TA Nice, 13 juin 1975, « Société nationale des chemins de fer français », *Rec. tables* p. 1084.

<sup>3651</sup> CE, 13 janv. 1984, « Commune de Thiais », *préc.* ; CE, 23 juin 2004, « Commune de Proville », *préc.* ; Le Conseil d'État a cependant suggéré de réaliser le transfert d'affectation au stade de l'utilité publique. V. en ce sens le rapport *préc.* sur « L'utilité publique aujourd'hui », p. 69. Sur l'analyse de la phase administrative de l'expropriation et la nature hybride de la déclaration d'utilité publique V. CE, 10 mai 1968, « Commune de Brovès », avec le commentaire au *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz 2018, n° 24, p. 233 ; *Rec.* p. 297 concl. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *AJDA* 1968, chron. MASSOT et Dewost ; *RDJ* 1968, note WALINE.

de dépendances du domaine public<sup>3652</sup>. Ces deux éléments confirment donc que la procédure n'entraîne aucun changement de propriété<sup>3653</sup>.

**1219.**Ce changement d'affectation est assimilé à une mutation domaniale dont la marque principale est l'indifférence à la propriété. Son existence est elle aussi justifiée par des considérations pratiques dont la fréquence d'utilisation est parfois présentée comme négligeable<sup>3654</sup>. Le contentieux est lui aussi révélateur de l'indifférence à l'atteinte au droit de propriété<sup>3655</sup>. Le juge administratif s'attache à la compétence de l'autorité à l'origine de la procédure<sup>3656</sup>. Mais il doit également vérifier que l'opération répond bien à un motif d'intérêt général et que la maîtrise de l'usage des biens est nécessaire à l'opération envisagée<sup>3657</sup>. C'est une condition importante car à la différence de la théorie des mutations domaniales, ce changement d'affectation peut être utilisé dès le début de la procédure sans attendre l'éventuel refus du propriétaire public<sup>3658</sup>. Cela conduit à une analyse plus stricte au titre d'un bilan coût avantage permettant de justifier la proportionnalité<sup>3659</sup> de la procédure et sa nécessité<sup>3660</sup>. Le tribunal administratif de Pau a récemment annulé une opération d'expropriation en raison de son intérêt public limité au regard de l'atteinte au droit de propriété<sup>3661</sup>. Cette affaire concernait une propriété privée, mais il n'y a aucune raison de ne pas pouvoir en étendre la portée à une dépendance du domaine public. On peut enfin mentionner, au titre d'une meilleure prise en compte de l'intérêt patrimonial du propriétaire, un élargissement de l'indemnisation. Si l'on peut regretter l'absence d'indemnisation fondée sur la perte de la jouissance du droit de propriété (ce qui la rapproche en ce sens de la mutation domaniale), l'article L. 2123-6 du CGPPP prévoit qu'en cas de transfert de gestion fondé sur un arrêté de cessibilité, le bénéficiaire devra indemniser le propriétaire de manière à couvrir « le préjudice éventuellement subi par le propriétaire ». Cette indemnité couvre donc l'ensemble des préjudices subis<sup>3662</sup> et ne se limite pas aux dépenses et privations de revenus, comme c'est le cas pour la mutation domaniale engagée sur le fondement de

---

<sup>3652</sup> CE, 22 déc. 1976, « Consorts Roux et Pelenc », *Rec.* p. 950.

<sup>3653</sup> Quest. écrite n° 104064 ; *JOAN* 28 juin 2011, p. 6872.

<sup>3654</sup> J.-C. BONICHOT, *Concl. sous CE*, 3 déc. 1993, « Ville de Paris c./ Parents », *Rec.* p. 340 ; *RFD* 1994, p. 583, not. p. 590 ; J.-C. HELIN, R. HOSTIOU, « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA* 2002, p. 304.

<sup>3655</sup> R. HOSTIOU, J.-F. STRUILHOU, *Expropriation et préemption*, 5<sup>ème</sup> éd., 2016, Lexisnexis, p. 29, n° 38.

<sup>3656</sup> Il relève de la compétence des autorités dont les biens dépendaient jusqu'alors. CE, 6 juill. 1973, « Michelin et Veyret », *préc.* ; TA Papeete, 29 mars 1988, « Commune de Papeete » ; *Rec.* p. 505.

<sup>3657</sup> B. TARDIVEL, « L'indépassable théorie des mutations domaniales », *préc.*, p. 1212.

<sup>3658</sup> C. CHAMARD-HEIM, *JCL « Propriétés publiques »*, Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX, n° 212.

<sup>3659</sup> CE, 28 mai 1971, « Ville Nouvelle-Est », *Rec.* 1971, p. 409 ; *GAJA*. 19<sup>ème</sup> éd., n° 84, p. 587 ; CE, 19 oct. 2012, « Commune de Levallois-Perret », req. n° 343070 ; *JCP A.* 2013, p. 2063, note STRUILLLOU.

<sup>3660</sup> CE, 6 juill. 2016, req. n° 371034 et 371056 ; *RDI* 2016, p. 534, note HOSTIOU.

<sup>3661</sup> TA Pau, 5 juill. 2017, « Mme B. », req. n° 1501185 ; *JCP A.* 2017, p. 2263, obs. ROUX.

<sup>3662</sup> Norbert FOULQUIER parle à ce titre « d'indemnisation totale », in *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd, *préc.*, p. 307, n° 780.

l'article L. 2123-4. Enfin, on peut noter que la compétence du juge de l'expropriation pour en fixer le montant en cas de désaccord tend à rapprocher ce transfert de gestion d'une expropriation.

**1220.** Malgré l'indifférence affichée des transferts d'affectation forcés à l'égard du droit de propriété, qu'ils relèvent d'un motif d'intérêt général ou qu'ils soient réalisés dans le cadre d'une déclaration d'utilité publique, l'état du droit et le contrôle qu'en fait le juge confirment qu'elle n'est que relative. Une telle solution, à défaut de consécration de la possibilité d'exproprier les dépendances du domaine public, impose une lecture de ces transferts de gestion en termes de propriété afin de comprendre leur incidence du point de vue de l'identification du domaine public.

## §2. La propriété comme palliatif des mutations domaniales

**1221. Le risque de confusion entre domanialité et propriété.** Les mutations domaniales et plus largement les transferts autoritaires de gestion impliquant un changement d'affectation se sont construits en réaction à la propriété. Ceci est pourtant contraire tant à l'état du droit au début du XX<sup>ème</sup> siècle, lorsque fut dégagée la théorie, que depuis l'adoption récente du CGPPP en 2006, qui impliquaient de raisonner en termes de propriété. L'outil n'est donc pas adapté au contexte. C'est la raison pour laquelle le sujet est une source d'inspiration sans fin pour la doctrine qui reste partagée sur la manière dont il faut interpréter ces mécanismes.

**1222.** On peut, dans le cadre d'une première approche, analyser le pouvoir d'affectation de l'État sur les autres propriétés publiques du point de vue du pouvoir de gestion. Il apparaît comme une prérogative domaniale qui est extérieure au droit de propriété<sup>3663</sup>. Cette prérogative domaniale est naturellement fondée toute entière sur la notion d'affectation avec laquelle elle finit par se confondre. On retrouve ici la formule d'André De Laubadère pour qui « il est impossible d'opérer dans le régime de la domanialité publique un tri entre ce qui revient à la propriété et ce qui revient à l'affectation car dans chaque aspect de ce régime les deux idées se retrouvent étroitement associées »<sup>3664</sup>. Alors que l'entrée en vigueur du CGPPP consacre une approche dualiste visant à distinguer ce qui relève de la domanialité publique de ce qui relève de la propriété publique<sup>3665</sup>, la théorie des

---

<sup>3663</sup> J. DUFAU, « Propriété publique et affectation », *AJDA* 2012, p. 1381 ; C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *préc.*, p. 959.

<sup>3664</sup> A. DE LAUBADERE, « Domaine public, propriété administrative et affectation », *préc.*, p. 24.

<sup>3665</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*



mutations domaniales met à mal cette distinction car elle « montre la forte autonomie du régime domanial qui se greffe sur le régime de la propriété pour en modifier la portée »<sup>3666</sup>.

**1223.**La propriété résiste donc mal à la domanialité<sup>3667</sup> et la théorie des mutations domaniales en fournit un très bon exemple<sup>3668</sup>. Le partage de l'affectation entre le propriétaire et l'État s'inscrit *a contrario* de la conception propriétaire dont elle semble ici démontrer les limites. Le pouvoir de gestion ne trouverait donc pas exclusivement sa source dans le droit de propriété. Ce dernier serait concurrencé par l'affectation et l'utilité publique du bien à la faveur d'un certain dualisme, comme l'a démontré Hervé Moysan<sup>3669</sup>. Une autre lecture est pourtant possible et doit être retenue.

**1224.****La dimension plurale du droit de propriété.** La coexistence de pouvoirs concurrents dans le cadre de la mise en œuvre des mutations domaniales cristallise la critique des partisans de la propriété publique<sup>3670</sup>. La première réaction de ces auteurs consiste en une attitude de rejet. Fidèle la conception absolutiste du droit de propriété, Maurice Hauriou considère qu'« on est propriétaire ou on ne l'est pas »<sup>3671</sup>. La « dépossession » entraînée par la nouvelle affectation apparaît choquante car elle prive de garantie tous les effets attachés à la personnalité et à la propriété. La même critique ressort de l'analyse de René Chapus, lequel qualifie cette procédure de véritable « spoliation »<sup>3672</sup>. Norbert Foulquier les assimile quant à lui à des « expropriations théoriquement temporaires », en observant malgré tout que « leur durée dépendent de la seule volonté de l'État ! »<sup>3673</sup>. Passée la critique logique des mutations autoritaires, il convient néanmoins d'en faire l'analyse. On aurait pu rendre compte des incohérences induites au sein de l'approche propriétaire en relativisant la portée de ces exceptions au regard du faible recours à la théorie des mutations domaniales<sup>3674</sup> ou encore en raison de son caractère transitoire<sup>3675</sup>. Le nombre d'affaires,

---

<sup>3666</sup> C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *préc.*, p. 3766, n° 38.

<sup>3667</sup> J-B. AUBY, « Propriété et gestion domaniale », *DA* 2011, p. 7.

<sup>3668</sup> P. DELVOLVE, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regards extérieurs sur le code », *préc.*, p. 899.

<sup>3669</sup> H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, *préc.*, p. 120 et s. ; V. égal. N. BETTIO, *La circulation des biens des personnes publiques*, *préc.*, p. 167 et s. ; A. Camus, *Le pouvoir de gestion domaniale*, *préc.*, p. 250, n° 265.

<sup>3670</sup> J.-P. AMADEÏ, *Domaine public et décentralisation*, *préc.*, p. 76 ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, *préc.*, n° 212 et s.

<sup>3671</sup> M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*, t. 3, Paris, éd. La mémoire, 2000, p. 217.

<sup>3672</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2. *préc.*, p. 409, n° 495.

<sup>3673</sup> N. Foulquier, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *préc.*, p. ?

<sup>3674</sup> J-P. LEBRETON, *Les occupations du domaine public*, *préc.*, p. 90 ; R. SCHWATRZ, *Concl. sous les arrêts du CE*, 2 déc. 1994, « Commune de Pulversheim », *AJDA* 1995, p. 40. On peut tout de même nuancer le propos en distinguant la mobilisation de cette théorie par l'administration et la contentieux qui peut éventuellement en résulter.

<sup>3675</sup> M-A. LATOURNERIE, « Les critères de la domanialité publique », *CJEG HS*, oct. 1991, Actes du colloque « Domaine public et activités économiques », p. 16. L'auteur l'envisage comme un statut temporaire devant déboucher sur un transfert de propriété.

s'il ne dépasse pas la dizaine<sup>3676</sup>, n'est pourtant pas négligeable pour être considéré comme une exception. Cette attitude de résignation n'est pas suffisante car elle concède en creux l'impossibilité d'apporter une explication au problème.

**1225.**La théorie des mutations domaniales est le symbole d'un tiraillement entre la logique domaniale et la logique propriétaire. On sait que la particularité des mutations domaniales est que cette théorie « aboutit à constater l'absorption de la propriété dans les manifestations de domanialité, y compris les pouvoirs de gestion et à ne conserver sous le nom de propriété que la titularité du bien »<sup>3677</sup>. Cette captation ne s'explique pas si l'on s'obstine à concilier à la fois une approche domaniale et une approche propriétaire. Ce blocage repose en réalité sur des non-dits. Le parallèle peut-être fait avec la vision dualiste de René Capitant développée à partir de l'arrêt *Commune de Barran*<sup>3678</sup>. La mobilisation, par le juge administratif, de la notion d'affectation, qui survit à l'aliénation des fameuses stalles de l'église de la commune, s'explique « simplement parce que le juge n'a pas abordé les problèmes de propriété et n'a pas fait état de la règle d'inaliénabilité »<sup>3679</sup>. Il faut donc céder et se rallier à la conception de Saleilles pour qui « l'idée la plus complète des droits qui peuvent exister sur une chose, se ramènera toujours, quoi qu'on fasse, à la notion de propriété »<sup>3680</sup>. L'analyse de la théorie des mutations domaniales par le prisme exclusif de la propriété semble au final naturellement s'imposer<sup>3681</sup>. Cette méthode n'est pourtant pas non plus sans poser de difficulté.

**1226.**L'étude des mutations domaniales à travers le prisme propriétaire conduit généralement à une impasse en raison de l'exclusivité qui est traditionnellement attachée au droit de propriété. Les propos de Marcel Waline dans sa thèse sont particulièrement révélateurs de ces contradictions. L'auteur, dont on sait qu'il est favorable à la reconnaissance et à la protection du droit de propriété des personnes publiques, concède pourtant que « c'est l'État ou son concessionnaire qui réunit (incontestablement) en sa personne une partie au moins des avantages et des charges de propriété. Il est délicat, dans ces conditions, de ne pas le déclarer franchement

---

<sup>3676</sup> CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris », *préc.* ; CE, 10 juin 1910, « Compagnie PLM c./ État », *Rec.* p. 460 ; *S.* 1912, III, p. 158 ; CE, 13 mars 1925, « Ville de Paris c./ Cie du chemin de fer Orléans », *préc.* ; CE, 26 mars 1930, « Verliac », *Rec.* p. 341 ; CE, avis, 27 janv. 1977, n° 318-858 ; CE, 13 janv. 1984, « Commune Thiais », *préc.* ; CE, avis, 19 mars 2002, n° 367355, *EDCE* 2003, n° 54, p. 182. CE, 23 juin 2004, « Commune Provville », *préc.* ; CE, avis, 26 juill. 2005, *EDCE* 2006, p. 193.

<sup>3677</sup> X. BIOY, « La propriété éminente », *préc.*, p. 963, note 28.

<sup>3678</sup> R. CAPITANT, Note sous CE, 17 févr. 1932, « Commune de Barran » ; *D.* 1933, III, p. 49.

<sup>3679</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, *préc.*, p. 182.

<sup>3680</sup> R. SALEILLES *Le domaine public à Rome et son application en matière artistique*, Paris, Larose et Forcel, 1889., p. 103, n° 66.

<sup>3681</sup> A. VIDAL-NAQUET, « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *préc.*, p. 1106 ; V. égal. Y. JEGOUZO, « Les relations entre institutions publiques en matière domaniale », *préc.*, p. 56.

propriétaire »<sup>3682</sup>. Xavier Bioy adopte un raisonnement similaire selon lequel la mutation domaniale emporte avec le changement d'affectation « un partage de droits concurrents de nature propriétaire (exercés sur la dépendance du domaine public) dans la mesure où ils demeurent compatibles avec l'affectation principale »<sup>3683</sup>. Même si ces droits exercés par l'État et le propriétaire public sont de nature similaire, l'État dispose d'un droit supérieur que l'on peut qualifier de propriété souveraine. Il faut donc admettre que le propriétaire et l'État possèdent des droits de nature similaire exercés de manière concurrente sur le bien domanial.

1227. L'analyse des mutations domaniales et du pouvoir de l'État en termes de propriété n'est pas propre au contexte post-CGPPP. En effet, Teissier, dans ses conclusions, assimile l'affectation spéciale qui relève de l'État à une « servitude qui ne permet pas à la personne morale propriétaire d'exercer les prérogatives essentielles de son droit de propriété »<sup>3684</sup>. Pour Philippe Yolka, le recours à cette servitude d'intérêt général est « au cœur du raisonnement » car il permet de concilier le droit de propriété avec le changement autoritaire d'affectation<sup>3685</sup>. Une ambiguïté persiste quant à la nature exacte de cette affectation. René Capitant et Gilbert Maroger<sup>3686</sup> s'inspirent de cette construction afin de consolider une approche dualiste extensive dans laquelle l'élément de propriété emporte un régime de droit privé et l'affectation un régime de droit public<sup>3687</sup>. Sur l'opportunité d'une telle transposition, on doit admettre à la suite d'André De Laubadère que la théorie des mutations domaniales ne met pas en présence deux fonds<sup>3688</sup>, ce qui est pourtant le propre d'une servitude en droit privé<sup>3689</sup>. De ce point de vue, elle ne doit donc pas être entendue dans son sens civiliste<sup>3690</sup>. On sait que l'article 686 du code civil est une nouvelle fois l'occasion de rappeler la rupture avec le droit féodal<sup>3691</sup>, les révolutionnaires ayant souhaité mettre fin à toute forme d'asservissement de nature personnelle entre les maîtres des fonds servant et dominant<sup>3692</sup>.

---

<sup>3682</sup> M. WALINE, *La théorie des mutations domaniales*, préc., p. 172.

<sup>3683</sup> X. BIOY, « La propriété éminente », préc., p. 971.

<sup>3684</sup> G. TEISSIER, Concl. sous CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris », préc., p. 715.

<sup>3685</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, préc., p. 442

<sup>3686</sup> R. CAPITANT, Note sous CE, 17 févr. 1932, « Commune de Barran », préc., p. 50 ; G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs*, Paris, Sirey, 1942, et notamment la préface de cet ouvrage par R. CAPITANT.

<sup>3687</sup> Selon l'analyse et la critique d'André DE LAUBADÈRE, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », préc., p. 21.

<sup>3688</sup> *Ibid.*, p. 22 et 23.

<sup>3689</sup> Art. 637 du code civil : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ».

<sup>3690</sup> A. VIDAL-NAQUET, « L'irréductible théorie des mutations domaniales », préc., p. 1113.

<sup>3691</sup> Art. 686 du code civil : « Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après ».

<sup>3692</sup> D. FERRU, *La notion de servitude*, LGDJ, 1973, p. 215 - 234.

La nature réelle de la servitude ainsi affirmée tend pourtant à négliger le caractère personnel qu'elle pouvait avoir jusqu'alors. Mais comme l'observe William Dross, la doctrine, consciente des évolutions politiques, ne s'interdit pas de voir dans la servitude l'expression d'un droit subjectif<sup>3693</sup>. Pour l'auteur, cette considération emporte la fâcheuse conséquence de faire retomber la servitude dans le débat opposant réalistes et personalistes<sup>3694</sup>. L'auteur souhaite dépasser le débat<sup>3695</sup> et recentrer la servitude autour de la chose dont elle est l'objet. Il convient ainsi de dépasser la conception matérialiste de la propriété<sup>3696</sup>, pour retenir que la servitude constitue une redéfinition de l'objet de la propriété afin de permettre le meilleur usage des fonds, notamment économique<sup>3697</sup>. L'analyse de l'auteur est conforme à la dualité de fond, mais si l'on occulte cette dualité pour ne la retenir que du point de vue des propriétaires, il est possible d'affirmer « que l'objet du maître (...) servant est amoindri puisqu'il doit souffrir la concurrence du propriétaire du fonds dominant dans l'appropriation de certaines utilités, voire leur stérilisation pure et simple »<sup>3698</sup>. La servitude dans cette optique permet donc une meilleure utilisation de l'immeuble. C'est aussi le but d'une mutation domaniale, quand l'État souhaite affecter un bien à un meilleur usage. Ce dernier n'est pas économique mais répond à une finalité d'intérêt général. De ce point de vue l'article L. 2123-4 du CGCPPP pourrait donc être assimilé à une servitude légale. Celle-ci imposerait au propriétaire un démembrement des utilités de son bien tant que l'usage auquel il est affecté existe. Tout comme pour les mutations domaniales, la servitude n'est pas réfractaire à une certaine perpétuité et peut prendre fin en cas de non usage prolongé ou de disparition de ce dernier.

**1228.**La théorie des mutations domaniales offre un exemple supplémentaire en droit public de l'impossibilité de penser le droit de propriété en termes d'exclusivité. À la suite de Jean Pascal Chazal, il faut reconnaître « qu'on enseigne que le droit est, en principe, absolu mais un peu relatif et limité tout de même, exclusif mais pas toujours, unitaire mais seulement si on en retient une vision restreinte ».<sup>3699</sup> Aussi la théorie des mutations domaniales peut très bien s'ajouter à la liste des restrictions traditionnellement rattachées au droit public, qui restent souvent occultées en droit privé. Le pouvoir autoritaire de l'État en matière d'affectation, qu'il s'agisse de ses propres propriétés ou de celles d'autrui, doit donc s'analyser dans la « sphère du mécanisme du droit de

---

<sup>3693</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 706, n° 381-2.

<sup>3694</sup> Pour la teneur de cette opposition, *Ibid.*, n° 381-3.

<sup>3695</sup> V. égal. dans le sens d'un dépassement du clivage classique MEILLER, *Contribution à la théorie des servitudes. Une approche objective du service foncier*, th. Lyon 3, 2009.

<sup>3696</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, § 16.

<sup>3697</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 707, n° 382

<sup>3698</sup> *Ibid.*

<sup>3699</sup> J-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *préc.*, p. 770.

propriété »<sup>3700</sup>. On doit enfin mentionner qu'au-delà de cette relation bipartite entre l'État et la personne propriétaire, l'action autoritaire de l'État est susceptible d'encore plus diluer le droit de propriété. En effet, rien n'empêche l'État d'attribuer l'usage du bien du domaine public à un tiers, qu'il s'agisse d'une autre personne publique ou même d'une personne privée, à l'image d'un concessionnaire comme dans l'affaire *Ville de Paris*. L'intervention d'une troisième personne opèrerait à nouveau une redistribution des utilités du bien qu'il faudrait nécessairement prendre en compte. Il suffit par exemple d'imaginer l'hypothèse d'un transfert autoritaire d'affectation réalisé sur une dépendance du domaine public communal, réalisé par l'État, au profit par exemple d'une région. Sans intégrer à la réflexion le cas où le bien ferait l'objet d'une occupation ou d'une utilisation privative<sup>3701</sup>, il est évident qu'une telle situation impliquerait une nouvelle recombinaison du droit de propriété.

**1229.** La personne publique *infra* étatique reste donc propriétaire, mais elle ne l'est pas/plus totalement. La « propriété éminente » de l'État confirme expressément la concurrence des droits de propriété qui s'exercent sur le bien du domaine public. Elle subsiste à l'état latent et ne produit d'effets qu'en cas de blocage. Elle tend ainsi à relativiser l'intérêt du droit de propriété dans sa fonction d'identification de la domanialité publique. La propriété doit donc être précisée pour continuer à jouer son rôle.

---

<sup>3700</sup> X. BIOY, « La propriété éminente », *RFDA 2006*, p. 963.

<sup>3701</sup> Cf. *supra*, Chap. 2.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**1230.** Si les propriétaires publics « sont juridiquement placées sur le même plan, la souveraineté de l'État le met en position de supériorité »<sup>3702</sup>. Telle est la conclusion qui s'impose des suites de l'analyse des transferts de gestion et de propriétés qui sont menés, ou organisés par le législateur. Est ainsi confirmée l'idée de propriété éminente, mise en lumière par Xavier Bioy. Le cadre de la décentralisation démontre en effet que « l'État comme législateur fournit à l'État, comme personne publique propriétaire, les pouvoirs de sa suprématie (...). C'est dans le rôle de la loi que la propriété éminente de l'État trouve son unité. (...) En rassemblant autour de la notion de propriété, telle qu'ici posée, les différents pouvoirs dont l'État dispose en matière de droit des biens, l'analyse permet de mettre en valeur leur unité »<sup>3703</sup>.

**1231.** Du point de vue de l'affectation, la démonstration confirme que les transferts de biens qui s'imposent au propriétaire, qu'ils impliquent un véritable transfert de propriété ou un simple transfert de gestion, doivent être analysés « dans la sphère du mécanisme de la propriété. On pourra objecter que cette idée d'éminence qui placerait l'État en position d'interférer dans l'usage que les propriétaires font de leurs biens, paraît remettre en cause la dimension d'exclusivité du droit de propriété. En réalité, outre le fait que même en droit privé le critère de l'exclusivité fait débat, on posera que l'exclusivité s'exerce sous réserve des prérogatives étatiques »<sup>3704</sup>. La théorie des mutations domaniales impose une grille d'analyse fondée sur le droit de propriété. Le domaine public, en tant que chose affectée à l'utilité publique, subit une redistribution de ses utilités selon des modalités qui sont clairement exorbitantes. L'État, par le biais de sa propriété éminente s'interpose entre le propriétaire et son bien, soit pour en changer l'affectation, soit pour en confier la gestion à une autre personne publique. Envisagées comme propriété concurrente, ceci explique que « les mutations domaniales ne posent (...) pas de problème de propriété au sens d'appropriation, de titularité »<sup>3705</sup>.

---

<sup>3702</sup> P. YOLKA, *La propriété publique*, préc. p. 576.

<sup>3703</sup> X. BIOY, « La propriété éminente de l'État », préc. p. 963.

<sup>3704</sup> *Ibid.*

<sup>3705</sup> *Ibid.*



## CONCLUSION DU TITRE 1

**1232.**La gestion des propriétés publiques et notamment celle du domaine public plonge ses racines dans le droit de propriété qui est reconnu à l'Administration. On pense naturellement à l'État, qui est le propriétaire historique du domaine public national. On en oublierait presque les autres personnes publiques. Pourtant, leur existence participe indiscutablement à cette gestion et à la valorisation de l'ensemble des biens publics. Cette diversité organique est clairement révélée par la décentralisation. Celle-ci, par la « promotion justifiée d'une définition fonctionnelle du domaine public (a mis) en place la possibilité de faire surgir d'autres affectataires, c'est-à-dire d'autres publics, que le public originel à savoir le public national. Or, la décentralisation, qui consiste justement à conférer la personnalité juridique à des collectivités humaines définies par leur inscription dans un territoire, a eu pour conséquence mécanique, d'une part de faire surgir des publics spécifiques distincts de celui constitutif de la nation et, d'autre part, de doter les collectivités locales d'un patrimoine »<sup>3706</sup>.

**1233.**La multiplication des propriétaires publics, induite par la décentralisation, fut accusée d'aboutir à un « affaiblissement incontestable » des prérogatives propriétaires<sup>3707</sup>. De telles craintes reposent sur une conception absolue et erronée du droit propriété. Les mécanismes de transfert des biens et de transferts de gestion, réalisés entre propriétaires publics, ont eu du mal à s'imposer dans les schémas classiques de réflexion, tant domaniaux que propriétaire. Ils consacrent pourtant pleinement l'idée de « circulation des biens entre personnes publiques »<sup>3708</sup>. Cette répartition, dès lors qu'elle est une conséquence du droit de propriété, permet au propriétaire public de se dessaisir d'une partie des utilités du bien, pour valoriser l'affectation. La diversité et l'étendue variable de ces mécanismes ne sont que la conséquence de la capacité des biens du domaine public à supporter plusieurs affectations ou gestions concurrentes. Cette concurrence concerne en réalité l'exercice du droit de propriété qui se retrouve partagé entre plusieurs propriétaires : le propriétaire public, en tant que propriétaire principal, le gestionnaire, en tant que propriétaire temporaire, et enfin l'État en tant que propriétaire éminent.

---

<sup>3706</sup> C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *préc.*

<sup>3707</sup> H. PERINET-MARQUET, « La propriété privée à l'épreuve de la décentralisation », *D.* 1986, chron. n° 2, p. 127.

<sup>3708</sup> N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, *préc.*





## TITRE 2

# LA RESTRUCTURATION DE LA PROPRIÉTÉ PAR L'UTILISATION COMPATIBLE AVEC L'AFFECTATION

**1234.**Le mouvement d'externalisation qui touche l'ensemble des activités administratives<sup>3709</sup> ne fait exception, ni en matière d'ouvrage<sup>3710</sup>, ni à l'égard des biens du domaine public. Dans un contexte de difficultés financières de plus en plus marquées<sup>3711</sup>, la valorisation des biens par les personnes publiques implique de dépasser la conception traditionnelle du domaine public. La conception statique du domaine, fondée sur sa conservation, doit désormais pleinement se concilier avec une gestion dynamique. Dès lors que le domaine est envisagé comme le support d'activités économiques, il devient un espace de convoitise pour les opérateurs privés. Loin de les opposer, le domaine public peut justement concilier ces différents intérêts. L'administration, qui est tenue d'assurer « la meilleure exploitation »<sup>3712</sup> du domaine, peut soit utiliser directement les dépendances qui lui appartiennent, soit permettre aux administrés, soit collectivement, ou privativement, de les utiliser à leur tour.

**1235.**Les propriétaires publics peuvent donc utiliser les biens du domaine public, mais pas à n'importe quelle condition. L'utilisation des dépendances du domaine public doit se faire « conformément à leur affectation publique »<sup>3713</sup>. Le principe d'inaliénabilité permet d'assurer le respect de cette affectation<sup>3714</sup>. Ses effets ne sont pourtant pas toujours proportionnés à l'objectif auquel il est assigné<sup>3715</sup>. Conséquences de tels excès, l'occupant privatif dispose d'un statut qui est fortement précaire qui leur « interdit de faire valoir (...) des prérogatives similaires à celles d'un quasi-propriétaire ou même d'un locataire de droit privé »<sup>3716</sup>. Ce statut de propriétaire n'est pourtant pas à exclure, dès lors que l'on considère que l'occupant privatif est titulaire d'une partie des utilités du domaine public. Le titre délivré par l'administration permet de lui transférer, le temps

---

<sup>3709</sup> L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative. Essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 179, 2018 ; R. RENEAU, *L'externalisation administrative. Éléments pour une théorie*, th. Montpellier, 2017.

<sup>3710</sup> S. CAYLET, *L'ouvrage externalisé*, th. Toulouse, 2017.

<sup>3711</sup> V. sur ce motif en creux de la décentralisation, P. SUBRA DE BIEUSSES, « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », *AJDA* 2005, p. 144.

<sup>3712</sup> B. CHENOT, Concl. sous CE, 5 mai 1944, « Compagnie maritime de l'Afrique orientale », *D.* 1944, p. 164.

<sup>3713</sup> Art. L. 2121-1 du CGPPP.

<sup>3714</sup> Cf. *supra*.

<sup>3715</sup> R. REZENTHEL, « Le droit de propriété de l'occupant du domaine public », in *Qu'en est-il de la propriété. L'appropriation publique en débat.*, *Droit et ville* n° 61, 2006, p. 147.

<sup>3716</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 4<sup>ème</sup> éd. *préc.*, p. 328, n° 843.

du titre, une partie de la valeur du bien, et donc par extension une partie de la propriété qui s'exerce sur le bien. Il est donc habilité à se comporter, à son tour, comme un propriétaire.

**1236.** Une approche de l'occupation par le prisme des utilités du domaine public permet d'identifier et de révéler l'étendue du droit de propriété qui est conféré à l'occupant privatif. Dans le prolongement de l'approche structurale développée par William Dross, il s'agit de « situer l'exacte place qu'occupe la valeur dans la problématique du droit des biens »<sup>3717</sup>. L'auteur s'inspire d'Aristote<sup>3718</sup> pour distinguer une double dimension de la valeur des biens. La première, qui correspond à « la valeur d'usage de la chose, révèle sa finalité propre et en saisit les qualités intrinsèques et particulières. Au contraire, la valeur d'échange est étrangère à la substance même de la chose et ne surgit qu'accidentellement, à l'occasion d'une opération d'échange qui la met en relation avec les autres choses »<sup>3719</sup>. L'analyse des droits conférés à l'occupant ne trahit pas ce schéma, car lui aussi dispose, sur le fondement de son droit de propriété temporaire, de la valeur d'usage qui lui permet de jouir du domaine (**Chapitre 1**) mais aussi d'une valeur d'échange qui lui permet à son tour d'inclure d'autres personnes dans la relation qu'il entretient avec la dépendance (**Chapitre 2**).

---

<sup>3717</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, p. 419, §7.

<sup>3718</sup> ARISTOTE, *Éthique à Eudème* (III, 4, 1231 b 39 s) ; *Politique* (I, 9, 1257 a 5 s.).

<sup>3719</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, §7.

# CHAPITRE 1

## LA VALEUR D'USAGE CONFÉRÉE À L'OCCUPANT

1237. Le droit de propriété permet de jouir d'un bien, conformément à l'article 544 du Code civil. Dès lors que l'on considère, avec William Dross, que la propriété est indifférente aux qualités de son objet<sup>3720</sup>, les utilités qui sont conférées à l'occupant par le titre d'occupation impliquent de le considérer comme un propriétaire. Le démembrement, ainsi consacré, n'est pas contraire au principe d'inaliénabilité car la personne publique conserve également son droit de propriété. Elle bénéficie de la possibilité de mettre fin à ce démembrement temporaire afin de réunir à nouveau l'ensemble des utilités. Le temps de l'occupation, en revanche, il faut considérer qu'elle recompose volontairement les utilités du bien et les répartit entre plusieurs personnes.

1238. L'inaliénabilité du domaine public dès lors qu'elle s'envisage à l'égard de la chose permet de se recentrer sur sa fonction première, la protection de l'affectation. Elle est sans conséquence sur le droit conféré à l'occupant car « une chose inaliénable, même perpétuellement, n'en est pas moins pleinement appropriée parce qu'encore une fois, le fait que manque à l'objet de la propriété une qualité habituelle des choses (...) n'affecte pas la nature de la relation de maîtrise exercée par son propriétaire »<sup>3721</sup>. Conséquence du droit de propriété conféré à l'occupant, ce dernier dispose de la valeur d'usage qui lui permet d'exploiter économiquement les utilités fournies par le bien (**Section 1**). Les prérogatives de l'occupant ainsi redéfinies lui confèrent, dans les faits, l'apparence du propriétaire. C'est la raison pour laquelle il dispose de garanties lui permettant de protéger cette propriété (**Section 2**).

---

<sup>3720</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, §9.

<sup>3721</sup> *Ibid.*

## SECTION 1. L'USAGE IMPLIQUE PAR LA PROPRIETE TEMPORAIRE DE L'OCCUPANT

**1239.**L'article 544 dispose que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses ». Il faut reconnaître « qu'il n'y a pas dans cette formule de définition du droit de propriété (...) mais en réalité une appréhension de l'objet de ce droit, c'est à dire des choses elles-mêmes, cela dans une perspective utilitariste »<sup>3722</sup>. Conséquence du découpage structural de la propriété, de cette jouissance découle une valeur d'usage qui n'a pas un objet unique. La valeur d'usage qui émane du droit de propriété, lorsqu'elle concerne un immeuble, « ne permet pas seulement d'en user, au sens étroit de l'occuper mais en outre d'exploiter le tréfonds, d'exploiter la superficie (en faisant des plantations et des constructions) (...) etc. »<sup>3723</sup>.

**1240.**La propriété de la personne publique ne diffère pas, dans son essence, de celle conférée à l'occupant. Par le titre d'occupation qui lui est confié, le propriétaire public l'habilité à se comporter à son tour comme un propriétaire et à jouir de cette valeur d'usage. Sous réserve de ne pas excéder les limites des prérogatives dont il dispose et surtout de respecter l'affectation de la dépendance, l'occupant peut tout d'abord jouir directement du domaine public en étant propriétaire des constructions qu'il réalise sur le domaine (**Paragraphe 1**). Conséquence des utilités fournies par l'occupation du domaine public, l'occupant propriétaire peut également profiter des fruits et des produits. Il peut ainsi indirectement user de la chose en la sous-louant à un tiers afin de valoriser son droit (**Paragraphe 2**).

---

<sup>3722</sup> W. DROSS, *Les choses, préc.*, p. 12, n° 7.

<sup>3723</sup> F. ZENATI, T. REVET, *Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 333, n° 209.

## §1. L'usage direct par la construction de biens sur le domaine public

**1241.**La combinaison de la théorie de l'accession et de la domanialité publique offre un cadre prometteur et favorable à la reconnaissance d'un droit de propriété à l'occupant, tant sur les constructions qu'il réalise que sur le domaine public qui correspond à l'assiette<sup>3724</sup>. L'admission d'un droit de propriété à l'occupant n'est cependant possible que dans une perspective temporelle car elle doit nécessairement se concilier avec le droit du propriétaire public, qui reste sous-jacent afin de garantir le respect de l'affectation. L'accession est ainsi écartée et modulée le temps que dure l'autorisation, et selon des modalités qui varient en fonction de l'affectation au service public des biens construits par l'occupant<sup>3725</sup>.

**1242.**Le cas des biens non affectés – autrement dit ceux construits pour l'usage propre de l'occupant – sont soumis à une propriété publique latente tout au long de l'occupation. Ce caractère latent n'empêche pourtant pas l'occupant de disposer, jusqu'au terme de l'occupation, d'une propriété temporaire. C'est l'une des conséquences logiques du titre d'occupant qui lui est octroyé par le propriétaire public (A). Pour les biens construits ou apportés par l'occupant et qui sont affectés, la logique semble s'inverser. Leur affectation, notamment au service public, semble irrémédiablement liée à la domanialité publique qui implique à son tour qu'ils fassent l'objet d'une appropriation publique<sup>3726</sup>. Conséquence de la « symbiose entre le domaine public et le service public »<sup>3727</sup>, l'accession engendre une appropriation publique irrésistible, comparable à celle qui intervient à la fin de l'occupation du domaine privé<sup>3728</sup>, à laquelle il paraît difficile de faire échec. Toutefois, là encore, la possibilité d'octroyer des droits réels est venue relativiser ce constat. L'octroi de droit réel permet de repousser et de moduler l'appropriation publique à la fin de l'occupation. Cette appropriation publique, reportée à la fin du titre d'occupation, confirme la possibilité pour l'occupant d'être considéré temporairement comme le propriétaire de ces biens (B).

---

<sup>3724</sup> Sur cette approche globale : CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », req. n° 390118 ; *Rec.* p. 162, concl. HENRARD ; *AJDA* 2016, p. 924, obs. PASTOR, p. 1145, tribune YOLKA et p. 1173, chron. DUTHEILLET DE LAMOTHE et ODINET ; *AJDA* 2017, p. 611, étude FATOME et LAFAIX ; *BJCL* avril 2016, n° 4, p. 319, chron. FERRARI ; *BJCP* juill.-août 2016, n° 107, pp. 288-297, concl. HENARD, obs. SCHWARTZ ; *Constitutions* juill.-sept. 2016, p. 429, chron. GIACUZZO ; *Contrats marchés publ.* juillet 2016, p. 35, comm. 184 DEVILLERS ; *DA*, juill. 2016, p. 7, alerte 84 ; *JCP A.* 2016, n° 20, p. 9, act. 429 BOUL ; *RDI* 2016, p. 313, act. NOGUELLOU et p. 549, obs. FOULQUIER.

<sup>3725</sup> Cette présentation est classique : E. FATOME, P. TERNEYRE, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? », *RFDA* 1997, p. 935.

<sup>3726</sup> Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chap. 1.

<sup>3727</sup> S. NİCINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *préc.*, p. 667.

<sup>3728</sup> CE, 23 juill. 2014, « Société Fibres », req. n° 364490, *Contrats Marchés publ.* 2014, comm. 273, obs. ECKERT.

## A. L'appropriation logique des biens non affectés

1243. La jurisprudence du Conseil d'État rendue à partir des années 1980 sur le fondement du principe d'inaliénabilité a longtemps laissé penser qu'elle négligeait fortement les droits de l'occupant privatif. Ces doutes concernent plus particulièrement les droits qui leurs sont conférés sur les constructions édifiées pour les besoins de sa propre activité<sup>3729</sup>. L'entrée en vigueur des lois de 1988 et de 1994, qui ont permis de recourir au bail emphytéotique administratif et aux autorisations d'occupation constitutives de droits réels, n'a pas permis de lever toutes les incertitudes. Bien au contraire, ces textes ont entretenu la confusion entre le régime applicable à l'occupant ordinaire et celui qui est titulaire de droits réels. Il faut attendre l'entrée en vigueur du CGPPP pour voir cette situation clarifiée. Loin de simplement généraliser l'octroi de droits réels<sup>3730</sup>, le Code a permis de réaffirmer une solution qui était déjà existante et qui n'aurait jamais dû faire l'objet d'une quelconque remise en cause.

1244. L'occupant du domaine public est propriétaire des installations qu'il réalise dans son propre intérêt pendant toute la durée du titre d'occupation. La reconnaissance d'un droit de propriété « temporaire », conditionné par la durée du titre, permet de suspendre des effets de l'accession et d'empêcher que ces biens soient incorporés dans le domaine public et appropriés par la personne publique (1). La reconnaissance de cette propriété temporaire pourrait être critiquée car elle conduit à occulter l'incorporation de ces biens dans le domaine public sur le fondement de l'accession qui sera révélée à l'expiration du titre. Aux termes du titre d'occupation, l'article L. 2122-9 du CGPPP organise le régime applicable aux biens construits pendant l'occupation et les modalités de remise en état du domaine. Ces dernières n'impliquent pourtant pas un transfert automatique des constructions. Elles doivent en principe être démolies aux frais de l'occupant mais la personne publique peut également renoncer expressément à cette démolition, ce qui entraînera, à terme, leur appropriation publique. Dans les deux cas, il faut admettre que « le droit d'accession n'engendre pas, dès sa création au profit de son bénéficiaire, un véritable droit de propriété, mais seulement une faculté d'utilisation, qui pourra se transformer en une acquisition de propriété après la manifestation de volonté des parties »<sup>3731</sup>. Ceci implique de considérer que, jusqu'à leur destruction ou leur transfert à la personne publique, ces biens sont temporairement la propriété de l'occupant (2).

---

<sup>3729</sup> CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *préc.*

<sup>3730</sup> Pour les AOT constitutives de droits réels : Art. L. 2122-6 et s. du CGPPP (domaine public de l'État et de ses EP) ; Art. L. 1311-5 et s. du CGCT (Collectivités territoriales) ; Pour le BEA, V. les art. L. 1311-2 et s. du CGCT.

<sup>3731</sup> J. BRISSE SAINT MACARY, *De l'accession artificielle immobilière*, th. Bordeaux, 1929, p. 90.

## 1. La suspension des effets de l'accession par l'octroi de l'autorisation d'occupation domaniale

**1245. Le droit de propriété de l'occupant sur les ouvrages construits sur le domaine public.** La jurisprudence considère que l'occupant peut être propriétaire des ouvrages construits pour les besoins de ses activités. Très tôt, le Conseil d'État a admis de manière explicite, à propos des embranchements des particuliers sur le réseau ferré de la SNCF, que l'autorisation d'occupation était sans incidence sur « l'appropriation privative des installations »<sup>3732</sup>. L'affirmation est évidente mais le contexte dans lequel certains arrêts ont été rendus a pu faire douter d'une solution de principe. D'une part, nombre de ces arrêts se fondent sur les dispositions spécifiques de l'ancien cahier des charges de la SNCF. Surtout d'autre part, nombre de jurisprudences ont été rendues en matière fiscale. Elles témoignent de la possible confusion entre le propriétaire et l'occupant qui sont tous deux susceptibles de revêtir la qualité d'assujéti. Beaucoup de ces litiges trouvent ainsi leur source dans la détermination du contribuable redevable de la taxe foncière, en dehors de toute considération domaniale. C'est dans ce contexte que le Conseil d'État s'est prononcé le 27 avril 1997 sur l'affaire *Sagifa*<sup>3733</sup>. Pour rappel, une société avait été autorisée à occuper des parcelles du domaine public ferroviaire en vue d'y construire des ouvrages utiles à son activité. Le juge administratif retient que la société, en tant que « propriétaire pendant la validité de la concession des installations et constructions réalisées par lui sur le domaine public », doit s'acquitter de la taxe foncière sur les propriétés bâties<sup>3734</sup>.

**1246.** Une partie de la doctrine insiste sur la nécessité de ne pas extrapoler ces solutions touchant au droit fiscal, même si elles sont rendues dans un contexte domaniale<sup>3735</sup>. Cependant il est possible de trouver dans la jurisprudence administrative un certain nombre d'arrêts qui consacrent en creux la qualité de propriétaire à l'occupant sur les dépendances construites par lui et pour ses propres besoins pendant la durée de l'occupation<sup>3736</sup>. Ce droit de propriété est généralement révélé

---

<sup>3732</sup> CE, 3 mars 1933, « Admin. des chemins de fer », *Rec.* p. 264 ; CE, 3 juillet 1959, « Min. TP » ; *RDP* 1960, p. 665, note WALINE ; CE, 1<sup>er</sup> juill. 1960, « Établissements Soulat », *AJDA* 1961, II, p. 282, note BESNARD.

<sup>3733</sup> CE, 27 avril 1997, Min. du budget c./ Société SAGIFA », req. n° 147602 ; *DA.* 1997, n° 316, note LAVIALLE ; *Dr. Fisc.* 1997, n°37, n° 928, concl. ARRIGHI DE CASANOVA ; *RDI* 1997, p. 418, chron. AUBY et MAUGÛE ; *RFDA* 1997, p. 935, note FATOME et TERNEYRE.

<sup>3734</sup> CE, 27 avril 1997, Min. du budget c./ Société SAGIFA », *préc.*

<sup>3735</sup> C. CHAMARD-HEIM, *Comm. sous CE*, 27 avril 1997, « Min. du budget c./ Société SAGIFA », *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 71, p. 667, § 1.

<sup>3736</sup> CE, 23 juin 1993, « Société industrielle de constructions et réparations », req. n° 111569 ; CE, 4 mars 1991, « Mme Palanque » ; *Rec. T.*, p. 976 ; *D.* 1992, p. 377, obs. BON ; CE, 1<sup>er</sup> juill. 1960, « Etablissements Soulat » ; *Rec.* p. 447 ; CE, 21 nov. 1969, « Koeberlin » ; *Rec.* p. 531 ; *AJDA* 1970, p. 160, note GODFRIN ; CE, 20 mai 1927, « Fabre » ; *Rec.* p. 581.



par la fin de l'occupation qui génère le transfert ou l'extinction de ce droit<sup>3737</sup>. Pour Jean Dufau, cette jurisprudence trouve en outre une confirmation dans certaines dispositions textuelles<sup>3738</sup>. L'article 35-II de la loi du 7 juin 1977, même s'il n'a semble-t-il jamais utilisé avant son abrogation par la loi de 1994<sup>3739</sup>, avait également consacré la possibilité pour l'occupant d'inscrire une hypothèque sur les ouvrages qu'il avait construit avec possibilité de la reporter sur l'indemnité en cas de fin anticipée.

**1247.** Il convient ainsi de ne pas sous-estimer dans l'arrêt *Sagifa* la possible « appropriation privative (des) installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public »<sup>3740</sup>. La solution dépasse largement le cadre du contentieux fiscal et vaut également dans le silence de la convention, comme l'a confirmé le Conseil d'État dans l'arrêt *Montravers* du 23 juillet 2010<sup>3741</sup>.

**1248. L'étendue du droit de propriété de l'occupant.** La reconnaissance d'un droit de propriété à l'occupant sur les ouvrages qu'il construit ne relève pas de l'évidence. Elle ne dispense pas de s'interroger sur son étendue et son fondement. Toute l'ambiguïté réside dans la qualification d'un tel droit. S'agit-il d'un véritable droit de propriété, comparable à celui du propriétaire public ou s'agit-il d'un droit *sui generis* ? Plus précisément, il s'agit de savoir si le droit (réel ou de propriété) conféré porte sur les ouvrages construits et/ou sur le domaine public en tant que terrain d'assiette<sup>3742</sup>.

**1249.** Une première piste consiste à mobiliser le « droit de superficie »<sup>3743</sup> que l'on connaît habituellement en droit privé. Il permet de dissocier la propriété (publique) du terrain d'assiette de celles des ouvrages sur lequel ils sont construits, qui elle reste privée. Une interprétation stricte du droit de superficie conduit à isoler juridiquement l'ouvrage (qui reste la propriété de l'occupant),

---

<sup>3737</sup> Cf. *infra*.

<sup>3738</sup> J. DUFAU, *Le domaine public*, 5<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 411, n° 217. L'auteur s'appuie également sur une circulaire du 9 avril 1971, prise en application de l'article A. 26 du code du domaine de l'État qui précise que l'occupant « sera propriétaire des constructions et installations agréées (...) pendant toute la durée de l'occupation ».

<sup>3739</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Actualité du domaine public : la loi du 25 juill. 1994, observations complémentaires », *AJDA* 1994, p. 780.

<sup>3740</sup> CE, 27 avril 1997, « Min. du budget c./ Société SAGIFA », *préc.*

<sup>3741</sup> CE, 23 juill. 2010, « Mme Montravers », req. n° 320188 ; *DA*. 2010, n° 140, note BRENET ; *Contrats Marchés publ.* 2010, n° 350, note ECKERT. ; *BJCP* 2011, p. 73, note TERNEYRE ; V. égal. CAA Douai, 26 nov. 2015, « M. B. A. c./ Société d'exploitation de l'aéroport de Rouen (SEAR) », req. n° 15DA01166 ; *Contrats et marchés publ.* 2016, p. 35, comm. 46 HOEPFFNER.

<sup>3742</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public », *AJDA* 1995, p. 905

<sup>3743</sup> C. SAINT-HALARY-HOUIN, « Droit de superficie », in *Droit de la construction*, P. MALINVAUD (dir.), 2018/2019, Dalloz, Dossier 90, p. 558 - 567 ; J.-P. MARTY, *La dissociation juridique de l'immeuble – Contribution à l'étude de droit de superficie*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 155, Paris, 1979, p. 152-166 ; W. DROSS, *Les choses*, *préc.*, § 133, p. 257-258.

du terrain d'assiette (qui reste en tant que dépendance du domaine public la propriété de la personne publique). L'autonomie du terrain permettrait ainsi de préserver le domaine public de tout démembrement possible.

**1250.**La logique et la pratique impliquent pourtant de ne pas dissocier ces deux éléments immobiliers qui sont interdépendants<sup>3744</sup>. Si en théorie il est possible de dissocier l'ouvrage de la construction, en pratique celle-ci est difficilement dissociable du terrain sur lequel elle est construite<sup>3745</sup>. Le Conseil d'État consacre cette conception unitaire dans deux arrêts récents. Dans un premier arrêt du 26 févr. 2016 rendu à propos d'une concession relative à la production de chaud et de froid pour le quartier de la défense, le juge administratif retient que le terrain d'assiette d'une centrale de production de chaleur et de froid qui était l'objet du contrat et qui a été acquis pour les besoins d'exécution de la convention doit être considéré comme nécessaire au fonctionnement du service public et constitue à ce titre un bien de retour<sup>3746</sup>. La seconde espèce tranchée le 11 mai 2016 dépasse le cadre spécifique de la concession<sup>3747</sup>. Le Conseil d'État considère sur le fondement de l'article L. 2122-6 du CGPPP que « le droit réel dont bénéficie (...) le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine de l'État, ne porte pas uniquement sur les ouvrages, constructions et installations que réalise le preneur mais inclut le terrain d'assiette de ces constructions ». Cet arrêt contribue indéniablement à l'alignement des prérogatives de l'occupant domanial<sup>3748</sup>. Peu importe qu'il soit ou non titulaire de droits réels ou qu'il se voit conférer un bail emphytéotique administratif, l'occupant dispose d'un droit direct sur les ouvrages et sur le terrain tant que dure l'occupation. Il peut ainsi bénéficier des utilités fournies par le domaine public, comme le ferait n'importe quel propriétaire et surtout le propriétaire public.

**1251.**La jurisprudence administrative récente tend donc à rejeter une approche « dualiste » du droit de superficie qui consisterait à dissocier le dessus et le dessous de l'immeuble. Sans toutefois consacrer une approche purement moniste, il faut admettre qu'elle s'en rapproche de manière évidente. Il convient par conséquent de retenir que le droit de superficie octroyé à

---

<sup>3744</sup> Y. GAUDEMET, « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », *préc.*, p. 309.

<sup>3745</sup> La CAA de Marseille a par exemple considéré de manière étonnante qu'un occupant ne disposant pas d'un titre constitutif de droit réel, ne pouvait être considéré comme disposant de la propriété des ouvrages qu'il construit sur le domaine. CAA Marseille, 8 nov. 2011, « Synd. copropriétaires de l'ensemble immobilier Le Port Lavandou », req. n° 09MA03280 ; *BJCL* 2011, p. 754, concl. DELIANCOURT.

<sup>3746</sup> CE, 6 févr. 2016, « Synd. mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF) », req. n° 384424 ; *BJCP* 2016, p. 280, concl. PELLISSIER, obs. N. ; *AJDA* 2016, p. 1645, note JANICOT et LAFAIX ; *Contrats-Marchés publ.* 2016, comm. 139, note ECKERT. ; *DA* 2016, comm. 38, note LORMETEAU ; *JCP A.* 2016, p. 2158, note BODA ; *RDI* 2016, p. 473, obs. FOULQUIER.

<sup>3747</sup> CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », req. n° 390118, *préc.*

<sup>3748</sup> N. FOULQUIER, « Droit réel, « bail à construction » et domaine public », *RDI* oct. 2016, p. 549.

L'occupant emporte à la fois un droit de propriété sur les ouvrages et un droit sur le fonds. Ce dernier a pu être qualifié de « droit de construire »<sup>3749</sup> ou encore « de participation au droit de propriété foncière du sol »<sup>3750</sup>. Il présente un avantage certain, même si son étendue est plus limitée que lorsque l'occupant dispose d'un droit réel.

**1252. Un droit de propriété temporaire.** La reconnaissance de telles prérogatives à l'occupant implique malgré tout de considérer que « le droit (...) sur les installations autorisées ne peut être qu'un droit conditionné et limité, parce que, établi au bénéfice d'une autorisation administrative qui préserve elle-même les prérogatives de la collectivité propriétaire du domaine »<sup>3751</sup>. Si l'on se place du point de vue du propriétaire du terrain incorporé dans le domaine public, force est de reconnaître que son droit de propriété est également amputé de la jouissance notamment du point de vue de l'*usus* et du *fructus* pour reprendre la distinction commune en droit civil. Cette période transitoire permet d'affirmer que la personne publique dispose sur ces constructions d'une sorte de « propriété publique virtuelle » dont la réalité produit ses effets à la fin de l'occupation privative<sup>3752</sup>. Le droit de propriété de la personne publique est donc ici clairement limité par les prérogatives de l'occupant.

**1253.** L'assimilation de l'occupant à la figure du propriétaire oblige à lui attribuer des prérogatives similaires. Face à une telle concurrence, il ne faut pas renoncer. On doit admettre avec Jean-Gabriel Sorbara, que « ce n'est que parce que la dualité des droits de propriété sur un même terrain n'a pas trouvé d'explication convaincante de la part des tenants de la thèse dualiste et que la doctrine reste marquée par le postulat de l'unité absolue du droit de propriété, qu'il a été nécessaire de trouver une autre explication à cette reconnaissance »<sup>3753</sup>. Face à cette situation, seul le législateur est à-même d'organiser cette concurrence. L'auteur mobilise les travaux de William Dross sur l'accession qui permettent d'organiser l'exercice de la propriété. La dualité de propriété ainsi admise peut tout à fait s'expliquer selon une dimension temporelle. Elle n'est plus limitée à un double

---

<sup>3749</sup> Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *préc.*, p. 1094 ; É. FATOME, « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 332.

<sup>3750</sup> PROUDHON, *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens*, t. II, 1839, p. 325 et 326, n° 711.

<sup>3751</sup> Y. GAUDEMET, « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 299.

<sup>3752</sup> L. EISENMAN, « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *LPA* 18 août 1997, n° 99, p. 7 ; V. égal. le même raisonnement à propos du droit d'accession en droit privé J. BRISSE SAINT MACARY, *De l'accession artificielle immobilière*, th. Bordeaux, 1929, p. 4.

<sup>3753</sup> J-G. SORBARA, « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », *préc.*, p. 347.

rapport de jouissance<sup>3754</sup>. La coexistence de la propriété de l'occupant et de celle du propriétaire public foncier est donc limitée par la durée de l'occupation, laquelle module les effets de l'accession et par conséquent le transfert de propriété. L'occupant doit donc se voir conférer un véritable droit de propriété sur les constructions. Loin d'affaiblir cette proposition, la possibilité de lui conférer des droits réels tend même à la renforcer.

**1254.L'absence de remise en cause du principe de la propriété de l'occupant par la possibilité d'octroyer des droits réels.** La pérennité du droit de propriété de l'occupant fût remise en cause en raison de la fameuse jurisprudence *Eurolat*. Le Conseil d'État avait prohibé la constitution de droits réels qui seraient incompatibles avec le principe d'inaliénabilité<sup>3755</sup>. La reconnaissance d'un droit de propriété à l'occupant était ainsi considérée comme contraire à cette interdiction. Le doute ne s'est pas dissipé suite à l'entrée en vigueur de la loi du 25 juillet 1994<sup>3756</sup>. D'après les dispositions de la loi, il est désormais possible de délivrer un droit réel sur les dépendances du domaine public de l'État. Ce droit « confère à l'occupant les prérogatives et obligations du propriétaire sauf prescriptions contraires de son titre »<sup>3757</sup>. En l'absence de précision du législateur, son objet et sa portée ont été source de multiples incertitudes.

**1255.** Outre les doutes relatifs à la dissociation entre le droit de l'occupant sur les ouvrages et le droit dont il dispose sur le domaine<sup>3758</sup>, la possibilité de délivrer un titre d'occupation constitutif de droits réel sur le domaine public artificiel de l'État a parfois été interprétée restrictivement. Dans ce sens, si la loi institue la possibilité d'octroyer un droit réel à l'occupant seulement dans cette hypothèse, c'est qu'il convient de considérer qu'en dehors de la loi de 1994 (et par extension de la loi de 1988 pour le BEA) l'occupant privatif ne dispose d'aucun droit réel, ni *a fortiori* de droit de propriété sur les ouvrages qu'il construit pour ses propres besoins<sup>3759</sup>. Heureusement la doctrine a largement démontré qu'une telle interprétation ne pouvait être retenue en ce qu'elle conduisait à une confusion entre les biens de l'occupant et les biens de retour<sup>3760</sup>. Ces doutes n'étaient donc pas

---

<sup>3754</sup> Frédéric ZENATI, en raison de cette dualité, rejette la nature propriétaire des droits de l'occupant pour lui préférer un droit sur la chose d'autrui *in* « Droit de superficie », *RTD civ.* 1995, p. 656.

<sup>3755</sup> CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *préc.*

<sup>3756</sup> Loi n° 94-631 du 25 juill. 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public ; *JO*, 26 juill. 1994, p. 10749 ; É. FATOME et P. TERNEYRE, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA* 1994, p. 789 ; C. LAVIALLE, *RFDA* nov.-déc. 1994.

<sup>3757</sup> Art. L. 34-1 du code du domaine de l'État.

<sup>3758</sup> *Cf. infra*.

<sup>3759</sup> G. PIETRI, C. DE BERNIS, « Domaine public et droits réels », *LPA* 3 juin 1994, n° 66, p. 6-7.

<sup>3760</sup> P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 348 ; Y. GAUDEMET, « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », *in* Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, p. 309 ; É. FATOME, P. TERNEYRE, « Actualité du domaine public : la loi du 25 juillet 1994, observations complémentaires », *préc.*, p. 780 ; J. DUFAU, *Le domaine public*, éd. Le Moniteur, 4<sup>ème</sup> éd. 1993, t. I, p. 283.

fondés comme en atteste enfin l'arrêt du Conseil d'État du 27 février 1995. Il admet implicitement qu'un particulier est propriétaire des installations qu'il a construit, y compris quand elles se trouvent sur le domaine public maritime<sup>3761</sup>. La nature particulière du domaine public maritime empêchant l'octroi de droits réels, cela confirme que la propriété de l'occupant sur les ouvrages n'est pas remise en cause et reste indépendante de la question des droits dont il dispose sur le domaine. Le raisonnement du juge à l'égard de cette propriété est toutefois largement influencé par le rôle de l'obligation de remise en état du domaine public.

## *2. La modulation des effets de l'accession par l'obligation de remise en état du domaine public*

**1256.** La fin de l'occupation du domaine public marque en principe l'extinction du droit de propriété de l'occupant. Elle entraîne de manière concomitante une résurgence du droit de propriété de la personne publique. Le terme de l'autorisation joue un rôle de révélateur pour la propriété publique qui était jusqu'alors sous-jacente. La durée de l'autorisation constitue une parenthèse qui permet de faire échec de manière temporaire à la mise en œuvre effective de l'accession. L'affirmation est logique du point de vue du terrain d'assiette, mais elle l'est moins à l'égard des ouvrages construits par l'occupant qui se voit dépossédé de son droit de propriété sur un fondement domanial.

**1257.** Il faut tout d'abord préciser que les dispositions de l'article L. 2122-9 du CGPPP font obstacle à une appropriation automatique des constructions de l'occupant par la personne publique. Le principe posé fait échec à l'accession car il impose, à l'issue du titre d'occupation, la démolition de toutes les installations et constructions aux frais du titulaire de l'autorisation. Dans cette hypothèse, la disparition matérielle des immeubles concernés empêche logiquement toute appropriation par la personne publique. Toute l'ambiguïté de cette situation réside dans le fait que la mise en échec de l'accession, en tant que mécanisme d'appropriation, se fonde non pas sur le droit de propriété de la personne publique, mais sur ses prérogatives domaniales qui lui permettent d'imposer la remise en état du domaine (i). Cependant, à condition que le titre le prévoit et que la personne publique le décide, les ouvrages deviendront la propriété de la personne publique (ii). Point commun de ces deux hypothèses, le terme de l'autorisation implique la fin de la propriété temporaire de l'occupant. La personne publique (re)devient ainsi le véritable propriétaire du domaine et concentre à nouveau l'ensemble des utilités du bien.

---

<sup>3761</sup> CE, 27 févr. 1995, « Secrétaire d'État à la mer c/ M. Torre » ; *RFDA* 1996, p.1127 concl. BACHELIER.

- i. L'absence d'appropriation publique en cas de destruction des ouvrages par l'occupant

**1258. La propriété de l'occupant révélée par l'obligation de remise en état du domaine public.** Le régime des biens nécessaires à l'activité de l'occupant privatif et construits par lui à l'issue du terme de l'occupation est fixé par l'article L. 2122-9 du CGPPP. Le principe est posé à l'alinéa premier qui dispose « qu'à l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais ». La rédaction retenue fait clairement écho aux dispositions de l'article 555 du Code civil qui rappelle que « lorsque les (...) constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit (...) soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever ». La remise en état du domaine par l'occupant évoque enfin à l'obligation imposée au preneur de remettre au bailleur la chose « telle qu'il l'a reçue »<sup>3762</sup>.

**1259.** La doctrine privatiste s'est intéressée au rapport entre la théorie de l'accession et la démolition des ouvrages dans le but de déterminer la nature du droit du preneur sur les constructions qu'il aurait édifiées sur la propriété du bailleur. La faculté offerte au propriétaire du sol d'exiger la destruction des ouvrages construits sur son fond remet en cause l'automaticité de l'accession. François Grivel reconnaît en ce sens que « le droit de propriété du propriétaire du sol est incertain et précaire ; ce droit de propriété peut très bien lui échapper : en effet (...) tout constructeur a, en général, le droit de détruire ce qu'il a édifié, avant toute réclamation de la part du propriétaire du sol, à la condition de remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant la création de la construction (...) »<sup>3763</sup>. Ce droit de propriété devient donc certain sous respect d'une double condition : le constructeur des ouvrages ne doit pas les détruire et le propriétaire du sol entend conserver lesdites constructions. Cette faculté offerte au propriétaire sur le fondement de l'accession, peut être interprétée « non (comme) un droit de propriété mais (...) seulement (comme) une faculté d'utilisation, de disposition du bien incorporé. Si le propriétaire du sol peut disposer de la construction, cela suppose parfaitement qu'il peut s'en servir ou s'en défaire si elle lui est inutile »<sup>3764</sup>. Cette interprétation remet en cause le caractère attributif de l'accession et son automaticité. C'est la raison pour laquelle d'autres auteurs, favorables à la thèse de l'automaticité, interprètent la

---

<sup>3762</sup> Art. 1730 du code civil.

<sup>3763</sup> F. GRIVEL, *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français*, th. Paris 1871, p. 93-94.

<sup>3764</sup> G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, préc, p. 90.

faculté offerte au propriétaire d'exiger la démolition des constructions « non (comme) une alternative à l'acquisition de la propriété, mais (comme) un effet de celle-ci »<sup>3765</sup>. En adoptant cette perspective, le choix offert au propriétaire du sol doit être considéré comme une conséquence du droit d'abusus qu'il tient de la propriété acquise sur l'édifice<sup>3766</sup>. Cette étape constitue une période charnière particulièrement révélatrice des rapports concurrents que deux personnes entretiennent sur un même bien.

**1260.** Malgré la lettre de l'article 555, la faculté de démolir les ouvrages construits par un tiers sur le terrain du propriétaire du sol n'est pas une compétence exclusive de ce dernier. William Dross démontre dans sa thèse que malgré une jurisprudence judiciaire fluctuante et souvent peu explicite, « la reconnaissance du droit de démolition du preneur conduit nécessairement à la consécration de sa propriété sur les édifices »<sup>3767</sup>. Il s'agit là d'un élément essentiel. Pour l'auteur, l'attribution d'un droit de jouissance n'est pas exclusive de la propriété du constructeur sur ses ouvrages. Bien au contraire, ce droit de jouissance est le fondement même de l'appropriation<sup>3768</sup>. La mobilisation de ce droit de jouissance est particulièrement intéressante car la situation du preneur à bail diffère peu de celle de l'occupant. William Dross mobilise de manière tout à fait pertinente les écrits de Jean-Pierre Delmas-Saint-Hilaire qui lui permettent de dégager un fondement de l'appropriation suffisamment large pour recouvrir tout type de situation juridique. Peu importe que ce droit de jouissance soit « soit d'origine conventionnelle ou légale ; qu'il ait un caractère réel ou personnel ; qu'il résulte d'un bail, d'un usufruit, d'une concession, d'une réquisition ... tout droit de jouissance sur le fonds d'autrui implique pour son bénéficiaire (que) les constructions ou plantations réalisées appartiennent à leurs auteurs »<sup>3769</sup>. L'identification du droit de l'occupant sur les constructions se trouve ici largement simplifiée à la faveur de la reconnaissance d'un véritable droit de propriété à l'occupant.

**1261.** À la différence de l'article 555, le CGPPP enlève tout caractère opportun à la destruction. La destruction des ouvrages aux frais de l'occupant apparaît comme la solution de principe applicable notamment dans le silence de la convention d'occupation. Cela semble accréditer la thèse d'une absence d'automaticité de l'appropriation des biens par la personne

---

<sup>3765</sup> *Ibid.*

<sup>3766</sup> W. DROSS, *Le mécanisme de l'accession. Éléments pour une théorie de la revendication en valeur, préc.*, p. 199, n° 199 - 200.

<sup>3767</sup> *Ibid.*, p. 146, n° 144.

<sup>3768</sup> *Ibid.*, p. 149, n° 148.

<sup>3769</sup> J-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation », *RTD civ.* 1959 p. 411 et suiv. n° 15.

publique. Le propriétaire public impose donc à l'occupant, en tant que propriétaire temporaire, de mettre fin à cette situation et d'en faire disparaître tous les effets.

**1262.** Une seconde considération tient à la nature du fondement de l'obligation de destruction des biens construits par le tiers. L'article L. 2122-9 du CGPPP est inséré dans le chapitre II du titre II qui est relatif à « l'utilisation du domaine public ». Cette sujétion doit s'envisager comme permettant plus largement d'assurer la protection de l'intégrité du domaine afin de garantir le respect de son affectation. L'assise de cette disposition est donc plus de nature domaniale que patrimoniale. Elle découle plus largement de l'obligation de bonne gestion du domaine public imposée à son affectataire. Elle s'impose tout d'abord *a priori* à la personne publique qui est chargée de veiller au bon respect de l'affectation de la dépendance pendant toute la durée de l'occupation. Elle se confirme ensuite *a posteriori* à travers la procédure de contravention de grande voirie. C'est donc une disposition de nature domaniale qui vient mettre fin à la propriété de l'occupant.

**1263.** Le juge administratif, au regard de sa compétence en matière de grande voirie<sup>3770</sup>, confirme le caractère domanial de l'obligation de destruction des ouvrages. La charge financière de la destruction imposée au constructeur apparaît critiquable si l'on considère que les ouvrages ont été acquis dès leur construction par le propriétaire du sol. Toutefois elle l'est beaucoup moins si on considère que l'occupant privatif en reste propriétaire jusqu'à la destruction effective imposée sur le fondement de la remise en état du domaine. C'est ce que confirme la lecture de la jurisprudence administrative. L'arrêt *Palanque* du 4 mars 1991 est particulièrement explicite à cet égard. La haute juridiction considère qu'à l'expiration du titre d'occupation, le juge des référés peut à bon droit « enjoindre la libération des lieux et autoriser, à défaut, l'autorité publique à procéder elle-même à la démolition de l'installation (...), (celle-ci) devant nécessairement intervenir aux frais du propriétaire »<sup>3771</sup>. Cette solution est confirmée par l'arrêt du 27 février 1995 *Secrétaire d'État à la mer c./ M. Torre*<sup>3772</sup>. Le Conseil d'État refuse de considérer qu'à expiration du titre d'occupation un ponton construit par l'occupant privatif, quand bien même il a été accepté par la personne publique et conserve ultérieurement une utilité publique, soit devenu propriété de la personne publique et incorporé son domaine public<sup>3773</sup>. Il y a donc lieu d'en déduire que « l'obligation de remise en état paraît consubstantielle de l'autorisation d'occupation »<sup>3774</sup>.

---

<sup>3770</sup> Art. L. 774-1 et s. du CJA ; V. historiquement les lois du 28 pluviôse an VIII et du 29 floréal an X.

<sup>3771</sup> CE, 4 mars 1991, « Palanque », req. n° 79528, *Rec.* p. 976 ; *D.* 1992, p. 379, obs. BON.

<sup>3772</sup> CE, 27 févr. 1995, « Secrétaire d'État à la mer c./ M. Torre », *RFDA* 1996, p. 1127, concl. BACHELIER.

<sup>3773</sup> V. égal. CE, 4 févr. 2008 « Commune de Verghia », req. n° 292956.

<sup>3774</sup> N. SUDRE, « Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2016, p. 1344.



**1264.** Le statut de l'occupant du domaine public permet d'éloigner le spectre d'une appropriation automatique fondée sur l'accession. Toutefois l'expiration du titre d'occupation confirme la dualité de propriété sur la dépendance du domaine public. Elle révèle d'une part la propriété de l'occupant pour mieux la faire disparaître, et d'autre part, elle fait émerger la propriété publique qui était jusque-là sous-jacente. Le principe de la destruction des ouvrages de l'occupant à ses frais s'impose sur le fondement de la protection de l'intégrité du domaine public. Le régime de la domanialité publique produit donc les mêmes effets que l'accession en matière de propriété car il permet d'en exiger la destruction au frais du constructeur. La destruction des ouvrages laisse la propriété publique des ouvrages construits par l'occupant à l'état virtuel. Cependant la possibilité offerte à la personne publique de les acquérir révèle de manière encore plus explicite que dans ce cas c'est bien un transfert de propriété de l'occupant vers le propriétaire public qui s'opère.

ii. L'appropriation publique en cas de renoncement de la destruction des ouvrages de l'occupant

**1265. Le transfert de propriété des ouvrages choisi à la fin de l'occupation.** Tout comme le propriétaire privé sur le fondement de l'article 555 du code civil<sup>3775</sup>, le propriétaire public peut décider de renoncer à la destruction des ouvrages construits par un tiers sur son fond. L'article L. 2122-9 du CGPPP impose au propriétaire public de faire connaître explicitement son souhait de conserver les ouvrages en l'indiquant sur le titre d'occupation. Selon cette alternative, le Code prévoit que « les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État ». Cet article permet donc à l'accession de pleinement produire ses effets. L'effet produit est similaire à l'accession que l'on connaît en droit privé. Alors que le propriétaire public disposait jusque-là d'un droit précaire, paralysé, virtuel, quand « il déclar(e) qu'il entend conserver les constructions qu'un tiers a créé sur son fonds, son droit est, au contraire, certain et stable (...). C'est désormais un vrai droit de propriété qu'il a sur la construction élevée par autrui »<sup>3776</sup>.

**1266.** Sur ce point, le CGPPP est contradictoire de l'esprit de l'article 555 du code civil<sup>3777</sup>. Alors que la destruction de l'ouvrage intervient selon des modalités similaires, c'est-à-dire à la

---

<sup>3775</sup> Art. 555 du code civil.

<sup>3776</sup> F. GRIVEL, *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français*, préc., p. 93-94.

<sup>3777</sup> J-G. SORBARA, « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », préc., p. 348.

charge du constructeur, son acquisition s'opère selon des modalités différentes en fonction du droit, public ou privé, applicable. Le propriétaire privé, s'il désire conserver les ouvrages, devra s'acquitter auprès du constructeur du paiement du prix et de la main d'œuvre correspondant à la valeur augmentée de la construction<sup>3778</sup>. Ce n'est pas le cas du propriétaire public qui bénéficie d'une situation plus avantageuse qui revient à négliger le droit de propriété de l'occupant.

**1267.**Le transfert de la propriété de l'occupant privatif intervient sur la base de modalités différentes selon que le terme de l'occupation intervienne conformément à la durée fixée par le titre où alors qu'il soit le résultat d'une fin anticipée en cas de faute ou de motif d'intérêt général. À échéance « normale » du titre, l'alinéa 2 de l'article L. 2122-9 du CGPPP prévoit que « les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques ». Ce transfert de propriété est avantageux pour la personne publique. Il est considéré comme la contrepartie de l'exploitation de l'ouvrage par l'occupant tout au long de l'occupation. L'occupant est donc censé, en connaissance de cause, avoir totalement amorti économiquement son bien pendant la durée du titre<sup>3779</sup>. Dans l'hypothèse d'une fin anticipée, l'alinéa 3 du même article dispose que « le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée ». La solution se combine avec le droit « d'obtenir réparation du préjudice résultant de cette résiliation unilatérale dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle » selon la formule l'arrêt *Société Jonathan loisir* du 31 juillet 2009<sup>3780</sup> et dont le principe figure à l'article R. 2125-5 du CGPPP<sup>3781</sup>.

**1268.**L'expression de la volonté du propriétaire public de la dépendance dès l'octroi du titre permet de présupposer l'accord de l'occupant, même s'il reste tacite, sur le principe du transfert de la propriété des ouvrages qu'il a construits. La solution est également protectrice des intérêts du

---

<sup>3778</sup> Art. 555 du code civil al. 3 : « Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages ».

<sup>3779</sup> Cf. *infra*. Chapitre 2, Sect. 1, § 2.

<sup>3780</sup> CE 31 juill. 2009, « Société Jonathan loisirs », req. n° 316534 ; *AJDA* 2009, p. 1517 ; *BJCP* déc. 2009, n° 67, p. 482, concl. BOULOUIS et p. 487, obs. Maugué ; *JCP* 2009, n° 317, chron. PLESSIX ; *Contrats Marchés publ.* 2009, n° 10, p. 332, comm. ECKERT ; *RLCT* oct. 2009, 29, chron. IDOUX et MARC ; *RDI* 2010, p. 158, note CAILLE ; *Ann. voirie* 2009, n° 193, p. 15, comm. MONDOU ; *RJEP* avr. 2010, p. 17, comm. CHAMARD-HEIM.

<sup>3781</sup> Art. R. 2125-5 du CGPPP : « Lorsque l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public est retirée, avant l'expiration du terme fixé, pour un motif d'intérêt général, le titulaire évincé peut prétendre, outre à la restitution de la partie de la redevance versée d'avance et correspondant à la période restant à courir, à une indemnité égale, sous déduction de l'amortissement calculé dans les conditions fixées par le titre d'autorisation, au montant des dépenses exposées pour la réalisation des équipements et installations expressément autorisés, dans la mesure où ceux-ci subsistent à la date du retrait ».

domaine car elle sous-entend que la personne publique ne peut logiquement se voir imposer l'acquisition de biens construits par l'occupant sur son domaine et qui ne seraient d'aucune utilité pour la réalisation de l'affectation. Le constat doit cependant être nuancé car plusieurs éléments démontrent la possibilité d'une appropriation automatique des biens de l'occupant, notamment sans titre, par la personne publique. Un tel transfert témoigne à nouveau de l'existence de son droit de propriété.

**1269. Le transfert de propriété des ouvrages subi à la fin de l'occupation.** Le terme de l'occupation confirme l'existence du droit de propriété que l'occupant détient sur les ouvrages qu'il construit et sur le domaine public. Le propriétaire public a en principe vocation à retrouver l'exclusivité de la jouissance de la dépendance domaniale. Il doit à nouveau bénéficier de l'ensemble des utilités du bien. De manière surprenante, il peut également subir les contraintes liées à la propriété de l'occupant. Le bien domanial fait dans certains cas retour au propriétaire public augmenté des ouvrages qu'il n'a pas construits, sans qu'il puisse s'opposer au transfert.

**1270.** La jurisprudence administrative antérieure au CGPPP, notamment dans l'arrêt *Fabre* du Conseil d'État du 20 mai 1927, considère à propos d'un môle construit en vue de permettre le fonctionnement d'une base d'hydravions, qu'en s'abstenant de contraindre l'occupant d'effectuer la démolition, le dit ouvrage, alors qu'il est construit sur le domaine public, en « est devenu une dépendance »<sup>3782</sup>. Il s'agit donc d'une présomption d'acceptation du transfert des ouvrages au profit de la personne publique. L'arrêt *Koeberlin* du 21 novembre 1969 est encore plus explicite. Le Conseil d'État considère qu'en l'absence de mise en demeure faite par l'administration à l'occupant de démolir les ouvrages dans un délai raisonnable, la « clause de remise en état des lieux prévue dans cette nouvelle autorisation ne pouvait avoir pour effet que d'obliger les titulaires à restituer, à l'expiration de leur permission, la parcelle dans l'état dans lequel elle leur avait été remise et non de les contraindre à démolir les installations industrielles édifiées par leurs prédécesseurs »<sup>3783</sup>. Cette jurisprudence a semble-t-il influencé Gilles Bachelier dans ses conclusions sur l'arrêt *Torré*. Il énonce que « les occupants du domaine public ne se voient refuser la qualité de propriétaires des ouvrages qu'ils ont édifiés que dans deux cas : soit il s'agit d'ouvrages grevés d'une clause de retour obligatoire au profit d'une collectivité publique, soit, à l'expiration d'une autorisation d'occupation temporaire, l'administration n'a pas exigé la démolition des ouvrages abandonnés par l'occupant et

---

<sup>3782</sup> CE, 20 mai 1927, « Fabre », *Rec.* p. 581.

<sup>3783</sup> CE, 21 nov. 1969, « Koeberlin », req. n° 72878 et 74345, *Rec.* p. 531.

qui peuvent alors être incorporés au domaine »<sup>3784</sup>. On peut également mentionner une affaire rendue peu avant l'entrée en vigueur du CGPPP. Dans l'arrêt *Commune de Saint-Cyprien* du 20 janvier 2005, le Conseil d'État retient qu'un bâtiment construit par un occupant sur le fondement d'une autorisation d'occupation du domaine public, alors même qu'il s'était engagé à libérer ce terrain au terme de l'occupation consentie libre de toute construction, était devenu à compter de la fin de l'occupation, « la propriété de la commune par voie d'accession »<sup>3785</sup>.

**1271.** Enfin, un arrêt du 11 janvier 2016 rendu par le Tribunal des conflits considère que la destruction des ouvrages immobiliers qui appartenaient antérieurement à la SNCF mais qui ont fait l'objet d'une convention d'occupation, cette dernière ayant été résiliée pour non-paiement de la redevance, n'est pas constitutive d'une voie de fait<sup>3786</sup>. La justification, comme a pu le démontrer Nelly Sudre, est maladroitement fondée notamment du point de vue de l'identification du propriétaire de ces ouvrages<sup>3787</sup>. Alors que l'on sait que les ouvrages appartenaient à RFF avant l'octroi de l'autorisation, le Tribunal conclut en énonçant que « RFF était en tout état de cause propriétaire des deux bâtiments au plus tard depuis la fin de la concession domaniale dont M. B. était titulaire ». Ce rappel, inutile en l'état du droit, rappelle avec force le principe de l'appropriation des ouvrages sur le fondement de la domanialité publique.

**1272.** La construction d'un ouvrage, quand elle intervient sur le domaine public sur le fondement d'une autorisation d'occupation, emporte avec elle une certaine systématique l'appropriation des bâtiments par la personne publique sans qu'elle puisse véritablement s'y opposer<sup>3788</sup>. Ici l'accession s'opère donc sur un fondement domanial (en vertu du titre d'occupation), alors qu'elle est en principe un mécanisme d'acquisition et d'extension de la propriété.

**1273. Le risque de l'automatisme du transfert de propriété des ouvrages.** Les craintes de l'automatisme de l'appropriation publique des ouvrages de l'occupant privatif ont été légitimement exprimées par certains auteurs lors de la mise en œuvre de l'accession sur le domaine

---

<sup>3784</sup> G. BACHELIER, « La qualification des ouvrages construits par le titulaire d'une autorisation domaniale », *RFDA* 1996, p. 1128.

<sup>3785</sup> CE, 20 janv. 2005, « Commune de Saint-Cyprien », req. n° 276475.

<sup>3786</sup> T. Confl., 11 janv. 2016, req. n° 4040.

<sup>3787</sup> N. SUDRE, « Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public », *préc.*, p. 1347.

<sup>3788</sup> V. toutefois les doutes de M. LECERF et G. BLANC *in* « Entreprises privées et domaine public », *JCP E.* 1998, p. 739 et s., *spéc.* n° 18 et s.

public par le juge judiciaire<sup>3789</sup>. Il convient tout d'abord de mentionner l'arrêt *Bonnet*, du nom du Préfet à l'origine de la célèbre affaire de l'incendie de la paillote « Chez Francis »<sup>3790</sup>. Outre les doutes quant à la compétence du juge pénal en l'espèce, c'est la transposition expresse au domaine public du principe de l'accession tel que consacré aux articles 551 et 552 du Code civil qui interpelle. Le juge pénal, dans cette affaire, considère « que (les) immeubles ont été construits (par l'occupant) sur le domaine public maritime naturel, propriété de l'État (et) qu'en application de l'article 551 du code civil, qui est repris en droit public sous la terminologie de la théorie de l'accessoire, ces biens sont en conséquence devenus propriété de l'État au fur et à mesure de leur construction ». Le juge combine ici les principes de la domanialité publique avec ceux propres à l'accession. Il en va de même pour les matériaux de construction issus de la démolition qui appartiennent à la personne publique propriétaire. Le statut de l'occupant, devenu sans titre, empêche l'occupant constructeur de revendiquer un quelconque droit sur lesdites propriétés et/ou ce qu'il en reste. La construction est ici totalement « absorbée » par le propriétaire du domaine public sans qu'il puisse s'y opposer.

**1274.** La seconde affaire concerne la fameuse « Maison basque » située sur la commune de Biarritz<sup>3791</sup>. Un propriétaire a été autorisé par la commune à édifier, sur le fondement d'une autorisation d'occupation privative, une passerelle reliant son immeuble à l'avenue Édouard VII et surplombant une venelle ouverte à la circulation publique, et à appuyer l'ouvrage sur le mur de soutènement de l'avenue. La Cour de cassation retient que les autorisations d'occupation étant devenues caduques, « elles ne pouvaient s'interpréter comme des titres de propriété constitutifs d'un droit de superficie au profit du syndicat ». Elle poursuit en précisant qu'en l'absence de tout autre motif, la commune doit être déclarée propriétaire de la passerelle car elle n'apport(e) pas la preuve contraire à la présomption attachée à la propriété du sol »<sup>3792</sup>. Il faut regretter avec Christian Lavalie que la Cour de cassation, en consacrant la propriété publique de cette passerelle, ne tienne pas compte des spécificités domaniales<sup>3793</sup>. Le juge semble faire fi de la volonté du propriétaire public qui, dans la logique du Code, ne peut acquérir les ouvrages qu'à la condition qu'il y consente expressément. La solution neutralise le possible recours à la police de conservation en raison de la

---

<sup>3789</sup> C. LAVIALLE, « L'affaire « des paillotes » et la domanialité publique », *RFDA* 2005, p. 105 et s. Du même auteur, « La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques », *RFDA* 2013, p. 1153 et s. ; É. FATOME, « À propos de l'incorporation dans le domaine public », *AJDA* 2006, p. 292 et s.

<sup>3790</sup> C. Cass., 13 oct. 2004, req. n° 00-86726, 00-86727, 01-83943, 01-83944, 01-83945, 03-81763 ; C. Cass., 19 nov. 2004.

<sup>3791</sup> C. Cass., 3 juill. 2013, « Commune de Biarritz », req. n° 12-20.237.

<sup>3792</sup> *A contrario*, le Conseil d'État, dans un arrêt du 20 juin 2018, refuse de considérer qu'une passerelle qui surplombe le domaine public maritime soit incorporée à ce dernier. Il en résulte que l'administration ne pouvait utilement engager une procédure de contravention de grande voirie pour en demander la destruction à son propriétaire. CE, 20 juin 2018, req. - n° 410596 ; *Rec.* ; *JCP A.* 30 juill. 2018, n° 2220, comm. MOLINIER-DUBOST.

<sup>3793</sup> C. LAVIALLE, « La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques », *préc.*, p. 1153.

nature de la demande faite par l'administration qui ne souhaite pas une destruction mais une remise en état de la passerelle après travaux.

**1275.** Il semble pourtant que l'on puisse insérer cette décision dans la continuité de solutions déjà entrevues. Elle confirme clairement qu'à l'expiration du titre d'occupation, il est difficile de continuer à tenir en échec le principe d'accession qui implique une appropriation des ouvrages construits par l'occupant. La mutation de propriété est dans un tel cas doublement défavorable. Elle nuit tout d'abord à l'intérêt de l'occupant constructeur qui est dépossédé de l'ouvrage et des matériaux sans pouvoir prétendre à une quelconque indemnité. Elle peut ensuite se révéler être un poids financier pour le propriétaire public qui n'a pas décidé de son acquisition. Ce principe impose donc au propriétaire public de ne pas négliger l'action du propriétaire-occupant pendant la durée du titre, sous peine de se voir imposer le transfert de certains biens.

**1276.** L'occupation ordinaire constitue une période transitoire qui paralyse l'appropriation publique en raison du droit de propriété temporaire qui est conféré à l'occupant pendant la durée du titre. Mais au terme de ce dernier, ce même fondement domanial semble irrémédiablement avoir un effet acquisitif de propriété, alors que le principe de l'accession entendu au sens civiliste trouve son fondement sur le droit de propriété. La modulation des effets de l'accession par l'appropriation temporaire des ouvrages par l'occupant se produit également quand les biens sont affectés au service public. Toutefois, dans ce cas, elle intervient selon des modalités encore plus spécifiques, sans remettre en cause les utilités de l'occupant.

## B. L'appropriation modulable des biens affectés au service public

1277. Le régime applicable aux biens affectés au service public renvoie à une branche de l'alternative posée par la jurisprudence *Sagifa*<sup>3794</sup>, qui empêche une appropriation privative des installations édifiées par le titulaire d'une autorisation lorsque celle-ci « a été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté »<sup>3795</sup>. Le régime de ces biens affectés au service public, concurrence et vient même se confondre avec la mise en œuvre de la distinction entre biens de retour, biens de reprise et biens propres qui vaut en matière de concessions de service public. Les premiers, nécessaires ou indispensables au fonctionnement et à la continuité du service, font l'objet d'une appropriation publique selon des modalités particulières. L'affectation des biens au service public a pour conséquence de les soumettre à un régime qui implique, d'une part, de les soumettre à la domanialité publique et, d'autre part, qu'ils soient une propriété publique dès leur construction. La propriété publique est donc une conséquence immédiate de leur affectation, alors que la logique domaniale impliquerait l'inverse<sup>3796</sup>. Cette confusion rend difficile l'appréhension du droit que l'occupant détient sur les ouvrages affectés qu'il construit et/ou acquiert dans le cadre de son occupation. Ces éléments tendent même, plus largement, à remettre en cause la possibilité pour l'occupant d'être considéré comme un véritable propriétaire.

1278. L'impossibilité pour l'occupant de s'approprier, le temps de l'occupation, les biens affectés ne revêt pourtant pas de portée générale. Ceci implique d'aborder le régime de ces biens selon deux modalités. Soit l'occupant dispose d'un titre d'occupation classique du domaine public (sec), soit il dispose d'un titre constitutif de droits réels. Selon cette « ligne de partage »<sup>3797</sup>, on constate que les multiples interventions du législateur ont permis, grâce la possibilité de délivrer des titres constitutifs de droits réels, de différer l'appropriation publique des biens affectés au service public à la fin de l'occupation. De manière surprenante, l'intervention du législateur en 1988 et 1994 a réactivé ces incertitudes qui restent prisonnières de l'alternative entre droits réels et droits personnels qui empêche toute évolution du droit de propriété<sup>3798</sup>.

---

<sup>3794</sup> Pour la reprise de cette explication en doctrine V. É. FATOME, P. TERNEYRE, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? », *RFDA* 1997, p. 935.

<sup>3795</sup> CE, 27 avr. 1997, « Min. du budget c./ Société SAGIFA », *préc.*

<sup>3796</sup> Cf. *supra*. Partie 1, Titre 1, Chap. 1, Sect. 1, § 2.

<sup>3797</sup> F. BRENET, « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, p. 1805.

<sup>3798</sup> En témoigne la conclusion prudente de M. CAYLET qui, à l'issue de sa démonstration, affirme « qu'une prise de position ferme sur le caractère réel ou personnel du droit d'exploitation du concessionnaire nous paraît effectivement quelque peu téméraire » pour finalement évoquer un « possible « droit réel renforcé », in *L'ouvrage externalisé, préc.*, p. 158, n° 181.

**1279.** Il est donc possible et nécessaire de dépasser ces blocages à la faveur d'une nouvelle approche du droit de propriété des biens affectés. À l'exception des lois intervenues dans le cadre de la transformation des anciens établissements publics industriels et commerciaux et des textes qui font échec à la qualification de dépendance du domaine public<sup>3799</sup>, il faut admettre que, tant à l'égard des occupations domaniales classiques (1) que des occupations combinées à une concession de service public (2), l'octroi de droits réels a eu pour conséquence de différer leur appropriation publique des ouvrages affectés à la fin du contrat, comme c'est notamment le cas pour les biens édifiés pour l'usage propre de l'occupant. L'octroi de droits réels permet de rapprocher les titres d'occupation et surtout, cela implique de considérer pleinement l'occupant comme un propriétaire temporaire du domaine.

*1. L'appropriation par l'occupant des biens affectés pendant l'autorisation d'occupation*

**1280.** La situation de l'occupant privatif sur le domaine public artificiel<sup>3800</sup>, titulaire de droits réels, diffère selon que l'autorisation domaniale est octroyée par l'État ou une collectivité territoriale. Le CGPPP n'a pas opéré d'uniformisation des différents instruments utilisés. Il en résulte un manque de lisibilité qui conduit à une pluralité de régimes applicables, notamment à l'égard des constructions de l'occupant affectées au service public<sup>3801</sup>. Malgré ces reproches, il faut néanmoins reconnaître que le CGPPP prolonge et accentue les nombreuses réactions du législateur destinées à améliorer la sécurité de l'occupant privatif et à faciliter le financement des investissements qu'il réalise sur le domaine. Ses prérogatives en ressortent grandies.

**1281. L'octroi de droits réels comme fondement de l'appropriation des ouvrages affectés par l'occupant.** Sur le fondement de l'article L. 2122-6 du CGPPP, « le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre ». Ces dispositions reprennent celles de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 déjà codifiées dans le Code du domaine de l'État à l'article L. 34-1

---

<sup>3799</sup> Cf. *supra* Partie 1, Titre 2, Chap. 2, Sect. 2 ; V. égal. É. FATOME, « Externalisation et protection des biens affectés au service public », *AJDA* 2007, p. 959.

<sup>3800</sup> Art. L. 2122-5 du CGPPP et art. L. 1311-8 du CGCT : l'octroi de droits réels n'est pas possible sur le domaine public naturel.

<sup>3801</sup> P. DELVOLVE, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RFDA* 2010, p. 1125 ; F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, p. 935.



et suivants<sup>3802</sup>. L'occupant du domaine public artificiel dispose donc par principe, et sauf si l'État s'y oppose, « des prérogatives et obligations du propriétaire »<sup>3803</sup>. Cette règle permet tout d'abord que l'occupant dispose de prérogatives qui dépassent celles d'une simple jouissance du bien pour mieux se rapprocher de la figure d'un véritable propriétaire. L'occupant peut aussi se voir délivrer un bail emphytéotique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 janvier 1988. À la différence de l'AOT constitutive de droits réels l'article L. 1311-3-2° du CGCT dispose que l'occupant se voit conférer un droit réel sur le titre et qu'il est « propriétaire » des ouvrages. On peine à établir la différence entre ces différents droits. Il est regrettable que le législateur, à travers cette double formulation, entretienne le doute sur la nature du droit réel conféré sur les ouvrages<sup>3804</sup> et sur une possible dissociation des droits conférés sur les ouvrages et sur le domaine. Cependant elles ont pour point commun de converger en ce qu'elles empêchent une acquisition publique *ab initio* du bien et de la reporter à la fin du contrat. De ces données, il faut donc admettre à la suite de Laetitia Janicot et de Jean-François Lafaix que ces dispositions « invite(nt) à reconnaître (...) la qualité de propriétaire » à l'occupant, même si cette propriété reste « temporaire, affectée et largement conditionnée »<sup>3805</sup>. Malgré la reconnaissance de ce nouveau statut de l'occupant-propriétaire, cette avancée connaît certaines restrictions qui viennent relativiser sa portée.

**1282.**La première, contenue à l'article L. 2122-10 du CGPPP prévoit que « lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, les dispositions de l'article L. 2122-6 ne leur sont applicables que sur décision de l'État ». Cette exigence figurait déjà dans l'avis du Conseil d'État du 31 janvier 1995<sup>3806</sup>. Il s'agit à travers ce mécanisme d'autorisation de garantir la continuité du service public conformément à la jurisprudence constitutionnelle<sup>3807</sup>. La nature de certaines conventions oblige ensuite l'occupant et l'autorité gestionnaire de prévoir expressément l'octroi de droits réels au sein du cahier des charges. Cette mesure, d'après l'article L. 2122-11, est applicable à l'égard des concessions de service public,

---

<sup>3802</sup> V. égal. les deux décrets d'application n° 95-595 du 6 mai 1995 et n° 96-1058 du 2 déc. 1996.

<sup>3803</sup> Art. L. 2122-6, al. 2, du CGPPP pour l'État ; Art. L. 1311-5-I du CGCT pour les AOT constitutives de droits réels pour les collectivités territoriales.

<sup>3804</sup> M. UBAUD-BERGERON, « La notion de droit réel en droit administratif », in *Les notions juridiques*, Economica, G. TUSSEAU (dir.), Études juridiques, n° 39, 2009, p. 87

<sup>3805</sup> L. JANICO, J-F. LAFAX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA* 2013, p. 518, n° 23 ; V. égal. P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie, préc.*, p. 371.

<sup>3806</sup> CE, avis 19 avril 2005, *préc.*

<sup>3807</sup> Pour une mise en application V. CE, avis, 28 juill. 1998, req. n° 362417, n° 11 ; *EDCE* n° 50, 1999, p. 209. Sur la jurisprudence constitutionnelle, V. Cons. const. 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *AJDA* 1994. 786, note Gondouin ; *D.* 1995, p. 347, obs. PINI ; *RDI* 1994, p. 427, obs. AUBY et MAUGÜE ; *RFDA* 1994, p. 1106, étude LAVIALLE ; *RTD civ.* 1995, p. 656, obs. ZENATI ; Cons. const., 23 juill. 1996, n° 96-380 DC ; *AJDA* 1996, p. 694, note SCHRAMECK et Cons. const. 14 avr. 2005, n° 2005-513 DC, *AJDA* 2006, p. 178, étude FATOME.

d'outillage public ou encore d'installations de ports de plaisance<sup>3808</sup>. Dans ces hypothèses, les conditions d'octroi de droits réels attestent d'une possibilité relative de mettre en échec l'appropriation et l'incorporation du bien dans le domaine public.

**1283.**Quant aux collectivités territoriales, les conditions apparaissent encore plus restrictives. Tout d'abord, le principe de base est renversé. D'après le renvoi opéré par l'article L. 2122-20 du CGPPP qui étend le mécanisme aux collectivités territoriales, l'article L. 1311-5 du CGCT précise qu'elles « peuvent délivrer sur leur domaine public des AOT constitutives de droit réel ». Dans ces conditions, la délivrance du droit réel apparaît doublement limitée par le choix de la collectivité propriétaire et celui de l'État quand la continuité du service public est en jeu.

**1284.**La possibilité de délivrer de telles autorisations concurrence celle de conclure un bail emphytéotique administratif qui était l'un des apports de la loi du 5 janvier 1988<sup>3809</sup>. Bien que les deux outils contractuels n'obéissent pas au même régime juridique, ils attestent tout de même d'une certaine unité des droits réels sur les propriétés publiques<sup>3810</sup>. Le développement des droits réels sur le domaine public ne doit pas faire oublier leur champ d'action qui reste encore trop limité, d'autant plus qu'il se trouve aujourd'hui redéfini par les exigences de transparence et de concurrence.

**1285.L'autorisation attributive de droits réels redéfinie par la commande publique.** L'État du droit a longtemps permis aux personnes publiques de conclure des montages complexes ayant notamment pour objet la gestion d'activités de service public par le biais de ces autorisations d'occupation constitutives de droits réels. L'autorisation domaniale pouvait ainsi permettre la construction d'ouvrages qui étaient affectés au service public, ce qui rapproche son objet de la délégation du service, tous deux pouvant être qualifiés de contrat domanial<sup>3811</sup>. Bien que de tels outils contractuels convergent sur le but de l'opération, ils n'obéissent pas aux mêmes règles de passation<sup>3812</sup>. Si le premier objet de l'autorisation domaniale est de permettre l'occupation du domaine public, tel peut également être le cas d'un contrat qui délègue une activité de service public.

---

<sup>3808</sup> Art. R. 2122-10 du CGPPP.

<sup>3809</sup> Art. L. 451-1 à L. 451-14 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>3810</sup> Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *préc.*, p. 1097.

<sup>3811</sup> F. BRENET, « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, p. 1803 ; G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, p. 270.

<sup>3812</sup> Sur l'impossibilité de recourir à un contrat de vente en l'état de futur achèvement (VEFA) quand « l'objet de l'opération est la construction même pour le compte de la collectivité d'un immeuble entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres », V. CE, 8 févr. 1991, « Région Midi-Pyrénées », *Rec.* p. 41 ; *D.* 1991, p. 373, obs. TERNEYRE ; *RFDA* 1992, p. 48, concl. POCHARD ; *RDP* 1991, p. 1137, note AUBY ; *JCP* 1991, II, n° 21738, note FATOME.

L'inverse est aussi vrai en matière de gestion de service public ou de contrat destiné à la construction d'un ouvrage pour les besoins d'une personne publique. Face aux difficultés possibles quant au choix du contrat à utiliser et surtout face au risque de requalification<sup>3813</sup>, une réforme des contrats publics est intervenue par les ordonnances des 23 juillet 2015<sup>3814</sup> et 29 janvier 2016<sup>3815</sup>.

**1286.** Depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016, la nouvelle version des articles L. 2122-6 du CGPPP (al. 4) et L. 1311-2 du CGCT ainsi que ceux relatifs aux BEA sectoriels<sup>3816</sup>, dispose qu'une « autorisation d'occupation temporaire ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance (...) ou d'une autorité concédante (...) ». Une telle formulation condamne donc les montages contractuels complexes du type « aller-retour » fondés sur des titres d'occupation du domaine public. Après la disparition du BEA hospitalier<sup>3817</sup> subsiste la possibilité offerte aux collectivités territoriales et aux établissements publics de coopération intercommunale de conclure un BEA « en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public » mais également jusqu'au 31 décembre 2020, la possibilité de « construire, y compris sur les dépendances de leur domaine public, acquérir ou rénover des bâtiments destinés à être mis à la disposition de l'État pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales et des services départementaux d'incendie et de secours »<sup>3818</sup>.

**1287.** La réforme remplace le contrat domanial « sec » au cœur de sa fonction première, c'est à dire l'occupation du domaine public, en l'absence de toute prestation de service, de fourniture ou de travaux. Dès lors, il est légitime de se demander si le BEA ou l'AOT constitutive de droits réels conservent une quelconque utilité<sup>3819</sup> ? Dans l'hypothèse où l'occupant domanial serait amené à réaliser des constructions affectées au service public, l'octroi de droits réels qui lui seraient conférés ne se fonde plus sur l'autorisation d'occupation, mais sur le contrat de la commande publique qui

---

<sup>3813</sup> P. LIGNERES, M. MOUHOU, F. BILONG, « Convention domaniale ou délégation de service public : comment choisir ? », *DA* n° 4, avr. 2003, prat. 4.

<sup>3814</sup> Ord. n° 2015-899 du 23 juill. 2015 *relative aux marchés publics*, *JO*. 24 juill. 2015, texte n° 38.

<sup>3815</sup> Ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 *relative aux contrats de concession*, *JO*. 30 janv. 2016, texte n° 66.

<sup>3816</sup> V. égal. à propos du BEA valorisation l'art. L. 2341-1, I, al. 2 du CGPPP et pour le BEA logement social, V. l'art. 7-1 de la loi n° 2009-179 du 17 févr. 2009 *modifiée*, tel que modifié par l'art. 101, V, de l'ord. du 23 juill. 2015, *préc.*

<sup>3817</sup> Art. 102 de l'ord. du 23 juill. 2015.

<sup>3818</sup> Art. L. 1311-4-1 du CGCT.

<sup>3819</sup> F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Quel avenir pour les AOT et les BEA après l'ordonnance du 23 juill. 2015 ? », *Contrats et Marchés publ.* n° 1, janv. 2016, repère 1.

« vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée »<sup>3820</sup>. Il acquiert de ce fait « un effet domanial »<sup>3821</sup> et doit lui-même « prévoir dans le respect des dispositions du CGPPP, les conditions de l'occupation du domaine »<sup>3822</sup>. L'occupant du domaine qui construit des biens sur le domaine public qui seront affectés peut donc désormais se voir confier un droit réel destiné à reporter l'appropriation publique des ouvrages, non en sa qualité de simple occupant (comme c'était le cas dans le cadre du BEA ou de l'AOT-DR) mais en tant que co-contractant.

**1288.**L'octroi du droit réel est d'un intérêt certain pour l'occupant car il permet de suspendre l'acquisition de la propriété publique jusqu'à la fin du contrat. Le Conseil d'État avait déjà admis dans l'arrêt *Sofap Marignan* du 25 février 1994 la légalité d'un bail emphytéotique conclu sur le fondement de la loi de 1988 en vue de permettre l'extension de l'hôtel de ville<sup>3823</sup>. Il considère dans cette affaire que la Ville de Lille « n'assure pas la direction technique des actions de construction (et) ne deviendra propriétaire des ouvrages qu'au terme du bail ». Le juge administratif confirme ainsi que la fin du contrat emporte une mutation de propriété des ouvrages. Cela sous-entend clairement que l'occupant reste donc propriétaire de ces derniers tout au long de la durée de l'occupation. Il doit donc dans ce cas être considéré comme un propriétaire temporaire, concurrent du propriétaire public. Une telle position tend donc à faire converger la situation de l'occupant domanial vis-à-vis des biens qu'il construit pour sa propre activité et sur lesquels il détient un véritable droit de propriété de celle de l'occupant titulaire d'un droit réel sur les ouvrages qu'il construit et qui sont affectés, pour lesquels il détient seulement « les prérogatives et obligations du propriétaire ».

## *2. L'appropriation par l'occupant des biens affectés pendant la durée de la concession*

**1289.****La dérogation contractuelle à l'appropriation *ab initio* des biens de retours construits sur une propriété publique.** La possibilité de conférer, le temps de la convention, un droit réel destiné à suspendre l'appropriation publique de l'ouvrage affecté conserve toute sa pertinence dans le cadre des concessions à l'égard des biens de retours. Même si la concession implique une situation juridique particulière, il est possible de démontrer que le concessionnaire peut lui aussi être propriétaire des biens (utiles mais aussi nécessaires au service public) pendant la

---

<sup>3820</sup> Art. 85, I de l'ord. du 23 juill. 2015, *préc.* et art. 50 de l'ord. 29 janv. 2016 *préc.*

<sup>3821</sup> F. BRENET, « Le contrat domanial », *préc.*, p. 1804.

<sup>3822</sup> Art. L. 2341-1, I, al. 3 du CGPPP ; art. L. 1311-2, al. 4 et L. 1311-5, III, al. 2 du CGCT.

<sup>3823</sup> CE, 25 févr. 1994, « SA Sofap-Marignan immobilier », req. n° 144641 ; *RFDA* 1994, p. 510, concl. ARRIGHI DE CASANOVA ; *AJDA* 1994, p. 550, note PERINET-MARQUET ; *D.* 1994, p. 536, note LOMBARD ; *RDI* 1994, p. 229, obs. AUBY et p. 240, obs. LLORENS et TERNEYRE.

durée de la concession. La jurisprudence admet par exemple la possibilité d'octroyer des droits réels sur le fondement d'un BEA lorsqu'il est couplé d'une délégation de service public<sup>3824</sup>. Le Conseil d'État, dans un arrêt *Commune de Valence* du 6 octobre 2017, vient également de reconnaître que les quotas de gaz à effets de serre octroyés au concessionnaire, malgré leur caractère nécessaire à l'activité, ne peuvent être qualifiés de biens de retour au regard de leur régime qui implique leur patrimonialité et leur libre cessibilité<sup>3825</sup>. Dès lors, ces biens ne peuvent qu'être la propriété de l'exploitant dans le cadre de la concession et échappent à la domanialité publique<sup>3826</sup>.

**1290.**L'arrêt d'assemblée *Commune de Douai* confirme encore un peu plus l'érosion<sup>3827</sup> de la théorie des biens de retour. Le Conseil d'État, dans le sens d'une plus large prise en compte de la liberté contractuelle, considère que les parties à un contrat de délégation de service public, peuvent faire échec à l'appropriation *ab initio* de biens affectés qui seraient construits sur une propriété publique « selon les modalités et dans les limites définies aux articles L. 2122-6 à L. 2122-14 du CGPPP ou aux articles L. 1311-2 à L. 1311-8 du CGCT »<sup>3828</sup>.

**1291.**Le renvoi opéré par le juge administratif aux dispositions légales contenues dans le Code a le mérite d'une certaine clarté de la méthode. L'intérêt semble pourtant limité à ce seul aspect. De nombreux doutes persistent en raison d'un tel renvoi. Il est possible de s'interroger sur la nature des droits conférés au concessionnaire. La réflexion renvoie ici à celle tenue à l'égard du droit réel octroyé dans le cadre de l'occupation puisque les dispositions sont identiques<sup>3829</sup>. Le juge indique utilement que le cocontractant peut bénéficier de « droits réels (...) sur le domaine public ». Cette mention est intéressante car elle confirme que le concessionnaire est titulaire d'un droit réel tant sur les ouvrages (par le renvoi aux dispositions législatives) que sur le domaine. Ce dernier point est important car il porte sur un terrain qui est une dépendance du domaine public. Il est toutefois possible de s'interroger sur la pertinence d'une telle disposition au regard de la jurisprudence rendue en 2016 par le Conseil d'État, dans laquelle le juge administratif consacre une approche d'ensemble et unitaire de la propriété de l'occupant<sup>3830</sup>.

---

<sup>3824</sup> CE 9 déc. 1996, « Préfet du Gard », req. n° 172800, *RDI* 1997, p. 224, obs. LLORENS et TERNEYRE.

<sup>3825</sup> CE, 6 oct. 2017, « Commune de Valence », req. n° 402322 ; *JCP A.* 2017, act. 474 ; *JCP A.* 2017, p. 2291, note VILA ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 280, note ECKERT ; *AJDA* 2018, p. 629, note MARTIN.

<sup>3826</sup> V. sur cette démonstration et les difficultés inhérentes à un tel régime : J. MARTIN, « Les quotas de gaz à effet de serre : biens de retour, de reprise, propres ou sui generis ? », *AJDA* 2018, p. 629.

<sup>3827</sup> G. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *préc.*, p. 363.

<sup>3828</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », *préc.*, cons. 3.

<sup>3829</sup> CE, 6 févr. 2016, « Synd. mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF) », *préc.* ; CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », *préc.* ; Pour l'analyse, *Cf. supra*.

<sup>3830</sup> *Cf. Supra*.

**1292.**Dans leur commentaire de l'arrêt, Laetitia Janicot et Jean-François Lafaix poussent la logique de l'arrêt *Commune de Douai* et déduisent à juste titre que l'ensemble des dispositions « invite à reconnaître au délégataire la qualité de propriétaire »<sup>3831</sup>. Le lecteur de la décision peut logiquement critiquer l'absence d'une mention explicite permettant d'octroyer un droit de propriété au concessionnaire. Rien ne semble le justifier, d'autant qu'il est possible d'octroyer contractuellement au concessionnaire la propriété d'un bien de retour quand il est construit sur une propriété privée<sup>3832</sup>. Le recours au « droit réel » est d'autant plus étonnant que l'avis du Conseil d'État du 19 avril 2005 a considéré qu'il était possible de légalement prévoir « la propriété privée (des biens affectés au service public des remontées mécaniques) pendant la durée de l'exploitation » qu'ils soient construits sur des propriétés publiques ou des propriétés privées<sup>3833</sup>.

**1293.**L'exception au principe de l'appropriation publique par la seule référence au droit réel permet en réalité de mieux la protéger. Le droit réel, tel qu'il résulte des dispositions législatives codifiées, n'est plus considéré comme un démembrement du droit de propriété. Dès lors, le maintien par principe de la seule propriété de la personne publique sur les biens affectés au service public permet de garantir efficacement l'application de la domanialité publique. Reconnaître la propriété privée d'un tel bien, même si cette dernière est seulement temporaire, ferait échec au critère organique et par extension à la domanialité publique<sup>3834</sup>. Il est dommage de raisonner de la sorte car cela renverse la logique et surtout cela aboutit à affaiblir le droit de propriété de la personne publique en lui maintenant artificiellement une unité qui pourtant fait défaut.

**1294.**La reconnaissance au concessionnaire d'un droit de propriété sur les biens de retour est une réalité qu'il convient d'affirmer et dont il faut tirer toutes les conséquences. Cette propriété permettrait enfin de dépasser le caractère exhaustif des fondements légaux susceptibles de confier des droits réels. La question mérite d'autant plus d'être posée que tant le juge administratif que judiciaire tendent à renouveler cette catégorie sous respect des considérations d'ordre public pour l'un et de la continuité du service public pour l'autre<sup>3835</sup>.

---

<sup>3831</sup> L. JANICO, J-F. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *préc.*, p. 518, n° 23.

<sup>3832</sup> *Cf. infra.*

<sup>3833</sup> CE, *avis* n° 371.234 du 19 avril 2005, *préc.*

<sup>3834</sup> V. sur cette interprétation du droit réel, É. FATOME et P. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public », *AJDA* 2013, p. 731.

<sup>3835</sup> Pour le juge judiciaire, à propos de la validité d'un droit de jouissance spéciale V. C. Cass, 31 oct. 2012, « Maison Poésie », req. n° 11-16.304, *préc.* ; Pour le juge administratif, à propos de la possibilité de conclure un bail à construction sur le domaine public V. CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », *préc.*

**1295. La dérogation contractuelle à l'appropriation *ab initio* des biens de retour construits sur une propriété privée.** L'arrêt *Commune de Douai* distingue les biens de retour construits sur une propriété publique de ceux qui le sont sur une propriété privée. Alors que tous sont réputés appartenir *ab initio* à la personne publique, il est possible, pour ceux qui ne sont pas établis sur une propriété publique, que le contrat attribue au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, soit « la propriété des ouvrages (soit) des droits réels sur ces biens »<sup>3836</sup>. L'alternative est importante, car en l'absence de transfert contractuel de la propriété, on peut légitimement se demander si l'autorité concédante reste propriétaire du bien, le droit réel pouvant à lui seul apparaître insuffisant pour empêcher l'appropriation publique<sup>3837</sup>. La référence au droit réel, si elle devait être entendue dans un sens différent de droit de propriété, n'a pas lieu d'être.

**1296.** Enfin, poursuit l'arrêt, quand bien même le cocontractant disposerait de droits réels ou de la propriété pendant la durée du contrat, ce dernier doit prévoir « la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée » (cons. 4). Cette faculté d'opposition<sup>3838</sup>, fondée sur le contrat, pourrait tout à fait relever du droit de propriété sous-jacent ou concurrent de la personne publique. Le Conseil d'État a d'ailleurs considéré que l'absence de cette réserve préalable à la cession par le cocontractant de l'administration, « faisait obstacle à ce que les immeubles en cause soient qualifiés de biens de retour ». Pour le juge administratif ce défaut a « pour conséquences, que ces constructions n'ayant pas été immédiatement incorporées dans le domaine de l'État et ne devant lui être transférées gratuitement qu'à l'expiration de la convention, la société requérante en était propriétaire pendant toute la durée »<sup>3839</sup>.

**1297.** L'opposition à cession se combine avec les exigences inhérentes au régime des droits réels, notamment en matière d'hypothèques<sup>3840</sup>, et permettent d'assurer la protection et la continuité du service public. Ces garanties fondées sur l'affectation du bien sont donc extérieures à la nature privée ou publique du droit de propriété. Cela n'exclut pas pour autant qu'elles influent sur son exercice. De telles sujétions imposées à la personne privée apparaissent contradictoires de l'esprit

---

<sup>3836</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai c./ Société ERDF », *préc.*, cons. 4.

<sup>3837</sup> L. JANICO, J-F. LAFaix, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *préc.*, p. 520, n° 30.

<sup>3838</sup> P. YOLKA, « L'opposition à cession », *JCP N.* 2010, Actu. 466.

<sup>3839</sup> CE, 7 avr. 2011, « Maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures », req. n° 320262 ; *Contrats et marchés publ.* 2011, n° 6, comm. 185, note ECKERT.

<sup>3840</sup> Cf. *infra*.

absolutiste de l'article 544. Les qualificatifs ne manquent pas et sont révélateurs de cet embarras<sup>3841</sup>. L'inverse est aussi vrai car il est « tout aussi difficile de qualifier la personne publique de propriétaire du bien de retour et, par voie de conséquence, de voir dans le délégataire un simple titulaire de droits réels sur ce même bien »<sup>3842</sup>. Cette propriété, comme celle du droit de l'usufruitier, apparaît extrêmement limitée à la conservation du bien afin d'en retrouver la jouissance à la fin du contrat. Il convient donc de reconnaître que le concessionnaire et le concédant disposent de manière simultanée de droits de nature propriétaire concurrents sur un même bien faisant partie ou destiné à intégrer le domaine public.

**1298. La confusion entre les biens de retour et les biens de reprise.** L'intervention du législateur en matière de droits réels a eu pour effet de créer, pour reprendre les mots de Bertrand Dacosta dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Douai*, des « biens de retour d'un genre nouveau, qui ne diffèrent des autres biens de retour qu'au regard de leur propriété durant la concession »<sup>3843</sup>. Si l'affirmation est vraie, elle est pourtant incomplète. En réalité, le droit réel n'a pas seulement pour effet de mettre en échec, de manière conditionnée, l'appropriation publique au titre du retour gratuit, sous réserve de l'amortissement des biens concernés, opéré en fin de contrat. Il permet surtout de suspendre contractuellement la domanialité publique en faisant échec au critère organique. L'octroi de droits réels permet donc de « tenir en échec (...) le régime de la délégation (...) par celui du titre d'occupation »<sup>3844</sup>.

**1299.** Le régime « contractuel » de propriété des biens de retour se rapproche du régime des « biens de reprise » que la doctrine qualifie de « biens utiles, parfois même indispensables, mais qui ne sont pas irremplaçables »<sup>3845</sup>. Ils sont et restent la propriété du concessionnaire pendant toute la durée du contrat<sup>3846</sup>. Comme leur nom l'indique, ils pourront être repris par la personne publique

---

<sup>3841</sup> Yves GAUDEMET y voit un droit « conditionné et limité », in « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 299 ; Laëtitia JANICO et Jean-François LAFAX considèrent qu'il s'agit d'une propriété « affectée, temporaire et conditionnée » qui présente certains traits communs avec la fiducie in « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *préc.*, p. 519, n° 25.

<sup>3842</sup> L. JANICO, J-F. LAFAX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *préc.*, p. 519, n° 24.

<sup>3843</sup> B. DACOSTA, « Le statut des biens de retour », *RFDA* 2013, p. 29.

<sup>3844</sup> C. LAVIALLE, « Délégation de service public et domanialité publique », *préc.*, p. 7.

<sup>3845</sup> L. RICHER, F. LICHERE, *Droit des contrats administratifs*, *préc.*, p. 637, n° 1441.

<sup>3846</sup> T. Confl. 2 déc. 1968, « EDF », req. n° 1913, *JCP* 1969, II, 15908, note Dufau ; CE, 1<sup>er</sup> févr. 1929, « Compagnie centrale d'énergie électrique », *Rec.* p. 133.



concedante, sous réserve du paiement d'une indemnité<sup>3847</sup> ou à titre gratuit<sup>3848</sup>, à la fin du contrat. Ce retour, organisé selon les modalités du contrat et du cahier des charges et surtout selon la volonté des parties<sup>3849</sup>, concrétise l'acquisition du bien en pleine propriété par la personne publique<sup>3850</sup>. Parfois qualifiés de « biens de reprise automatique »<sup>3851</sup>, lorsqu'ils seront repris par la personne publique en raison de leur caractère indispensable, leur régime du point de vue de la propriété et de la domanialité permet de « mettre (...) le raisonnement dans l'ordre où il convient »<sup>3852</sup>.

**1300.**La dérogation contractuelle qui permet l'appropriation privative des biens de retour redonne en outre du sens et de la logique à l'accession. Jean-Gabriel Sorbara écrit avec raison que « lorsque le concessionnaire réalise un ouvrage sur un fonds privé, il apparaît normal en application de l'article 552 que cet ouvrage appartienne au propriétaire du fonds au fur et à mesure de son édification »<sup>3853</sup>. L'auteur considère que le contrat de concession est assimilable à un contrat d'entreprise et emporte en raison de son objet le transfert des biens et des matériaux<sup>3854</sup>. Ce transfert de la propriété au profit du concédant intervient à terme, ce qui n'empêche aucunement que le concessionnaire puisse en être propriétaire pendant la durée du contrat. Ces considérations impliquent de reconsidérer le retour en principe gratuit des biens de retour.

**1301.****La remise en cause du retour gratuit des biens nécessaires au service public en fin de concession.** L'affectation des biens « retour » au service public implique que la personne publique concédante conserve la maîtrise juridique des biens pendant mais aussi après expiration de la convention. Pour ce faire, l'outil privilégié reste la propriété publique. Le concédant public est donc avant tout un propriétaire public. Comme leur dénomination le sous-entend, le retour de

---

<sup>3847</sup> Il en va de même pour les biens de retour, non amortis en totalité lors de la fin du contrat, qu'elle intervienne de manière normale ou anticipée. CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai c./ Société ERDF », *préc.*, cons. 8. V. égal. CE, 4 juill. 2012, « Communauté d'agglo. Chartres Métropole et société Véolia Eau », req. n° 352417 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 257, obs. ECKERT ; CE, 8 juin 1928, « Communes de Barges, Gésincourt, Cemboing et Combeaufontaine c./ Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de Ray-Cendrecourt » ; *Rec.* p. 718.

<sup>3848</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », *préc.*, cons. 7 ; CE, 1<sup>er</sup> févr. 1929, « Compagnie centrale d'énergie électrique » ; *Rec.* p. 133.

<sup>3849</sup> V. déjà sur le souhait de la doctrine d'une meilleure prise en compte de la liberté contractuelle. E. FATOME, P. TERNEYRE, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in *Contrats et propriété publics*, *préc.*, p. 217.

<sup>3850</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.*, n° 448.

<sup>3851</sup> E. FATOME, P. TERNEYRE, « Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public », *préc.*, p. 905

<sup>3852</sup> Y. GAUDEMET, « Biens de retour : la propriété passe avant l'affectation », in *Mélanges L. RICHER*, LGDJ, 2013, p. 633, *spéc.* p. 636.

<sup>3853</sup> J-G. SORBARA, « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », *préc.*, p. 345.

<sup>3854</sup> *Ibid.*

ces biens nécessaires à l'exécution du service public à la personne public intervient en principe à la fin de la concession. Il faut dès lors s'intéresser aux modalités de retour des biens car elles varient selon la conception que l'on retient du droit de l'occupant concessionnaire sur les biens qu'il utilise.

**1302.** Selon l'approche classique, une des particularités de ce retour est qu'il intervient en principe à titre gratuit, que le bien soit construit sur une propriété privée ou sur une propriété publique. La jurisprudence est constante, comme le rappelle l'arrêt *Commune de Douai*<sup>3855</sup>. Le caractère gratuit à la fin normale du contrat interpelle car il revient à nier tout intérêt patrimonial au concessionnaire. Cette non-indemnisation est pourtant logique si l'on considère que ce dernier n'est pas propriétaire des biens. L'approche exclusive du droit de propriété conduit à ne retenir qu'une seule propriété, celle *ab initio* de la personne publique. S'en tenir à une telle interprétation amène à considérer qu'il n'y a donc pas de retour, ni de transfert de propriété, mais qu'intervient un « retour de jouissance des biens confiés au délégataire »<sup>3856</sup>. On ne sera dès lors pas surpris de considérer, à la suite de l'arrêt *SICUDEF* du 26 février 2016, que la personne publique concédante à droit au versement d'une indemnité en cas de destruction d'une partie des biens de retour pendant l'exécution du contrat<sup>3857</sup>. Ces conséquences économiques sont la suite logique de l'approche fiscale des biens de retour. Le conseil d'État, dans un arrêt du 27 juillet 2013<sup>3858</sup> réaffirmé en 2017<sup>3859</sup>, refuse de considérer le concessionnaire comme redevable de la taxe foncière car elle reste redevable du seul propriétaire conformément à l'article 1400 du code général des impôts<sup>3860</sup>. À ce stade de la réflexion, et donc à la différence de l'occupant domanial « simple », on pourrait légitimement

---

<sup>3855</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai c./ Société ERDF », *préc.*, cons. 6 ; V. dans le même sens par ex. CE, 9 déc. 1898, « Compagnie du gaz de Castelsarrasin », req. n° 90349 ; *Rev.* 1898, p. 782 ; *S.* 1901, III, p. 40 ; CE, 26 janv. 1906, « Ville de Briçon », req. n° 18326 ; *Rev.* p. 70 ; *S.* 1908, III, p. 24 ; CE, 24 janv. 1934, « Société de l'Ouenza », req. n° 7948 ; *Rev.* p. 102 ; *D.* 1936, III, p. 56, note Blavoet.

<sup>3856</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public », *préc.*, p. 732.

<sup>3857</sup> CE, 6 févr. 2016, « Synd. mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF) », *préc.*, avec sur ce point les conclusions éclairantes du Rapporteur public Gilles PELLISSIER publiées au *BJCP* 2016, p. 280.

<sup>3858</sup> CE, 27 févr. 2013, « Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État contre Chambre de commerce et d'industrie de Béthune », req. n° 337634 ; *AJCT* juill-août 2013, p. 356, obs. DIDRICHE ; *AJDA* 2013, p. 496, obs. POUPEAU ; *BJCP* 2013, n° 89, pp. 317-318, chron. TERNEYRE et NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* mai 2013, p. 32, comm. 146 ECKERT ; *Dr. Fisc.*, 18 avril 2013, n° 16, p. 41, comm. 246 COLLET ; *JCP A* 11 mars 2013, n° 11, p. 5, act. 223 ERSTEIN ; *JCP A.* 2014, n° 4, pp. 40, 2021, comm. VILA ; *RJF* 5/2013, pp. 452-455, n° 504 ; *RLCT* 2013, n° 89, p. 18, act. 2445 GLASER ; *RLCT* 2013, n° 90, p. 40, repère 2493 JOUGUELET ; V. égal. CE, 21 oct. 2013, « Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État », req. n° 35887 ; *AJDA* 2013, p. 2121, obs. DE MONTECLER ; *AJDA* 2014, p. 230, note VILA ; *BJCL* 2013, n° 11, pp. 757, concl. BOHNERT, obs. CABANNES ; *BJCP* 2014, n° 92, p. 70, chron. TERNEYRE et NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* 2013, p. 43, comm. 317 ECKERT ; *Dr. Fisc.* 2014, n° 6, p. 52, comm. 154, concl. BOHNERT ; *JCP A.* 2013, n° 51, p. 28, comm. 2363 ZIANI ; *Mon. TP* 2014, p. 51 ; *RLCT* 2013, n° 96, p. 16, repère 2581 GLASER ; CAA Lyon, 16 déc. 2014, « Société d'équipement de Villard-de-Lans », req. n° 13LY03454 ; *Contrats et marchés publ.* février 2015, p. 59, comm. 47 UBAUD-BERGERON.

<sup>3859</sup> CE, 8 nov. 2017, « Département de la Seine-Maritime », req. n° 387087 ; *JCP A.* n° 51-52, 26 déc. 2017, p. 2322, obs. ROUX.

<sup>3860</sup> Art. 1400 du CGI : I. – « Sous réserve des dispositions des articles 1403 et 1404, toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel ».

douter que le concessionnaire-occupant soit considéré comme propriétaire de ses installations. Néanmoins, un élément permet de nuancer fortement cette impression. Une approche fiscale de la concession révèle en effet que le concessionnaire inscrit les biens, y compris de retour, à l'actif du bilan<sup>3861</sup> et surtout que ce dernier peut les amortir<sup>3862</sup> même si subsistent parfois certaines spécificités imprimées par la nature particulière de la concession<sup>3863</sup>. L'inventaire de ces biens est d'ailleurs pris en compte par le juge fiscal pour imposer au concessionnaire le paiement de la cotisation foncière des entreprises<sup>3864</sup>. Ces éléments confirment le transfert patrimonial qui est opéré par la concession, ce qui renforce clairement une « approche *propriétaire* du concessionnaire »<sup>3865</sup>.

**1303.**L'arrêt du 28 janvier 2016 *Rosanna Laezza contre Italie* rendu par la Cour de justice de l'Union Européenne permet de douter de la pérennité du retour gratuit des biens en fin de contrat<sup>3866</sup>. La Cour a été saisie de la compatibilité d'une disposition de la législation italienne relative aux jeux de hasard. Cette disposition, qui n'est pas sans rappeler le régime applicable aux biens de retour français, impose le retour gratuit au concédant des biens matériels et immatériels qui constituent le réseau de gestion et de collecte du jeu. La Cour de Luxembourg considère qu'une telle disposition est contraire aux articles 49 TFUE et 56 TFUE « pour autant que cette restriction aille au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif effectivement poursuivi par cette disposition, ce qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier ». Une première lecture permet de douter d'un quelconque impact sur l'état du droit français. En ce sens François Llorens et Pierre Soler-Couteaux avancent notamment<sup>3867</sup> que les biens de retour ne sont pas « détenus en pleine propriété par le concessionnaire mais sont *ab initio* propriété du concédant »<sup>3868</sup>. L'interprétation est

---

<sup>3861</sup> Art. 621-7 du plan comptable général : « *Le droit exclusif d'utilisation de biens du domaine public ou le droit exclusif d'exploitation est porté pour mémoire à l'actif du bilan de l'entité concessionnaire. Exceptionnellement, lorsque le droit du concessionnaire sur les immobilisations non renouvelables mises en concession par le concédant a fait l'objet d'une évaluation, soit dans le contrat de concession, soit à l'occasion d'un transfert, son montant constitue un élément amortissable sur la durée de la concession. Dans ce cas, la valeur des biens en pleine propriété est portée au pied du bilan* ».

<sup>3862</sup> J.-B. VILA, *Recherches sur la notion d'amortissement en matière de contrats administratifs*, th. Toulouse I, 2009.

<sup>3863</sup> J.-B. VILA, « L'amortissement de caducité dans les contrats administratifs : une exception fiscale toujours réservée aux concessions de service public », *JCP A* 2010, p. 2209 ; M. COLLET, « L'amortissement fiscal des biens de retour dans les concessions de service public. – À propos de l'arrêt Société Sogeparc France du 14 janvier 2008 » ; *RJEP* 2008, étude 6 ; « La pratique de l'amortissement de caducité par les délégataires de service public » ; *Dr. fisc.* 2009, n° 17, p. 285.

<sup>3864</sup> CAA Nantes, 14 déc. 2017, « Ministre des Finances et des Comptes publics c./ SAS Aéroports du Grand Ouest (AGO) », req. n° 15NT02734 ; *JCP A*. 2018, p. 2055, note MALLAUX.

<sup>3865</sup> L. MALLAUX, « La concession de service public, contrat singulier aux caractéristiques plurielles », *JCP A*. 2018, p. 2055.

<sup>3866</sup> CJUE, 28 janv. 2016, aff. C-375/14, *Rosanna Laezza c./ Italie* ; *BJCP* 2016, p. 107.

<sup>3867</sup> Les auteurs observent la nature particulière de la concession en cause et remarquent que le but poursuivi devrait contribuer cette disposition.

<sup>3868</sup> F. LLORENS, P. SOLER-COUTEAUX, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques (1<sup>ère</sup> partie) », *Contrats-marchés publ.* n° 3, 2017, chron. 2, n° 6.

conforme à l'analyse classique dans laquelle le concessionnaire ne dispose que d'un droit de jouissance. On peut d'ailleurs lire au considérant 44 de l'arrêt, que « les biens matériels et immatériels (de la concession italienne sont) détenus en propriété » par le concessionnaire. Le concessionnaire français ne détenant qu'un simple droit d'exploitation, il ne fait pas partie du champ d'application de l'arrêt. Il est néanmoins possible de remettre en cause le raisonnement car l'arrêt précise que le transfert qui intervient à l'expiration de la concession concerne « l'usage » des biens et non pas sa propriété. Il y a là une certaine contradiction. Soit le droit d'usage du concessionnaire se confond avec le droit de propriété qu'il semble détenir. Auquel cas, cela sous-entend qu'il est possible de considérer le concessionnaire comme un véritable propriétaire temporaire. Soit l'usage est distinct de la propriété et dans ce cas le transfert imposé ne concernant que le premier, il est tout à fait susceptible de concerner le régime construit par le juge administratif français.

## §2. L'usage indirect par la perception des fruits du domaine public

**1304.**L'occupant privatif jouit de la dépendance du domaine public en vertu d'un titre qui est octroyé par le propriétaire public. Il l'habilite et lui confère une partie des utilités du bien, ce qui lui permet de se comporter, à son tour, comme un propriétaire. Conséquence de sa valeur d'usage, s'il peut jouir directement de la dépendance, dans son propre intérêt ou bien dans le cadre d'une mission de service public, il peut également décider de recourir à un tiers pour valoriser son occupation (A).

**1305.**Ce phénomène de « sous-contrat » n'est ni propre au droit public<sup>3869</sup>, ni même à l'occupation du domaine public<sup>3870</sup>. À la différence des principaux contrats de la commande publique, tels les marchés publics ou les concessions<sup>3871</sup>, aucun texte ne fixe de cadre général pour la sous-traitance<sup>3872</sup> en matière d'occupation domaniale. Il est tout de même possible de définir, ce

---

<sup>3869</sup> V. J. NERET, *Le sous-contrat*, LGDJ, 1979.

<sup>3870</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Le juge, les parties et les tiers : brèves observations sur l'effet relatif du contrat », *in Contrats publics*. Mélanges M. Guibal, PU Montpellier, t. I, p. 583 et s.

<sup>3871</sup> Ord. n° 2015-899, 23 juill. 2015, *relative aux marchés publics* qui distingue sous-contrat et sous-traitance, art. 62 et 63 ; JO 24 juill. 2015 ; Ord. n° 2016-65 du 29 janvier 2016 *relative aux concessions*, art. 54.

<sup>3872</sup> V. ROULET, « Définir la sous-traitance », *in Mélanges AZARD*, Cujas, 1980, p. 257.

qu'il est communément appelé « sous-concession domaniale »<sup>3873</sup> « comme la faculté de consentir à un tiers un droit d'occupation partielle de la dépendance »<sup>3874</sup>. L'adjectif « partiel » est important, car il permet de distinguer la sous-concession, de la cession de convention domaniale<sup>3875</sup>. Le lien de dépendance de l'occupant vis-à-vis du propriétaire public permet ainsi de délimiter l'étendue des prérogatives qui lui sont conférées. Il est par conséquent évident que l'exploitation de la valeur d'usage soit limitée par la nature spécifique de ses prérogatives (B).

## A. La redistribution des utilités du bien par l'occupant comme conséquence de son droit de propriété

**1306. La propriété de l'occupant révélée par la possibilité de sous-louer le domaine public.** La sous-location du domaine public par l'occupant maximise sa valorisation. La particularité de cette situation tient à la naissance d'une relation tripartite originale. L'occupant, classiquement envisagé comme engagé personnellement dans sa relation avec le propriétaire public, devient à son tour le cocontractant privilégié avec le tiers sous-locataire. Le primo occupant, par sa qualité d'intermédiaire entre le tiers et le propriétaire, va se substituer à ce dernier. De ce point de vue, il n'est donc pas étonnant que l'occupant soit considéré comme un « quasi-propriétaire »<sup>3876</sup>. Cette propriété découle à la fois de la patrimonialité de l'autorisation initiale<sup>3877</sup>, mais elle se combine également avec le droit réel que l'occupant peut se voir conférer<sup>3878</sup>. La sous-location du domaine public n'est pas totalement étrangère à la gestion et au cumul de propriété qui en résulte<sup>3879</sup>. L'occupant se retrouve en effet investi de la gestion du domaine public. Il convient par conséquent

---

<sup>3873</sup> Même si l'usage du terme n'est pas exclusif. Les termes de « sous-location » ou encore de « sous-occupation » sont également utilisés. V. J. DUFAU, « La sous-location du domaine public par les concessionnaires de service public », *CP-ACCP* juill.-août 2005, p. 30 ; B. PLESSIX, « Les sous-concessions domaniales : territoire d'un contentieux », in Mélanges L. RICHER, LGDJ, 2013, p. 247. Afin d'éviter toute confusion, il convient donc d'entendre les termes de « concession » et de « sous-concession » dans leur sens exclusivement domanial (V. en ce sens C. ROUX, « Sous-concession domaniale et contrat administratif : réflexion sur les déboires d'un (autre) couple célèbre », *AJDA* 2016, p. 910).

<sup>3874</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Les sous-concessions domaniales » in *contrats et propriété publics, préc.*, p. 111.

<sup>3875</sup> *Ibid.*, p. 114-115. Sur la transmissibilité organisée du titre, *Cf. infra*. Chap. 2, Sect. 1.

<sup>3876</sup> N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 351, n° 870.

<sup>3877</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Les sous-concessions domaniales » in *contrats et propriété publics, préc.*, p. 115-118.

<sup>3878</sup> H. HOEPFFNER, JCL « Administratif », Fasc. 777 : « EXECUTION DU CONTRAT ADMINISTRATIF. – DROITS ET OBLIGATIONS DU COCONTRACTANT », n° 37.

<sup>3879</sup> *Cf. supra* Titre 1 Chap. 1.

d'éviter toute confusion avec la notion de service public et par extension de gestion des services publics afin de se concentrer sur la nature propriétaire de l'opération<sup>3880</sup>.

1307. L'occupation consentie par l'occupant privatif sur le domaine n'est pas systématiquement la conséquence d'une sous-concession de service public. Cette indépendance se confirme à la lecture des règles de compétences en matière de contentieux. Depuis la décision du 10 juillet 1956 *Société des steeple-chases de France*<sup>3881</sup>, le Tribunal des conflits conditionne la mise en œuvre du décret-loi de 1938, dont les dispositions en la matière ont été codifiées à l'article L. 2331-1 du CGPPP<sup>3882</sup>. Alors qu'en principe, le juge administratif détient la compétence de principe pour trancher les litiges relatifs à l'occupation du domaine public, le Tribunal des conflits exige que le « concessionnaires » (au sens d'occupant) du domaine public, ait également la qualité de « concessionnaire » de service public<sup>3883</sup>. En application de cette décision, le Tribunal des conflits précise qu'un litige relatif à la résiliation et la demande d'indemnisation relative à un contrat portant occupation du domaine public conclu entre une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public et une autre personne privée est un contrat administratif qui relève de la compétence du juge administratif<sup>3884</sup>. En dehors de cette hypothèse, et à l'exception d'un mandat<sup>3885</sup>, tout litige opposant deux personnes privées dont l'une est occupant du domaine public relève de l'ordre judiciaire<sup>3886</sup>. Au-delà des difficultés propres à la mise en œuvre de cette

---

<sup>3880</sup> J-F. GIACUZZO, « Le Tribunal des conflits au Parc des princes : un arbitre de la mêlée des sous-concessions domaniales », *JCP A.* 2012, p. 2328.

<sup>3881</sup> T. Confl., 10 juill. 1956, « Société des steeple-chases de France » ; *Rec.* p. 587 ; *AJDA* 1956, II, p. 352 ; *RDP* 1957, p. 522, note Waline ; *J.* 1956, p. 156, concl. CHARDEAU.

<sup>3882</sup> Art. L. 2331-1 du CGPPP : « *Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires (...)* ».

<sup>3883</sup> Sur la portée de cette décision, V. les études de Philippe YOLKA, « Les sous concessions domaniales : cartographie d'un contentieux », *JCP A.* 2007, p. 2017 et de Benoit PLESSIX, Les sous-concessions domaniales : territoire d'un contentieux », *préc.*, p. 247.

<sup>3884</sup> T. Confl., 24 avr. 2017, « Me Cosme Rogeau, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Malapert c./ Société d'économie mixte du marché de Rungis (SEMMARIS) », req. n° 4078 ; *AJDA* 2017, p. 843 ; *Ibid.*, p. 1173, note YOLKA ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 175, obs. ECKERT ; *RTD com.* 2017, p. 584, note MONEGER ; CE, 8 déc. 2017, req. n° 390906 ; *JCP A.* n° 50, 18 déc. 2017, act. 837, veille TESSON.

<sup>3885</sup> T. Confl., 16 oct. 2006, « EURL Pharmacie Gare Saint-Charles », req. n° 3514 ; *JCP A.* 2007, p. 2017 ; *RFDA* 2007, p. 298, comm. LAVIALE ; *CJEG* 2007, p. 123, concl. STAHL.

<sup>3886</sup> La solution est appliquée de manière constante par l'ensemble des juridictions. T. Confl., 14 mai 2012, « Mme Gilles c./ Société d'exploitation Sports et événements et Ville de Paris », req. n° 3836 ; *JCP A.* 2012, p. 2328 ; *Contrats Marchés publ.* 2012, comm. 23, note ECKERT ; *BJCP* 2012, p. 382, concl. OLLEON ; T. Confl., 9 déc. 2013, « EURL Aquagol », req. n° 3925 ; *Contrats Marchés publ.* 2014, p. 62, note ECKERT ; *DA.* 2014, p. 18, note GIACUZZO ; *BJCP* 2014, p. 114, concl. BOCCON-GIBOD et obs. S. ; *Contrats-Marchés publ.* 2015, Chron. 2, obs. LLORENS et SOLER-COUTEAUX ; Pour le juge administratif, V. par ex. CE, 12 nov. 2015, « Société Le jardin d'acclimatation », *AJDA* 2016, p. 908, note ROUX ; *Contrats-marchés publ.* 2016, comm. 16, note UBAUD-BERGERON ; CAA Nancy, 9 févr. 2017, « SARL Salaisons Muller-Weber », req. n° 16NC00397 ; CAA Marseille, 15 mai 2017, « Société Carilis », n° 16MA04042 ; *JCP A.* 2017, p. 2182, note Roux ; Pour le juge judiciaire, V. par ex. C. Cass, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avr. 2015, « Société Cap c./ Société des Trois Vallées », n° 14-14.711 ; *AJDA* 2015, p. 1620 ; *Contrats-Marchés publ.* 2016, p. 57, chron. LLORENS et SOLER-COUTEAUX.

jurisprudence et du dualisme juridictionnel en matière de propriétés publiques<sup>3887</sup>, notamment au contact du droit des procédures collectives<sup>3888</sup>, la jurisprudence confirme l'existence possible de sous-occupations variés qui n'excluent pas l'intérêt patrimonial propre de l'occupant et du sous-occupant.

**1308. Le droit de l'occupant de percevoir les fruits de l'occupation.** La valorisation immobilière est une préoccupation qui irrigue l'ensemble des contrats et des biens publics<sup>3889</sup>. Les propriétaires publics, et à leur tour les occupants du domaine public, ont perçu tout l'intérêt de pouvoir de conclure des baux et de délivrer des droits sur ces dépendances. Sur ce point, il convient de s'interroger sur la marge de manœuvre dont dispose l'occupant en vertu de son titre d'occupation.

**1309.** Les utilités conférées sur le bien et par extension la propriété temporaire dont il peut jouir ne sont pas absolues. La gestion de l'occupant est limitée par son propre titre. Conséquence de l'adage *Nemo plus juris*, il semble de prime abord logique que le *primo* occupant ne puisse octroyer plus de droits que ceux dont il dispose. Pourtant un certain nombre d'éléments tendent à remettre en cause cette impression, ce qui confirme à nouveau une certaine indépendance patrimoniale de l'occupant.

**1310.** Il faut tout d'abord s'intéresser au stade de la conclusion du contrat de sous-concession. L'occupant du domaine public doit obligatoirement solliciter l'agrément de la personne publique propriétaire<sup>3890</sup> sous peine de nullité de la convention. Pour le juge administratif, cette autorisation, qui traduit la faculté d'opposition de l'administration, est indispensable car la personne propriétaire est garante « de l'intérêt et (de) la bonne administration du domaine public »<sup>3891</sup>. Le propriétaire juridique apparaît seul à même de protéger l'affectation de la dépendance. Si importante soit-elle, cette fonction ne s'exerce pas discrétionnairement. La décision de l'administration ne peut se fonder sur des considérations d'opportunités. Il s'agit là d'une conséquence qui impose plus largement à l'administration de déterminer les conditions d'utilisation des biens publics « compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés (...), du

---

<sup>3887</sup> A. FALGAS, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriétés publiques*, Th. Toulouse, 2017.

<sup>3888</sup> P. YOLKA, « Contrat administratif, domaine public et procédures collectives : l'articulation des compétences juridictionnelles », *AJDA* 2017, p. 1173.

<sup>3889</sup> V. à propos des délégations de service public, X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation de service public », *CP-ACCP* 2009, n° 89, p. 53 et s.

<sup>3890</sup> CE, 23 juin 1993, « Société industrielle de construction et réparation », req. n° 111569.

<sup>3891</sup> CAA Marseille, 8 oct. 2007, « Société Yacht club international de Saint-Laurent du Var », req. n° 05MA02277.

fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public »<sup>3892</sup>. Cette exigence garantit donc à l'occupant une certaine marge de manœuvre quant à la manière dont il envisage de valoriser son titre, notamment par le recours à la sous-occupation.

**1311.** Ensuite, l'article L. 2125-1 du CGPPP exige, en contrepartie de toute occupation ou utilisation du domaine public, la délivrance d'une autorisation qui est assortie du versement d'une redevance. La délivrance du titre relève en principe de la compétence du propriétaire<sup>3893</sup> ou à défaut de l'organe gestionnaire compétent dûment habilité<sup>3894</sup>. En cas de sous-concession du domaine public, ces principes ne sont pas écartés mais reposent sur l'occupant domanial. Celui-ci peut, tout comme le ferait le propriétaire public, fixer le montant et les modalités de la redevance et surtout encaisser le produit. De telles prérogatives confirment la possibilité pour l'occupant de jouir directement des utilités du bien et de se comporter à son tour comme un propriétaire.

**1312.** La jurisprudence est relativement souple en la matière. Le Conseil d'État rappelle qu'en l'absence de stipulation contractuelle réservant au concédant la détermination du montant des redevances et même en l'absence de décision autorisant le concessionnaire à fixer ce montant, « il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public (...) de fixer les conditions de délivrance des permissions d'occupation et, à ce titre, de déterminer le tarif des redevances en tenant compte des avantages de toute nature que le permissionnaire est susceptible de retirer de l'occupation du domaine public »<sup>3895</sup>. Dans cet arrêt du 7 mai 2012, le litige opposait un particulier à un syndicat intercommunal. Mais il n'en va pas différemment lorsque le concessionnaire est une personne privée<sup>3896</sup>.

**1313.** Preuve supplémentaire de la liberté offerte à l'occupant d'exploiter économiquement le domaine, le juge administratif considère dans l'arrêt *Escota* du 10 juin 2010 que le montant de la redevance dont il s'acquitte auprès du propriétaire est fixé « en tenant compte des avantages de toute nature que le permissionnaire est susceptible de retirer de l'occupation du domaine

---

<sup>3892</sup> En écho à la formule de l'article L. 2144-3 du CGCT.

<sup>3893</sup> Art. R. 2122-4 du CGPPP al. 1.

<sup>3894</sup> Art. R. 2122-2 du CGPPP al. 2.

<sup>3895</sup> CE, 7 mai 2012, « Synd. intercommunal du canal des Alpes septentrionales », req. n° 343697 ; *AJDA* 2012, p. 978 ; *JCP A.* 2012, p. 328, obs. E. ; *Ibid.* 2013, n°13, chron. CHAMARD-HEIM ; *RLCT* juill.-août 2012. 36, note GLASER. V. égal. à propos d'un établissement public : CE, 1<sup>er</sup> févr. 2012, « SA RTE EDF Transport », ; *AJDA* 2012. 243, obs. GRAND ; *Ibid.* p. 1680, note PERROUD ; *RDI* 2012, p. 408, note FOULQUIER ; *JCP A.* 2012., actu. 88, obs. D. ; *Ibid.*, p. 2325, chron. CHAMARD-HEIM.

<sup>3896</sup> CE, 10 juin 2010, « Société Escota », req. n° 305136 ; *AJDA* 2010, p. 1172 ;



public »<sup>3897</sup>. La prise en compte de la sous-occupation du domaine public, alors qu'elle ne concerne en principe que l'occupant et le tiers, intéresse donc également le propriétaire.

**1314.** Dans un arrêt du 15 mars 2017, les juges du Palais Royal ont consacré la responsabilité de l'occupant en cas de sous-concession irrégulière<sup>3898</sup>. L'affaire concerne une société qui a conclu un bail à construction pour construire sur une dépendance du domaine privé de la ville de Cannes pour édifier un ensemble hôtelier comprenant un casino et une salle de spectacle. Cette société a également bénéficié d'une convention d'occupation pour construire un accès reliant l'immeuble à la plage sous le boulevard de la Croisette. Suite au constat par la commune propriétaire du non-respect de la superficie autorisée résultant d'empiétements sur le tréfonds du domaine, une seconde convention d'autorisation est venue régulariser la situation. Entre temps, une seconde société s'est vue confier l'exploitation du casino par la Commune et a conclu avec la première société un bail commercial. Suite au constat d'un nouvel empiètement, la commune a proposé à la seconde société en charge de l'exploitation du casino la signature d'une nouvelle convention d'occupation afin de régulariser la situation. Face au refus de cette dernière, la commune propriétaire a émis des titres exécutoires en raison de l'occupation sans titre générée. Le Conseil d'État retient que « le gestionnaire du domaine public est fondé à poursuivre l'indemnisation du préjudice résultant de l'occupation irrégulière auprès des occupants sans titre, mettant ainsi l'indemnisation soit à la charge exclusive de la personne ayant construit le bâtiment ou ayant acquis les droits du constructeur, soit à la charge exclusive de la personne qui l'occupe, soit à la charge de l'une et de l'autre en fonction des avantages respectifs qu'elles en ont retiré ». Cette solution consacre une solidarité de fait entre le constructeur devenu occupant sans-titre et la société exploitante qui est devenue sous-occupante sans-titre en raison du bail commercial qui la lie avec la première<sup>3899</sup>.

**1315.** La sous-occupation du domaine public confirme clairement que l'occupant tire tous les avantages et inconvénients de l'exploitation économique qu'il réalise sur le fondement du droit de propriété dont il dispose pendant la durée du titre. Reconnaître la qualité de propriétaire à l'occupant implique logiquement qu'il bénéficie de certaines prérogatives mais également qu'il se voit imposer ses obligations.

---

<sup>3897</sup> *Ibid.*

<sup>3898</sup> CE, 15 mars 2017, « Commune de Cannes », req. n° 388127 ; *JCP A.* n° 20, 22 mai 2017, p. 2133, note HANSEN ; *Contrats Marchés publ.* n° 5, mai 2017, comm. 143, note PIETRI ; V. égal. CAA Marseille, 2 oct. 2017, « SA Casinotière du Littoral Cannois », req. n° 17MA01260 ; *JCP A.* n° 51-52, 26 déc. 2017, p. 2322, obs. ROUX.

<sup>3899</sup> Sur la nullité d'un bail commercial et sa requalification en convention d'occupation du domaine public, V. CE, 19 janv. 2017, « Commune de Cassis », req. n° 388010 ; *Contrats Marchés publ.*, 2017, comm. 77, note PIETRI.

**1316. La mise en concurrence du titre d'occupation par l'occupant.** En matière de délivrance d'autorisation d'occupation du domaine public, alors que la personne publique propriétaire a longtemps bénéficié d'une grande liberté, tant dans les modalités de la procédure de sélection que dans le choix final de l'occupant<sup>3900</sup>, tel n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 avril 2017<sup>3901</sup>. Le nouvel article L. 2122-1-1 du CGPPP impose en cas d'utilisation ou d'occupation du domaine public l'organisation « d'une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ». Deux éléments sont particulièrement susceptibles d'intéresser cette thématique<sup>3902</sup>. Du point de vue du champ matériel, sont concernés les titres permettant d'utiliser ou d'occuper le domaine « en vue d'une exploitation économique ». Sur cet aspect, il est évident qu'en cas de sous-occupation, tant l'occupant que le tiers cocontractant sont susceptibles d'être concernés en raison de la nature économique même de l'opération. D'autre part, du point de vue organique, l'organisation de la procédure de sélection incombe non pas au propriétaire mais à « l'autorité compétente ». Ces éléments ne mentionnent pas expressément le cas de la sous-occupation et laissent en suspens la question d'une éventuelle mise en œuvre de ces dispositions par l'occupant<sup>3903</sup>. Cependant, on peut, à la suite de Christine Maugüe et de Philippe Terneyre, estimer qu'au-delà de l'autorité gestionnaire du domaine, celle qui occupe le domaine et qui délivre à son tour une autorisation doit logiquement être soumise à l'organisation de ces procédures<sup>3904</sup>.

**1317.** L'analyse de l'avis du Conseil d'État du 9 novembre 2017 sur le projet de loi relatif à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques 2024 confirme implicitement cette analyse<sup>3905</sup>.

---

<sup>3900</sup> CE, 3 déc. 2010, « Ville Paris et Assoc. Paris Jean Bouin », req. n° 338272 ; *GDDAB* 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 51, comm. NOGUELLOU ; *Rec.* p. 472, concl. ESCAUT ; *AJDA* 2010, p. 2343 et 2011, p. 18, étude NICINSKI et GLASER ; *RDI* 2011, p. 162, obs. BRACONNIER et NOGUELLOU ; *AJCT* 2011, p. 37, obs. DREYFUS ; *RTD eur.* 2011, p. 496, obs. KOVAR ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 25, note ECKERT ; *JCP G.* 2010, 1246, note SORBARA ; *RJEP* 2011, comm. 20, note MAUGÛE ; *DA.* 2011, comm. 17, note BRENET et MELLERAY ; *JCP A.* 2011, 2043, note DEVES ; *BJCP* 2011, p. 36, concl. ESCAUT.

<sup>3901</sup> Ord. n° 2017-562, 19 avr. 2017 *préc.*

<sup>3902</sup> T. VASSEUX, « Les contrats de sous-occupation du domaine public doivent-ils être précédés d'une procédure de sélection préalable ? », *JCP A.* n° 24, 17 juin 2019, p. 2177.

<sup>3903</sup> Certains auteurs plaident explicitement en faveur d'une absence d'obligation de mise en concurrence des titres de sous-occupation du domaine public, V. S. BRACONNIER, « Retour sur quelques questions intéressant les opérations immobilières des personnes publiques », *RDI* janv. 2018, p. 14.

<sup>3904</sup> C. MAUGÛE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, p. 1609.

<sup>3905</sup> V. le commentaire de Clemmy FRIEDRICH in « Avis du Conseil d'État à propos du projet de loi sur l'organisation des Jeux olympiques de 2024 », *JCP A.* n° 49, 11 déc. 2017, act. 804, p. 4. Pour les développements de l'avis relatifs à la délivrance des titres d'occupation du domaine public, V. les points 17-19. V. égal. S. BRACONNIER, « Urbanisme, construction publique et Jeux olympiques Paris 2024 », *RDI* juin 2018, p. 306 ; H. DE GAUDEMAR, « Incidences domaniales de la loi olympique », *JCP A.* n° 21, 2018, p. 2157.

La haute juridiction administrative, qui s'appuie notamment sur la jurisprudence *Promiompresa*<sup>3906</sup>, considère tout d'abord que « le rôle du Comité d'organisation des jeux olympiques et paralympiques dans l'organisation des Jeux justifie l'absence de procédure de sélection préalable à la délivrance de titres d'occupation au bénéfice de ce comité, par analogie avec le raisonnement qui sous-tend l'exception prévue au 4° de l'article L. 2122-1-3 du code général de la propriété des personnes publiques »<sup>3907</sup>. Au-delà de l'intervention du législateur en raison de la nature spécifique des ouvrages et de l'événement<sup>3908</sup>, le Conseil d'État observe ensuite que « le Comité d'organisation des jeux olympiques et paralympiques sélectionne ses partenaires de marketing selon une procédure qu'il organise librement, présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester ». Il conclut que l'existence de cette procédure permet d'assurer « une mise en concurrence avant le stade de l'autorisation domaniale » et justifie donc l'absence de procédure de sélection préalable supplémentaire. La mise en concurrence de l'occupation domaniale « n'est écartée qu'afin d'être mieux appropriée »<sup>3909</sup>. Au final, la mise en œuvre d'une procédure de sélection par l'occupant permet de considérer que l'obligation de transparence est remplie alors qu'elle incombe en principe au propriétaire. Cet exemple n'est pas isolé en matière d'organisation d'événements sportifs. Le rapport de la Cour des comptes du 28 septembre 2017 relatif aux soutiens publics à l'Euro 2016 en France démontre et dénonce également ce phénomène de substitution de la personne publique par les structures organisatrices. Le rapport met en évidence les incidences juridiques produites en matière de police, de responsabilité mais aussi de propriété<sup>3910</sup>. Le caractère exceptionnel de ces événements exacerbe les prérogatives propriétaires de l'occupant qui dispose dans ce cas d'une large compétence pour gérer les biens publics à la place des propriétaires publics.

### **1318.L'appropriation des ouvrages du sous-concessionnaire par l'occupant.**

L'ambiguïté de la qualité de concessionnaire et par extension de sous-concessionnaire rejaillit une

---

<sup>3906</sup> CJUE, 14 juill. 2016 « Proimpressa Srl c./ Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia », aff. C-458/14 et C-67/15, *préc.*

<sup>3907</sup> Art. L. 2122-1-3 du CGPPP : « L'article L. 2122-1-1 n'est pas non plus applicable lorsque l'organisation de la procédure qu'il prévoit s'avère impossible ou non justifiée. L'autorité compétente peut ainsi délivrer le titre à l'amiable, notamment dans les cas suivants : (...) 4° Lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée ».

<sup>3908</sup> Projet de loi n° 383, *relatif à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques 2014*, déposé à l'ass. nat. le 15 nov. 2017.

<sup>3909</sup> C. FRIEDRICH, « Avis du Conseil d'État à propos du projet de loi sur l'organisation des Jeux olympiques de 2024 », *préc.*, p. 4.

<sup>3910</sup> Rapport de la Cour des comptes *relatif aux soutiens publics à l'Euro 2016 en France*, 28 sept. 2017, *spéc.* p. 15-48 ; Disponible en ligne [https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-09/20170928-rapport-euro-2016\\_0.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-09/20170928-rapport-euro-2016_0.pdf) ; V. égal. S. COLMANT, E. PEROIS, « Réflexions sur le régime juridique des fans zones », *JCP A.* n° 24, 20 juin 2016, act. 517.

nouvelle fois lorsqu'intervient le terme du contrat de sous-occupation. Le sous-occupant, tout comme l'occupant de premier rang<sup>3911</sup>, peuvent être amenés à construire des ouvrages dans le cadre du contrat soit pour leurs besoins propres soit parce qu'ils y sont contraints en raison de la mission qu'ils se voient subdéléguer. Se pose ainsi la question du statut de ces ouvrages pendant la durée et à l'expiration du/des contrats.

**1319.**L'occupant dispose d'un droit de propriété temporaire, tant sur les ouvrages qu'il construit que sur le terrain d'assiette, fondé sur l'autorisation d'occupation octroyée par la personne publique propriétaire. Au terme du titre, en fonction du choix de la personne publique et de l'affectation des biens au service public (éventuellement dans le cadre d'une concession de service public<sup>3912</sup>), les biens construits peuvent être transférés au propriétaire public en application de la théorie de l'accession<sup>3913</sup>. Selon cette logique et par extension, il est logique de considérer que les biens du sous-occupant se verront appliquer la même solution.

**1320.**Il faut tout d'abord considérer que ces biens sont la propriété du sous-occupant pendant la durée du titre. Ils ne sont pas appropriés par l'occupant ou la personne publique propriétaire en vertu de la théorie de l'accession qui est suspendue. Ce point ne fait pas débat, puisqu'il reprend le schéma applicable à l'occupant.

**1321.**La fin du contrat de sous-occupation est quant à elle plus sujette à discussions car elle oppose une logique « domaniale » à une logique « contractualiste »<sup>3914</sup>. La logique domaniale implique qu'en principe à la fin de l'occupation, les ouvrages, sauf mise en œuvre de l'obligation de remise en état du domaine, soient transférés en pleine propriété à la personne publique propriétaire. Faut-il également appliquer ce schéma aux biens construits par le sous-occupant et considérer qu'à la fin du titre de sous-occupation, ils reviennent également aux propriétaires publics ? Il apparaît difficile de retenir une telle position. Tout d'abord, elle revient à nier l'effet *inter partes* du contrat de sous-occupation qui ne lie en principe que le sous-occupant à l'occupant de premier rang. Ensuite, par voie de conséquence, elle revient à nier le droit de propriété de l'occupant pendant la durée de son titre. La logique contractualiste est plus encline à reconnaître que l'occupant est propriétaire. Elle permet qu'il bénéficie à son tour temporairement des effets de l'accession qui est associée au droit de propriété. Cette logique implique par conséquent que les ouvrages construits

---

<sup>3911</sup> Cf. *supra*.

<sup>3912</sup> Avec pour conséquences, une éventuelle qualification de bien de retour.

<sup>3913</sup> Cf. *supra*.

<sup>3914</sup> C. ROUX, « Le sort des biens construits par le sous-occupant du domaine public à l'expiration de son titre d'occupation », *JCP A.* n° 28, 17 juill. 2017, p. 2182.

par le sous-occupant soient transmis, sauf obligation de remise en état de la dépendance, en pleine propriété à l'occupant principal pour qu'il en dispose jusqu'à la fin de son titre. Ce n'est qu'une fois son titre expiré que le propriétaire public pourra en disposer au même titre que l'ensemble des utilités du domaine qui se trouveront à nouveau réunies entre ses mains.

**1322.**L'arrêt *Société Carilis* du 17 mai 2017 rendu par la Cour administrative d'appel de Marseille répond en partie à ces interrogations<sup>3915</sup>. Dans cette affaire, la ville de Nice a fait le choix de concéder à la société France Patinoire, aux droits de laquelle est venue la société Carilis, l'organisation des activités sportives au sein du complexe sportif Jean Bouin. Le transfert de ce service public implique également que la société gère et entretienne les dépendances du domaine public affectées à ces missions. La société a été autorisée à sous-concéder une partie des activités qu'elle ne souhaitait pas directement prendre en charge. Une convention de sous-occupation a ainsi été conclue avec la société Nice Fitness dans laquelle elle s'est engagée à réaliser des aménagements à hauteur d'un million de francs. Suite à diverses dégradations, la commune propriétaire et l'occupant de premier rang ont émis des titres de perception afin d'obtenir le remboursement des travaux de remise en état. Le sous-occupant représenté par son mandataire conteste la condamnation en première instance. Le juge d'appel considère que « la société Nice Fitness était tenue, (...) sur le seul fondement (des) stipulations contractuelles et indépendamment de celles de la délégation de service public qui ne lui sont pas opposables, de laisser gratuitement en place les aménagements qu'elle avait réalisés ». L'arrêt précise ensuite que ces aménagements restent « acquis au gestionnaire du domaine public, sans droit à indemnisation au profit de l'occupante sortante, dès lors que la convention d'occupation du domaine public était parvenue à son terme contractuel, sans faire l'objet d'un renouvellement ». Cette décision est « juste et équilibrée » car la propriété de l'occupant sur les constructions du sous-occupant n'est que la contrepartie du montant du loyer qui tenait compte de ces obligations<sup>3916</sup>. La seule question qui reste en suspens est celle de la portée de cette décision. Si elle consacre la possibilité pour les parties de prévoir contractuellement le régime de la propriété des ouvrages, elle ne dit rien sur le régime applicable en l'absence de stipulations contractuelles. Les évolutions récentes en matière de droit des biens penchent résolument en faveur de l'affirmative<sup>3917</sup>.

---

<sup>3915</sup> CAA Marseille, 15 mai 2017, « Société Carilis », req. n° 16MA04042 ; *JCP A.* 2017, p. 2182, note ROUX.

<sup>3916</sup> C. ROUX, « Le sort des biens construits par le sous-occupant du domaine public à l'expiration de son titre d'occupation », *préc.*

<sup>3917</sup> *Ibid.*

**1323.**Le transfert des ouvrages et des aménagements à l'occupant confirme une nouvelle fois son droit de propriété temporaire, qui lui permet d'exploiter au mieux la dépendance du domaine public et de la valoriser. Certains auteurs constatent en creux la proximité et la confusion des « relations contractuelles entre l'occupant et le sous-concessionnaire (qui) obéissent aux mêmes règles que celles unissant la personne publique à l'occupant »<sup>3918</sup>. Jean-David Dreyfus s'appuie sur l'exemple des concessionnaires d'aménagement et des prérogatives exorbitantes qu'il se voit conférer pour en déduire plus largement que « le concessionnaire « remplaçant » la personne publique pour aménager, il est légitime que lui soit donné l'intégralité des pouvoirs dont aurait disposé la personne publique si elle avait elle-même réalisée l'opération »<sup>3919</sup>.

**1324.**Cette confusion entre les pouvoirs du concessionnaire et du propriétaire s'exerce également à propos de l'exploitation du nom par les propriétaires publics<sup>3920</sup>. La compétence relative à la dénomination d'un bien public relève en principe de la compétence de la personne publique propriétaire. Le Conseil d'État considère dans un arrêt du 1<sup>er</sup> août 2013 que « si (...) une collectivité bénéficiaire de la mise à disposition, a été substituée dans certains droits et obligations du propriétaire du musée dont la gestion lui a été transférée, la commune avait conservé la propriété de ce musée ; que la communauté d'agglomération n'était, dès lors pas compétente pour en changer le nom, une telle décision n'ayant pas, eu égard à sa nature et à sa portée, le caractère d'une décision de gestion »<sup>3921</sup>. Cette solution, protectrice des intérêts de la personne publique propriétaire, contraste pourtant avec la pratique du « naming » en France. Les collectivités, par le biais de contrats de nommage, n'hésitent pas à associer le nom de certains équipements publics comme les stades ou les salles de spectacles à de grandes marques ou groupes privés<sup>3922</sup>. De manière étonnante, cette pratique contractuelle s'inscrit *a contrario* de la jurisprudence administrative. Si l'on peut regretter ce manque de cohérence, il faut en revanche se réjouir car cela confirme que le gestionnaire cocontractant dispose encore un peu des utilités du bien<sup>3923</sup>. L'occupant, dans les

---

<sup>3918</sup> M. UBAUD-BERGERON, « Les sous-concessions domaniales » *in contrats et propriété publics, préc.*, p. 119.

<sup>3919</sup> J.-D. DREYFUS, « Sous-concession du domaine public et prérogatives de puissance publique », *CP-ACCP* juin 2010, p. 51.

<sup>3920</sup> P. YOLKA, « Le nom en matière administrative », *AJDA* 2015, p. 305.

<sup>3921</sup> CE, 1<sup>er</sup> août 2013, « Mme Prades c./ Communauté d'agglomération de Montpellier » ; *BJCL* 2013 p. 763, concl. CORTOT-BOUCHER ; *AJDA* 2013, p. 165, obs. DE MONTECLER ; *JCP A.* 2013, act. 704 ; *RLCT* 2013, p. 94 ; *AJCT* 2013, p. 582.

<sup>3922</sup> C. BENALBAZ, « La dénomination des équipements publics », *in Le nom. Administrations, droit et contentieux administratifs*, P. YOLKA (dir.), Paris, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2015, p. 119.

<sup>3923</sup> S. BRAMERET, « Le naming "à la française" », *AJDA* 2016, p. 1537.

limites de son titre, ne dispose donc pas simplement d'un « pouvoir de quasi-gestionnaire »<sup>3924</sup>, mais d'un véritable droit de propriété qui s'exerce dans les limites de son titre d'occupation.

## **B. La redistribution des utilités du bien par l'occupant dans les limites de son droit de propriété**

**1325. Les incertitudes sur la possibilité pour l'occupant de conclure des droits réels et des baux commerciaux.** L'exercice par l'occupant des prérogatives du propriétaire en matière de sous-occupation invite à réfléchir sur l'étendue des pouvoirs dont il dispose. Cela permettra de démontrer que la liberté de l'occupant vis-à-vis du sous-occupant n'est pas totale. De ce point de vue, la personne publique propriétaire, qui tient également certains pouvoirs de sa qualité de cocontractante avec l'occupant de premier rang, dispose de prérogatives qui ne sont pas totalement absorbées par ces transferts. Il s'agit, sur le principe, de lui permettre de retrouver à termes la maîtrise de la jouissance de la dépendance du domaine et de son affectation. C'est la raison pour laquelle le contrat de sous-concession est dépendant de la survie et de la bonne exécution du contrat de premier rang<sup>3925</sup>. Ce lien de dépendance invite à réfléchir sur la possibilité pour l'occupant, lorsqu'il a la qualité d'emphytéote ou qu'il se dispose de droits réels administratifs, d'octroyer à son tour des droits réels ou des baux à son sous-occupant.

**1326.** La Cour de cassation apporte d'utiles précisions dans un arrêt du 19 décembre 2012 rendu à propos de la légalité d'un bail commercial conclu par un occupant privatif du domaine public lui-même titulaire d'un bail emphytéotique<sup>3926</sup>. La commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat avait consenti un bail emphytéotique à une société pour une durée de trente ans. Cette dernière a ensuite sous-loué les dépendances à un tiers. Suite à l'injonction de quitter les lieux, le sous-occupant saisit le juge judiciaire afin que lui soit reconnu un nouveau bail en application des dispositions relatives aux baux commerciaux. Alors que la cour d'appel avait fait droit à la demande, la Cour de cassation annule l'arrêt au motif que les baux commerciaux ne peuvent être conclus sur une dépendance du domaine public. La mobilisation lapidaire d'un tel motif est « de nature à alimenter le

---

<sup>3924</sup> C. ROUX, « Sous-concession domaniale et contrat administratif : réflexion sur les déboires d'un (autre) couple célèbre », *préc.*, p. 911.

<sup>3925</sup> La résiliation du contrat d'occupation est opposable au contrat de sous-concession : V. par ex. CE, 2 avr. 2003, « Saurin », req. n° 237968 ; CE, 30 mars 1984, « SCI Marjenco », *Rec.* p. 142.

<sup>3926</sup> C. Cass., 19 déc. 2012, « Ville de Saint-Jean-Cap-Ferrat », req. n° 11-10.372 ; *JCP A.* n° 7, 11 févr. 2013, p. 2040, note YOLKA.

scepticisme »<sup>3927</sup>. En effet, le raisonnement adopté « semble d'une logique imparable, mais sonne creux quand on l'examine de près »<sup>3928</sup>. D'une part, l'interdiction du bail commercial sur le fondement de la domanialité publique peine à convaincre en l'absence de texte précis qui la consacre<sup>3929</sup>. À l'heure de la valorisation des propriétés publiques et tandis que la loi a consacré la possibilité de détenir un fonds de commerce sur le domaine public<sup>3930</sup>, la reconnaissance d'une propriété commerciale paraît tout à fait conforme à la propriété temporaire de l'occupant que celui-ci peut exploiter le temps de l'occupation, puisqu'elle est limitée par le contrôle du propriétaire public chargé d'assurer la protection de l'affectation. D'autre part, dans le prolongement de ce qu'il vient d'être dit, il est peu compréhensible qu'elle soit également opposable à la gestion de ce dernier en cas de sous-occupation. Une telle solution « est discutable, puisqu'elle revient à propager la prohibition, du domaine public aux ouvrages qui y sont édifiés, alors que les occupants pourvus d'un titre régulier sont censés en être propriétaires et que le droit d'accession du maître du domaine ne joue qu'après l'expiration dudit titre »<sup>3931</sup>. Le lien de dépendance du contrat de sous-occupation envers le premier contrat suffit à lui seul pour borner et limiter la mise en œuvre du renouvellement du bail.

**1327.** Cette solution témoigne d'une conception passéiste du principe d'inaliénabilité qui ajoute à la confusion entre domanialité et propriété. Cette décision, dont la portée pourrait être étendue à l'octroi de droits réels, limite clairement les prérogatives de l'occupant et tendent à lui refuser le bénéfice de la propriété. Elle est d'autant moins compréhensible que tant du point de vue de l'étendue que de la durée des contrats conclus par l'occupant, la tendance actuelle montre un renforcement des droits dont il dispose sur le domaine public.

---

<sup>3927</sup> P. YOLKA, « Les baux commerciaux « de second rang » sur le domaine public : une illégalité discutable », *JCP A.* n° 7, 11 févr. 2013, p. 2040 ; V. égal. R. REZENTHEL, D. BLONDEL, « L'avenir du bail commercial et le déclin de l'exception de la domanialité publique », *JCP N.* 2001, p. 1388.

<sup>3928</sup> *Ibid.*

<sup>3929</sup> P. YOLKA, « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », *JCP A.* n° 25, 25 juin 2012, 2209

<sup>3930</sup> Art. L. 2124-32-1 du CGPPP : « Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre ». Sur la portée de cette évolution, voir : C. CHAMARD-HEIM, P. YOLKA, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA* 2014, p. 1641 ; G. CLAMOUR, *Contrats Marchés publ.* 2014. Chron. 213 ; P. HANSEN, « L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public », *JCP A.* 2014, p. 2250 ; ANDREANI, BRIGNON, « La consécration du fonds de commerce sur le domaine public », *D.* 2014, p. 1883 ; DEROUESNE, STEFANINI-COSTE, « Fonds de commerce sur le domaine public: la reconnaissance législative », *JCP E.* 2014, p. 1511 ; R. LEONETTI, « Loi Pinel : une réforme inachevée du statut des commerçants sur le domaine public », *Bull. Chevreux* sept. 2014, p. 16 ; PAINCHAUX, « Domaine public et fonds de commerce », *RTDI* 2014, p. 50 ; BAINVEL, PAPAPOLYCHRONIOU, « L'admission de l'existence de fonds de commerce sur le domaine public », *DA.* 2015, n° 5 ; BOUSQUET, « Clientèle propre et domaine public: quand un cépage peut sublimer un terroir », *Contrats Marchés publ.* 2015, étude 6 ; C. QUEMENT, « Fonds de commerce et domaine public », in *Mélanges J. MONEGER*, LexisNexis, 2017, p. 347.

<sup>3931</sup> *Ibid.*, §4.



**1328. La survie conditionnée de la sous-concession.** L'accroissement des prérogatives patrimoniales de l'occupant du domaine public est une tendance qui tend à se renforcer à mesure que le droit des contrats publics pénètre celui des propriétés publiques<sup>3932</sup>. Les besoins de financement et la recherche de stabilité juridique du cocontractant ont conduit à lui permettre de mieux valoriser l'occupation. La loi du 28 juillet 2008 a tout d'abord permis au titulaire d'un contrat de partenariat de se procurer des recettes « en exploitant le domaine, les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante »<sup>3933</sup>. L'ordonnance prévoit dans le même temps que lorsque l'occupant est amené à valoriser une partie du domaine privé, il peut conclure avec l'accord de la personne publique « des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques (...) et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée »<sup>3934</sup>. Cette disposition, bien qu'elle ne concerne que le domaine privé, ne doit pas occulter la valorisation des ouvrages et du domaine déjà permise à l'occupant du domaine public pour ses besoins propres en vertu du droit réel et du droit de propriété dont il dispose pendant la durée du contrat<sup>3935</sup>. La loi du 17 février 2009 a étendu le principe aux délégations de service public locales<sup>3936</sup>. À la différence du contrat de partenariat, l'absence d'obligation de délimiter les biens du domaine public de ceux du domaine privé tend à accroître les hypothèses de valorisation des biens par le titulaire du contrat, à travers les sous-conventions qu'il pourra conclure.

**1329.** L'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession poursuit la consolidation des droits de l'occupant cocontractant de l'administration. Désormais, c'est le contrat de la commande publique qui vaut autorisation du domaine public quand celle-ci est nécessaire à l'exécution de la prestation. Le cocontractant peut à ce titre disposer de droits réels qui « lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine

---

<sup>3932</sup> F. TENAILLEAU, « Contrats publics : la valorisation domaniale au grand jour », *Mon. TP.*, 24 avr. 2009, p. 106.

<sup>3933</sup> Art. 11-d) (modifié) de l'ord. n° 2004-559 du 17 juin 2004 *sur les contrats de partenariat* ; *JO*. 19 juin 2004, p. 10994 ; Art. L. 1411-12 et 16 du CGCT

<sup>3934</sup> Art. 14 de la Loi n° 2008-735 du 28 juill. 2008 *relative aux contrats de partenariat* ; *JO*. 29 juill. 2008, p. 12144. V. T. DAL FARRA, P. HANSEN, « La valorisation du domaine par les titulaires de contrats de partenariat », *CP-ACCP* n° 81, oct. 2008, p. 73.

<sup>3935</sup> *Ibid.* p. 76 ; V. égal. É. FATOME, L. RICHER, « Contrat de partenariat immobilier, réalisation, paiement et statut des équipements et ouvrages », *CP-ACCP* n° 36, sept. 2004, p. 24.

<sup>3936</sup> Art. L. 1411-2 du CGCT : « (...) Le délégataire peut également être autorisé, avec l'accord expressément formulé de la personne morale de droit public, à conclure des baux ou droits d'une durée excédant celle de la convention de délégation de service public. Les autorisations données par la personne morale de droit public, ainsi que les baux et droits réels qui en résultent, constituent des accessoires à la convention de délégation de service public et sont, à l'issue de la durée de la convention de délégation de service public, transférés à la personne morale de droit public (...) ». Sur l'analyse de cette disposition X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation de service public », *préc.*

public »<sup>3937</sup>. On ne saurait le dire plus clairement, l'occupant est ici pleinement considéré comme un propriétaire temporaire dont l'exercice du droit de propriété ne connaît que de limite fondée sur l'affectation du bien. La reconnaissance de cette propriété est telle qu'elle est susceptible de produire des effets y compris à l'égard du propriétaire public. En effet, le concessionnaire « peut être autorisé, avec l'accord expressément formulé de l'autorité concédante, à conclure des baux ou droits d'une durée excédant celle du contrat de concession »<sup>3938</sup>. L'article 51 de l'ordonnance prévoit dans ce cas que « les autorisations données par l'autorité concédante, ainsi que les baux et droits réels qui en résultent, constituent des accessoires au contrat de concession et sont, à l'issue de la durée du contrat, transférés à l'autorité concédante ». La fin de la concession n'emporte donc pas systématiquement la fin des contrats ou baux conclus par le concessionnaire, y compris pour ceux relatifs au domaine public. Ces derniers, conséquence de la gestion de l'occupant, « survivent » à la concession<sup>3939</sup> pour s'imposer au propriétaire public.

**1330. La résiliation anticipée de la sous-concession par l'occupant.** La reconnaissance d'un droit de propriété à l'occupant implique à présent de réfléchir sur les prérogatives dont il dispose pour mettre un terme au contrat de sous-occupation, indépendamment du devenir du contrat d'occupation de premier rang. Ici encore, les développements sont influencés par un mélange des exigences contractuelles et domaniales tout en tenant compte de la nature généralement privée des occupants et sous-concessionnaires.

**1331.** Le Conseil d'État a tout d'abord admis qu'un département ayant la qualité de concessionnaire en charge de l'exploitation d'un port de plaisance dispose de la faculté de résilier un contrat en cas de faute du sous-occupant<sup>3940</sup>. La Cour administrative d'appel de Marseille, dans un arrêt du 2 juin 2014, reprend cette solution et en a étendu la portée<sup>3941</sup>. Saisie d'un litige dans le cadre particulier des marchés d'intérêts nationaux (MIN), la Cour dégage dans le considérant 7 de l'arrêt un principe de « liberté de contracter » qui « permet de conclure (une convention) entre, d'une part, la collectivité territoriale - ou l'établissement public de coopération intercommunale - gestionnaire du marché ou son délégataire et, d'autre part, une personne privée, et portant sur l'occupation d'une dépendance du domaine public de la collectivité territoriale ». Le juge

---

<sup>3937</sup> Art. 50 de l'ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 *relative aux contrats de concession*, préc.

<sup>3938</sup> Art. 51 de l'ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 *relative aux contrats de concession*, préc.

<sup>3939</sup> J-F. GIACCUZO, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 70-20 : « DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION COMPATIBLE, n° 90.

<sup>3940</sup> À propos d'un contrat d'amodiation conclu avec une société anonyme laquelle faisait défaut dans le paiement des redevances, V. CE 1<sup>er</sup> juill. 1991, « SARL Chantier naval Boiteux », req. n° 95724. V. plus largement sur le contrat d'amodiation, A. JACQUEMET-GAUCHE, « Recherches sur le contrat d'amodiation », *RFDA* 2013, p. 237.

<sup>3941</sup> CAA Marseille, 2 juin 2014, n° 11MA03606 ; *RFDA* 2014, p. 1003, concl. FELMY.

administratif considère ensuite que le pouvoir historique de police confié au Préfet, qui lui permet d'exclure un occupant, contrevient à cette liberté car il concurrence la compétence de l'autorité gestionnaire pour mettre fin aux relations contractuelles<sup>3942</sup>. C'est finalement l'arrêt *Société Le Jardin d'acclimatation* du 12 novembre 2015 qui vient rappeler dans une formule de principe les règles inhérentes à la résiliation pour faute d'une concession et par extension d'une sous-concession domaniale<sup>3943</sup>. Tout d'abord le juge administratif met fin au régime dérogatoire des concessions en permettant que le concédant puisse mettre directement fin au contrat, y compris en l'absence de dispositions contractuelles le prévoyant<sup>3944</sup>. Il s'attache ensuite à préciser le régime procédural applicable qui impose « en cas de manquements de nature à justifier qu'il soit mis fin à son contrat pour faute et sans indemnité, (que) le titulaire doit, en principe, être préalablement mis en demeure de respecter ses obligations, sauf si le contrat en dispose autrement ou s'il n'a pas la possibilité de remédier aux manquements qui lui sont reprochés (...). En l'absence même de stipulations du contrat lui donnant cette possibilité, le concédant dispose de la faculté de résilier unilatéralement le contrat pour faute et sans indemnité (...). (Enfin) dans l'hypothèse où le juge est saisi pour prononcer la déchéance du contrat, celui-ci est régulièrement saisi alors même que le délai donné au cocontractant pour se conformer à ses obligations n'est pas expiré (mais) ne peut toutefois statuer qu'après expiration de ce délai ». Cette procédure s'impose de la même manière à l'égard de l'action en déchéance d'un sous-concessionnaire qui serait engagée par le concessionnaire. On voit donc, à l'appui de cette jurisprudence, que l'occupant dispose en matière de sous-concession des mêmes pouvoirs que le propriétaire pour mettre fin au contrat et reste soumis aux mêmes obligations.

**1332.** La mise en œuvre de la fin du contrat, qu'elle soit normale ou anticipée, implique dans certaines hypothèses, et face à la résistance d'un occupant irrégulier (devenu sans-titre), de mettre en œuvre une procédure d'expulsion. L'occupant concessionnaire est à nouveau compétent pour engager une procédure en vue de demander l'expulsion du sous-concessionnaire en cas de faute ou de motif d'intérêt général<sup>3945</sup>. Ceci confirme toute l'étendue de ses prérogatives patrimoniales qu'il tient du titre d'occupation.

---

<sup>3942</sup> À titre de solution, la Cour annule la sanction du Préfet pour défaut de compétence du pouvoir réglementaire pour pouvoir édicter une telle sanction.

<sup>3943</sup> CE, 12 nov. 2015, « Société Le Jardin d'acclimatation », req. n° 387660 ; *AJDA* 2016, p. 908, note ROUX ; *Ibid.*, p. 911, note MARCANTONI ; *Contrats-marchés publ.* 2016, Comm. 166, note UBAUD-BERGERON.

<sup>3944</sup> V. sur cette évolution P. MARCANTONI, « Précisions sur les conditions de la résiliation pour faute des contrats de concession et de sous-concession », *AJDA* 2016, p. 911.

<sup>3945</sup> CE, 10 oct. 2003, « EURL Anthony », req. n° 256412 ; *BJCP* 2004, p. 236 ; CE, 7 mai 2002, « SETIL », req. n° 240529 ; CE, 4 oct. 2004, « SARL CHT », *Contrats Marchés publ.* 2004, comm. 256, note PIETRI ; CAA Marseille, 2 mars 1999, « Sté Cavallo Évolution », req. n° 98MA01118.

## SECTION 2. L'USAGE GARANTI PAR LA PROPRIETE TEMPORAIRE DE L'OCCUPANT

**1333.**L'occupant privatif, en raison du titre d'occupation qui lui est délivré par le propriétaire ou le gestionnaire du domaine, est habilité à jouir du bien. Ce lien de dépendance, fondé sur le titre, fait tout d'abord de lui un détenteur précaire au sens civiliste du terme. Il s'engage, tout comme un usufruitier, à restituer la chose à plus ou moins long terme. Sans doute « a-t-il la volonté de tirer de la chose qu'il détient, un avantage personnel. Mais il ne peut prétendre posséder sur elle un droit, qu'il reconnait à celui dont il tient la chose, et qui la possède donc *corpore alieno* »<sup>3946</sup>. Il s'agit là d'un premier niveau de possession.

**1334.**Considérer l'occupant comme un propriétaire temporaire, qui dispose de la jouissance d'une partie des utilités fournies par la dépendance, implique plus largement « l'intention d'être titulaire du droit qui porte sur elle »<sup>3947</sup>. S'en tenir à une analyse classique et exclusive de la propriété impose logiquement de considérer que l'occupant n'est pas titulaire du droit de propriété. En revanche, dès lors que l'on admet qu'il est un propriétaire temporaire, concurrent du premier, il est encore plus logique qu'il puisse jouir de cette possession. Ces deux situations, sont en réalités indifférentes à l'égard de la protection de la possession car « il faut se souvenir que le droit des biens est inspiré de l'idée de l'utilité des choses et par conséquent, il convient de favoriser celui qui permet au bien d'atteindre cet objectif de maximalisation de l'utilité »<sup>3948</sup>.

**1335.**À la différence du possesseur d'un bien privé ou d'un bien du domaine privé, l'occupant ne bénéficie pas de l'ensemble des effets attachés à la possession. L'imprescriptibilité et l'inaliénabilité empêchent tout effet acquisitif. Il ne peut donc totalement se substituer au propriétaire public. Cette protection objective n'empêche pourtant pas que sa possession soit protégée. Elle l'est tout d'abord, à l'égard des tiers (**Paragraphe 1**). L'occupant, tout comme le propriétaire, doit être en mesure de protéger leur situation « contre le trouble qui l'affecte ou qui la menace »<sup>3949</sup>. De manière plus surprenante, elle l'est également dans une certaine mesure contre le propriétaire lui-même (**Paragraphe 2**). C'est là, encore, l'une des conséquences de la dualité de droits de propriété qui s'exercent sur la dépendance.

---

<sup>3946</sup> P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, 4<sup>ème</sup> éd., Defresnois, 2010, p. 151, n° 501.

<sup>3947</sup> Y. STRICKLER, *Droit des biens*, LGDJ, 2017, p. 237, n° 324.

<sup>3948</sup> *Ibid.*, p. 239, n° 330.

<sup>3949</sup> Art. 2278 du code civil.

## §1. La protection de la jouissance de l'occupant contre les tiers.

**1336.L'apparence de la propriété par la possession de l'occupant.** L'octroi d'un droit de propriété temporaire à l'occupant part du constat que la personne publique, tout en restant propriétaire (au sens juridique) n'en a pas la maîtrise effective pendant la durée du titre. Cette dissociation du droit de propriété et de son exercice renvoie à la notion bien connue en droit privé de possession. Il faut donc se pencher sur la réception de ce concept civiliste pour en comprendre les effets sur la reconstitution du droit de propriété de la personne publique sur le domaine public.

**1337.**Le bénéfice de la possession n'est pas négligeable car il confirme la possibilité pour l'occupant d'exercer dans les faits le droit de propriété sans en être nécessairement titulaire. Cette première approche se veut rassurante car elle permet de se concilier avec l'approche unitaire du droit de propriété de la personne publique sur son domaine public. L'occupant, en vertu du titre octroyé, bénéficie d'une certaine stabilité juridique. Certes la précarité du titre d'occupation le rapproche de la figure du possesseur, mais à la différence du possesseur, l'occupant dispose, tout comme le locataire ou encore l'usufruitier, d'un titre lui permettant de jouir de la dépendance. Le titre correspond ici à l'habilitation du propriétaire qui l'autorise à jouir et posséder pour lui. Cette situation de dépendance préserve le droit du propriétaire face à cette dissociation de fait. L'*animus domini* qui traduit la volonté de comporter comme un propriétaire serait donc présumé être tenu en échec, ne laissant subsister que le *corpus* correspondant à l'exercice matériel du droit de propriété. Cette théorie subjectiviste que l'on prête à Savigny<sup>3950</sup> doit pourtant être relativisée suite la réforme de la loi du 9 juillet 1975, qui est venue modifier l'ancien article 2278 du code civil<sup>3951</sup> disposant que « la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur ».

**1338.**Le lecteur ne sera guère étonné que l'on préfère la théorie objective allemande, défendue par Jhering, qui fait prévaloir la maîtrise matérielle et effective qui permet d'en déduire *a posteriori* que l'élément intentionnel est rempli<sup>3952</sup>. Cette conception trouve un écho certain pour l'occupant domanial car il dispose à l'égard des tiers notamment de l'apparence du propriétaire. Cela est tout à fait normal puisqu'il dispose pour y parvenir des « prérogatives et obligations du

---

<sup>3950</sup> C. VON SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. Staedtler, 2<sup>ème</sup> éd., Durand et Pedone, 1870, p. 7.

<sup>3951</sup> Aujourd'hui art. 2282 du code civil

<sup>3952</sup> R. VON IHERING, *Du rôle de la volonté dans la possession*, Maresq, 1891. Et du même auteur, *Du fondement de la protection possessoire*, Clemm, 1875 ; Et enfin *Possession, théorie simplifiée et mise à la portée de tout le monde*, 1890, in *Œuvres choisies*, trad. O. de Meulenaere, Maresq. 1893.

propriétaire »<sup>3953</sup>. En ce sens, l'apparence du droit de propriété de l'occupant est tout simplement une conséquence de son existence<sup>3954</sup>. Pour le dire autrement, il « ne se comporte pas comme un véritable propriétaire, mais tout simplement en propriétaire »<sup>3955</sup>.

**1339.**En raison de la proximité qu'entretiennent les notions de possession et de propriété, une partie de la doctrine publiciste s'est montrée réfractaire à en faire bénéficier l'occupant du domaine public. Il s'agit là d'une conséquence logique de l'approche antipropriétariste. Berthélémy justifie cette opposition par le fait que « ni les particuliers, ni les établissements publics, ne peuvent posséder, à titre de propriétaire, une dépendance du domaine public, puisque le domaine public n'est pas susceptible de propriété »<sup>3956</sup>. Certains auteurs en ont déduit que les concessionnaires ne peuvent en aucun cas exercer d'action possessoire, peu importe que la possession ait été le fait de l'administration ou même celui d'un tiers<sup>3957</sup>. Cette position est conforme à la précarité de la situation de l'occupant et au caractère personnel du droit qu'il détient sur la dépendance. Elle garantit le rapport exclusif et absolu d'appartenance que la personne publique exerce sur le bien du domaine public. Mais cette incompatibilité théorique, selon les termes de Maurice Hauriou, « ne paraît plus répondre aux faits » et impose, à l'appui de la jurisprudence relative aux concessionnaires de chemin de fers, « un nouvel examen du problème »<sup>3958</sup>.

**1340.**Le Conseil d'État précise en effet dans son arrêt du 25 mai 1906, *Ministre du commerce contre Chemins de fer d'Orléans* que les occupants disposent « sur ces terrains (d')un droit exclusif de jouissance »<sup>3959</sup>. Il n'en va pas différemment en droit privé du preneur à bail<sup>3960</sup> ou encore de l'usufruitier qui disposent du « droit de jouir des choses (...) comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance »<sup>3961</sup>. Ce droit de jouissance de l'occupant comporte deux dimensions qui lui permettent une garantie objective<sup>3962</sup>. La première organise sa protection à l'égard de l'administration. La seconde est relative à sa protection contre les tiers.

**1341.Le bénéfice des actions possessoires à l'occupant contre les tiers.** L'existence d'un droit de jouissance reconnu à l'occupant se manifeste surtout à l'égard des tiers à travers la

---

<sup>3953</sup> Ce qui est expressément indiqué quand il est titulaire d'un droit réel.

<sup>3954</sup> F. VIEL, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, th. Toulouse, 1907, p. 16.

<sup>3955</sup> J. DJOUDI, Répertoire de droit civil : « Possession », n° 18.

<sup>3956</sup> H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., *préc.*, p. 489.

<sup>3957</sup> L. WODON, *Traité de la possession et des actes possessoires*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, n° 382 et s., p. 414 et s.

<sup>3958</sup> M. HAURIOU, Note sous CE, 25 mai 1906, « Ministre du commerce c./ Chemins de fer d'Orléans » ; *S.* 1908, III, p. 65.

<sup>3959</sup> CE, 25 mai 1906, « Min. du commerce c./ Chemins de fer d'Orléans », *Rev.* 1906, p. 486.

<sup>3960</sup> V. sur le droit d'usage et d'habitation les art. 625 à 636 du Code civil.

<sup>3961</sup> Elle est tout du moins présumée. V. en ce sens l'art. 578 du code civil.

<sup>3962</sup> Pour cette présentation V. J. DUFAU, *Le domaine public* t. 2, *préc.*, p. 212, n° 197.

possibilité d'exercer une action possessoire. Historiquement, elle peut s'exercer selon trois procédures différentes. La plainte, tout d'abord, permet de faire cesser le trouble avant qu'il y ait une véritable dépossession. La dénonciation de nouvel œuvre permet d'empêcher un trouble résultant de travaux effectués sur un fond voisin. Enfin, la réintégrande permet au possesseur d'être réintégré à la suite d'une dépossession complète intervenue violemment ou par voie de fait.

**1342.**La jurisprudence de la Cour de Cassation a permis de fortement relativiser cette incompatibilité. Dans un arrêt du 5 novembre 1867, elle considère à propos des compagnies concessionnaires de chemins de fer, que « si (elles) ne sont pas propriétaires des voies qui leur ont été concédées, et si leur possession est précaire par rapport à l'État, on ne saurait contester qu'elles n'aient reçu de l'État le droit de les exploiter à leur profit et qu'elles ne soient chargées de veiller, sous leur propre responsabilité, à la conservation de tout ce qui forme l'objet de la concession ; que ce droit et cette obligation impliquent le pouvoir d'exercer les actions possessoires, qui sont essentiellement des actes conservatoires et d'administration »<sup>3963</sup>. La solution vaut dans le même sens à l'égard de l'ensemble des concessionnaires et permissionnaires qui seraient troublés dans leur jouissance par des particuliers<sup>3964</sup>.

**1343.**Ces solutions s'inscrivent *a contrario* de l'idée selon laquelle l'occupant, en raison de sa précarité, ne peut personnellement exercer d'action possessoire car cette compétence relève en principe du pouvoir du propriétaire<sup>3965</sup>. L'occupant ne serait donc qu'un détenteur précaire, et non pas un possesseur. C'est d'ailleurs sur le fondement de cette distinction que Christian Lavalie reconnaît la possibilité pour l'occupant d'exercer une action possessoire à titre de détenteur, en raison de l'absence d'*animus domini*<sup>3966</sup>. Cette idée est renforcée chez l'auteur par la dichotomie issue de l'élargissement par la loi du 9 juillet 1975 de l'ouverture du bénéfice de l'action possessoire au détenteur et non plus seulement au possesseur<sup>3967</sup>. Est également avancée en faveur de l'absence de possession la règle d'imprescriptibilité du domaine public, qui vient protéger le domaine à l'appui de la règle d'inaliénabilité<sup>3968</sup>.

---

<sup>3963</sup> C. Cass., 5 nov. 1867 ; *J.* 1867, I, p. 417 ; C. Cass., 9 déc. 1895 ; *J.* 1897, I, p.405 ; C. Cass., 6 mars 1855 ; *J.* 1855, I, p.507 ; C. Cass., 9 nov. 1858 ; *J.* 1859, I, p.116.

<sup>3964</sup> V. sur ce point DE RECY, *Traité du domaine public*, 2<sup>ème</sup> éd., 1894, Dupond, p. 460, n° 613 ; Cass., 6 mars 1855 ; *S.* 1855, I, p. 507 ; C. Cass., 9 nov. 1858 ; *J.* 1859, I, p. 116 ; C. Cass., 17 oct. 1978 ; *Bull.* I n° 308237 ; C. Cass., 7 oct. 1980, « Association des modélistes ferroviaires » ; *D.* 1981, IR, p.163 ; C. Cass., 4 juill. 1984 ; *D.* 1985, IR, p.52.

<sup>3965</sup> W. BELIME, *Traité du droit de la possession*, Paris, Joubert, 1842, p. 338, n° 312.

<sup>3966</sup> C. LAVIALLE, « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, p. 1048.

<sup>3967</sup> Art. 2279 du code civil : « Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement ».

<sup>3968</sup> Art. L. 3111-1 du CGPPP.

1344. Pourtant, elle n'apparaît pas recevable, sauf à considérer qu'il existe plusieurs catégories d'occupants, certains titulaires d'un droit personnel et d'autres titulaires d'un droit réel, alors que tous bénéficient d'une action afin d'assurer la protection de leur jouissance<sup>3969</sup>. Cela contraint nécessairement à admettre, à la suite de Curasson, qu'ils « n'en ont pas moins un droit dans la chose, *jus in re* ; la propriété est démembrée à leur égard en quelque sorte, et, tout en reconnaissant un droit supérieur, ils ne sont pas moins admis à l'action possessoire pour être maintenus dans la propriété du droit qui leur appartient ; ce droit ils le possèdent à titre de propriétaire ; leur possession, sous ce rapport, ne peut donc être considérée comme précaire »<sup>3970</sup>. La reconnaissance d'un tel droit de jouissance proche du droit de propriété doit être admise en raison de l'inopposabilité de l'action possessoire à l'encontre de l'administration<sup>3971</sup>. On perçoit ici la continuité des écrits de Rigaud, influencé par le droit romain, qui défend l'idée d'une précarité relative qui ne vaut pas à l'encontre des tiers<sup>3972</sup>.

1345. On peut même aller plus loin en avançant la possibilité pour l'occupant de se prévaloir d'une action récursoire y compris contre l'administration. L'idée n'est pas nouvelle. De Récy, conscient des évolutions de la jurisprudence, l'envisage sous respect de la destination publique de la dépendance. En s'attachant au fait - donc à la chose - et non pas au droit, on doit nécessairement admettre que l'occupant privatif « possède à titre non précaire ». Il dispose à l'égard de la dépendance, conformément à la vision de Hauriou, d'un « droit exclusif de jouissance »<sup>3973</sup>. C'est à dire finalement qu'il possède « à titre de propriétaire »<sup>3974</sup> ou en vertu d'un droit « réel de jouissance spéciale »<sup>3975</sup>. Quant à la critique fondée sur l'imprescriptibilité, elle peut être dépassée si l'on considère que la propriété de l'occupant est limitée par la durée du titre, c'est à dire temporaire. Le propriétaire public conserve la vocation, tel le nu-propriétaire, de retrouver l'ensemble des prérogatives attachées à la chose à l'expiration du titre.

---

<sup>3969</sup> V. sur la notion de « gradation de réalité » du droit de l'occupant, A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public, préc.*, p. 536, n° 573. L'auteur renvoie à Y. LENOIR, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Paris, Sirey, 1966, p. 193 – 195, n° 189 et s..

<sup>3970</sup> CURASSON, *Traité des actions possessoires, du bornage et des autres droits de voisinage*, Dijon, Lagier, 1842, p. 97 - 98.

<sup>3971</sup> C. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA* 1985, p. 38.

<sup>3972</sup> L. RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs, préc.*, p. 134.

<sup>3973</sup> M. HAURIOU, Comm. de l'arrêt du CE du 25 mai 1906, « Min. du commerce c./ Chemins de fer d'Orléans » ; *S.* 1908, III, p. 65.

<sup>3974</sup> F. VIEL, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public, préc.*, p. 18

<sup>3975</sup> V. en ce sens le Colloque du Congrès supérieur du notariat du 18 janv. 2017 sur les applications quotidiennes du droit réel de jouissance spéciale ; V. un extrait du compte-rendu, disponible en ligne qui évoque les potentialités qu'il offre sur le domaine public.



## §2. La protection de la jouissance l'occupant contre le propriétaire public.

**1346.L'extension du possessoire contre l'administration.** Alors que l'administration est recevable à exercer une action possessoire à l'encontre des occupants, notamment sans titre du domaine public<sup>3976</sup>, l'inverse n'est pas forcément évident<sup>3977</sup>.

**1347.**La précarité du titre d'occupation est en principe réfractaire à toute forme d'opposabilité du titre à l'administration<sup>3978</sup>. Cependant, en vertu de l'autorisation qui lui est délivrée, il n'est pas un simple possesseur, mais un détenteur qui dispose d'un accès privilégié au domaine. Il peut, dans la mesure et les limites du titre, opposer à l'administration « un droit à l'utilisation paisible »<sup>3979</sup>. L'occupant ne reste donc pas totalement démuné face à l'administration qui souhaiterait troubler sa jouissance. On considère en ce sens que le propriétaire public ne doit pas gêner ou empêcher l'activité de l'occupant<sup>3980</sup>. Sous réserve de l'hypothèse d'une superposition d'affectation<sup>3981</sup>, l'administration doit s'abstenir de délivrer un nouveau titre qui viendrait concurrencer celui précédemment octroyé<sup>3982</sup>, sous peine d'engager sa responsabilité<sup>3983</sup>. Dans la même logique, la construction d'ouvrage public ne peut empiéter de quelque manière que ce soit sur le périmètre de l'autorisation déjà octroyée. Au-delà de la possibilité d'agir offerte à l'occupant troublé par le comportement de l'administration, on peut même envisager dans le prolongement de la jurisprudence *Société Grencke location* du 8 octobre 2014 que, sous conditions, l'occupant-cocontractant de l'administration puisse de sa propre initiative mettre fin au titre en cas de

---

<sup>3976</sup> En matière d'expulsion ou dans le cadre d'une injonction visant à la destruction des ouvrages, tant le juge judiciaire (C. Cass., 31 déc. 1855 ; S. 1856, I, p. 209 ; C. Cass., 10 oct. 1956, « Melon » ; *AJDA* 1957, p. 41, obs. PINTO ; C. Cass., 10 mars 1993, « Vilmen », req. n° 91-17.240 ; *DA*. déc. 2001, hors-série, comm. 478), que le juge administratif se reconnaissent compétents (CE, sect., 13 juill. 1961, « Compagnie fermière du casino de Constantine » ; *Rec.* p. 487 ; *RDP* 1961, p. 1087, concl. BERNARD). Désormais, sauf disposition législative spéciale, l'expulsion des occupants sans titre relève de la compétence du juge administratif : T. confl., 24 sept. 2001, « Sté B.E. Diffusion » ; *BJCP* 2002, p. 61, concl. COMMARET, p. 66, obs. M. ; *CJEG* 2002, p. 217, note YOLKA ; *Contrats marchés publ.* 2001, comm. 242, note ECKERT ; *Gaz. Pal.* 10-11 juill. 2002, p. 24 ; *JCP E.* 2001, p. 1646 ; *JCP G.* 2002, IV, p. 2128, obs. ROUAULT ; *RFDA* 2002, p. 425.

<sup>3977</sup> T. Confl., 22 juin 1889, « De Rolland c./ Faubet » ; *Rec.* p. 770. (sur la fermeture des actions possessoires contre la personne publique) ; À propos du rejet de l'action en complainte de l'occupant, V. par ex. C. Cass., 7 juill. 1954 ; *D.* 1954, p. 661.

<sup>3978</sup> T. Confl., 24 févr. 1992, « Couach », req. n° 02685 ; *AJDA* 1992, p. 327, chron. MAUGÛE et SCHWARTZ ; *JCP* 1993, II, p. 21984, note LAVIALLE.

<sup>3979</sup> J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques » ; Fasc. 70-20 : « DOMAINE PUBLIC- REGLES GENERALES D'UTILISATION – UTILISATION COMPATIBLE », n° 85.

<sup>3980</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.*, p. 501, n° 614.

<sup>3981</sup> Cf. *supra* Titre 1.

<sup>3982</sup> CE, 26 janv. 1912, « Lecuq » ; *Rec.* p. 114 ; CE, 5 janv. 1953, « Société des Établissements Besson » ; *S.* 1954, III, p. 23, note PLANTEY.

<sup>3983</sup> CE, 5 déc. 1962, « Ville de Marseille » ; *RDP* 1963, p. 607.

méconnaissance des obligations contractuellement définies<sup>3984</sup>. L'occupant n'est donc pas totalement démuné pour faire valoir son droit à une occupation paisible, même si ces mécanismes relèvent plus de la mise en œuvre de régimes contractuels ou de responsabilité administrative.

**1348.** Pour revenir aux rapports qu'entretiennent l'occupation et le possessoire, l'interdiction de telle actions à l'occupant connaît certaines limites, notamment en cas de dépossession par la force<sup>3985</sup>. L'action en réintégration, au regard de spécificité et de sa fonction au regard de l'état de droit, reste ouverte à l'occupant du domaine<sup>3986</sup>. Comme le souligne Christian Lavalie, la fonction de l'action en réintégration face à une exécution forcée irrégulière connaît de nombreux points communs avec la voie de fait<sup>3987</sup>. En principe, les deux procédures ne se confondent pas, mais elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre, ce qui présente un intérêt certain pour l'occupant.

**1349. La protection de la propriété de l'occupant par la voie de fait.** La voie de fait est classiquement subordonnée à une atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique ou fondamentale<sup>3988</sup>. La situation précaire de l'occupant combinée au pouvoir de gestion domanial de l'administration<sup>3989</sup> a semble-t-il contribué à reléguer les hypothèses de voie de fait à des cas exceptionnels et extrêmement limités<sup>3990</sup>. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt *Commune de Tarnos* rendu le 25 septembre 2002, s'est émancipée de ces considérations<sup>3991</sup>. Dans cette affaire, le juge judiciaire admet qu'une personne privée qui se voit dépossédée arbitrairement d'un jardinet se trouvant sur la voie publique qu'elle exploite et entretient sur tolérance de l'administration est recevable à exercer une action en réintégration car un tel comportement est constitutif d'une voie de fait. La doctrine n'a pas manqué de relever le caractère insolite de cet arrêt qui protège « non la

---

<sup>3984</sup> CE, 8 oct. 2014, « Société Grenke location », req. n° 370644 ; *Rec.* p. 302, concl. PELLISSIER ; *AJDA* 2015, p. 396, note MELLERAY ; *D.* 2015, p. 145, note PUGEAULT ; *RDI* 2015, p. 183, obs. FOULQUIER ; *AJCT* 2015, p. 38, obs. DIDRICHE ; *AJDA* 2014, p. 327, obs. DREYFUS ; *RFDA* 2015, p. 47, note PROS-PHALIPPON ; F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « De l'exception d'inexécution et de quelques tendances récentes du droit des contrats administratifs », *Contrats et Marchés Publ.* 2014, Repère 11.

<sup>3985</sup> C. Cass., 9 oct. 1974 ; *Bull. civ.* n° 257.220 ; C. Cass., 18 juin 1866 ; *S.* 1866, I, p. 365 ; C. Cass., 10 juin 1981, *D.* 1981, IR, p. 510, obs. Robert ; T. confl., 24 févr. 1992, « Couach », *préc.*

<sup>3986</sup> C. LAVIALLE, « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, p. 1046.

<sup>3987</sup> *Ibid.*

<sup>3988</sup> CE, 8 avr. 1961, « Klein », *Rec.* p. 216 ; *D.* 1961, p. 587, concl. HENRY ; T. confl., 4 juill. 1991, « Association MJC Boris Vian », *Rec.* p. 467 ; *AJDA* 1991, p. 738, chron. MAUGÜE et SCHWARTZ.

<sup>3989</sup> Sur la compétence du juge administratif en matière de destruction des biens de son domaine public, V. par ex. : T. confl. 6 juill. 1981, « Jacquot c./ Commune de Maixe », req. n° 2193 ; *Rec.* p. 507 ; CE 11 avr. 2014, « Commune de Puygouzon », req. n° 358295.

<sup>3990</sup> CE, 20 juin 1980, « Commune d'Ax-les-Thermes », *AJDA* 1980, p. 551, chron. FEFFER et PINAULT ; *RDP* 1980, p. 1730, concl. ROUGEVIN-BAVILLE ; T. confl., 14 juill. 1991, « Association MJC Boris Vian », *préc.* ; T. confl., 18 oct. 1999, « Préfet de Corse, préfet de la Corse du Sud » ; *RDI* 2000, p. 30, obs. LAVIALLE.

<sup>3991</sup> C. Cass., 25 sept. 2002, « Commune de Tarnos » ; *Bull. civ.* 2002, III, n° 168 ; *JCP A.* 2003, p. 1227, note YOLKA.

propriété privée ou les libertés fondamentales, mais une situation illégale dont il ordonne le rétablissement »<sup>3992</sup>. Il est vrai que la personne privée était dès le départ occupant sans titre et donc *a fortiori* non titulaire d'un droit de propriété.

**1350.** La question se pose dans des termes différents à l'égard de l'occupant régulier qui est détenteur en vertu du titre d'occupation qui lui est conféré par l'administration. Comme le rappelle Philippe Yolka, considérer que « l'expulsion n'affecte pas la propriété privée est exact seulement si l'on s'attache à la nature du droit de l'occupant sur le domaine public », lequel n'a pas, selon l'opinion classique, de droit de propriété<sup>3993</sup>. Par extension, il est donc possible que l'occupant régulier bénéficie de la protection offerte par la voie de fait et par ricochet de l'action en réintégration<sup>3994</sup>. Toutefois, des incertitudes légitimes, relatives au maintien de ces considérations, émergent suite à la redéfinition (restrictive) de la voie de fait par le Tribunal des conflits en 2013 dans l'arrêt *Bergoend*<sup>3995</sup>. La voie de fait est désormais réduite aux cas « où l'Administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ». L'invocation de l'atteinte à une liberté individuelle étant peu probable, tant en raison de son interprétation clairement restrictive<sup>3996</sup> que de la qualité d'occupant du domaine public<sup>3997</sup>, il ne reste à l'occupant que l'hypothèse de l'extinction de son droit de propriété. Cependant, on aurait là aussi pu penser que la nouvelle formulation relègue, sauf exception<sup>3998</sup>, au simple rang théorique les cas d'extinction du droit de propriété engendrés par le comportement de l'administration<sup>3999</sup>.

---

<sup>3992</sup> P. YOLKA, « Sur un Janus : la voie de fait domaniale », *JCP A*, n° 39, 22 sept. 2003, p. 1227.

<sup>3993</sup> *Ibid.*

<sup>3994</sup> J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques » ; Fasc. 70-20 : « DOMAINE PUBLIC – REGLES GENERALES D'UTILISATION – UTILISATION COMPATIBLE », n° 87.

<sup>3995</sup> T. confl., 17 juin 2013, « Bergoend c./ Sté ERDF Anancy », req. n° 3911 ; *RJEP* 2013, comm. 38, note SEILLER ; *JCP A* 2013, p. 2301, note DUBREUIL ; *DA*, 2013, comm. 86, note GILBERT ; *AJDA* 2013, p. 1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *RFDA* 2013, p. 1041, étude DELVOLLE ; V. égal. CE 23 janv. 2013, « Commune de Chirongui », req. n° 365262 ; *AJDA* 2013, p. 788, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLLE. Sur la portée de ces décisions, V. A. FALGAS, *Recherche sur la justification de la voie de fait administrative*, Mémoire, Toulouse, 2014.

<sup>3996</sup> X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA* 2013, p. 1568 ; V. égal. P. DELVOLLE, « Voie de fait : limitations et fondements », *RFDA* 2013, p. 1041.

<sup>3997</sup> N. SUDRES, « Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2016, p. 1346.

<sup>3998</sup> V. en matière de sépultures reprises illégalement, CAA Bordeaux, 3 juin 2014, req. n° 13BX00047 ; CAA Marseille, 16 janv. 2015, req. n° 12MA04650.

<sup>3999</sup> S. ROUGE GUICHARD, « Réflexion autour de l'extinction du droit de propriété. Critère inédit de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire ? », *JCP A*, n° 41, 13 oct. 2014, p. 2281.

**1351.**Le Tribunal des conflits a été récemment saisi dans le cadre de la prévention d'un conflit négatif à propos d'un litige relatif à la destruction de hangars par RFF situées sur son domaine public<sup>4000</sup>. Ces hangars ont fait l'objet d'une autorisation d'occupation. L'occupant, devenu sans titre suite à la résiliation de la convention fondée sur le non-paiement des redevances et l'abandon manifeste des dépendances, intente presque une dizaine d'années plus tard un recours contre la personne publique afin d'obtenir réparation du préjudice subi en raison de l'illégalité de la résiliation et de la destruction des biens qu'il qualifie de voie de fait. Le Tribunal des conflits, dans l'arrêt rendu le 11 janvier 2016, considère que la destruction de ces bâtiments ne saurait être constitutive d'une voie de fait au motif que « RFF était en tout état de cause propriétaire des deux bâtiments au plus tard depuis la fin de la concession domaniale dont M. B. était titulaire ». On doit à la suite de Nelly Sudre considérer que l'expression « au plus tard » « est délétère car elle fragilise la solution aboutissant à l'absence de voie de fait »<sup>4001</sup>. L'ambiguïté résulte des faits même de l'espèce. D'une part, l'occupant n'a pas construit les hangars qu'il occupait et surtout d'autre part, il ne disposait plus à la date de leur destruction de titre valable pour les occuper. L'argumentation est révélatrice des contradictions qui tiennent d'une part à des considérations domaniales qui tendent à refuser au nom de l'inaliénabilité un droit de propriété à l'occupant privatif et d'autre part, à l'évidence confirmée par la jurisprudence, que ce dernier est un propriétaire temporaire des constructions qu'il édifie ou qu'il se voit confier. Il ne faut donc pas voir dans cette solution une exclusion de principe de la voie de fait pour l'occupant. Bien au contraire, elle laisse ouverte une telle possibilité en cas de dépossession et de destruction des biens pendant la durée de son titre. L'invocabilité de la voie de fait par l'occupant privatif, si elle reste possible, comporte malgré tout, en l'absence de jurisprudence claire, une certaine dimension théorique. C'est la raison pour laquelle l'occupant privatif peut avoir intérêt à se tourner vers le juge judiciaire des référés dans le cadre de la nouvelle protection possessoire initiée par la réforme de 2015, ou même vers le juge administratif dans le cadre du référé liberté.

**1352.La protection de la jouissance de l'occupant par les juges des référés judiciaire et administratif.** Les réticences relatives à l'assimilation de l'occupant privatif à un véritable propriétaire se sont maintenues en raison de du principe du non-cumul des actions possessoires et pétitoires, ces dernières étant réservées au propriétaire<sup>4002</sup>. Or la suppression attendue et

---

<sup>4000</sup> T. Confl., 11 janv. 2016, « RFF », req. n° 4040 ; *AJDA* 2016, p. 1344, note SUDRE.

<sup>4001</sup> N. SUDRES, « Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public », *préc.*, p. 1349.

<sup>4002</sup> C. civ., art. 2278 et C. proc. Civ., art. 1265

annoncée<sup>4003</sup> de l'action possessoire par la loi du 16 février 2015 tend à singulièrement à rapprocher le fait (la possession) du droit (la propriété)<sup>4004</sup>. L'action possessoire a pour objet de faire reconnaître par l'intermédiaire d'une action judiciaire l'existence d'une situation d'appartenance de fait qui a été troublée. La nouvelle « protection possessoire »<sup>4005</sup> considère désormais ce rapport d'appartenance comme présumé, c'est à dire comme s'il était déjà acquis. Il en résulte donc une protection de la détention et de la possession « par elle-même »<sup>4006</sup>. La protection de la jouissance de l'occupant entendue au sens de propriété de fait se trouve par conséquent renforcée. Ce transfert (officialisé<sup>4007</sup>) de compétence au juge des référés peut être rapproché de l'accaparement d'une partie du contentieux de la propriété publique, normalement dévolu au juge judiciaire, par le juge administratif des référés<sup>4008</sup>.

**1353.** La redéfinition de la voie de fait par la jurisprudence *Bergoend* a permis au juge administratif de protéger encore plus activement la propriété publique. Tirant toutes les conséquences de cette décision, le Tribunal des conflits, dans l'arrêt *Panizxon*, unifie la compétence du juge administratif en matière d'emprise<sup>4009</sup>. Il considère que le juge administratif, qui est « compétent pour statuer sur le recours en annulation (d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée) et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences

---

<sup>4003</sup> H. PERINET-MARQUET, « La fin des actions possessoires : chronique d'une mort annoncée », *JCP* 2015, p. 244 ; J.-L. BERGEL, « Protection de la possession : faut-il maintenir une protection spécifique ? », *Dr. et patr.* 2013, p. 17 ; L. JACQUES, « La possession et la détention », in *Propositions de l'Association H. Capitant pour une réforme du droit des biens*, H. PERINET-MARQUET (dir.), Litec, 2009, p. 66 ; J.-L. BERGEL, « Réformer la distinction du pétitoire et du possessoire », in *Mélanges GOUBEAUX*, Dalloz - LGDJ, 2009, p. 17 ; Y. STRICKLER, « La mort des actions possessoires », in *Mélanges SIMLER*, 2006, Dalloz-Litec, p. 823.

<sup>4004</sup> Loi n° 2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures ; Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile. N. CAYROL, « Abrogation des actions possessoires », *RTD civ.* 2015, p. 705 ; S. PIEDELIEVRE, « Brèves remarques sur la disparition des actions possessoires avec la loi du 16 févr. 2015 », *Gaz. Pal.* 19 mars 2015, n° 78, p. 4

<sup>4005</sup> J.-L. BERGEL, « Feues les actions, vive la protection possessoire ! », *RDI* 2015, p. 265.

<sup>4006</sup> A. MARQUE, « Fin de partie pour l'action possessoire ou les beaux jours du référé », *LPA* 21 avr. 2015, n° 79, p. 4.

<sup>4007</sup> V. sur l'admission concurrente de la procédure de référé, C. Cass., 22 mars 1995, n° 92-21.269, *Bull. civ.* III, n° 60 ; *D.* 1996, p. 193, note LEROY ; *AJDI* 1995, p. 968 ; *Ibid.*, p. 969, obs. LEOST ; *RDI* 1996, p. 179, obs. BERGEL ; *RTD civ.* 1996, 427, obs. ZENATI ; C. Cass., 28 juin 1996, n° 94-15.935, *D.* 1996, 497, concl. Weber, note COULON ; *AJDI* 1996, p. 807, obs. GIRAUDEL ; *RDI* 1996, p. 536, obs. BERGEL ; *RTD civ.* 1997, p. 216, obs. NORMAND ; *Ibid.*, p. 463, obs. ZENATI.

<sup>4008</sup> V. à propos de la voie de fait et de l'emprise : CE, 23 janv. 2013, « Commune de Chirongui », *préc.*

<sup>4009</sup> Auparavant le compétence du juge administratif en matière d'indemnisation était limitée, sauf exception textuelle, aux cas d'emprise régulière. V. en ce sens CE, 15 févr. 1961, « Werquin » ; *Rec.* p. 118 ; *RDP.* 1961, p. 321, concl. Braibant et 1523, note WALINE ; *AJDA* 1961, p. 197, chron. GALABERT et GENTOT ; *D.* 1961, p. 661, note WEIL ; *JCP* 1961, p. 12259, note AUBY.

dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété »<sup>4010</sup>.

**1354.**Le juge administratif des référés n'est pas resté étranger à ce mouvement<sup>4011</sup>. Bien au contraire il semble même avoir accéléré le processus. Rendu quelques mois plus tôt avant les arrêts *Bergoend* et *Panizzon*, l'arrêt *Commune de Chirongui* retient que « sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait »<sup>4012</sup>. Cet arrêt confirme l'intérêt qu'ont les requérants de saisir le juge administratif, indépendamment de l'existence d'une voie de fait. Combinée avec les deux autres arrêts, cette jurisprudence concentre désormais dans les mains du juge administratif la quasi-totalité de la compétence en matière de protection contre une atteinte par l'administration au droit de propriété. Les potentialités offertes par le référé liberté en matière de protection du droit de propriété ont également suscité l'intérêt des personnes publiques.

**1355.**Dans une ordonnance *Commune de Chambourcy* rendue le 9 octobre 2015, le Conseil d'État se prononce de manière inédite en faveur de la recevabilité des procédures de référé-liberté et de référé-mesures utiles en vue d'assurer la protection du domaine public<sup>4013</sup>. Il n'est pas inutile de reprendre les faits à l'origine de cette affaire. Le Préfet enjoint à la commune de Chambourcy à déposer une jardinière située sur une voie départementale traversant la commune en vue d'assurer l'accès à un chantier destiné à la construction d'une infrastructure publique située sur le domaine privé de l'État pour le compte d'une autre commune. Face au refus de la commune, il saisit le tribunal administratif qui fait droit à sa demande, ce que confirmera par ailleurs le Conseil d'État. Il confirme tout d'abord que le droit de propriété des personnes publiques, tout comme celui des personnes privées<sup>4014</sup>, est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA. Cette

---

<sup>4010</sup> T. Confl., 9 déc. 2013, « Époux Panizzon c./ Commune de Saint-Palais-sur-Mer », req. n° 3931 ; *RFDA* 2014, p.61, note DELVOLVE ; *AJDA* 2014, p. 216, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *Ibid.* 2013, p. 2519 ; *RDI* 2014, p. 174, obs. FOULQUIER.

<sup>4011</sup> M. LOMBARD, « Éloge de la folle du logis ; la dialectique de la voie de fait et du référé-liberté », in *Mélanges COHEN-JONATHAN*, 2004, t. 2, p. 1125.

<sup>4012</sup> CE, 23 janv. 2013, « Commune de Chirongui », req. n° 365262 ; *AJDA* 2013, p. 199 ; *Ibid.* p. 788, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *D.* 2013, p. 368, obs. DE MONTECLER ; *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLVE.

<sup>4013</sup> CE, 9 oct. 2015, « Commune de Chambourcy », req. n° 393895 ; *AJDA* 2015, p. 1888 ; *Ibid.* p. 2388, note FOULQUIER

<sup>4014</sup> CE 31 mai 2001, « Commune d'Hyères-les-Palmiers », req. n° 234226 ; CE 29 mars 2002, « SCI Stéphaur », req. n° 243338 ; *AJDA* 2003, p. 345, note GROSIEUX ; *RFDA* 2003, p. 370, étude PEZ.

affirmation est la bienvenue, mais elle ne doit pas surprendre car elle confirme encore un peu plus qu'il n'existe pas de différence entre la nature du droit de propriété et la protection dont ce droit bénéficie qu'il appartienne à des personnes publiques ou des personnes privées<sup>4015</sup>.

**1356.**La démarche du juge est assurément audacieuse<sup>4016</sup> à plusieurs titres. D'une part, cette protection n'est pas limitée au domaine public mais a vocation à s'étendre plus généralement à l'ensemble des propriétés publiques. Sont ainsi recevables à exercer un tel recours tant le Préfet en vue de la conservation du domaine privé de l'État, que le Président du Conseil Général en vue de la conservation de son domaine public. D'autre part, l'ordonnance passe outre l'incompétence de principe du juge administratif en matière de contravention en raison de la nature routière de la dépendance domaniale<sup>4017</sup>. La compétence est subordonnée d'une part à l'urgence et d'autre part à « la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté (gravement atteinte), dans l'exercice d'un de ses pouvoirs ». Dès lors rien n'empêche de considérer qu'un occupant domanial puisse éventuellement saisir le juge des référés afin que le propriétaire public cesse toute atteinte contre le domaine public lui-même et indirectement contre la maîtrise qu'il détient sur le fond.

**1357.**Ces éléments confirment que l'occupant est en mesure d'opposer un véritable droit à la jouissance paisible du domaine public pendant la durée de son titre. Le bénéfice qu'il tire de la possession est opposable aux tiers et dans une moindre mesure à l'administration. Sur ce dernier point, il est important d'insister sur la différence entre la reconnaissance de la possession et ses effets. La possession démontre que l'occupant est dans les faits un véritable propriétaire, ce qui tend également à confirmer qu'il l'est également sur le plan du droit. Il faut cependant se garder de toute interférence avec le droit que le propriétaire public conserve sur la dépendance du domaine public. Il faut insister sur le fait que l'occupant et la personne publique sont deux propriétaires concurrents et simultanés. L'occupant ne détient ce droit que dans une perspective temporaire. La réalité d'un tel démembrement de propriété ne peut et ne doit en aucun cas conduire celui-ci à prescrire dans le but d'accaparer l'ensemble des utilités du bien. Une éventuelle mauvaise foi de

---

<sup>4015</sup> Cons. Const., déc. n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* ; *AJDA* 1986, p. 575, note RIVERO.

<sup>4016</sup> N. FOULQUIER, « Les référés au service de la propriété publique : oh oui ! », *AJDA* 2015, p. 2388.

<sup>4017</sup> V. pour un rappel récent T. Confl., 8 déc. 2014, « Commune de Falicon », req. n° C3971.

l'occupant serait sans conséquence car le domaine public reste protégé par le principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité<sup>4018</sup>.

---

<sup>4018</sup> Art. 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* ».





## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**1358.** L'avènement d'une approche propriétaire des biens publics emporte avec elle des conséquences contradictoires. Si elle apparaît comme un outil de valorisation, la rencontre entre le droit de propriété et l'affectation conduit à certains excès. En abandonnant la conception exclusive du droit de propriété qui s'exerce sur les dépendances du domaine public, il devient possible de reconsidérer la place et les prérogatives accordées à l'occupant privatif sur le domaine public.

**1359.** Dès lors que l'on considère l'occupant comme un propriétaire temporaire qui est habilité à jouir des utilités du domaine, il peut disposer des outils et de la valeur que lui confère cette qualité, dans le respect de l'affectation, et selon les modalités définies par le propriétaire public. Conséquence de la valeur d'usage, il peut naturellement jouir directement du domaine en effectuant des constructions. Ces ouvrages, qu'ils soient destinés à satisfaire ses besoins personnels ou bien affectés au service public, doivent être considérés comme sa propriété. Cette propriété permet de redonner de la cohérence à la diversité des régimes d'occupation et à la théorie des droits réels. Son caractère est nécessairement temporaire et limité par les effets de l'affectation, mais elle permet de suspendre l'accession qui se produit au profit du propriétaire public. La publicité des ouvrages de l'occupant est ainsi suspendue et reportée à la fin du titre d'occupation.

**1360.** Au-delà de l'usage direct de la dépendance, la propriété conférée à l'occupant lui permettent logiquement de tirer les fruits fournis par le domaine. Il peut donc, à son tour, décider de sous-louer le domaine public dans les limites du droit conféré et dans le respect des prérogatives que le propriétaire public conserve sur le bien. Il s'en suit une nouvelle recombinaison des utilités du bien entre plusieurs personnes qui redonne de la lisibilité à ces mécanismes contractuels. La valeur conférée à l'occupant par le titre d'occupation implique enfin que celle-ci soit garantie. C'est l'autre conséquence de son droit de propriété. Il bénéficie des outils associés à la possession qui lui permettent de se prévaloir des troubles qui seraient le fait des tiers et même, dans une certaine mesure, du propriétaire public. Loin d'être contradictoire, cette situation est la conséquence normale de la concurrence de propriété ainsi consacrée. Il est donc logique que chacun des propriétaires s'en tienne au respect des prérogatives qu'il détient sur le bien qui ne doivent être guidés que par son affectation.



## CHAPITRE 2

### LA VALEUR D'ÉCHANGE CONFÉRÉE À L'OCCUPANT

**1361.** La reconnaissance de la qualité de propriétaire à l'occupant implique la possibilité de valoriser économiquement le domaine ou les ouvrages qui y sont construits. Cette propriété est limitée, tant du point de vue temporel que matériel, par le titre d'autorisation octroyé par la personne publique en tant que *primo* propriétaire. La nature du droit de l'occupant sur ce titre ne doit pas être occultée, car elle est indissociable du phénomène de patrimonialisation qui touche l'ensemble du droit administratif<sup>4019</sup>. Traditionnellement qualifié de personnel, ce caractère ne permet plus de retranscrire la véritable nature du droit que l'occupant possède à l'égard de son titre. Il faut lui préférer une approche fondée sur le droit de propriété, reconnu comme une somme d'utilités fournies par un bien.

**1362.** La valeur de la chose permet à l'occupant d'en disposer juridiquement. Pour le dire autrement, « si la chose ne répond plus aux besoins de celui qui l'a accaparée, il lui est loisible de l'échanger afin de s'en procurer une autre plus apte à les satisfaire »<sup>4020</sup>. Cette valeur d'échange, lui permet notamment, contrairement au caractère strictement personnel de l'occupation, d'envisager la cessibilité et la transmissibilité du titre. Même s'il était privé de cette possibilité en cas de retrait anticipé du titre, l'émergence de mécanismes d'indemnisation peuvent être envisagés comme permettant de compenser cette perte (**Section 1**). Dès lors que l'on confère à l'occupant du domaine public une fraction de la valeur d'usage et de la valeur d'échange, ceci implique de considérer qu'il dispose également de la possibilité de les démembrer. L'intérêt est ici évident, car l'occupant privatif, en raison des investissements qu'il est amené à réaliser sur le domaine, n'a pas toujours l'intégralité des capitaux lui assurant la poursuite de son activité. Il se retrouve, tout comme l'administration propriétaire avant lui, à la recherche de mécanismes qui lui permettront d'obtenir les financements nécessaires à la construction ou à l'entretien des biens qui seront nécessaires<sup>4021</sup>. Il a donc tout intérêt à pouvoir disposer du droit de propriété à titre de garantie. Il faut par conséquent admettre, en s'inscrivant dans le découpage structural de la propriété de William Dross, que la création de sûretés réelles constitue un démembrement de la valeur d'échange du bien (**Section 2**).

---

<sup>4019</sup> E. BAUDEL, *La patrimonialité des autorisations administratives*, th. dactyl., Paris X, 1999.

<sup>4020</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*

<sup>4021</sup> C. PISANI, « Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail », *JCP N.* 1996, p. 1266.

## SECTION 1. UNE VALEUR GARANTIE A L'OCCUPANT

**1363.** Retenir une approche de la propriété fondée sur la valeur implique de considérer, avec William Dross, qu'au-delà de la valeur d'usage reconnue au propriétaire sur un bien, il convient d'admettre que celui-ci dispose également d'une valeur d'échange<sup>4022</sup>. Conséquence de la disposition qui est conférée à l'occupant, il peut décider de se défaire de la chose, pour satisfaire des besoins nouveaux. L'émergence d'une transmissibilité organisée du titre conduit à admettre une véritable commercialité ou patrimonialité qui permettent d'envisager le titre comme une valeur susceptible de circuler sur un véritable marché<sup>4023</sup>. Le pouvoir de disposition conditionnée sur le titre d'occupation confirme la valeur d'échange conférée à l'occupant (**Paragraphe 1**).

**1364.** La valeur d'échange qui est conférée par le titre d'occupation reste tributaire et dépendante de la volonté de la personne publique initialement propriétaire. Celle-ci, au titre de ses prérogatives contractuelles, mais également propriétaires, lui permet de mettre fin de manière anticipée à l'occupation. Conséquence des droits conférés à l'occupant, ce retrait ne peut intervenir à n'importe quelle condition. La prise en compte des intérêts économiques de l'occupant implique une certaine stabilité. Celle-ci implique qu'en cas de retrait anticipé, il bénéficie de mécanismes d'indemnisation. Loin de simplement compenser la perte et le manque à gagner, cette indemnisation doit être envisagée comme la contrepartie de la perte de la valeur d'échange qu'il tient de son droit de propriété (**Paragraphe 2**).

### §1. La transmission organisée du titre

**1365.** Le caractère traditionnellement personnel de l'autorisation d'occupation. L'autorisation d'occupation du domaine public, en tant qu'autorisation administrative, est fortement marquée par son caractère « personnel ». Il n'a de sens, au regard de la non-transmission, que s'il désigne « la prise en compte de la personne, des caractéristiques individuelles du postulant ou du titulaire. Cette (...) acception revient simplement à considérer qu'une autorisation personnelle est octroyée *intuitu personae* »<sup>4024</sup>.

---

<sup>4022</sup> W. DROSS, *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd. préc., p. 23, n° 8 – 9.

<sup>4023</sup> V. sur ce phénomène J-V. MAUBLANC, *Le marché des autorisations à objet économique*, Th. Pau 2016.

<sup>4024</sup> M CORMIER, « Fondements de la patrimonialité des actes administratifs », *RFDA* 2009, p. 1.

**1366.**L'autorisation d'occupation du domaine public est soumise au principe d'incessibilité qui s'impose tant à l'administration, qu'à son cocontractant<sup>4025</sup>. De cette non transmissibilité résulte le caractère non patrimonial du titre. Cette position, classique<sup>4026</sup>, revient donc à nier que l'autorisation ait une quelconque valeur pécuniaire et par extension qu'elle soit considérée comme un bien approprié<sup>4027</sup>. En refusant cette qualité, l'occupant reste juridiquement lié au propriétaire. Il ne dispose d'aucun droit direct sur la dépendance du domaine public. Cette conception conforme à la conception classique du principe d'inaliénabilité préserve le droit de propriété de la personne publique. L'unité du rapport d'appartenance public est préservée, car l'occupant n'apparaît pas comme un concurrent direct du propriétaire. De nombreux arguments impliquent pourtant de relativiser un tel constat, voire de le remettre totalement en cause<sup>4028</sup>.

**1367.****La protection de la propriété publique comme fondement critiquable de la non-patrimonialité de l'autorisation d'occupation.** La recherche d'un fondement pertinent au maintien de l'incessibilité des autorisations conduit tout d'abord à une impasse. Il est tout bonnement « insaisissable »<sup>4029</sup>. À la croisée de préoccupations financières, notamment du point de vue de l'indemnisation en cas de retrait anticipé du titre ou de son non-renouvellement, mais également d'impératifs fondés sur le droit de la concurrence, notamment à propos de la procédure d'octroi des titres d'occupation, la non transmissibilité du titre peine à convaincre du point de vue strictement domaniaal<sup>4030</sup>.

---

<sup>4025</sup> Cf. *supra*. V. not. CE, 10 mai 1989, « Munoz », *préc.* ; CE 6 mai 1985, « Association Eurolat, Crédit foncier de France », *préc.* ; CE, 1<sup>er</sup> déc. 1982, « Commune d'Arcachon » ; *Rec.* p. 1677 ; CE, 6 nov. 1998, « Association amicale des bouquinistes des quais de Paris », req. n° 171317 ; CE, 31 juill. 2009, « Société Jonathan Loisirs », req. n° 316534 ; *BJCP* 2009, p. 482, concl. BOULOUIS ; *RJEP* avril 2010, n° 674, note CHAMARD-HEIM ; *RDI* 2010, p. 158, note CAILLE.

<sup>4026</sup> G. ECKERT, *Droit administratif et commercialité*, th. Strasbourg 1994, p. 507 ; C. MAMONTOFF, *Domaine public et entreprises privées – La domanialité publique mise en péril par le marché*, th. Perpignan 1996, p. 304 et s.

<sup>4027</sup> *Contra* : F. BOUYSSOU, « Les autorisations administratives, sources de propriété privée ? » in *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, D. TOMASIN (dir), PU Toulouse, 2007, p. 157 ; Y. JEGOUZO, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA* 2004, p. 945.

<sup>4028</sup> Sur cette évolution V. F. MELLERAY, « L'assouplissement du caractère personnel des titres domaniaux, tribune », *AJDA* 2015, p. 2457.

<sup>4029</sup> C. CHAMARD-HEIM, *Comm. de l'arrêt du CE, 10 mai 1989, « Munoz »*, *GDDAB*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 566, n° 8.

<sup>4030</sup> V. sur l'affaiblissement des fondements L. RAGIMBEAU, « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP* 2016, p. 1783.

**1368.**Le régime applicable aux autorisations domaniales fait également figure d'exception en matière de cession d'actes ou de contrats administratifs d'autorisation<sup>4031</sup>. La jurisprudence administrative reconnaît dans un avis du 8 juin 2000, sous réserve de l'accord de la personne publique, la possibilité de céder des marchés publics ou des concessions de service public<sup>4032</sup>. En cas de cession d'un contrat de la commande publique, l'autorisation d'occuper le domaine qui y est contenue à titre subsidiaire suit le sort du contrat principal et fait également l'objet du transfert<sup>4033</sup>.

**1369.**La non-cessibilité du titre apparaît contreproductive, tant du point de vue de la valorisation du domaine, que de celui de l'occupant domanial qui est exposé à de nombreuses craintes ayant un effet dissuasif sur ses futurs investissements. La valorisation du domaine public est elle-même freinée par la patrimonialisation induite par l'approche propriétaire<sup>4034</sup>. Comme l'explique Jean-Christophe Videlin, « le droit de transmissibilité contribue potentiellement à réduire l'occupation privative du domaine public à une relation entre deux propriétaires : l'occupant et la personne publique »<sup>4035</sup>. La non-patrimonialité aurait donc vocation à protéger la propriété publique et à garantir l'unité du rapport d'appartenance qu'entretient la personne publique sur son domaine. Au-delà de la confusion entretenue entre propriété et domanialité, cette situation doit être réexaminée à la faveur des évolutions récentes.

**1370.L'affaiblissement du caractère personnel par le droit de présentation de l'occupant.** Une première série d'exceptions contribuent indirectement à remettre en cause le principe d'incessibilité. Ces prémices se retrouvent dans la multiplication des situations où l'occupant dispose d'un droit de présentation. À la différence d'une cession qui implique, outre le changement du titulaire initial de l'autorisation par un tiers, un maintien des éléments essentiels de l'autorisation d'origine<sup>4036</sup>, le droit de présentation implique de renouveler dans son intégralité le processus d'autorisation et le régime qui y est associé<sup>4037</sup>. De tels mécanismes ont été institués par

---

<sup>4031</sup> V. sur cette évolution : F. BRENET, « La patrimonialisation des autorisations administratives », *DA*, 2007, chron. 14. V. égal. à propos de la cession des marchés et des concessions N. SYMCHOWICZ, « Contrats administratifs et mise en concurrence. La question des cessions », *AJDA* 2000, p. 104 ; C. MAUGÛE, L. DERUY, « Les cessions de marchés publics et de délégations de service public », *BJDCP* 1999, p. 494 ; Y. GAUDEMET, « La cession des concessions », *LPA* 22 oct. 1999, p. 5 ; S. LARIDAN, « La cession des contrats de délégations de service public », *Gaz. communes* 24 janv. 2000, p. 39. V. enfin pour une vue d'ensemble F. BRENET, *JCL « Administratif »*, Fasc. 612 : CESSION DE CONTRAT.

<sup>4032</sup> CE, avis, 8 juin 2000, n° 141654 ; *AJDA* 2000, p. 758, comm. RICHER ; *Contrats Marchés publ.* 2000, p. 1, chron. LLORENS.

<sup>4033</sup> R. NOGUELLOU, « La transmission des contrats portant sur une propriété publique », in *Contrats et propriété publics*, *préc.*, p. 127.

<sup>4034</sup> J.-C. VIDELIN, « La transmissibilité du titre d'occupation privative et les enjeux contemporains de la domanialité publique », *RFDA* 2016, p. 906.

<sup>4035</sup> *Ibid.*, p. 910.

<sup>4036</sup> J. DUFAU, « La cession des autorisations d'occupation du domaine public », *JCP A*, 2006, p. 1102.

<sup>4037</sup> C. CHAMARD-HEIM, Comm. de l'arrêt du CE, 10 mai 1989, « Munoz », *préc.*, p. 567, n° 11.

le pouvoir réglementaire, comme pour les exploitants de culture marine<sup>4038</sup>, les marchés d'intérêt national<sup>4039</sup> ou encore les zones de mouillage<sup>4040</sup>. Le législateur a repris la formule pour les chauffeurs de taxi<sup>4041</sup> et en a même parfois étendu les effets dans d'autres domaines. La loi du 18 juin 2014, dite loi « Pinel », permet aux commerçants présents dans les halles et marchés ainsi qu'à leurs ayants droit de présenter leur successeur à l'administration<sup>4042</sup>. Cette même loi insère dans le CGPPP une nouvelle section relative à « l'utilisation du domaine public dans le cadre de l'exploitation de certaines activités commerciales » qui comprend les dispositions inhérentes à la création et l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public<sup>4043</sup>. L'article L. 2124-34 permet en cas de décès de l'exploitant, soit que les ayants droit disposent d'un titre d'occupation octroyé pour trois mois afin de continuer à exploiter le fond, soit qu'ils puissent présenter dans les six mois un successeur à l'administration.

**1371.** L'article L. 2124-33 va encore plus loin, car il permet à une personne souhaitant acquérir un fonds de commerce ou un fonds agricole de demander par anticipation la délivrance d'une autorisation qui deviendra effective une fois la cession du fonds réalisée. Toutefois, la portée

---

<sup>4038</sup> Décret n° 83-228 du 22 mars 1983 *fixant le régime de l'autorisation des exploitations de culture marine*, art. 21 et s., JO. 25 mars 1983, p. 918.

<sup>4039</sup> Décret n° 2005-1595 du 19 déc. 2005 *relatif aux marchés d'intérêt national*, JO. 20 déc. 2005, p. 19614.

<sup>4040</sup> Décret n° 91-1110 du 22 oct. 1991, art. 13, JO. 26 oct. 1991 page 14087.

<sup>4041</sup> Art. L. 3121-2 al. 2 du code des transports : « (...) le titulaire d'une autorisation de stationnement délivrée avant la promulgation de la même loi a la faculté de présenter à titre onéreux un successeur à l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation. Cette faculté est subordonnée à l'exploitation effective et continue de l'autorisation de stationnement pendant une durée de quinze ans à compter de sa date de délivrance ou de cinq ans à compter de la date de la première mutation ». Art. L. 3121-3 al. 1 du code des transports : « En cas de cessation d'activité totale ou partielle, de fusion avec une entreprise analogue ou de scission, nonobstant l'article L. 3121-2, les entreprises de taxis exploitant plusieurs autorisations délivrées avant la promulgation de la loi n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur, et dont le ou les représentants légaux ne conduisent pas eux-mêmes un véhicule sont admises à présenter à titre onéreux un ou plusieurs successeurs à l'autorité administrative compétente ».

<sup>4042</sup> Art L. 2224-18-1 du CGCT : « Sous réserve d'exercer son activité dans une halle ou un marché depuis une durée fixée par délibération du conseil municipal dans la limite de trois ans, le titulaire d'une autorisation d'occupation peut présenter au maire une personne comme successeur, en cas de cession de son fonds. Cette personne, qui doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés, est, en cas d'acceptation par le maire, subrogée dans ses droits et ses obligations. En cas de décès, d'incapacité ou de retraite du titulaire, le droit de présentation est transmis à ses ayants droit qui peuvent en faire usage au bénéfice de l'un d'eux. A défaut d'exercice dans un délai de six mois à compter du fait générateur, le droit de présentation est caduc. En cas de reprise de l'activité par le conjoint du titulaire initial, celui-ci en conserve l'ancienneté pour faire valoir son droit de présentation ».

<sup>4043</sup> V. sur la cession de l'autorisation, C. CHAMARD-HEIM, « Transmissions d'activités commerciales sur le domaine public », *AJDA* 2014, p. 761. Et plus largement sur la reconnaissance du fond de commerce sur le domaine public : C. CHAMARD-HEIM, P. YOLKA, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA* 2014, p. 1641 ; G. CLAMOUR, *Contrats Marchés publ.* 2014. Chron. 213 ; P. HANSEN, « L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public », *JCP A.* 2014, p. 2250 ; ANDREANI, BRIGNON, « La consécration du fonds de commerce sur le domaine public », *D.* 2014, p. 1883 ; DEROUESNE, STEFANINI-COSTE, « Fonds de commerce sur le domaine public: la reconnaissance législative », *JCP E.* 2014, p. 1511 ; R. LEONETTI, « Loi Pinel : une réforme inachevée du statut des commerçants sur le domaine public », *Bull. Chevreux* sept. 2014, p. 16 ; PAINCHAUX, « Domaine public et fonds de commerce », *RTDI* 2014, p. 50 ; BAINVEL, PAPAPOLYCHRONIOU, « L'admission de l'existence de fonds de commerce sur le domaine public », *DA.* 2015, n° 5 ; BOUSQUET, « Clientèle propre et domaine public: quand un cépage peut sublimer un terroir », *Contrats Marchés publ.* 2015, étude 6 ; C. QUEMENT, « Fonds de commerce et domaine public », *in Mélanges J. MONEGER*, LexisNexis, 2017, p. 347.



de cette avancée est à relativiser. Une jurisprudence ancienne considérait ainsi que la vente du fonds emportait le transfert de l'autorisation<sup>4044</sup>. Tel n'est plus le cas aujourd'hui, car le droit de présentation permet de replacer le propriétaire entre l'occupant et le domaine. L'administration retrouve ainsi une totale liberté d'action. Cela contribue à la légalité du dispositif au regard du principe d'inaliénabilité comme a pu l'affirmer le juge judiciaire<sup>4045</sup>. En réalité, ces dispositifs permettent surtout d'éteindre toute prétention d'appartenance que l'occupant pourrait être tenté de faire valoir à l'encontre du propriétaire. Il convient pourtant de se demander si, face à cette actualité foisonnante, « il convient toujours de considérer le droit de présentation comme un aménagement qui ne dit pas son nom à l'incessibilité du titre »<sup>4046</sup>.

**1372. L'affaiblissement du caractère personnel par la multiplication et la circulation des droits réels.** La possibilité de cession est reconnue de manière plus directe à l'égard de certains titres d'occupation du domaine public. Il en va ainsi des autorisations d'occupation de fréquences radioélectriques<sup>4047</sup>, des concessions de plages<sup>4048</sup> ou encore des concessions funéraires<sup>4049</sup>. Mais c'est surtout en matière de droits réels que l'évolution est perceptible. Outre l'existence, en cas de décès, d'un droit de suite pour le conjoint survivant ou les héritiers<sup>4050</sup>, un véritable droit de cession est conféré aux titulaires d'un titre constitutif de droits réels, qu'il s'agisse d'une autorisation<sup>4051</sup> ou d'un bail emphytéotique administratif<sup>4052</sup>. Les différentes réformes intervenues ont permis à l'occupant de disposer pleinement de son titre juridique. Il ne s'agit pourtant que d'une conséquence de la propriété qui lui est conférée par le titre d'occupation.

---

<sup>4044</sup> CE, 4 juin 1958, « Tossounian », req. n° 35946 ; *Rec.* p. 307 ; CE, 22 oct. 1937, « Gerzenberg et Sape » ; *Rec.*, p. 854.

<sup>4045</sup> C. Cass. civ. 5 déc. 1995, « Perret » ; *DA* 1996, n° 19 ; *Contra* : CE, 21 nov. 1969, « A. et M. Koeberlin » ; *AJDA* 1970, p. 160, note GODFRIN.

<sup>4046</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 561, n° 1096.

<sup>4047</sup> Art. L. 34-2 du code des postes et télécommunications ; Loi n° 2004-669 du 9 juill. 2004, *JO* 10 juill. 2004, p. 12483.

<sup>4048</sup> Le cession est cependant limitée à l'entourage familial. V. le décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 *relatif aux concessions de plage* ; *JO* 28 mai 2006, p. 7981 ; C. MAUGÛE, « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA* 2006, p. 1496 ; C. BERNARD-GUILLAUMONT, O. GUILLAUMONT, « Le nouveau régime des concessions et des sous-concessions de plage », *Contrats Marchés publ.* 2006, étude 18.

<sup>4049</sup> CE, 21 oct. 1955, « Dlle Méline » ; *Rec.* p. 491 ; *D.* 1956, p. 513, concl. GUIONIN ; V. égal. A. DE LAUBADERE, « Les concessions dans les cimetières », *RDP* 1936, p. 618.

<sup>4050</sup> Art. L. 2122-7 al. 2 issu de l'Ord. n° 2015-1628 du 10 déc. 2015, art. 2, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2016. Sur la procédure et les effets, V. les Art. R. 2122-22 et s. du CGPPP.

<sup>4051</sup> Art. L. 2122-7 du CGPPP : « *Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés, ou transmis dans le cadre de mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés, pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens et dans les cas mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2122-8, qu'à une personne agréée par l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé. De tels transferts ne peuvent intervenir lorsque le respect des obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre s'y oppose* ». Et pour la procédure, V. l'art. R. 2122-19 et s. du CGPPP.

<sup>4052</sup> Art. L. 1311-6 et art. L. 1311-3 du CGCT ; Art. L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime : « *Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière* ».

**1373.** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, ces mécanismes de cession de titres constitutifs de droits réels ont été enrichis par l'entrée en vigueur du nouvel article L. 2122-7 du CGPPP issu de l'ordonnance du 10 décembre 2015<sup>4053</sup>. Désormais, sous réserve que le titre n'ait pas été octroyé à la suite d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, l'occupant d'une dépendance du domaine public de l'État ou de ses établissements publics « peut demander à l'autorité qui a délivré le titre de lui indiquer si, au vu des éléments qui lui sont soumis à ce stade et sous réserve d'un changement ultérieur dans les circonstances de fait ou de droit qui l'obligerait à revenir sur sa décision, elle délivrera l'agrément à une personne déterminée qui lui sera substituée, pour la durée de validité du titre restant à courir, dans les droits et obligations résultant de ce titre »<sup>4054</sup>. Une partie de la doctrine souligne que ce procédé, à la différence d'un véritable rescrit<sup>4055</sup>, n'est pas opposable à l'administration qui reste libre *in fine* de s'opposer à la cession<sup>4056</sup>. Toutefois, il y a lieu de penser que le non-respect par l'administration de l'avis donné à la demande de l'occupant sera susceptible d'engager la responsabilité de cette dernière selon le motif ultérieurement invoqué. Même si la question n'est pas tranchée, il faut reconnaître que l'administration semble se retrouver en situation de compétence liée, quand le repreneur présente toutes les garanties, pour la poursuite de l'occupation<sup>4057</sup>. Cette conception du droit de présentation anticipé permet à l'occupant de tirer toutes les utilités économiques du titre dont il dispose. Il peut ainsi choisir de gérer sa valeur d'usage, par l'usage personnel qu'il fera de la dépendance, mais également la valoriser par le biais de sa valeur d'échange.

#### **1374. La consécration de la circulation des titres d'occupation du domaine public.**

L'affaiblissement du caractère personnel et non cessible des autorisations est également perceptible à l'égard des autorisations d'occupations « sèches », autrement dit non constitutives de droits réels. Une première brèche s'est faite par l'arrêt *Ville de Paris* rendu par le Conseil d'État le 10 janvier 2011<sup>4058</sup>. La haute juridiction administrative ne maintient l'interdiction de transmettre le titre à un

---

<sup>4053</sup> Ord. n° 2015-1628, 10 déc. 2015, *relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur*; JO. 11 déc. 2015, p. 22852.

<sup>4054</sup> V. sur la procédure l'art. R. 2122-21-1 du CGPPP issu du décret n° 2016-1435 du 25 oct. 2016 *portant application de l'Ord. no 2015-1628 du 10 déc. 2015* (...); JO. 27 oct., texte n° 9.

<sup>4055</sup> « Le rescrit: sécuriser les initiatives et les projets », *EDCE* 2014, p. 20.

<sup>4056</sup> Commentaire de l'art. L. 2122-7 du CGPPP, *Dalloz*, 2018, p. 279.

<sup>4057</sup> P. TERNEYRE, B. NOYER, « Le bail emphytéotique administratif comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités locales », *LPA* 12 juill. 1996, p. 12.

<sup>4058</sup> CE, 10 janv. 2011, « Ville de Paris », req. n° 323831. V. égal., CE 18 oct. 2000, « SCI Domaine Vieux-Bourg », req. n° 194532; CE, 6 nov. 1998, « Association amicale des bouquinistes des quais de Paris », req. n° 171317; *D.* 1999, p. 6; CE, 6 oct. 1997, « Virgili », req. n° 172904; CE 4 avr. 1997, « Société Ledoyen », req. n° 137065; *RDI* 1997, p. 419, obs. AUBY et MAUGÛE.

tiers « qu'en l'absence de texte contraire ou de prescription prévue par le titre »<sup>4059</sup>. Face aux réticences<sup>4060</sup> et à la faible portée de cette décision<sup>4061</sup>, le Conseil d'État par l'arrêt *Société Prest'air* rendu le 18 septembre 2015 réaffirme la circulation du titre et en élargit la portée<sup>4062</sup>. Il considère « qu'il ne peut y avoir transfert d'une autorisation ou d'une convention d'occupation du domaine public à un nouveau bénéficiaire que si le gestionnaire du domaine a donné son accord écrit ». L'extension est considérable, car désormais l'ensemble des occupants disposent de la possibilité de céder leur titre, quelque soit sa nature. Il faut néanmoins préciser que le droit de demander le renouvellement du titre n'équivaut pas à un droit au renouvellement. C'est ici encore l'une des conséquences de la propriété de l'occupant qui reste concurrencée par celle de la personne publique.

**1375. Une circulation des titres subordonnée à l'accord la personne publique.** La circulation du titre telle que consacrée par l'arrêt *Société Prest'air* reste conditionnée par la nécessité d'un accord écrit de l'autorité gestionnaire du domaine. Cette exigence formelle s'applique par extension, y compris en cas de cession par la personne publique de la dépendance du domaine public. Le nouveau propriétaire public devra donner son accord pour que l'occupant puisse se maintenir<sup>4063</sup>. Ce régime d'autorisation n'est pas isolé, car il rejoint celui déjà applicable aux autorisations d'occupation constitutives de droits réels<sup>4064</sup>.

**1376.** À la différence des droits réels de nature civile, ceux octroyés pour l'occupation du domaine public sont également soumis à l'agrément de la personne publique. Ce mécanisme permet à la personne publique de conserver un droit de regard afin de garantir le respect de l'affectation. Bien que justifiée du point de vue de son administrativité, cette règle est pourtant contraire au

---

<sup>4059</sup> Philippe TERNEYRE interprétait déjà en 2010 le silence de la convention comme consacrant la possibilité de céder le titre in *Contrats d'implantation – Implantation des unités de production, clauses suspensives, modèles de contrats*, Paris, Lamy, Collection Axe Droit, 2010, p. 52.

<sup>4060</sup> À propos d'un avenant requalifié en nouveau contrat d'occupation, V. CAA Bordeaux, 14 mars 2013, « École nationale supérieure des techniques industrielles et des mines d'Albi », req. n° 11BX03091 ; *JCP A.* 2013, p. 2298, concl. NORMAND ; *Contrats Marchés publ.* 2013, comm. 147, obs. UBAUD-BERGERON.

<sup>4061</sup> V. pour les décisions rendues au fond et recensées par C. CHAMARD-HEIM, in « La consécration attendue d'un principe », *AJDA* 2016, p. 157 : CAA Lyon, 25 mai 1989, « Vidal », req. n° 89LY00088 ; CAA Bordeaux, 31 août 2006, « SARL Marine Oléron », req. n° 03BX01652 ; CAA Paris, 26 sept. 2006, « Aéroports de Paris », req. n° 04PA00751 ; CAA Marseille, 13 avr. 2007, « Société Chantier naval de Provence ingénierie », req. n° 05MA02271 ; CAA Bordeaux, 13 déc. 2007, « Touchard c./ Syndicat mixte pour l'aménagement du Seuil du Poitou », req. n° 05BX01382 ; CAA Nantes, 14 oct. 2008, « Société CM-CIC Lease », req. n° 08NT00132 ; *AJDA* 2009, p. 844 ; CAA Marseille, 1<sup>er</sup> oct. 2012, « Clerc c./ Commune de Villeneuve-de-la-Raho », req. n° 09MA01847.

<sup>4062</sup> CE, 18 sept. 2015, « Société Prest'air », req. n° 387315 ; *Contrats Marchés publ.* 2015, comm. 271, note PIETRI ; *DA.* 2016, comm. 3, note EVEILLARD ; *AJDA* 2016, p. 157, note CHAMARD-HEIM ; *JCP A.* 2015, p. 2315, note CORNILLE.

<sup>4063</sup> CAA Marseille, 15 déc. 2015, « Montpellier Méditerranée Métropole », req. n° 14MA02488 ; *AJDA* 2016, p. 616, concl. DELIANCOURT.

<sup>4064</sup> Art. L. 1311-3 et L. 1311-6 du CGCT ; Art. L. 2122-7 du CGPPP ; Art. R. 2122-19 et s. du CGPPP.

principe de libre disponibilité des droits réels. La Cour de cassation s'oppose en principe à toute forme de précarité<sup>4065</sup>. Le juge judiciaire sanctionne toute clause ou disposition qui interdirait une cession<sup>4066</sup> ou qui en restreindrait la portée<sup>4067</sup>. L'agrément de la personne publique est la marque du contrôle de la bonne utilisation du domaine. Elle est un gage de la compatibilité de l'occupation<sup>4068</sup>. Même si elle peut apparaître comme contradictoire avec les principes civilistes, les évolutions intervenues manifestent un renforcement des droits de l'occupant sur le fond de la dépendance du domaine public. Preuve supplémentaire de ce phénomène, l'administration tend à perdre le pouvoir purement discrétionnaire qu'elle détient en la matière, ce qui confirme encore un peu plus l'autonomie patrimoniale de l'occupant<sup>4069</sup>.

**1377.** La réduction de la marge de manœuvre de l'administration s'opère à travers le contrôle juridictionnel des motifs qui sont opposés en cas de refus de cession du titre. La gestion du domaine en matière d'occupation privative doit tout d'abord être garante de l'affectation de la dépendance et surtout compatible avec cette dernière. La jurisprudence retient une conception large de l'affectation qui oblige l'administration à tenir compte des « garanties (que chaque demande) présente pour la meilleure utilisation possible du domaine public »<sup>4070</sup>. L'article L. 2124-34 du CGPPP va encore plus loin, car il permet à l'administration de s'opposer, en cas de décès d'une personne physique exploitant un fonds de commerce, à l'octroi d'un titre en vue d'assurer la poursuite de l'exploitation du fonds pour un motif « d'intérêt général ». De telles restrictions imposées dans l'intérêt du domaine apparaissent normales. Leur portée ne doit cependant pas être surestimée, car le transfert ou l'octroi au nouvel occupant du titre d'occupation doit être envisagé en termes de continuité. Il doit être en mesure de poursuivre l'activité dans des conditions similaires. Dès lors, la marge d'appréciation de l'administration est considérablement restreinte, car elle se limite à la vérification d'éléments techniques ou administratifs confirmant la capacité du

---

<sup>4065</sup> C. Cass., 15 mai 1991 ; *Bull. civ.* III, n° 140.

<sup>4066</sup> V. par ex. . C. Cass., 28 nov. 1972 ; *Bull. civ.* III, n° 631 ; *D.* 1973. IR, p. 6 ; *RTD civ.* 1973, p. 365 ; C. Cass., 28 oct. 1974, req. n° 73-12.289 ; *Bull. civ.* III, n° 385 ; C. Cass., 15 mars 1983 ; *Bull. civ.* III, n° 74 ; *RTD civ.* 1983, p. 756, obs. REMY ; C. Cass., 10 avr. 1991, req. n° 89-20.276 ; *Bull. civ.* III, n° 114 ; *D.* 1992, p. 375, note LE MASSON ; *Ibid.* 1991, p. 304, obs. ROBERT.

<sup>4067</sup> V. par ex. C. Cass., 7 avr. 2004, n° 02-19.870 ; *Bull. civ.* III, n° 72 ; *D.* 2004, p. 1283 ; *AJDI* 2004, p. 450 ; *Rev. loyers* 2004, n° 849 ; C. Cass., 29 avr. 2009, req. n° 08-10.944 ; *AJDI* 2009. 725, obs. PRIGENT ; *Loyers et copr.* 2009, n° 149 ; C. Cass., 6 juill. 2011, « Sté Oséo financement c./ Ville de Tours », n° 10-23.430 ; *RDI* 2011, p. 565, note POUMAREDE.

<sup>4068</sup> Cons. const., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, *Loi relative à la constitution de droits réels sur les biens du domaine de l'État*, *AJDA* 1994. 786, note GONDOUIN ; *D.* 1995, p. 347, obs. PINI ; *RDI* 1994, p. 427, obs. AUBY et MAUGÛE ; *RFDA* 1994, p. 1106, étude LAVIALLE ; *RTD civ.* 1995, p. 656, obs. ZENATI ; *RFDC* 1994, p. 814, note BON ; *JCP* 1994, p. 3812, chron. de DAVID BEAUREGARD-BERTHIER ; *LPA* 28 déc. 1994. 4, obs. AGLAË ; *ibid.* 9 août 1995, p. 19, note AMADÉI ; *CJEG* 1995, p. 1, note GODFRIN.

<sup>4069</sup> CE, 5 nov. 1937, « Société industrielle des schistes et dérivés » ; *Rec.*, p. 897.

<sup>4070</sup> CE, 14 oct. 1991, « Helie », req. n° 95857 ; *Rec. T.*, p. 927 ; *RDP* 1992, p. 1179.

nouvel occupant<sup>4071</sup>. Les motifs opposables en cas de refus sont même parfois limitativement énumérés comme pour les cessions d'autorisation d'utilisations de fréquences radioélectriques<sup>4072</sup>. Ces restrictions apparaissent de bon sens, car respectueuses des intérêts patrimoniaux des occupants (actuels et potentiellement futurs), mais aussi de celui de la personne publique propriétaire. Cette proportionnalité doit donc logiquement conduire à nier le caractère discrétionnaire d'un tel choix<sup>4073</sup>. En raison de potentielles incertitudes, il est important d'insister sur la clarté des clauses contractuelles qui seules permettront de palier l'absence de procédure organisée pour la transmission de ces autorisations d'occupation<sup>4074</sup>.

**1378.**La multiplication des exceptions, combinée à la jurisprudence *Pres'air*, mettent à mal le dogme de l'incessibilité. Même si l'état du droit actuel tend progressivement vers la reconnaissance d'un marché des autorisations d'occupation, les propriétaires publics et par extension leurs occupants restent soumis au respect d'exigences toujours croissantes en matière de concurrence.

**1379.****La circulation des titres enserrée par le respect de la concurrence.** La transmissibilité des titres d'occupation confirme l'affranchissement du droit domanial d'une vision unitaire de la propriété publique. Toutefois, la portée de ces évolutions doit être mise en perspective avec les évolutions récentes en matière de droit de la concurrence qui s'imposent désormais largement en la matière. Un maintien inconditionné du titre dans le temps, à l'occupant, apparaît contraire aux exigences de transparence et de mise en concurrence qui penchent en faveur d'une réévaluation régulière des conditions de l'occupation, permettant ainsi d'en tirer le maximum d'utilités.

**1380.**L'entrée en vigueur de l'ordonnance domaniale du 19 avril 2017 semble avoir mis fin à un certain nombre d'incertitudes issues de ces évolutions récentes. En matière de droits réels, les

---

<sup>4071</sup> Art. R. 761-24 al. 2 du C. comm. : « Le gestionnaire ne peut refuser à la personne présentée comme successeur l'autorisation de s'établir à titre exclusif dans un emplacement du marché si elle remplit les conditions prévues à l'article R. 761-15 et si elle exerce les mêmes activités que son prédécesseur ». V. plus larg. S. PINOT, « L'assouplissement progressif de la jurisprudence en matière de cession de titres d'occupation », *CP-ACCP*, déc. 2013, p. 66.

<sup>4072</sup> Art. R. 20-44-9-5 du Code des postes et communications électroniques : « L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ne peut s'opposer aux projets de cession qui lui sont notifiés que pour l'un des motifs suivants : 1° Les motifs énoncés au I de l'article L.42-1 ; 2° L'absence de conformité aux dispositions de l'article R. 20-44-9-4 ; 3° L'atteinte aux conditions de concurrence effective pour l'accès au spectre radioélectrique ou son utilisation ; 4° Lorsque la cession est soumise à approbation de l'autorité, le non-respect, par le cédant ou le cessionnaire pressenti, individuellement ou conjointement, des engagements pris, le cas échéant, dans le cadre de l'appel à candidatures prévu à l'article L.42-2 ou de la continuité du service public ; 5° L'ouverture d'une procédure de sanction à l'encontre du cédant ou du cessionnaire au titre de l'article L.36-11 ».

<sup>4073</sup> Y. GAUDEMET, « Les opérations permises par le titre. Cessions et transmissions », *JCP*. N. 1996, p. 1265.

<sup>4074</sup> J.-C. VIDELIN, « La transmissibilité du titre d'occupation privative et les enjeux contemporains de la domanialité publique », *préc.*, p. 909.

articles L. 2122-7 du CGPPP (AOT avec droit réel), L. 2341-1 du CGPPP (BEA pour le domaine public de l'État) et L. 1311-3 du CGCT (BEA des collectivités territoriales) viennent considérablement encadrer la circulation des titres. Tout d'abord, la cession ne concerne que les droits « conférés par le titre » ou ceux « découlant (du) bail » qui peuvent être transférés « pour la durée de validité du titre restant à courir ». Même si le nouvel occupant est subrogé au preneur initial, le transfert est limité par les obligations du titre (durée et conditions) définies lors de l'octroi à l'occupant initial<sup>4075</sup>. Il ne bénéficie donc pas d'une situation privilégiée pour prétendre à la délivrance d'une nouvelle autorisation<sup>4076</sup>.

**1381.** Le même esprit préside les possibilités de cession d'un fonds de commerce exploité sur le domaine public. Soit les ayants droits peuvent demander de se voir délivrer une autorisation d'occupation « identique à celle accordée à l'ancien titulaire pour la seule poursuite de l'exploitation du fonds, durant trois mois » soit en cas d'agrément d'un repreneur présenté à l'administration dans les six mois, ce dernier sera subrogé dans les droits et obligations de l'ancien titulaire<sup>4077</sup>. La cession des autorisations constitutives de droits réels est en revanche totalement neutralisée « lorsque le respect des obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre s'y oppose »<sup>4078</sup>. L'avenir de la jurisprudence *Société Prest'Air* et du principe de transmissibilité reste en suspens en raison du silence de l'ordonnance à son égard. Toutefois, de nombreux éléments militent, par analogie avec le droit de la commande publique, en faveur d'une « remise en concurrence périodique »<sup>4079</sup> quand la durée excède la durée initiale du titre.

**1382.** La mise en concurrence des titres d'occupation n'est pas propre au stade du transfert du titre ou de son renouvellement. Elle confirme la valeur économique<sup>4080</sup> et plus largement patrimoniale de l'autorisation pour l'occupant en lui assurant la stabilité des droits conférés sur le domaine et en lui offrant une grande liberté pour disposer de la valeur d'usage de la dépendance et même de sa valeur d'échange. Conséquence supplémentaire de la valeur d'usage conférée à

---

<sup>4075</sup> Art. L.2122-1-2 du CGPPP : « (...) 4° Sans préjudice des dispositions figurant aux 1° à 5° de l'article L. 2122-1-3, lorsque le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante, sans que sa durée totale ne puisse excéder celle prévue à l'article L. 2122-2 ou que cette prolongation excède la durée nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente ».

<sup>4076</sup> V. sur ces incertitudes, C. CHAMARD-HEIM, « La consécration attendue d'un principe », *préc.*, p. 157.

<sup>4077</sup> Art. L. 2124-34 du CGPPP.

<sup>4078</sup> Art. L. 2122-1-1 du CGPPP.

<sup>4079</sup> C. ROUX, « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public. Commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *D.A.* 2017, étude 10, n° 27.

<sup>4080</sup> V. en déjà CE, 26 févr. 1990, « Sté Brambi Fruits », req. n° 84156 ; *Dr. fiscal* 1990, n° 40, comm. n° 1755, concl. C. NOURAI ; *RJF* 5/90, chron., p. 311.

L'occupant privatif, l'organisation des modalités temporelles de l'occupation est organisée de manière à ne pas nuire à l'intérêt de l'occupant, y compris en cas de retrait anticipé du titre.

## §2. L'indemnisation du retrait anticipé du titre

**1383.**L'occupation domaniale n'est pas incompatible avec la reconnaissance d'un droit de propriété à l'occupant. Cependant, cette compatibilité reste conditionnée par le caractère nécessairement temporaire de ce droit. Cette limite temporelle est essentielle car, à défaut d'une occupation bornée dans le temps, la propriété de l'occupant pourrait conduire à un démembrement durable du droit de propriété de la personne publique susceptible de contrevenir au principe d'inaliénabilité. Si le principe apparaît de bon sens, il l'est en raison de la mesure même du mécanisme.

**1384.**L'état du droit en matière d'occupation a pourtant longtemps reflété un certain rigorisme. Le principe d'inaliénabilité, garant de l'unité du droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine public, s'est traduit par la précarité et la révocabilité du titre imposé à l'occupant<sup>4081</sup>. Cette situation, à la différence de la stabilité offerte par le droit de propriété, est source d'incertitudes pour l'occupant. L'octroi des garanties fondées sur le droit de propriété présente pourtant un avantage non négligeable à tout investissement qu'il soit réalisé personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers comme un établissement de crédit ou de financement.

**1385.**L'état du droit actuel, face aux manques de financements (tant pour le propriétaire public que l'occupant), traduit une évolution qui tend à prendre en compte ces besoins. L'imprévisibilité du temps de l'occupation cède sa place à une durée que l'on peut qualifier d'économique. La durée du droit de propriété conférée à l'occupant est calquée sur la durée des investissements. La durée normale de l'occupation tend ainsi à concilier les exigences pécuniaires de l'occupant, mais aussi les obligations concurrentielles de plus en plus prégnantes qui s'imposent désormais aux propriétaires publics (A). La stabilité temporelle du droit de propriété qui est conféré à l'occupant ne fait pas échec à la possibilité du propriétaire public de mettre fin de manière anticipée au titre d'occupation. Que le motif relève de la faute de l'occupant et soit susceptible de se fonder sur les pouvoirs contractuels de la personne publique ou qu'ils soient fondés sur l'intérêt général ou l'affectation de la dépendance, l'exorbitance de la personne publique ne disparaît jamais

---

<sup>4081</sup> Art. L. 2122-3 du CGPPP : « L'autorisation mentionnée à l'article L. 2122-1 présente un caractère précaire et révocable ».

totalem. La fin anticipée de l'occupant était généralement signe d'une absence d'indemnisation, s'ajoutant à la perte déjà préjudiciable du titre d'occupation. Cependant, signe d'une évolution en la matière, on doit considérer que « la précarité n'est pas ontologiquement exclusive d'indemnité »<sup>4082</sup>. L'indemnisation contribue largement à la prise en compte de l'intérêt patrimonial de l'occupant (B).

## A. Le principe de l'amortissement des investissements

**1386. La possibilité de conclure des contrats d'occupation sans limitation de durée.** Sauf exception<sup>4083</sup>, la durée des titres constitutifs de droits réels est limitée dans le temps. Le législateur peut tout d'abord borner dans le temps l'autorisation en précisant une durée minimum et une durée maximum comme pour les baux emphytéotiques administratifs<sup>4084</sup>. Il peut ensuite, comme pour les autorisations constitutives de droits réels, n'indiquer qu'une durée à ne pas dépasser<sup>4085</sup>.

**1387.** De manière surprenante, la durée des titres classiques d'occupation est extrêmement variable. Le Conseil d'État est toutefois venu apporter d'importantes précisions à l'occasion de l'arrêt *Association Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes* rendu le 5 févr. 2009<sup>4086</sup>. La haute juridiction devait apprécier la légalité d'une mesure de résiliation d'une autorisation d'occupation non constitutive de droits réels qui ne contient aucune précision relative à sa durée. Le juge administratif considère que « cette seule circonstance (...) n'est pas de nature à entacher celle-ci de nullité ». Cette solution prolonge celle rendue quelques mois plus tôt à l'égard d'une convention ayant le caractère de contrat administratif et ayant pour but d'organiser le service public de distribution d'eau potable entre un syndicat mixte et la Ville de Montpellier<sup>4087</sup>. L'arrêt retient « qu'aucun principe régissant le fonctionnement du service public n'impose qu'une telle convention qui, ainsi qu'il vient d'être dit, peut faire l'objet d'une résiliation, comporte un terme déterminé »<sup>4088</sup>. On peut rapprocher ces deux décisions de la possibilité pour l'administration de

---

<sup>4082</sup> F. ALHAMA, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales », *AJDA* 2010, p. 1520.

<sup>4083</sup> Cf. *infra*.

<sup>4084</sup> Art. L. 1311-2 du CGCT par renvoi à l'art. L. 451-1 du code rural de la pêche maritime.

<sup>4085</sup> Art. L. 1311-5 du CGCT ; Art. L. 2122-6 du CGPPP.

<sup>4086</sup> CE, 5 févr. 2009, « Assoc. Sté centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes », *Rec.* p. 20 ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2018, n° 59, p. 553 comm. MELLERAY ; *BJCP* 2009, p. 224, concl. ESCAUT et note SCHWARTZ ; *DA*. 2009, comm. 53, note MELLERAY ; *Contrats-Marchés publ.* 2009, comm. 98, note ECKERT ; *JCP A*. 2009, 2103, note GUIGUE ; *AJDA* 2009, p. 704, note DREYFUS ; *RDI* 2009, p. 250, note FEVROT.

<sup>4087</sup> CE, 24 nov. 2008, « Syndicat mixte des eaux et de l'assainissement de la région du Pic Saint Loup », req. n° 290540 ; *AJDA* 2009, p. 319, note DREYFUS ; *Ibid.* 2008, p. 2254.

<sup>4088</sup> *Ibid.*



conclure avec un cocontractant privé un titre permettant l'utilisation d'équipements sportifs quand bien même il comporte une clause tacite de reconduction<sup>4089</sup>. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une durée minimale de l'autorisation ou du contrat. L'ensemble de ces possibilités permet de consolider et de stabiliser la situation de l'occupant. Son droit sur le domaine est largement renforcé et étendu dans le temps sous réserve de l'accord de la personne publique.

**1388.** La légalité de tels contrats indéterminés peut paraître contradictoire au regard des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Dans un arrêt du 8 novembre 2019, le Conseil d'État rappelle par exemple qu'un acte de cession d'un bien qui prévoit contractuellement un droit d'occupation illimité n'est pas compatible avec « le régime de la domanialité publique »<sup>4090</sup>. De plus, la possibilité de conclure des contrats « indéterminés » tient généralement de l'existence du pouvoir de résiliation unilatérale<sup>4091</sup>. Cette contrepartie permet de distinguer les contrats conclus « sans limitation de durée »<sup>4092</sup> de ceux perpétuels qui sont prohibés. Le mécanisme est bien connu en droit privé comme le confirment la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>4093</sup> et celle du Conseil constitutionnel<sup>4094</sup>. Une transposition en droit public a d'ailleurs conduit le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise en 2014, sur les conclusions conformes du rapporteur public Mérenne, à considérer comme illégal un contrat conclu sans limitation de durée en raison de l'absence de réciprocité du pouvoir de résiliation qui est réservé, sauf exception<sup>4095</sup>, à l'administration. De tels mécanismes se fondent sur les pouvoirs contractuels de la personne publique, mais il n'y a pas raison d'écarter qu'ils puissent également se fonder sur les prérogatives que le propriétaire public conserve sur ce bien.

**1389.** La possibilité de conclure de tels montages portant occupation du domaine public sans limitation de durée semble néanmoins aujourd'hui réduite à une dimension théorique. Elle semble largement remise en cause par les impératifs du droit de la concurrence qui imposent, depuis l'ordonnance du 19 avril 2017, l'organisation de procédures de délivrance des titres d'occupation<sup>4096</sup>.

---

<sup>4089</sup> CE, 8 avr. 1998, « Frequelin », req. n° 165284.

<sup>4090</sup> CE, 8 nov. 2019, req. n° 421491 ; *AJDA* 2019, p. 2276.

<sup>4091</sup> A. BOULLAULT, A. VANDEPOORTER, « Les contrats publics à durée indéterminée », *Contrats publics* n° 150, janv. 2015.

<sup>4092</sup> F. MELLERAY, « Les contrats administratifs sans limitation de durée », *in* Mélanges L. RICHER, LGDJ, 2013, p. 211.

<sup>4093</sup> C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 20 févr. 1991, req. n° 89-17-176.

<sup>4094</sup> C. Const., décision n° 99-419DC du 9 nov. 1999.

<sup>4095</sup> TA Cergy-Pontoise, 18 mars 2014, « Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF) c./ M. et Mme Molina », req. n° 1103221 ; *RFDA* 2014, p.711, concl. MERENNE.

<sup>4096</sup> C. MAUGÜE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, p. 1606.

**1390. La possibilité d'octroyer des droits réels perpétuels sur le domaine public.** La prohibition des engagements perpétuels en droit privé assure l'unité du droit de propriété. La propriété des biens du domaine public est transcendée par la même logique. Elle empêche classiquement l'occupant d'être pleinement titulaire d'un droit sur le fonds de la dépendance domaniale. Les évolutions récentes fondées par la jurisprudence de la Cour de cassation permettent pourtant d'envisager dans un esprit de rupture ou de renouveau, selon le point de vue adopté<sup>4097</sup>, un nouveau découpage temporel du droit de propriété, y compris pour les personnes publiques.

**1391.** La Cour de cassation, dans l'affaire *Maison Poésie*<sup>4098</sup>, consacre une nouvelle approche du droit des biens en matière de liberté de créations des droits réels ainsi qu'en ce qui concerne leur durée. Il n'est pas inutile d'en rappeler les faits pour mieux saisir sa portée. Une fondation propriétaire d'un immeuble décide de vendre son bien à une autre personne privée, mais elle se réserve un « droit de jouissance ou d'occupation » portant sur certaines parties du bien « pour toute la durée de la fondation ». Le litige est né de la volonté de la société qui s'est portée acquéreur afin de récupérer la maîtrise de l'ensemble des biens immobiliers. Pour admettre la validité d'une telle convention, la Cour adopte un raisonnement en deux temps.

**1392.** Tout d'abord, il s'agit d'analyser la possibilité de conclure contractuellement un droit *sui generis* distinct du *numerus clausus* des droits réels qui est classique en droit des biens<sup>4099</sup>. Au visa des articles 544 et 1134 du Code civil, la haute juridiction civile considère dans l'arrêt *Maison Poésie 1* « qu'il résulte de ces textes que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ». Preuve de l'embarras<sup>4100</sup> autour de l'autonomie d'un tel droit, la Cour de cassation, dans un arrêt *ERDF* du 28

---

<sup>4097</sup> V. sur le passage d'une « perpétuité redoutée » de l'époque féodale, à une « perpétuité désirée » dans un contexte actuel de changements constant R. LIBCHABER, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. sociétés* 1995, p. 437, n° 6.

<sup>4098</sup> C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 31 oct. 2012, req. n° 11-16.304 ; *D.* 2013, p. 53, obs. TADROS, note D'AVOUT et MALLET-BRICOUT, et p. 2123, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *AJDI* 2013, p. 540, obs. COHET-CORDEY ; *RDI* 2013, p. 80, obs. BERGEL ; *RTD civ.* 2013, p. 141, obs. DROSS ; *JCP* 2012. 1400, note TESTU ; *JCP* 2013, I, p. 429, n° 12, obs. PERINET-MARQUET ; *Deffrénois* 2013, p. 12, note TRANCHANT ; *RDC* 2013. 627, obs. SEUBE ; *RLDC* 2013, n° 101, p. 7, obs. DUBARRY et JULIENNE ; *LPA* 16 janv. 2013, p. 12, obs. AGOSTINI ; *RDC* 2013, p. 584, note LIBCHABER ; *RTDI* 2014, p. 11, note PAINCHAUX. Pour l'arrêt de renvoi : CA Paris, 18 sept. 2014, n° 12/21592 ; *D.* 2014. 1874, obs. ANDREU ; et 2015, p. 1863, obs. NEYRET et REBOUL-MAUPIN ; *RDI* 2014, p. 634, obs. BERGEL ; *RTD civ.* 2014, p. 920, obs. DROSS ; *RLDC* 2015, p. 60, note PARANCE. V. aussi, PEZZELLA, « La durée du droit réel de jouissance spéciale : questionnement, rebondissement et... re-questionnement ! », *RTDI* 2015. 50. Pour le dernier arrêt de la Cour de cassation : C. Cass., civ. 3<sup>ème</sup> 8 sept. 2016, n° 14-26.953 ; *D.* 2017. 134, note D'AVOUT et MALLET-BRICOUT ; et 2016, p. 2237, chron. MEANO, GEORGET et COLLOMP ; *RDI* 2016, p. 598, obs. BERGEL ; *RTD civ.* 2016, p. 894, obs. DROSS.

<sup>4099</sup> V. sur une approche historique de la question, L. PFISTER, « Les particuliers peuvent-ils au gré de leur volonté créer des droits réels ? Retour sur la controverse doctrinale au XIX<sup>ème</sup> siècle », *RDC* 2013/4, p. 1261.

<sup>4100</sup> L. D'AVOUT, B. MALLET-BRICOU, « De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale », *D.* 2017, p. 134.

janvier 2015<sup>4101</sup>, retient qu'un droit réel conférant une jouissance spéciale « ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619<sup>4102</sup> et 625<sup>4103</sup> du Code civil » sauf « s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties ». L'ambiguïté de cette décision tient à la reconnaissance de « l'autonomie des droits réels de jouissance spéciale en tant que catégorie juridique (...), tout en niant l'originalité de leur régime juridique, par un rattachement supplétif au régime-modèle de l'usufruit pour ce qui concerne leur durée »<sup>4104</sup>. Ces interrogations sont en partie levées par l'arrêt *Maison Poésie 2* du 8 septembre 2016 dans lequel la Cour de cassation, dans la continuité de l'arrêt de 2012 considère que le droit réel de jouissance spéciale est « distinct du droit d'usage et d'habitation régi par le Code civil » et « n'est « pas régi par les dispositions des articles 619 et 625 du Code civil ». Par conséquent, en l'absence de limites contractuelles, aucun motif légal ne peut être opposé pour en limiter la durée à trente ans. Une partie de la doctrine regrette la référence superfétatoire à la notion de « perpétuité » pour finalement s'en écarter<sup>4105</sup>. Malgré les doutes, il y a pourtant lieu de se réjouir que souffle enfin « un vent de flexibilité et de pragmatisme sur notre droit des biens. Il faut s'en réjouir, si l'on y décèle la promesse d'un droit ouvert aux évolutions, d'un droit des biens potentiellement renouvelé, au sein duquel le droit de propriété privée classique cesserait d'être pensé comme un modèle contraignant toutes les situations patrimoniales »<sup>4106</sup>.

**1393.** Les acteurs du droit et plus particulièrement les notaires n'ont pas tardé à reconnaître les potentialités offertes par ce droit réel de jouissance spéciale, y compris à l'égard du domaine public<sup>4107</sup>. Le modèle est même envisagé par Benoit Schmatz comme support pour l'incorporation des colonnes montantes dans les concessions électriques<sup>4108</sup>. La portée de cette jurisprudence

---

<sup>4101</sup> C. Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 janv. 2015, req. n° 14-10.013 ; *D.* 2015, p. 599, note MALLET-BRICOUT ; *Ibid.*, p. 988, chron. MEANO, et p. 1863, obs. REBOUL-MAUPIN ; *AJDI* 2015, p. 304, obs. LE RUDULIER ; *RDI* 2015, p. 175, obs. BERGEL ; *RTD civ.* 2015, p. 413, obs. DROSS, et p. 619, obs. BARBIER ; *JCP* 2015, p. 148, veille MILLEVILLE ; *JCP N.* 2015, p. 1083, note DUBARRY et JULIENNE ; *JCP* 2015, p. 252 note REVET ; *Deffrénois* 2015, p. 419, note ANDREU et THOMASSIN.

<sup>4102</sup> Art. 619 du code civil : « *L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans* ».

<sup>4103</sup> Art. 625 du code civil : « *Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit* ».

<sup>4104</sup> L. D'AVOUT, B. MALLET-BRICOU, « De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale », *préc.*, p. 136, n° 6.

<sup>4105</sup> W. DROSS, « L'arrêt *Maison de Poésie 2* : a-t-on seulement avancé ? », *RTD civ.* 2016, p. 894.

<sup>4106</sup> L. D'AVOUT, B. MALLET-BRICOU, « De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale », *préc.*, p. 136, n° 6.

<sup>4107</sup> V. en ce sens le colloque du 112<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, 2016 ; « La propriété immobilière. Entre liberté et contraintes », *JCP N.* 2016, n° hors-série, n° 1, p. 13 ; Colloque du Congrès supérieur du notariat du 18 janv. 2017 sur les applications quotidiennes du droit réel de jouissance spéciale ; V. un extrait du compte-rendu qui évoque les potentialités qu'il offre sur le domaine public : [https://www.notaires.fr/sites/default/files/CP%20Colloque%20droits%20reels\\_02%20202017%20.pdf](https://www.notaires.fr/sites/default/files/CP%20Colloque%20droits%20reels_02%20202017%20.pdf)

<sup>4108</sup> B. SCHMALTZ, « La délicate incorporation des colonnes montantes aux concessions électriques », *AJDA* 2017, p. 332.

dépasse donc le cadre du droit privé et intéresse les biens publics, qu'ils appartiennent au domaine privé ou au domaine public. La possibilité pour les propriétaires publics de conclure des titres d'occupation *sui generis* en dehors des exceptions légales traduit une flexibilité qui est bénéfique à la valorisation économique des dépendances domaniales. Elle prolonge par ailleurs une émancipation déjà entreprise par la jurisprudence administrative. L'arrêt *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* du 11 mai 2016 reconnaît, sous conditions, la possibilité de conclure sur des biens destinés à faire partie du domaine public un bail à construction<sup>4109</sup>. L'exigence de modulation en raison de la domanialité publique des biens concernés s'appliquerait logiquement par extension à la conclusion d'un droit réel de jouissance spécial éventuellement perpétuel. Elle démontre logiquement qu'il est possible de s'inspirer des outils et des solutions fournies par le droit privé.

**1394.** La doctrine privatiste favorable à la perpétuité de ces droits mobilise comme argument, à l'appui du modèle de la copropriété ou de la servitude, l'existence de causes d'extinction qui sont présentes dans le droit commun<sup>4110</sup>. La renonciation unilatérale, le non-usage ou enfin l'abandon du droit par l'occupant, outre l'éventuelle légalité de la procédure, seraient sans doute contraire à l'intérêt du domaine. Ces cas justifieraient ainsi le recours possible au retrait définitif de l'autorisation conférée à l'occupant par l'administration à titre de sanction. La disparition de l'objet, en tant que support du droit conféré<sup>4111</sup>, ou la perte de son fondement pourraient également être mobilisés à la suite d'une décision de l'administration de modifier l'affectation de la dépendance qu'elle intervienne volontairement ou autoritairement par l'État *via* la théorie des mutations domaniales<sup>4112</sup>. Il en serait de même dans l'hypothèse d'une désaffectation éventuellement assortie d'un déclassement en vue du transfert de propriété de la dépendance. Ces cas constituent là encore des motifs valables de résiliation de l'autorisation déjà invocables par l'administration<sup>4113</sup>.

**1395.** La propriété publique est donc susceptible de démembrements dont la portée serait étendue dans le temps. L'éventualité d'une perpétuité d'un droit réel, non distinct d'un véritable droit de propriété consenti à l'occupant, apparaît recevable à l'appui des prérogatives de contrôle dont dispose l'administration au titre de son pouvoir de gestion. En attendant de pouvoir

---

<sup>4109</sup> CE 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », *préc.*

<sup>4110</sup> L. D'AVOUT, B. MALLET-BRICOU « De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale », *préc.*

<sup>4111</sup> Art. 703 du code civil: « *Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user* ». V. toutefois sur l'inapplicabilité de l'art. 1722 du code civil permettant de fonder la résiliation d'un bail en cas d'incendie d'une dépendance du domaine public occupée privativement : CAA Marseille, 13 oct. 2015, « SARL Pâtisserie A. Casetta », req. n° 14MA01183.

<sup>4112</sup> *Cf. supra.* Titre 1, Chap. 2, Sect. 2.

<sup>4113</sup> CE, 4 janv. 1954, « Leroy », *Rec.* p. 39 ; *D.* 1954, p. 647.

pleinement tirer profit des potentialités offertes ce droit *sui generis*, on constate que l'occupant du domaine à droit à une durée lui permettant de rentabiliser *a minima* ses investissements.

**1396. Le droit à une durée d'occupation permettant l'amortissement des investissements.** La précarité est intimement liée à l'idée de durée limitée. Toutefois, le caractère « temporaire » du titre d'occupation implique selon sa nature une durée qui peut-être extrêmement variable. Le risque principal du cocontractant de l'administration est de se voir retirer le titre avant que les ouvrages ou infrastructures qu'il construit soient complètement amortis, ce qui aurait pour conséquence de le mettre dans une situation économique difficile.

**1397.**Le Conseil d'État considère tout d'abord que l'importance des investissements doit être prise en compte pour établir la durée du titre<sup>4114</sup>. Il précise ensuite dans un avis d'assemblée rendu le 16 octobre 1980 que la durée d'amortissement des ouvrages doit guider l'établissement de cette durée<sup>4115</sup>. Cette solution est identique à celle adoptée par le Conseil constitutionnel lors du contrôle de la loi de 1994 relative aux autorisations constitutives de droits réels<sup>4116</sup>. Désormais, tant le CGCT pour les BEA, que le CGPPP pour les autorisations constitutives de droits réels prévoient expressément que « le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés »<sup>4117</sup>.

**1398.**La prise en compte de ces éléments est assurée de manière analogue dans les contrats de la commande publique<sup>4118</sup>. C'est notamment le cas des concessions de service public depuis la loi Sapin de 1993<sup>4119</sup>. Il s'agit d'établir dans des domaines tels que l'eau, l'assainissement ou la construction d'ouvrages routiers qui requièrent des investissements lourds, d'établir une durée qui soit en adéquation avec les prestations demandées au délégataire. Cette durée ne doit donc pas être inférieure ni excéder leur durée normale d'amortissement<sup>4120</sup>. Cette durée économique vient en outre d'être réaffirmée par l'ordonnance du 29 janvier 2016 à propos des concessions<sup>4121</sup>, et par l'article L. 2213-2 du Code de la commande publique à propos du marché de partenariat<sup>4122</sup>. Suite

---

<sup>4114</sup> CE, 12 mai 1976, « Époux Leduc », *Rec.* p. 252 ; *RDP* 1977, p. 207, note DE SOTO ; *DA* 1976, n° 179.

<sup>4115</sup> CE, avis, Ass. 16 oct. 1980, *EDCE* 1980-1981, n° 32, p. 207.

<sup>4116</sup> Cons. const., 21 juill. 1994, n° 94-346 DC ; *AJDA* 1994, p. 786, note GONDOUIN ; *RDI* 1994, p. 427, obs. AUBY et MAUGÛE ; *RFDA* 1994. 1106, étude LAVIALLE.

<sup>4117</sup> Art. L. 1311-5, I, al. 3 du CGCT ; Art. L. 2122-6, al. 3 du CGPPP.

<sup>4118</sup> P. TERNEYRE, « La durée des contrats », *RFDA* 2016, p. 276.

<sup>4119</sup> V. sur cette disposition, J-B. AUBY, « La durée des conventions de délégation de service public », *LPA* 13 mars 1996, p. 12.

<sup>4120</sup> Art. L. 1411-2 du CGCT dans sa dernière version avant abrogation.

<sup>4121</sup> Art. 34 de l'ord. n° 2016-65 du 29 janv. 2016 relative aux contrats de concession.

<sup>4122</sup> Art. 144 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

à l'adoption de l'ordonnance du 19 avril 2017, le nouvel article L. 2122-2 du CGPPP offre une base textuelle commune à l'ensemble des autorisations domaniales en adoptant ces mêmes critères<sup>4123</sup>.

**1399.** On peut regretter que la durée réelle de l'amortissement, à la différence d'une durée « technique » des amortissements qui a pu être plus longue, ne soit pas la plus favorable à l'occupant<sup>4124</sup>. Cependant, il faut reconnaître qu'elle renforce clairement sa sécurité juridique<sup>4125</sup> et qu'elle permet de préciser l'étendue dans le temps du droit de propriété de l'occupant.

**1400. Une durée d'occupation garante des impératifs de concurrence.** L'assurance d'une durée correspondant aux investissements de l'occupant permet d'assurer un degré de prévisibilité suffisant pour ne pas freiner ni bloquer la valorisation économique du domaine. Ces garanties s'inscrivent dans le prolongement d'un renforcement des droits de l'occupant, tant sur les ouvrages qu'il peut construire et être amené à utiliser que sur le fonds de la dépendance domaniale. Au-delà de la prise en compte des garanties économiques de l'occupant, il s'agit également de limiter la durée de l'occupation « de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis »<sup>4126</sup>.

**1401.** Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 avril 2017, le nouvel alinéa 2 de l'article L. 2122-2 du CGPPP dispose que « lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, sa durée est fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi ». La précision est importante, car elle réaffirme la nécessaire prise en compte des investissements réalisés, mais elle va plus loin en ce que l'administration doit également tenir compte d'une rémunération équitable et suffisante. Ce nouveau cadre offre une garantie non

---

<sup>4123</sup> Art 4 de l'ord. n° 2017-562 du 19 avril 2017 *relative à la propriété des personnes publiques* : L'article L. 2122-2 du CGPPP est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, sa durée est fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi ».

<sup>4124</sup> V. en faveur d'une durée plus longue, présentant néanmoins un risque de sur-amortissement, M. QUERRIEN, « Domaine public, protection, redéploiement », *Études foncières*, n° 62, mars 1994, p. 15.

<sup>4125</sup> J. MORAND-DEVILLIER, « La valorisation économique du domaine public », in *L'unité du droit*. Mélanges R. DRAGO, Paris, Economica, 1996, p. 274.

<sup>4126</sup> Art. L. 2122-2 du CGPPP.

négligeable à l'occupant, mais elle offre surtout par extension un cadre d'analyse à la possibilité qui lui est offerte d'obtenir le renouvellement de son titre.

**1402. Le droit au renouvellement du titre d'occupation.** Le renforcement de la situation juridique de l'occupant domanial passe par l'allongement de la durée de son titre et par conséquent de son droit de propriété. Elle peut résulter à titre principal d'une durée relativement longue fixée par l'administration. Mais la prise en compte de l'importance des investissements qui sont réalisés sur le domaine public peut aussi intervenir par le renouvellement du titre initialement conféré.

**1403.** Le caractère précaire implique traditionnellement pour la jurisprudence administrative que l'occupant ne puisse se prévaloir d'un « droit à renouvellement des autorisations qui lui ont été délivrées »<sup>4127</sup>. L'administration n'est ainsi jamais tenue de renouveler le titre<sup>4128</sup>. Cela n'empêche pas pour autant l'administration, sur le plan contractuel, de conclure avec l'occupant une convention dont les stipulations contractuelles prévoient la possibilité d'un renouvellement sous réserve de l'accord de l'ensemble des parties<sup>4129</sup>. Le juge administratif admet dans le même sens la légalité de clauses tacites de reconductions qui prévoient un délai de préavis pendant lequel l'Administration peut s'opposer au renouvellement<sup>4130</sup>. Enfin par exception à l'absence de responsabilité de l'administration du fait d'un non-renouvellement légal<sup>4131</sup>, les parties peuvent aménager contractuellement l'indemnisation de l'occupant<sup>4132</sup> à condition que cette dernière ne soit pas disproportionnée au regard de l'interdiction faite à l'administration de consentir des libéralités<sup>4133</sup>. Cette jurisprudence confirme le principe selon lequel l'occupant domanial n'a, sauf exception<sup>4134</sup>, pas de droit acquis au renouvellement, car l'administration peut toujours s'y opposer en vertu de son pouvoir de résiliation<sup>4135</sup>. Mais cela n'empêche en rien l'existence d'un droit au

---

<sup>4127</sup> CE, 19 janv. 1998, « Mme Noblet », Req. n° 158579 ; *RDI* 1998, p. 227, obs. AUBY et MAUGÛE.

<sup>4128</sup> CE 21 mars 1984, « Mansuy », Req. n° 24944 ; *CJEG* 1984, p. 258, note Sablière, et p. 274, concl. DONDOU.

<sup>4129</sup> CAA Marseille, 19 mai 2015, « SCI Maupierre », req. n° 14MA00736 ; *Contrats Marchés publ.* 2015, comm. 185, obs. HOEPPFNER.

<sup>4130</sup> CAA Bordeaux, 4 mars 2010, « Commune de Toulouse », req. n° 08BX01723 ; *Contrats-Marchés publ.* 2010, comm. 229, note LLORENS.

<sup>4131</sup> CE, 29 mars 1968, « Ville de Bordeaux c./ Société Menneret », req. n° 68946 ; *AJDA* 1968, p. 348, concl. THERY.

<sup>4132</sup> CE 20 juill. 1990, « Duquesnoy », req. n° 77781 ; *RDP* 1992, p. 1549.

<sup>4133</sup> CE, 22 juin 2012, « Chambre de commerce et d'industrie de Montpellier, Aéroport de Montpellier-Méditerranée », req. n° 348676 ; *AJDA* 2012, p. 1259.

<sup>4134</sup> V. par ex. les occupations du domaine public hertzien (T. PEZ, *Le domaine public hertzien*, LGDJ, 2011 ; *Le système français d'exploitation du domaine public hertzien et d'attribution des fréquences radioélectriques*, Rapport du groupe de travail présidé par le professeur Yves Gaudemet, Fondation pour le droit continental, Agence nationale des fréquences, 2009) ; les concessions funéraires (Art. L. 2223-15 du CGCT ; D. DUTRIEUX, « Le renouvellement et la concession des concessions funéraires », *JCP N.* 1999, p. 1540 ; F-X. BRECHOT, « Concessions funéraires familiales, collectives ou individuelles », *JCP A.* n° 48, 4 déc. 2017, p. 2289.).

<sup>4135</sup> CE, 1<sup>er</sup> avr. 2015, « RFF », req. n° 380721.

renouvellement, « au sens de « droit à », à la source d'une certaine revendication de l'usager »<sup>4136</sup>. Ce droit s'est progressivement imposé en plusieurs étapes.

**1404.** Tout d'abord, sans véritablement consacrer un droit au renouvellement, l'administration est tenue « sous le contrôle du juge, d'examiner chaque demande de renouvellement »<sup>4137</sup>. Ce contrôle passe par l'obligation de motiver sa décision de non-renouvellement, dans les mêmes conditions qu'en cas de premier octroi<sup>4138</sup>, en application des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 dont les dispositions sont désormais codifiées à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration<sup>4139</sup>. Le juge administratif vérifie que le refus opposé à l'occupant est fondé sur des faits matériellement exacts et qu'il ne repose pas sur des motifs autres que ceux relevant de l'intérêt général ou de l'incompatibilité de l'occupation envisagée avec l'affectation et la conservation du domaine<sup>4140</sup>. Ses pouvoirs sont particulièrement étendus, car le juge administratif peut annuler une demande de non-renouvellement<sup>4141</sup> ou la suspendre quand il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA<sup>4142</sup>. L'occupant cocontractant dispose même, depuis l'arrêt du 29 mars 2017 *Office national des forêts*, en application de la jurisprudence *Commune de Béziers*<sup>4143</sup>, de la possibilité d'introduire concomitamment devant le juge du contrat un recours contestant la validité de la décision de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles<sup>4144</sup>.

**1405.** L'étendue du contrôle des refus de renouvellement contrebalance l'extension des motifs de résiliation opposables à l'occupant. Le passage d'une conception policière à une conception économique du domaine, bénéfique à sa valorisation, avait pu laisser penser qu'elle était

---

<sup>4136</sup> A. Camus, *Le pouvoir de gestion domaniale*, th. préc., p. 624, n° 667.

<sup>4137</sup> CE, 14 oct. 1991, « Hélie », req. n° 95857, préc.

<sup>4138</sup> Pour un rappel récent V. CAA Bordeaux, 28 sept. 2017, « Mme B et SARL Le Bikin », req. n° 15BX02360, 15BX02657 ; *JCP A.* n° 51-52, 26 déc. 2017, p. 2325, obs. Untermaier-Kerléo ; CAA Marseille, 20 janv. 2015, « Min. Écologie, Développement durable et Énergie », req. n° 13MA04966.

<sup>4139</sup> M. DEGOFFE, « L'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public », *BJCL* 2006, p. 238 ; V. pour un rappel récent : CAA Marseille, 10 nov. 2015, « D. c. / Commune de Nice », req. n° 13MA03771 ; *Contrats-Marchés publ.* 2016, comm. 17, obs. HOEPFFNER ; CE, 20 mars 1996, « Véber », req. n° 121601 ; CE, 21 oct. 1994, « Aéroports de Paris et autres et Société des agents convoyeurs de sécurité et de transports de fonds », req. n° 139970 ; *Contra* : CE, 20 janv. 1989, « SARL Aramis-Club », req. n° 84382.

<sup>4140</sup> CAA Marseille, 7 avr. 2015, « Commune d'Aix-en-Provence », req. n° 13MA03595.

<sup>4141</sup> Sur le fondement d'un tel pouvoir, CE, 13 juill. 1968, « Société Etablissements Serfati », req. n° 73161 ; *Rec.* p. 436 ; *AJDA* 1968, p. 582, concl. BERTRAND ; *RDP* 1969, p. 123, note WALINE.

<sup>4142</sup> TA Lyon, ord., 19 déc. 2008, « Commune de Chirols c/ Erke », req. n° 0807510 ; *DA.* 2009, comm. 37, note PLUNIAN.

<sup>4143</sup> CE, 21 mars 2011, « Commune de Béziers », req. n° 304806 ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 150, obs. PIETRI ; *DA.* 2011, comm. 46, obs. BRENET et MELLERAY ; *RFDA* 2011, p. 507, concl. CORTOT-BOUCHER ; *RJEP* 2011, comm. 44, obs. COSSALTER.

<sup>4144</sup> CE, 29 mars 2017, « Office national des forêts », req. n° 403257 ; *Contrats et Marchés publ.* 2017 p. 177, comm. ECKERT.



encore plus défavorable à la situation déjà précaire de l'occupant domanial<sup>4145</sup>. Mais en réalité, ce sont ces mêmes motifs qui justifient aujourd'hui un renversement de la logique en faveur de la stabilité de la situation juridique de l'occupant domanial. Son activité économique fondée sur l'occupation et/ou l'exploitation de la dépendance du domaine public est centrale pour la valorisation économique de la dépendance elle-même.

**1406.** Cette idée est explicitée par la jurisprudence du Conseil d'État qui énonce dès 1991 qu'il « appartient au gestionnaire du domaine d'examiner chaque demande de renouvellement en appréciant les garanties qu'elle présente pour la meilleure utilisation possible du domaine public »<sup>4146</sup>. L'adoption d'une telle formule a semble-t-il suscité des réserves des juridictions du fond au regard du faible nombre de jurisprudences adoptées en ce sens<sup>4147</sup>. Mais elle vient de faire l'objet d'un rappel essentiel dans un arrêt *Commune de Port-Vendres* rendu par le Conseil d'État le 25 janvier 2017<sup>4148</sup>. La meilleure utilisation du domaine public doit guider la prise de décision de l'administration. Cet élément n'influe qu'indirectement sur la situation de l'occupant. Si l'occupation privative qu'il fait de la dépendance se rapproche de son caractère conforme ou à défaut qu'il la valorise économiquement, il bénéficiera par ricochet d'un contexte plus favorable à son renouvellement. Mais l'arrêt va plus loin, car il ajoute que le gestionnaire du domaine « peut décider, sous le contrôle du juge, de rejeter une telle demande (de renouvellement) pour un motif d'intérêt général » et que « pour déterminer si un tel motif existe, il y a lieu, de tenir compte, le cas échéant, parmi l'ensemble des éléments d'appréciation, des contraintes particulières qui pèsent sur l'activité de l'occupant<sup>4149</sup>, notamment de celles qui peuvent résulter du principe de continuité du service public »<sup>4150</sup>. La Cour administrative d'appel de Marseille a fait application de cette jurisprudence le 23 octobre 2017 dans un sens particulièrement libéral qui consacre « un droit » à l'occupation pour le pétitionnaire<sup>4151</sup>. Elle mobilise à rebours le considérant de principe de l'arrêt

---

<sup>4145</sup> Cf. *infra*.

<sup>4146</sup> CE, 14 oct. 1991, « Hélie », req. n° 95857.

<sup>4147</sup> N. FOULQUIER, « Le renouvellement des titres domaniaux : la priorité à l'occupant », *AJDA* 2017, p. 1232. L'auteur recense outre l'arrêt du CE du 20 mars 1996, « Veber », *préc.*, sept reprises de la formule : CAA Marseille 17 janv. 2008, req. n° 06MA01064 ; CAA Marseille, 20 mars 2008, « Commune de Saint-Florent », req. n° 06MA03493 ; CAA Marseille, 20 mars 2008, « Commune de Six-Fours-les-Plages », req. n° 08MA03791 ; CAA Marseille, 3 oct. 2011, req. n° 10MA00029 ; CAA Marseille, 26 juin 2012, « Société Techno Mambo », req. n° 11MA01151 ; CAA Paris, 27 janv. 2011, n° 09PA06433.

<sup>4148</sup> CE, 25 janv. 2017, « Commune de Port-Vendres », req. 395314 ; *AJDA* 2017, p. 1232, comm. FOULQUIER ; *JCP A.* 2017, p. 2054, obs. Cornille ; *Contrats-Marchés publ.* 2017, comm. 71, obs. ECKERT.

<sup>4149</sup> Nous soulignons.

<sup>4150</sup> *Ibid.*

<sup>4151</sup> E. UNTERMAIER-KERLEO, « Camion-pizza sur la place du marché : le refus d'autoriser l'exercice de cette activité est constitutif d'une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie », *JCP A.* n° 51-52, 26 déc. 2017, p. 2326.

RATP de 2012<sup>4152</sup> pour retenir que le refus de la commune d'autoriser l'exploitation d'un camion pizza pour un soir, alors que ce dernier est déjà présent les deux jours du marché « porte, compte tenu des caractères du site, de la configuration des lieux, de la durée limitée de l'installation, de la précarité de ces vendeurs ambulants sur la voirie publique et de l'intérêt des habitants à l'accès à la libre concurrence, une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie »<sup>4153</sup>.

**1407.**Ce nouveau cadre d'analyse imposé à l'administration restreint considérablement son pouvoir discrétionnaire, ce qui conduit en quelque sorte à un véritablement changement de paradigme en la matière<sup>4154</sup>. En conséquence, l'occupant dispose désormais d'un droit « qui n'est pas à proprement parler un droit à renouvellement de son titre d'occupation, mais qui s'en rapproche fortement »<sup>4155</sup>. D'une part, l'occupant semble disposer d'un tel droit sauf exception fondée sur un motif d'intérêt général. Surtout, d'autre part, le motif de refus fondé sur l'intérêt général doit obligatoirement tenir compte des contraintes, qui peuvent être financières, liées par exemple aux investissements qu'il réalise, ce qui accroît considérablement les chances de renouvellement du titre par l'administration.

**1408.**De telles évolutions sont confortées par l'adoption, quelques semaines après l'arrêt, de l'ordonnance du 19 avril 2017 qui mentionne expressément à l'article L. 2122-1-2 du CGPPP la possibilité pour l'administration d'octroyer un titre ayant « pour seul objet de prolonger une autorisation existante, sans que sa durée totale ne puisse excéder celle prévue à l'article L. 2122-2 ou que cette prolongation excède la durée nécessaire au dénouement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente ». Cette exception à la mise en œuvre d'une procédure de sélection transparente et impartiale intervient dans la limite du respect de la libre concurrence qui impose en toute hypothèse une durée maximum cumulée permettant « l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi »<sup>4156</sup>.

---

<sup>4152</sup> CE, 23 mai 2012, « RATP », req. n° 348909 ; *JCP G.* 2012, doct. 1427 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 258, note ZIANI ; *DA.* 2012, comm. 89, note BRENET ; *JCP A.* 2012, act. 364, obs. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A.* 2013, p. 2012, note PAULIAT : « la décision de l'autorité chargée de la gestion du domaine public de délivrer ou non à une personne privée une autorisation d'occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie (...) ».

<sup>4153</sup> CAA Marseille, 23 oct. 2017, « M. B », req. n° 15MA04709.

<sup>4154</sup> J-F. CALMETTES, « Le principe de précarité des autorisations domaniales : vers un changement de paradigme ? », *JCP A.* n° 45, 13 nov. 2017, act. 522.

<sup>4155</sup> N. FOULQUIER, « Le renouvellement des titres domaniaux : la priorité à l'occupant », *préc.*

<sup>4156</sup> Art. L. 2122-2 al. 2 créé par l'ord. du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques.

1409. Norbert Foulquier, à l'issue de son commentaire de l'arrêt *Commune de Port-Vendres*, se satisfait d'une telle avancée en faveur de l'intérêt de l'occupant, mais il semble regretter que le Conseil d'État aille ainsi « à l'encontre de la dimension propriétaire du droit domanial que l'on croyait au cœur du code général de la propriété des personnes publiques »<sup>4157</sup>. Loin de contredire cette logique, la reconnaissance d'un tel droit à l'occupant sur le domaine conduit à le rapprocher encore plus d'un véritable propriétaire. Plus qu'une véritable concurrence, il faut voir dans ce mécanisme de propriété temporaire conféré à l'occupant domanial le résultat du partage des utilités de la dépendance qui est opéré par le maître du domaine.

1410. La précarité du titre d'occupation va désormais pleinement devoir se concilier avec l'intérêt patrimonial de l'occupant. La durée économique permet *a minima* le respect des investissements de l'occupant étalés en principe sur toute la durée du titre. Toutefois, dans l'hypothèse d'un retrait anticipé, la durée économique de l'occupation intervient selon des modalités différentes. Elle implique une indemnisation qui permet de compenser l'absence de réalisation de la fin du contrat.

## B. Le droit à l'indemnisation des investissements

1411. **Le développement désorganisé d'un droit à indemnisation.** Par exception au caractère précaire, certains titres comme les anciennes concessions d'endigages, les concessions funéraires ou encore les titres d'occupation du domaine public hertzien<sup>4158</sup>, apparaissent comme étant des actes créateurs de droits qui limitent les possibilités de retrait ou d'abrogation par l'administration. Il est tout de même essentiel de préciser que les autres titres ne laissent pas pour autant l'occupant dépourvu dans une telle hypothèse. La stabilité des droits de l'occupant face à la précarité du titre comporte en effet une seconde dimension qui se manifeste lorsque l'administration décide de son retrait anticipé. Il s'agit du principe de « l'équation financière » ou du principe de l'équilibre financier<sup>4159</sup>. L'indemnisation apparaît comme une « contrepartie » normale face à l'exorbitance de l'administration<sup>4160</sup>. La doctrine n'hésite pas à privilégier ces garanties indemnitaires y compris face à l'octroi de droits réels<sup>4161</sup>. Pierre Delvolvé considère en ce

---

<sup>4157</sup> *Ibid.*

<sup>4158</sup> CE, 30 juin 2006, « Société Neuf Télécom » ; *Rec.* p. 309 ; *AJDA* 2006, p. 1703, note J. et p. 1720, note SEE ; *JCP* 2007, II, p. 10177, note CHAMINADE ; *RJEP* 2007, p. 162, note FONTAINE et WEIGEL.

<sup>4159</sup> CE, 15 juill. 1959, « Société des alcools du Vexin », *Rec.* p. 451 ; *RDP* 1960, p. 325, note WALINE.

<sup>4160</sup> C. CHAMARD-HEIM, Commentaire de l'arrêt du CE, 31 juill. 2009, « Société Jonathan loisirs », *GDDAB*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd. 2015, n° 59, n° 3.

<sup>4161</sup> P. DELVOLVÉ, « Les investissements du maître du domaine », *CJEG* 1991 H-S., p. 110.

sens que l'indemnisation se substitue véritablement au contrat sur toute la période couvrant cette fin anticipée<sup>4162</sup>. L'indemnisation permet ainsi de compenser la perte de la valeur d'usage, mais aussi la perte de la valeur d'échange qui lui sont conférées par le titre d'occupation.

**1412.**Exception faite du cas où la résiliation anticipée serait prononcée pour faute ou manquements de l'occupant<sup>4163</sup>, la reconnaissance d'un droit à indemnisation varie selon la situation et la nature du titre d'occupation dont l'occupant est titulaire<sup>4164</sup>.

**1413.**L'occupant concessionnaire, c'est-à-dire titulaire d'un titre contractuel d'occupation, bénéficie depuis longtemps d'un droit à indemnité. Cette règle, inspirée du droit des contrats administratifs<sup>4165</sup>, a progressivement été transposée en droit domanial<sup>4166</sup>. Elle a été reconnue très tôt par la jurisprudence administrative en cas d'exercice par l'autorité concédante de sa faculté de rachat dans un but d'intérêt général<sup>4167</sup>. Le Commissaire du gouvernement Saint-Paul, dans ses conclusions sur l'arrêt du 23 février 1906, considère qu'il s'agit d'un « principe de stricte équité » qui permet d'assurer au concessionnaire « jusqu'au terme assigné à la concession la jouissance de tous les avantages sur lesquels il était en droit de compter en vertu du traité »<sup>4168</sup>. Ce droit permet d'obtenir la réparation des dépenses exposées ainsi que le bénéfice espéré au titre de l'exploitation qui devait être faite. Le Conseil d'État vient par ailleurs de réaffirmer, dans son arrêt *Société Jonathan Loisirs* du 31 juillet 2009, que le cocontractant de l'administration a « le droit d'obtenir réparation du préjudice résultant de cette résiliation unilatérale dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle »<sup>4169</sup>.

---

<sup>4162</sup> P. DELVOLLE, « Contrats publics et sécurité juridique », in *Le contrat, mode d'action publique et de production de norme*, Rapport du CE, 2008, *Doc. Fr.*, 2008, p. 353.

<sup>4163</sup> Ce cas neutralise l'indemnisation de l'occupant. V. CE, 27 nov. 1974, « Société intercontinentale commerciale et industrielle », *Rec.* p. 594. Cela ne semble pas exclure la possibilité d'obtenir réparation sur le fondement de l'enrichissement sans cause CE, 27 mars 1957, « Société des établissements thermaux d'Ussat-les-Bains », *Rec.* p. 182.

<sup>4164</sup> V. par ex. sur l'articulation entre les exceptions et le principe institué, E. FATOME, « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le code général de la propriété des personnes publiques », in *Mélanges D. LABETOUILLE*, Dalloz, 2007, p. 329

<sup>4165</sup> CE, 2 mai 1958, « Distillerie de Magnac-Laval », *Rec.* p. 246.

<sup>4166</sup> V. sur l'évolution achevée par l'arrêt « Jonathan loisir », F. ALHAMA, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales », *AJDA* 2010, p. 1515. V. égal. sur l'influence possible du droit des contrats administratif sur le droit domanial B. PLESSIX, « Chronique de droit administratif », *JCP* 2009, n° 317 ; N. BOULOUIS, *Concl.* sous l'arrêt du CE, 31 juill. 2009, « Société Jonathan Loisirs », *BCJP* 2009, p. 484.

<sup>4167</sup> CE, 23 févr. 1906, « Compagnie générale des eaux c./ Ville de Lyon », *Rec.* p. 172 ; CE, 4 janv. 1954, « Leroy », *Rec.* p. 3 ; CE, 20 nov. 1957, « Sieur Landais », *Rec.* p. 628.

<sup>4168</sup> SAINT-PAUL, *Concl.* sous CE, 23 févr. 1906, « Compagnie générale des eaux c./ Ville de Lyon », *Rec.* p. 174.

<sup>4169</sup> CE, 31 juill. 2009, « Sté Jonathan Loisirs », req. n° 316534 ; *GDDAB*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018 n° 64, p. 600, comm. CHAMARD-HEIM ; *RJEP* 2010, comm. 17, note CHAMARD-HEIM ; *Contrats-Marchés publ.* 2009, comm. 332, note ECKERT ; *BJCP* 2009, p. 67, concl. BOULOUIS et note MAUGÜE.

**1414.**La jurisprudence précise l'étendue de l'indemnisation qui doit couvrir la « réparation du préjudice direct et certain » résultant de la résiliation<sup>4170</sup>. Cette formule traduit un rapprochement du régime indemnitaire des titres ordinaires de celui des titres conférant des droits réels. L'arrêt *Jonathan Loisir* considère que l'indemnisation doit couvrir tant « la perte des bénéfices découlant d'une occupation du domaine conforme aux prescriptions de la convention » que les « dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation ». Toutefois, en l'absence de terme prévu par la convention, le cocontractant de l'administration « peut prétendre à être indemnisé des éventuelles pertes immédiates résultant de la résiliation (mais il) ne peut demander l'indemnisation d'un manque à gagner résultant de la résiliation de cette convention »<sup>4171</sup>.

**1415.**La portée de cette règle a été discutée, car elle tranche avec le principe de l'absence d'indemnisation en cas de retrait ou d'une modification d'un titre unilatéral. En effet, lorsqu'il est fondé sur un motif légitime relevant *a fortiori* de l'intérêt général, il « n'ouvre droit à aucune indemnité au profit du permissionnaire »<sup>4172</sup>. La jurisprudence est constante en la matière<sup>4173</sup>. Ce régime plus défavorable à l'occupant s'applique toutefois sous réserve de la légalité du retrait de l'administration<sup>4174</sup>. L'absence d'indemnité en cas de dommages liés aux travaux publics<sup>4175</sup> est également subordonnée au strict respect des conditions tenant au respect de l'intérêt du domaine et à la conformité des travaux réalisés<sup>4176</sup>. Cette différence de régime d'indemnisation fondée sur la nature du titre d'occupation n'était pas justifiée, raison pour laquelle elle a été abandonnée.

**1416.****La généralisation d'un droit à indemnisation par le CGPPP en cas de résiliation anticipée.** L'adoption du CGPPP est venue rompre la distinction classique opposant le retrait des titres d'autorisation unilatéraux (absence d'indemnisation) à ceux contractuels (indemnisation<sup>4177</sup>).

---

<sup>4170</sup> *Ibid.*

<sup>4171</sup> TA Lyon, 20 oct. 2011, « Epoux Possamai », req. n° 0905348 ; *AJDA* 2012, p. 784.

<sup>4172</sup> CE, 26 janv. 1994, « Dussel », req. n° 128409.

<sup>4173</sup> CE, 6 mai 1932, « Dlle Taillandier » : *Rec.* p. 467 ; *D.* 1934, p. 18 concl. ROUSSELIER et note DUCLOS ; *S.* 1932, p. 65, note LAROQUE ; CE, 29 janv. 1964, « Caillon-Sté Montparnasse-pressing » ; *AJDA* 1964, p. 377 ; CE, 1<sup>er</sup> févr. 1980, « Min. Éco., Fin. et Télédiffusion de France c./ Dupré », *Rec.* p. 722.

<sup>4174</sup> CE, 10 déc. 1952, « Sauret », *Rec.* p. 593.

<sup>4175</sup> V. not. avec les notes bibliographiques J. DUFAU, *Le domaine public*, t. 2, *préc.*, p. 213, n° 200 et s.

<sup>4176</sup> CE, 6 févr. 1981, « Min. de l'Équipement c./ Cie française de raffinage », *Rec.* p. 62 ; *CJEG* 1981, p. 63, concl. DONDOUX, note LOMBARD. V. par ex. sur le droit à indemnisation en cas de non respect de ces conditions : CE, 22 févr. 1967, « Établ. Saintrapt et Brice », *Rec.* p. 810.

<sup>4177</sup> V. l'art. A. 26 al. 2 du code du domaine de l'État : « Toutefois, lorsque l'édification de constructions ou d'installations par le bénéficiaire de l'autorisation est, eu égard à la destination d'intérêt général de celles-ci, expressément agréée par l'État ou la collectivité gestionnaire ou concessionnaire du domaine public, le retrait de l'autorisation pour un motif d'intérêt général avant l'expiration du terme fixé peut donner lieu à indemnisation du bénéficiaire évincé, à la condition que cette possibilité ait été prévue dans le titre d'autorisation ».

Il instaure un élargissement du droit à l'indemnisation pour l'occupation qui s'inscrit dans le prolongement de la distinction entre titres constitutifs de droits réels et ceux qui ne le sont pas<sup>4178</sup>.

**1417.**L'alinéa 3 de l'article L. 2122-9 du CGPPP dispose « qu'en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité ». Cette disposition institue donc un droit à indemnisation en cas de retrait d'une autorisation consentie sur le domaine public de l'État ou de ses établissements publics. Dans la logique de l'article L. 2122-6 du CGPPP, l'indemnisation apparaît comme le corollaire de l'octroi de droits réels, sauf si la convention en dispose autrement. Pour les collectivités territoriales, l'article L. 1311-7 du CGCT reprend les mêmes dispositions en matière de droit à indemnisation. Mais, la logique s'inverse, car l'article L. 1311-5 du CGCT prévoit que l'occupant n'est titulaire d'un droit réel qu'à condition que le titre le mentionne expressément. Le régime indemnitaire du BEA, en cas de retrait anticipé sur le fondement de l'intérêt général, n'est pas expressément prévu<sup>4179</sup>. Au regard de la confrontation des règles applicables aux contrats administratifs qui fondent le pouvoir de résiliation pour l'administration et de celles inhérentes au bail emphytéotique<sup>4180</sup> qui sanctionnent la présence de clauses réservant au bailleur un droit de résiliation unilatéral, il faut raisonnablement admettre une telle possibilité<sup>4181</sup>.

**1418.**La combinaison de ces dispositions confirme une forme de « systématisation » de l'indemnisation favorable au cocontractant lorsqu'il est titulaire de droits réels<sup>4182</sup>. Mais l'absence de droits réels n'exclut pas forcément l'indemnisation de l'occupant lorsqu'il y a un préjudice direct, matériel et certain pour le bénéficiaire<sup>4183</sup>. Ce principe n'est pas démenti par l'article R. 2125-5 du CGPPP qui précise que « lorsque l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public est retirée, avant l'expiration du terme fixé, pour un motif d'intérêt général, le titulaire évincé peut prétendre, outre à la restitution de la partie de la redevance versée d'avance et correspondant à la

---

<sup>4178</sup> V. not. J. MICHEL, J-P. DELVIGNE, Répertoire Dalloz : « Occupations domaniales (Contentieux des) », n° 185 et s.

<sup>4179</sup> M. RAUNET, B. CHEVREUX, « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in *Bien public. Bien commun*. Mélanges E. FATOME, *préc.*, p. 409.

<sup>4180</sup> C. Cass., 15 mai 1991, req. n° 89-20.008.

<sup>4181</sup> V. en ce sens G. ECKERT, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 79-40 : « BAIL EMPHYTEOTIQUE ADMINISTRATIF », n° 92 ; J-F. GIACUZZO, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 70-20 : DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION COMPATIBLE, n° 110.

<sup>4182</sup> V. en ce la réponse du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales (*JO Sénat* 19 août 2010, p. 2154) suite à la question écrite n° 14504 de M. Jean Louis Masson (*JO Sénat* 15 juill. 2010, p. 1825).

<sup>4183</sup> CE, 29 mars 1968, « Ville de Bordeaux », req. n° 68946.

période restant à courir, à une indemnité égale, sous déduction de l'amortissement calculé dans les conditions fixées par le titre d'autorisation, au montant des dépenses exposées pour la réalisation des équipements et installations expressément autorisés, dans la mesure où ceux-ci subsistent à la date du retrait ». Cette disposition transcende les distinctions établies en fonction de la nature du titre (unilatérale ou contractuelle) et selon qu'il soit ou non constitutif de droits réels. Surtout, elle renforce la stabilité du titre conféré à l'occupant et organise à travers cette obligation une forme d'opposabilité à l'encontre de l'administration.

**1419.** On doit enfin mentionner que ces solutions s'appliquent sous réserve de la liberté contractuelle des parties, comme l'a encore réaffirmé le Conseil d'État dans l'arrêt *Société Jonathan Loisirs*. Cet arrêt, rendu à propos des autorisations contractuelles, rejoint les dispositions plus générales du CGPPP et du CGCT selon lesquelles « les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation ». Une seconde limite empêche le cocontractant d'être indemnisé pour des constructions non encore amorties au-delà de la durée du titre<sup>4184</sup>. Ainsi, dans la limite de ne pas consentir de libéralités<sup>4185</sup>, l'administration et son cocontractant peuvent choisir d'organiser le montant de l'indemnité en vue de la limiter<sup>4186</sup> voir même de totalement la supprimer<sup>4187</sup>.

**1420.** La liberté contractuelle en matière d'indemnisation en cas de résiliation de la convention trouve enfin pleine application à l'égard des occupants concessionnaires de service public. Une fois encore, l'arrêt *Commune de Douai* doit être mobilisé en ce qu'il pose le régime indemnitaire applicable en cas de résiliation par la personne publique concédante. Le Conseil d'État précise que « le délégataire est fondé à demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens à titre gratuit dans le patrimoine de la collectivité publique (...) dès lors qu'ils n'ont pu être totalement amortis »<sup>4188</sup>. Le droit à l'indemnisation du concessionnaire ne

---

<sup>4184</sup> CAA, Douai, 6 mai 2014, « SARL Fouré Lagadec aviation », req. n° 13DA00057 ; *Contrats Marchés publ.* 2014, n° 198, comm. ECKERT.

<sup>4185</sup> CE, 22 juin 2012, « CCI Montpellier », req. n° 348676 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 246, note Eckert ; *JCP A.* 2012, p. 2359, obs. LINDITCH ; *AJDA* 2012, p. 1259.

<sup>4186</sup> CAA Bordeaux, 17 mars 2011, « Degryse c./ Commune de Grand-Village-Plage », req. n° 10BX01607.

<sup>4187</sup> V. sur cette possibilité dans les contrats administratifs T. Confl., 2 juill. 1962, « Consorts Cazautets c./ Ville de Limoges » ; *Rec.* p. 823.

<sup>4188</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai c./ Société ERDF », req. n° 342788, *préc.*, cons. 8.

peut être écarté et s'impose à l'administration, y compris quand la convention a été résiliée pour faute et que la concession aurait été déficitaire pendant la durée restante à courir du contrat<sup>4189</sup>.

**1421.**La jurisprudence organise cette indemnisation sur la base de la durée d'amortissement initialement fixée entre les parties : soit l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat et dans ce cas l'indemnité est égale à leur valeur nette comptable inscrite au bilan<sup>4190</sup> ; soit leur durée d'utilisation est supérieure à la durée du contrat et l'indemnité est dans ce cas égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat<sup>4191</sup>. S'il est possible aux parties de déroger contractuellement à ces règles sans toutefois dépasser le montant correspondant à la durée d'amortissement<sup>4192</sup>, ce qui sans nul doute est avantageux pour la personne publique concédante, tel n'est plus le cas quand le cocontractant de l'administration est une personne publique<sup>4193</sup>. L'arrêt *Commune du Croizic* du 25 octobre 2017 considère que lorsque le concessionnaire est une personne publique, il est interdit aux parties de prévoir contractuellement « de ne pas indemniser ou de n'indemniser que partiellement les biens de retour non amortis ». L'interdiction de consentir des libéralités ne produit donc pas les mêmes effets dans le cadre d'une concession selon que la personne publique est concédante ou concessionnaire<sup>4194</sup>.

**1422.**L'indemnisation du concessionnaire en cas de résiliation anticipée tend, tout comme c'est le cas pour l'occupant domanial, à la consolidation de ses droits. Si la détermination de la nature et du fondement de cette indemnisation reste incertaine, celle-ci pouvant être contractuelle ou alors de propriétaire, on peut néanmoins dire qu'elle contribue à la prise en compte de l'intérêt patrimonial de l'occupant concessionnaire lorsqu'il est amené à utiliser des biens destinés (ou qui sont déjà) des dépendances du domaine public. Une telle indemnisation doit s'envisager comme la

---

<sup>4189</sup> CE, 4 mai 2015, « Société Domaine Porte des neiges », req. n° 383208 ; *Rec. Tables*, 2015, p. 752 et p. 872 ; ArianeWeb, concl. PELLISSIER ; *AJCT* 2015, p. 468, obs. GRIMAUD ; *AJDA* 2015, p. 902, obs. PASTOR ; *BJCP* 2015, n° 102, p. 394, chron. TERNEYRE et NICINSKI ; *Contrats-marchés publ.* juill. 2015, p. 28, comm. 182 DEVILLERS ; *JCP A.* 2015, n° 21, p. 8, act. 444 LANGELIER ; *JCP A.* 2015, n° 42, p. 17, comm. 2296 MARTIN.

<sup>4190</sup> V. en ce sens V. CE, 4 juill. 2012, « Communauté agglô. Chartres Métropole et Sté Véolia Eau », req. n° 352417 ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 257, obs. ECKERT

<sup>4191</sup> V. pour un ex. récent, à propos de l'indemnisation du remplacement imposé au concessionnaire de câbles porteurs et d'alimentation électrique d'un téléphérique, TA Marseille, 5 nov. 2019, « Sté des téléphériques des Glaciers de la Meije », req. n° 1706236, *JCP A.* 18 nov. 2019, act. 724.

<sup>4192</sup> TA Grenoble, 27 mars 2012, « SIVU Domaine skiable Les Houches Saint-Gervais et préfet Haute-Savoie », req. n° 1104951 et n° 1200150 ; *AJDA* 2012, p. 1863, obs. FINON ; *Contrats-Marchés publ.* 2012, comm. 195, obs. Eckert.

<sup>4193</sup> CE, 25 oct. 2017, « Commune du Croizic », req. n° 402921 ; *JCP A.* n° 45, 2017, act. 530, veille BOUL ; *AJDA* 2017, p. 2104, veille MAUPIN.

<sup>4194</sup> CE, 4 mai 2011, « Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan », req. n° 334280 ; CE, 22 juin 2012, « Chambre de commerce et d'industrie de Montpellier et Société aéroport de Montpellier-Méditerranée », req. n° 348676.



contrepartie de la perte de la valeur d'usage et de la valeur d'échange que subit l'occupant au titre de propriétaire temporaire.

**1423.**La reconnaissance d'un droit à indemnisation en cas de résiliation anticipée du titre assoit l'idée que l'occupant est titulaire d'un véritable droit sur le fonds de la dépendance et qu'il est opposable dans une certaine mesure à l'administration.

## SECTION 2. UNE VALEUR DEMEMBREE PAR L'OCCUPANT

**1424.**La reconnaissance d'une maîtrise et d'une jouissance à l'occupant sur la dépendance du domaine public permet de la valoriser. Toutefois, au-delà de ces utilités d'usage, les investisseurs cherchent également à constituer des garanties financières. L'octroi de telles utilités permet ainsi de recomposer la propriété du bien, car l'occupant dispose d'une partie de la valeur d'échange. La constitution de sûretés, qu'elles soient personnelles ou réelles, intéresse particulièrement les garants de l'occupant. L'hypothèque permet en ce sens d'affecter « au paiement d'une dette, un ou plusieurs biens appartenant en général au débiteur : le créancier obtient sur ce bien qui lui est affecté un droit réel servant de garantie à la dette »<sup>4195</sup>. En raison du droit que le créancier acquiert sur la chose, elle est qualifiée de droit réel par le Code civil<sup>4196</sup>. La transposition en droit public, et plus particulièrement sur le domaine public, de tels outils qui reposent sur le droit de propriété interpelle, car elle oblige à reconsidérer les rapports entre domaine, propriétés publiques et affectation.

**1425.**L'occupant du domaine public, quand il consent des sûretés réelles sur le bien, agit avant tout comme un propriétaire. Il « aliène au tiers créancier tout ou partie de la valeur d'échange de celui-ci. Il conserve en revanche à son profit la valeur d'usage du bien »<sup>4197</sup>. Il faut tout de même rappeler que l'occupant n'est qu'un propriétaire temporaire dont la durée et les prérogatives sont limitées par le titre octroyé par le *primo* propriétaire. Les utilités du bien se retrouvent donc démembrées entre trois personnes : le propriétaire public (qui détient le terrain occupé) ; l'occupant domanial (qui est propriétaire temporaire des ouvrages construits sur le terrain lui-même et de l'assiette constituée par le terrain) ; enfin le créancier titulaire de la propriété économique du bien (telle qu'elle résulte de la sûreté réelle qui lui est consentie).

**1426.**La possibilité désormais ouverte de constituer des hypothèques sur des biens incorporés dans le domaine public (**Paragraphe 1**) ou encore le recours au financement d'ouvrages affectés à l'utilité publique par le biais du crédit-bail (**Paragraphe 2**) confirment que l'occupant peut à son tour se défaire d'une partie de la valeur d'échange du bien. Ceci témoigne de la nécessité de repenser la répartition des utilités des biens du domaine.

---

<sup>4195</sup> F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2014, p. 64, n° 51.

<sup>4196</sup> Art. 2393 al. 1 du code civil ; Art. 2114 du code civil.

<sup>4197</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, p. 424, n° 12.

## §1. La constitution d'hypothèques

**1427. La résistance d'une approche unitaire de la propriété du domaine public.** La notion d'hypothèque est de prime abord antinomique avec celle de domaine public. L'article 2118 du Code civil conditionne la constitution d'une hypothèque aux biens qui sont « dans le commerce et à leurs accessoires réputés immeubles ». Or, les biens du domaine public sont inaliénables, comme le rappelle l'article L. 3111-1 du CGPPP. Ils ne peuvent donc en principe faire l'objet d'hypothèques<sup>4198</sup>. Le principe d'inaliénabilité, s'il est invoqué comme fondement de cette incompatibilité<sup>4199</sup>, ne saurait pourtant en être la raison unique. Le principe d'imprescriptibilité, tel qu'il figure aujourd'hui à l'article L. 2311-1 du CGPPP, apparaît comme l'obstacle majeur à la constitution d'hypothèques sur le domaine publique<sup>4200</sup>. Parfois invoqué comme conséquence du principe d'inaliénabilité<sup>4201</sup>, il a pourtant vocation à s'appliquer plus largement à l'ensemble des domaines privé et public.

**1428.** L'impossibilité de constituer des hypothèques sur le domaine public serait donc empêchée à double titre : si l'on se place sous l'angle du droit civil, c'est en raison de l'absence de droit de propriété sur les biens du domaine public, et si l'on se place du point de vue du droit public, c'est en raison de la protection de l'unité droit de propriété qu'il faudrait l'empêcher. De tels arguments s'inscrivent *a contrario* de la reconnaissance d'un droit de propriété à l'occupant et de la valeur d'échange qui lui est ainsi conférée. Ceci n'a pourtant pas empêché de dépasser cette conception stricte du droit de propriété.

**1429. La consécration progressive de l'hypothèque sur les biens du domaine public.** Face à l'interdiction de principe de constituer des hypothèques et en raison des contradictions qui avaient pu voir le jour, plusieurs éléments ont permis d'en atténuer la portée. Tout d'abord, une première approche consiste à dissocier la propriété du domaine public (l'assiette domaniale) de celle des bâtiments et constructions construits par l'occupant. Les ouvrages construits sur le fondement du titre d'occupation délivré et du droit de superficie restent sa propriété pendant toute l'occupation. Cela permet, selon la formule de la Cour de cassation, qu'ils soient « valablement

---

<sup>4198</sup> C. Cass., civ 3<sup>ème</sup>, 29 juin 1983, req. n° Bull. cass. III, n° 152.

<sup>4199</sup> V. par ex. J. DUFAU, *Le domaine public*, t. 1, *préc.* p. 283, n° 35 ; V. à propos de l'incompatibilité avec la domanialité publique de l'hypothèque légale constituée pour la garantie des créances par les syndicats de copropriétaires CE, 11 févr. 1994, « Compagnie d'assurance la Préservatrice foncière », *préc.*

<sup>4200</sup> V. not. Y. GAUDEMET, « Hypothèques et domaine des personnes publiques », *D. Aff.* 1996, p. 33 ; P. YOLKA, comm. de l'arrêt du CE, 11 févr. 1994, « Compagnie d'assurances la Préservatrice foncière », *GDDAB* 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 5, p. 64, n° 12.

<sup>4201</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.* p. 419, n° 507.

transmis, hypothéqués, et saisis»<sup>4202</sup>. L'argument est séduisant, mais divise. Alors que certains auteurs approuvent ce principe en raison de la compatibilité de l'appropriation privative des installations avec la domanialité publique<sup>4203</sup>, d'autres opposent l'application de la théorie de l'accession qui conduirait le domaine à « avale(r) en quelque sorte tout ce qu'on pose dessus »<sup>4204</sup>. La première branche de l'alternative doit pourtant être privilégiée, car l'accession est suspendue temporairement et ne produira ses effets qu'à expiration du titre<sup>4205</sup>. La dissociation du terrain et des ouvrages, bien qu'elle présente certains avantages, ne constitue pas un fondement suffisamment solide pour la reconnaissance de principe de l'hypothèque.

**1430.** Sur ce terrain plein d'incertitudes, certains textes ont été adoptés afin de palier cette carence<sup>4206</sup>, sans toutefois véritablement apporter de réponse suffisante au problème posé<sup>4207</sup>. L'évolution principale vient de la possibilité d'octroyer, à la suite des lois de 1988 et surtout de 1994<sup>4208</sup>, des titres constitutifs de droits réels dont les dispositions sont essentiellement reprises au sein du CGPPP. L'article L. 2122-8 dispose que « les ouvrages, constructions et installations (...) peuvent être hypothéqués ». La réforme confirme sur ce point la dissociation des ouvrages de la dépendance domaniale mais elle va plus loin, car le « droit réel » permettant l'occupation, correspondant en réalité à l'autorisation elle-même, fait aussi l'objet d'un tel pouvoir de disposition<sup>4209</sup>. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du *Communauté urbaine de Marseille-Provence métropole* vient en outre de considérer, au visa des dispositions de l'article L. 34-1 du code du domaine de l'État « que (...) le droit réel dont bénéficie (...) le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine de l'État, ne porte pas uniquement sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier que réalise le preneur, mais inclut le terrain d'assiette de ces constructions »<sup>4210</sup>. La haute juridiction administrative fait donc œuvre d'unification et de

---

<sup>4202</sup> C. Cass., 10 avr. 1867, « Kerveguen c./ Deshayes » ; *D.* 1867, I, p. 397 ; *S.* 1867, I, p. 277.

<sup>4203</sup> J. DUFAU, *Le Domaine public*, t. 1, *préc.*, p. 283 ; M. LAGRANGE, « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP* 1974, p. 18 ; É. FATOME, P. TERNEYRE, « La loi du 25 juill. ; 1994 : observations complémentaires », *AJDA*, 1994, p. 780.

<sup>4204</sup> M. QUERRIEN, « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat », *Etudes foncières* n° 62, mars 1994, p. 13.

<sup>4205</sup> Cf. *supra*. Chap. 1.

<sup>4206</sup> V. sur les prémices ayant conduit à l'adoption de la loi du 25 juill. 1994, A. FOURNIER, H. JACQUOT, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA* 1994, p. 759 ; P. DELVOLVE, « Les investissements du maître du domaine », *CJEG* 1991 p. 108.

<sup>4207</sup> V. par ex. l'article 35-II de la loi du 7 juin 1977, *JO*, 8 juin 1977, p. 3754. qui prévoyait que les droits des créanciers inscrits sur les installations édifiées par l'occupant étaient reportés sur l'indemnité due à celui-ci. Mais ce texte est, semble-t-il, resté lettre morte.

<sup>4208</sup> Art. L. 34-1 et s. du code du domaine de l'État.

<sup>4209</sup> A. FOURNIER, H. JACQUOT, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *préc.*, p. 759.

<sup>4210</sup> CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », req. n° 390118 ; *Contrats Marchés publ.* 2016, comm. 184, note DEVILLERS ; *BJCP* 2016, p. 288, concl. HENRARD, obs. S. ; *AJDA* 2016, p. 1145, tribune YOLKA ; *Ibid.*, p. 1173, note DUTHEILLET DE LAMOTHE et ODINET.

consolidation du titre constitutif de droits réels qui dépasse le simple droit de superficie conféré dans une autorisation ordinaire<sup>4211</sup>. La possibilité de constituer une hypothèque est donc largement reconnue, y compris sur le domaine public lui-même.

**1431. Une hypothèque redessinée par l'affectation.** La constitution d'une hypothèque sur une dépendance du domaine public, tout comme la possibilité de céder des droits réels, est finalisée et conditionnée.

**1432.** Une première limite relative à l'objet même de l'hypothèque est posée par l'article L. 2122-8 CGPPP. Elle ne peut être constituée « que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée »<sup>4212</sup>. Cela empêche, comme le rappelle le Code, que « les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent (puissent) pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée sur les droits et biens »<sup>4213</sup>. Il s'agit donc de limiter le recours à l'hypothèque afin d'empêcher l'occupant de s'en prévaloir dans un intérêt patrimonial propre qui serait totalement déconnecté de la vocation et de la finalité publique de la dépendance. Conséquence de la garantie de l'affectation, notamment au service public<sup>4214</sup>, la réalisation de la sûreté impose un agrément préalable de la personne publique<sup>4215</sup>. C'est là encore la marque de la propriété publique qui reste sous-jacente.

**1433.** Ensuite, alors même que l'hypothèque est un droit réel qui implique classiquement un droit de suite et de préférence<sup>4216</sup>, elle se trouve bornée par la durée maximum du titre d'occupation « quels qu'en soient les circonstances et le motif »<sup>4217</sup>. Dans l'hypothèse d'un retrait anticipé fondé sur un motif autre que l'inexécution, les droits du créancier sont reportés sur l'indemnité octroyée à l'occupant<sup>4218</sup>. En pratique, en cas de cession provoquée par le créancier et agréée par la personne publique, c'est l'autorisation d'occupation qui continue de produire ses effets, tant du point de vue de la durée restante du titre que du paiement de la redevance, conformément aux dispositions de l'article R. 2122-25 du CGPPP.

---

<sup>4211</sup> E. FATOME, J-F. LAFAX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *AJDA* 2017, p. 611. V. égal. N. FOULQUIER, « Droit réel, « bail à construction » et domaine public », *RDI* 2016 p. 549.

<sup>4212</sup> Art. L. 2122-8 du CGPPP.

<sup>4213</sup> *Ibid.*

<sup>4214</sup> V. not. E. FATOME, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA* 2003, p. 21.

<sup>4215</sup> Art. L. 2122-7 al. 1 du CGPPP.

<sup>4216</sup> A. FOURNIER, Répertoire Dalloz Civil : « Hypothèque ».

<sup>4217</sup> Art. L. 2122-8 du CGPPP.

<sup>4218</sup> Art. L. 2122-9 al. 3 du CGPPP.

**1434.**Tous ces éléments réduisent considérablement la portée de l'hypothèque au regard de la nature civiliste de cette sûreté, car la coloration domaniale opère une modification du régime de l'hypothèque<sup>4219</sup>. Mais l'inverse est aussi vrai, car elle n'est pas sans conséquence sur la redéfinition du droit de propriété de la personne publique. Même encadré, le recours possible à l'hypothèque confirme que l'occupant privatif peut se dessaisir dans une certaine mesure de la valeur d'échange qui lui est conférée par le bien.

**1435.La recomposition économique du droit de propriété.** L'hypothèque interroge sur la nature du droit que l'occupant détient sur le domaine public. Ce dernier, selon la formule de l'article L. 2122-6 du CGPPP, dispose des « prérogatives et obligations du propriétaire ». Malgré une analogie affichée, la propriété de l'occupant est amputée « de beaucoup, sinon de l'essentiel, puisque entièrement conditionné par une autorisation administrative »<sup>4220</sup>. Que dire alors de l'hypothèque qui est un droit réel accessoire<sup>4221</sup> à ce droit de propriété, lui-même parfois qualifié « d'incomplet »<sup>4222</sup>.

**1436.**Il est permis de dépasser l'incompatibilité de l'hypothèque avec la domanialité publique et de s'émanciper de l'idée qu'elle constitue un démembrement du droit de propriété. Il faut pour cela admettre que l'occupant est titulaire d'un droit de propriété qui est constitué d'une très grande partie de la valeur d'usage du bien, lui permettant directement d'en jouir, mais aussi d'une partie de sa valeur d'échange qui lui permet d'en disposer juridiquement. Il est par conséquent nécessaire d'envisager, à la suite de William Dross, une recomposition économique de la propriété. L'hypothèque permet au « propriétaire de conférer à son créancier un droit direct sur la valeur d'échange de son bien, de telle sorte que lorsqu'elle apparaîtra lors de la cession volontaire ou forcée du bien ou en cas de résiliation anticipée et sous réserve de l'agrément par la personne publique, afin qu'il puisse obtenir paiement de sa créance en accaparant directement la partie du prix de vente ou d'adjudication qui vient incarner, à travers la réalisation concrète de l'échange, cette valeur de la chose qui lui appartient exclusivement »<sup>4223</sup>.

**1437.**Le droit de propriété de la personne publique sur la chose se limite à une fraction de la valeur d'usage qui correspond à un double contrôle (création et cession) de l'hypothèque. Il n'y

---

<sup>4219</sup> A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion domaniale, préc.*, p. 539, n° 577.

<sup>4220</sup> Y. GAUDEMET, « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 297.

<sup>4221</sup> Sur la tendance l'autonomisation de l'hypothèque V. not. W. DROSS, « L'hypothèque est-elle (encore) un droit réel accessoire ? », *RTD civ.* 2015, p. 652.

<sup>4222</sup> A. FOURNIER, H. JACQUOT, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *préc.*, p. 759.

<sup>4223</sup> W. DROSS, « L'hypothèque est-elle (encore) un droit réel accessoire ? », *préc.*, p. 652.

a donc pas de démembrement au regard du principe d'inaliénabilité, car d'une part l'obligation personnelle liée aux contraintes de l'occupation est maintenue et surtout, d'autre part, l'hypothèque a systématiquement vocation à s'éteindre en raison du caractère temporaire et donc précaire de l'autorisation sur laquelle elle est fondée.

## §2. Le crédit-bail

**1438.**Au-delà de l'hypothèque, plusieurs formules de coopération financières, usuelles en droit privé, sont susceptibles d'intéresser les propriétaires et les investisseurs<sup>4224</sup>. Parmi celles-ci figure le crédit-bail qui constitue une opération financière complexe<sup>4225</sup>. Elle consiste pour un crédit bailleur dans l'achat de biens ou équipements destinés à être loués au *primo* propriétaire qui aura la qualité de crédit preneur. Ce dernier dispose *in fine* d'une option lui permettant d'acquérir à nouveau l'immeuble moyennant un prix qui tient notamment compte des loyers déjà versés<sup>4226</sup>. Le procédé est recherché, car il permet, à travers l'octroi de la propriété du bien, de constituer une sûreté destinée à garantir au crédit bailleur la bonne exécution de l'opération. L'attribution du droit de propriété lui permettant de saisir le bien et de le vendre au titre de l'option dont dispose le créancier, participe clairement à l'efficacité de la sûreté<sup>4227</sup>. À la différence de l'emprunt, il présente une certaine souplesse qui permet d'adapter les conditions financières, notamment les charges de loyer, à la capacité de remboursement du crédit preneur. Il n'est donc pas surprenant qu'il intéresse également l'État et plus particulièrement les collectivités territoriales pour le financement d'équipements publics<sup>4228</sup>.

**1439.**La transposition d'un tel outil ne relève pourtant pas de l'évidence, surtout si l'opération envisagée concerne un bien du domaine public. La légalité du crédit-bail au regard des principes budgétaires, des règles comptables ou encore de la loi MOP a pu être mise en cause<sup>4229</sup>. Mais la critique porte surtout sur sa non compatibilité au regard des critères de la domanialité publique parmi lesquels la propriété publique joue un rôle prépondérant. Le crédit-bail a ceci de

---

<sup>4224</sup> X. MOURIESSE, *Financements d'équipements publics et techniques contractuelles de droit privé*, th. Poitiers, 2004 ; X. DELCROS, J.-M. PEYRICAL, « Le financement privé des équipements collectifs. Un développement inéluctable à encadrer », *AJDA* 1994, p. 70.

<sup>4225</sup> V. les dispositions des art. L. 317-7 et s. du code monétaire et financier.

<sup>4226</sup> V. en ce sens les dispositions de l'art. 1 de la loi n° 66-455 du 2 juill. 1966 *relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail* ; *JO*. 3 juill. 1966 p. 5652 modifiées par l'ordonnance n° 67-837 du 28 sept. 1969 ; *JO* 29 sept. 1967 ; *JCP G.* 1967, III, p. 33459.

<sup>4227</sup> M. DOLS-MAGNEVILLE, *La réalisation des sûretés réelles*, th. Toulouse, 2013, p. 33 et s.

<sup>4228</sup> J. DUCRET, *Le crédit-bail et les collectivités territoriales*, th. Paris 12, 1995.

<sup>4229</sup> X. MOURIESSE, *JCL. « Propriété publique »* : Fasc. 79-45 : CREDIT-BAIL, n° 18-22.

particulier qu'il « se caractérise par le croisement des fictions qu'il opère : le bailleur a le titre de propriété, mais n'en a ni l'apparence ni les prérogatives, le preneur n'a pas le titre, mais en a l'apparence et les prérogatives »<sup>4230</sup>.

**1440.**La persistance d'une conception exclusive du droit de propriété des biens du domaine public empêche par principe les propriétaires publics à recourir au crédit-bail. Les interventions ponctuelles du législateur confirment qu'il est tout de même possible d'y recourir (**A**). Conséquence logique de cette approche économique de la propriété selon la valeur du bien, il était normal que l'occupant privatif se voit reconnaître la possibilité de démembrement la valeur d'usage dont il est habilité à jouir (**B**).

### **A. Un démembrement ponctuellement autorisé pour les ouvrages du domaine public**

**1441.**L'interdiction de principe du crédit-bail sur le domaine public. Le crédit-bail intéresse non seulement les collectivités publiques, mais surtout des grandes entreprises publiques telles qu'Aéroport de Paris ou la SNCF qui ont besoin de financer des infrastructures importantes et coûteuses<sup>4231</sup>.

**1442.**Face aux attentes nées de la pratique, le Conseil d'État a précisé l'état du droit dans un avis rendu le 30 mars 1989 dans lequel il était saisi afin de se prononcer sur la légalité du montage juridique destiné à la construction et au financement du TGV « Sud-Est »<sup>4232</sup>. La haute juridiction administrative rappelle, sans surprise<sup>4233</sup>, que ces biens immobiliers, en raison de leur future affectation au service public et de leur aménagement spécial, devraient ainsi « faire partie du domaine public de l'État et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit ». Il en déduit par suite que leur « financement ne (pourra) en l'état actuel du droit, être assuré selon la technique du crédit-bail qui implique que les biens ainsi financés demeurent, jusqu'au terme du contrat, dans le patrimoine de l'organisme de crédit ». Le Conseil d'État considère que le crédit-bail, en raison de la dépossession qu'il entraîne, constitue, à l'image d'un droit réel, un démembrement de propriété qui ne saurait être constitué au regard du

---

<sup>4230</sup> H. DE GAUDEMAR, *Le principe d'inaliénabilité du domaine public, préc.*, p. 377.

<sup>4231</sup> N. BERGOUNIOU, *Les investissements sur le domaine public, préc.*, p. 275 et s.

<sup>4232</sup> CE, avis 30 mars 1989 *relatif au projet de TGV Sud-Est* ; EDCE 1989, p. 23 ; *Les Grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., p. 213.

<sup>4233</sup> D. LABETOUILLE, *Comm. de l'avis du 30 mars 1989, Les Grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2002, p. 215 : « cela n'était guère discutable (ni du reste vraiment discuté) ».



principe d'inaliénabilité<sup>4234</sup>. Le fondement de cette solution a été réaffirmé au contentieux par l'arrêt *Sagifa* du 21 avril 1997<sup>4235</sup>.

#### **1443.L'inaliénabilité comme fondement discutable de l'interdiction du crédit-bail.**

Le raisonnement du Conseil d'État tenant à consacrer une interdiction de principe interroge à plusieurs titres<sup>4236</sup>. La démarche suivie par le juge administratif brouille les rapports qu'entretiennent l'affectation, la domanialité publique et enfin la propriété publique. Alors qu'en principe la propriété est le critère préalable à la domanialité publique, ici la logique semble (à nouveau) s'inverser<sup>4237</sup>. Les excès d'une approche exclusive de la propriété publique conduisent à la confondre avec la domanialité publique<sup>4238</sup>. Suivant cette logique, « un bien affecté à un service public doit être protégé par le principe d'inaliénabilité qui gouverne la domanialité publique et ne peut donc qu'être propriété publique. Elle conduit à admettre que cette propriété n'est que dérivée de la domanialité publique »<sup>4239</sup>. Ce schéma de réflexion confirme que le crédit-bail est appréhendé par le juge administratif comme un démembrement du droit de propriété public, en tant que conséquence classique du principe d'inaliénabilité. Ce principe empêche que le droit de propriété de la personne publique soit limité temporairement par le droit de propriété attribué au crédit bailleur.

**1444.**L'interdiction du crédit-bail a le mérite de sauvegarder l'unité de la propriété publique, mais elle se fait au prix d'une certaine incohérence. Les difficultés pratiques auxquelles elles mènent ont fini par convaincre d'une évolution nécessaire de l'état du droit .

**1445.Les exceptions législatives à l'interdiction du crédit-bail.** Comme souvent face à une jurisprudence inflexible, seul le législateur permet une évolution de l'état du droit. Il est tout d'abord intervenu de manière parcellaire et désordonnée afin de permettre ponctuellement aux personnes publiques de recourir directement au financement par crédit-bail. L'État l'a par exemple

---

<sup>4234</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, *préc.*, p. 369, n° 446.

<sup>4235</sup> CE, 21 avril 1997, « Ministre du Budget c./ Société Sagifa », *préc.* : « *l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci, lorsque l'autorisation de l'occuper et d'y édifier des constructions n'a pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté* »

<sup>4236</sup> P. YOLKA, Comm. de l'arrêt du T. Confl. du 21 mars 2005, « Société Slibail Énergie », req. n° 3436 ; *GDDAB*, n° 57, p. 573, n° 4 ; M. UBAUD-BERGERON, « Les contradictions du régime du financement privé des ouvrages publics sur le domaine public de l'État », *AJDA* 2003, p. 1361.

<sup>4237</sup> É. FATOME, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA* 2003, p. 21.

<sup>4238</sup> *Cf. supra* Partie 1.

<sup>4239</sup> J-Y. CHEROT, J. TREMEAU, « La commande publique et le partenariat public/privé à nouveau devant le Conseil constitutionnel », *AJDA* 2002, p. 1059.

utilisé en matière de concessions hydrauliques<sup>4240</sup> ou encore de télécommunications<sup>4241</sup>. Le crédit-bail a également prospéré dans la pratique des collectivités territoriales<sup>4242</sup> comme en témoigne le crédit-bail « SOFERGIE »<sup>4243</sup>. Initialement instauré pour le financement d'installations destinées à économiser l'énergie et à développer des sources d'énergies alternatives<sup>4244</sup>, il a été progressivement élargi au financement d'ouvrages affectés à une activité marchande dont les recettes sont soumises à la TVA<sup>4245</sup> ainsi qu'aux équipements destinés à la récupération, au transport, au traitement, au recyclage et à la valorisation des déchets<sup>4246</sup>.

**1446.** Ces dispositions législatives, par leurs vocations parcellaires, pourraient dispenser de réflexion sur leur portée. Elle n'est pourtant pas à sous-estimer, car ces exemples confirment qu'il est possible de démembrement économiquement et temporairement la propriété publique. Il ne s'agit en effet que de l'expression de la valeur d'échange du bien qui est démembrée entre deux personnes. Cette conception économique de la propriété est d'ailleurs consacrée pour les occupants du domaine public.

## **B. Un démembrement autorisé pour les ouvrages de l'occupant du domaine public**

**1447.** La consécration du crédit-bail pour les ouvrages construits par l'occupant. Pour faire échec aux contraintes du principe d'inaliénabilité, autrement dit dans cette hypothèse à l'obligation d'appartenance publique des équipements publics, plusieurs solutions sont avancées dans le cadre d'une réflexion plus globale destinée au financement privé de ces ouvrages. Pierre Delvolvé envisage par exemple l'hypothèse d'une dissociation du domaine qui puisse intervenir selon plusieurs modalités<sup>4247</sup>. Soit dissocier l'ouvrage de l'activité, ce qui permettrait de financer l'ouvrage de manière indépendante, soit dissocier la propriété de l'ouvrage et son utilisation soit, enfin, dissocier la propriété dans le temps<sup>4248</sup>. Les deux dernières hypothèses sont tout à fait intéressantes, car elles consistent à mettre en échec le critère de l'appartenance publique grâce au

---

<sup>4240</sup> Art. 21 de la loi du 16 oct. 1919 *relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique* ; JO. 18 oct. 1919, p. 11523.

<sup>4241</sup> Art. 1 de la loi de fin. rectificative du 24 déc. 1969 ; JO. 27 déc. 1969, p. 12603.

<sup>4242</sup> J. DUCRET, *Le crédit-bail et les collectivités territoriales*, th *préc.*

<sup>4243</sup> M-C. LEMOINE, « Le financement des opérations réalisées sur le domaine public », in *La gestion patrimoniale du domaine public*, Institut de la gestion déléguée, avril 2001, p. 77 et s.

<sup>4244</sup> Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 *relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur*, art. 30 ; JO. 26 juill. 1980.

<sup>4245</sup> Loi n° 86-1317 du 30 déc. 1986, art. 87.

<sup>4246</sup> Loi n° 92-646 du 13 juill. 1992, art. 10 ; C. env., art. L. 541-39

<sup>4247</sup> P. DELVOLVÉ, « Les investissements du maître du domaine », *CJEG* 1991, p. 108.

<sup>4248</sup> *Ibid.*

droit de propriété temporaire sur les ouvrages construits par l'occupant dont il bénéficie sur le fondement de son droit de superficie ou du droit réel qui lui est conféré pour la durée du titre. Plutôt que d'envisager une réforme globale mettant fin à ces incohérences, c'est cette voie qui doit être privilégiée. La préservation de l'unité de la propriété publique se fait donc au prix d'un démembrement temporaire de la propriété au profit de l'occupant du domaine.

**1448.**La possibilité pour l'occupant privatif de recourir au crédit-bail s'est faite de façon désorganisée. Le Conseil d'État a tout d'abord admis, dans un avis du 31 janvier 1995, que l'occupant « peut disposer d'un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise « pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre », (ce qui) n'exclut pas que ce droit réel soit utilisé en vue de la réalisation d'un ouvrage qui serait mis, par voie de bail, à la disposition de la personne gestionnaire du domaine de l'État »<sup>4249</sup>. Mais la nouveauté réside pour la haute juridiction administrative dans le fait « qu'aucune disposition législative ou réglementaire (ni) aucun principe général ne s'oppose à ce que le ministre de l'intérieur insère, dans un contrat de location d'un immeuble où il se propose d'installer ses services, une option d'achat aux termes de laquelle le montant des loyers versés serait totalement ou partiellement déduit du prix de vente au cas où la vente se réaliserait »<sup>4250</sup>. Cela aboutit en pratique à reconnaître indirectement la possibilité de recourir au crédit-bail, les deux procédés ayant sensiblement les mêmes effets que la location avec option d'achat<sup>4251</sup>.

**1449.****La généralisation du crédit-bail pour les ouvrages affectés de l'occupant** Le Conseil d'État en 1995 prend soin de limiter les hypothèses possibles de recours au crédit-bail. Il n'est pas possible d'y recourir pour le financement d'ouvrages qui sont nécessaires à la continuité du service public. Cette exception, initialement contenue dans la loi du 25 juillet 1994 et codifiée à droit constant dans l'article L. 2122-13 du CGPPP<sup>4252</sup>, vient donc largement neutraliser le principe. L'affectation publique du bien empêche donc à nouveau son appropriation privative et le recours au crédit-bail, alors même qu'il ne ferait pas partie du domaine public pendant la durée de l'occupation.

---

<sup>4249</sup> CE, avis 31 janv. 1995, n° 356960 ; *Les Grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., p. 344, comm. FATOME et TERNEYRE.

<sup>4250</sup> *Ibid.*

<sup>4251</sup> É. FATOME, P. TERNEYRE, « Droits réels sur le domaine public de l'État, clarification ou multiplication des interrogations ? », *AJDA* 1995, p. 905 ; V. égal. J-F. BRISSON, « L'adaptation des contrats administratifs aux besoins d'investissement immobilier sur le domaine public », *AJDA* 2005, p. 591.

<sup>4252</sup> Art. L. 2122-13 du CGPPP : « Dans le cadre des titres d'occupation prévus par les articles L. 2122-6 et L. 2122-11, la réalisation des ouvrages, constructions et installations peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Lorsque ces contrats concernent le financement d'ouvrages, de constructions et d'installations qui sont nécessaires à la continuité d'un service public, ils comportent des clauses permettant de préserver les exigences de ce service public ». V. égal. l'art. L. 1311-5, IV du CGCT.

**1450.** En réaction, se sont multipliées des « exceptions à (l')exception »<sup>4253</sup> suite à l'adoption de législations sectorielles répondant aux besoins d'infrastructures affectées au service public en matière de justice, d'armée, de défense, de sécurité de police ou encore de gendarmerie<sup>4254</sup>. Le recours au crédit-bail a également été autorisé dans le cadre des contrats de partenariat suite à l'adoption de l'ordonnance du 17 juin 2004<sup>4255</sup>. Le CGPPP a, dans un premier temps, codifié ces dérogations à droit constant aux articles L. 2122-15 et L. 2122-16. Les collectivités locales ont connu semblables évolutions. Parallèlement, le crédit-bail s'est développé dans le cadre offert par la formule du bail emphytéotique administratif issu de la loi du 5 janvier 1988<sup>4256</sup>. Cet outil a été transposé dans de nombreux cadres sectoriels jusqu'à aboutir à une forme de généralisation du crédit-bail suite à la loi du 17 février 2009<sup>4257</sup>. C'est dans ce contexte de réformes qu'intervient, enfin<sup>4258</sup>, la loi du 12 mai 2009<sup>4259</sup>. Elle met fin à l'incohérence<sup>4260</sup> en codifiant l'article L. 2122-13 qui dispose que « dans le cadre des titres d'occupation prévus par les articles L. 2122-6 et L. 2122-11, la réalisation des ouvrages, constructions et installations peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail ». Cette loi consacre donc la possibilité de répartir la propriété économique d'un ouvrage destiné à être incorporé au public entre le preneur et le bailleur du crédit-bail. Il s'agit donc d'un démembrement des utilités du bien correspondant à sa valeur d'échange qui est confié temporairement à l'occupant domanial sur le fondement de son droit de propriété.

**1451. La consécration du crédit-bail finalisée par l'affectation des biens.** La généralisation du crédit-bail dans le cadre des titres d'occupation constitutifs de droits réels n'implique pas pour autant qu'elle soit totalement libre, surtout si elle concerne le financement d'ouvrages, de constructions et d'installations qui sont nécessaires à la continuité d'un service public.

---

<sup>4253</sup> C. MAUGÜE, G. BACHELLIER, « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *AJDA* 2009, p. 1177.

<sup>4254</sup> Art. L. 2122-15 et L. 2122-16 du CGPPP issus des Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 *d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* ; Loi n° 2002-1138 *d'orientation et de programmation pour la justice* ; Loi n° 2003-73 du 27 janvier 2003 *relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008*.

<sup>4255</sup> Art. L. 2122-16 du CGPPP. V. plus largement P. DELERIS, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », in *Contrats et propriété publics, préc.*, p. 225 et s. ; J-F. BRISSON, « Les aspects domaniaux des contrats de partenariat », *AJDA* 2005, p. 591.

<sup>4256</sup> Art. L. 1311-2 à L. 1311-4 du CGCT.

<sup>4257</sup> N. FOULQUIER, « Extensions du bail emphytéotique administratif et généralisation du crédit-bail », *RDI* 2009, p. 541 ; P. YOLKA, « Le BEA nouveau est arrivé », *JCP A.* 2009, act. 254.

<sup>4258</sup> Sur la nécessité d'une réforme en la matière, V. par ex. P. YOLKA, « Après le code », *JCP* 2007, n° H-S, cahier n° 2, p. 86.

<sup>4259</sup> Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures* ; *JO*. 13 mai 2009 p. 7920 ; *Contrats-Marchés publ.* 2009, comm. 176, obs. Clamour ; *JCP A.* 2009, n° 28, p. 38 s., chron. Yolka ; *RDI* 2009, p. 541, obs. Foulquier.

<sup>4260</sup> C MAUGÜE, G. BACHELLIER, « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *préc.*, p. 1177.

**1452.**La jurisprudence constitutionnelle rendue à l'égard du crédit-bail est venue encadrer le régime juridique applicable<sup>4261</sup>. Le Conseil Constitutionnel, dans une approche libérale, a tout d'abord considéré dans sa décision du 26 juin 2003 « que le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipée pour préfinancer un ouvrage public ne se heurte dans son principe à aucun impératif constitutionnel »<sup>4262</sup>. Il est en revanche venu tempérer cette affirmation en ajoutant que « toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics »<sup>4263</sup>. Le fruit de cette conciliation se fait par l'insertion de clauses permettant de préserver la continuité et les exigences du service public<sup>4264</sup>. La conclusion d'un contrat de crédit-bail permet donc de faire échec temporairement et de manière contractuelle au critère organique de la propriété (publique) et par conséquent à la domanialité publique, alors même que l'assiette du terrain en censée appartenir au domaine public.

**1453.**L'approche retenue n'est pas sans rappeler celle adoptée dans le cadre des biens de retour. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *Commune de Douai* du 21 décembre 2012, considère que de tels biens, qu'ils soient construits sur une propriété publique ou une propriété privée, peuvent sur décision des parties ne pas appartenir au domaine public sur le fondement du droit réel ou du droit de propriété consenti au délégataire<sup>4265</sup>. Dans tous les cas, ce n'est pas parce que l'équipement public n'appartient pas au domaine public qu'il ne peut pas être apporté en garantie<sup>4266</sup>. Cette possibilité est offerte à l'occupant, sous respect de la continuité du service public<sup>4267</sup>.

**1454.**L'occupant, par la réalisation du crédit-bail, est conduit à « disposer », au sens de l'article 544 du Code civil, de son propre droit de propriété. Il ampute par cette opération une partie de la valeur d'échange du bien de manière temporaire, dans la limite de la durée du titre. Ce

---

<sup>4261</sup> G. VIRASSAMY, « Le recours au crédit-bail », *Rev. fr. de fin. publ.* 2012, n° 120, p. 105.

<sup>4262</sup> Cons. const., n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *relative à la loi habilitant le gouvernement à simplifier et à codifier le droit par ordonnance* ; *GDDAB, préc.*, n° 78, comm. CHAMARD-HEIM ; *AJDA* 2003. 1353, note DREYFUS ; *Ibid.*, p. 1391, comm. Schoettl ; *Ibid.*, p. 1404, note FATÔME ; *Ibid.*, p. 1652, comm. GONOD ; *Ibid.*, p. 2348, comm. FATOME et RICHER ; *BJCP* 2003, p. 354, note TEISSIER ; *Contrats-Marchés publ.* 2003, n° 18, chron. LINDITCH ; *DA* 2003, n° 188, étude CUCHE ; *Ibid.* n° 191, comm. MENEMENIS ; *JCP A.* 2003, p. 1890, note LINDITCH ; *RDP* 2003, p. 1163, comm. LICHERE ; *RFDC* 2003, p. 772, comm. FATOME et RICHER.

<sup>4263</sup> *Ibid.*

<sup>4264</sup> Art. L. 2122-13 du CGPPP pour les AOT DR de l'État ; Art. L. 2341-1 du CGPPP pour le BEA valorisation ; Art. L. 1311-3-5° du CGCT pour les BEA des collectivités territoriales ; Art. L. 1311-5-IV pour les AOT DR. sur le domaine public local.

<sup>4265</sup> CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », *préc.*

<sup>4266</sup> E. FATOME, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *préc.*, p. 21.

<sup>4267</sup> Cons. Const., déc. n° 2002-460 DC du 22 août 2002, *préc.*

fonctionnement rappelle les rapports qui existent en droit privé entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Sauf qu'à la différence de l'usufruitier qui a la charge de conserver la substance du bien<sup>4268</sup>, l'occupant du domaine a la charge d'en préserver son affectation à l'utilité publique, telle que décidée par la personne publique. Cette limite temporelle a donc vocation à permettre à la personne publique de retrouver l'ensemble des utilités à la fin de l'occupation. C'est donc admettre que, temporairement, le bien affecté au service public qui doit en principe incorporer le domaine public ne fait plus l'objet d'une appropriation publique exclusive.

---

<sup>4268</sup> Art. 578 du code civil : « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ».



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**1455.**L'utilisation de la propriété à titre de garantie<sup>4269</sup> est bien connue du droit civil, mais cette conception peine à s'imposer sur le domaine public. Elle présente pourtant un intérêt évident tant pour le propriétaire public que pour l'occupant privatif, car elle permet de faire office de « garantie patrimoniale »<sup>4270</sup>. Cette recherche de garanties par la constitution de sûretés est l'une des manifestations de la « propriété économique »<sup>4271</sup>. Cette propriété « économique », en raison de la concurrence qu'elle entraîne avec la propriété juridique, implique de refuser à l'occupant privatif un tel pouvoir de disposition. Il est maintenu dans un rapport personnel et une situation précaire, qui restreignent son pouvoir de jouissance.

**1456.**Ces contradictions se dissipent pourtant si l'occupant est considéré comme un propriétaire temporaire. Le contexte récent accroit, d'une part, les garanties qui lui sont conférées en matière d'indemnisation et, d'autre part, renforce la circulation des titres d'occupation. La possibilité, offerte à l'occupant de céder son titre sous conditions, apparaît comme l'expression de la valeur d'échange qu'il tient de son droit de propriété. Elle lui permet de l'échanger afin de se procurer de nouvelles utilités.

**1457.**La constitution de sûretés participe de manière évidente à ce mouvement. Elle s'inscrit dans une approche libérale de la propriété qui permet une recombinaison économique des utilités du bien. L'occupant, envisagé comme un propriétaire temporaire, peut par conséquent y recourir dans la limite de son titre et de l'affectation de la dépendance. En raison du droit de propriété qui lui est conféré, la constitution de sûretés apparaît comme l'expression de la valeur d'échange, qu'il peut à son tour ventiler et démembrer<sup>4272</sup>. Dans ce schéma, de telles prérogatives apparaissent facilitées, car « la matérialité des biens est effacée, tandis que la valeur économique est consacrée »<sup>4273</sup>.

---

<sup>4269</sup> P. CROCQ, *Propriété et garantie*, LGDJ, 1995 ; P. CROCQ, « Dix ans après : l'évolution récente des propriétés-garanties », in Mélanges GOBERT, *Economica*, 2004, p. 347.

<sup>4270</sup> M. ROLLAIN, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, préc., p. 196, n° 287 et s.

<sup>4271</sup> G. BLANLUET, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français. Recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 313, 1999. V. égal. la concl. de C. CHAMARD, « Les frontières de la propriété, le domaine public », in *Qu'en est-il de la propriété. L'appropriation en débat*, *Droit et ville* n° 61, 2006, p. 146.

<sup>4272</sup> W. DROSS, « Le transfert de propriété en droit français », *RDC* 2013, p. 1694 et s., spéc. n°13.

<sup>4273</sup> J-L. BERGEL, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », in Mél. BEGUET, Université de Toulon et du Var, Faculté de Droit, 1985, p. 23.





## CONCLUSION DU TITRE 2

**1458.**Conséquence des réticences historiques à concevoir le domaine public comme un objet de propriété, celui-ci était classiquement envisagé comme affecté à la seule disposition du public<sup>4274</sup>. Cette nature particulière était rétive à toute idée d'exploitation économique. Les occupations privatives et leurs bénéficiaires ont longtemps pâti de ces considérations. Elles justifient, encore aujourd'hui, un droit de l'occupation privative désorganisé et toujours en attente d'une harmonisation, que ni le CGPPP, ni l'ordonnance domaniale de 2017, n'ont su offrir.

**1459.**Envisager l'occupant comme un partenaire du propriétaire public, capable d'exploiter le domaine dans le respect de l'affectation, relève aujourd'hui de l'évidence. Le développement du contractualisme tend clairement à l'associer dans ce mouvement. L'octroi de droits réels, couplé au droit de superficie, confirment la volonté de stabiliser sa situation. Il s'agit de rompre avec l'approche résolument précaire et personnelle qui a longtemps prévalu à l'égard de l'occupant. Les nombreuses prérogatives qui lui sont conférées ne sont que l'expression de la valeur d'usage qui lui est attribuée sur le fondement du titre octroyé par le propriétaire. Habilité à jouir du domaine, il dispose donc d'une partie des utilités du bien. Cette recomposition économique de la propriété selon la valeur implique de le considérer, à côté du propriétaire public, comme un véritable propriétaire temporaire du domaine.

**1460.**Les prérogatives associées à cette propriété permettent également d'expliquer la valeur d'échange qui lui est conférée. Elle lui permet de jouir directement de l'occupation ou alors, dans certaines hypothèses, de la transférer à un tiers. Les évolutions récentes en matière de cessibilité des autorisations le confirment. Enfin, là où l'approche classique peine à admettre que l'occupant puisse constituer des sûretés sur les ouvrages construits sur le domaine le temps de son occupation, il faut y voir l'expression du pouvoir de démembrement de cette valeur d'échange. Comme le propriétaire avant lui, il peut ainsi décider de se défaire de certaines utilités pour les conférer à un tiers. Cette répartition fondée sur la propriété permet de réconcilier l'exploitation et la protection du domaine autour de l'affectation.

---

<sup>4274</sup> C. LAVIALLE, « Regard sur l'appropriation publique », in *Qu'en est-il de la propriété. L'appropriation en débat, Droit et ville* n° 61, 2006, p. 321.



## CONCLUSION DE LA PARTIE 3

**1461.** Le domaine public, parce qu'il est composé de choses qui sont appropriées, subit l'influence des critères qui le définissent. L'affectation influe et redessine le droit de propriété qui s'exerce sur les dépendances qui le composent. Elle conduit à brouiller les frontières entre ce qui relève du domaine de la propriété, et ce qui relève de la domanialité. Conséquences de ces difficultés, on peine à définir les prérogatives lorsqu'elles sont réparties entre plusieurs personnes. L'affectataire, plus largement le gestionnaire, et enfin l'occupant privatif, sont envisagés comme des concurrents du propriétaire public. Cette concurrence ne s'inscrit pas dans la complémentarité, mais dans la dualité. C'est la raison pour laquelle le régime juridique de la domanialité publique implique de raisonner en terme de précarité et de subordination. Face à l'affaiblissement évident du droit de propriété, envisagé comme lien absolu et exclusif entre la personne publique et son bien, il s'agit de protéger non pas l'affectation, mais le droit de propriété.

**1462.** Cette situation, conflictuelle d'un point de vue théorique, peine à trouver un fondement rationnel. Sur le plan pratique, elle est difficilement compréhensible car les personnes publiques, loin de négliger les biens qu'elles possèdent, sont clairement invitées à les valoriser. Une telle conciliation n'est pas sans évoquer « la crise » que traverse plus largement le droit des biens<sup>4275</sup>. Les développements récents de la controverse relative à la nature du droit de propriété confirme que les auteurs se sont enfermés « dans un conceptualisme stérile, c'est-à-dire la croyance selon laquelle les concepts juridiques seraient des vérités immuables, déterminées une fois pour toute »<sup>4276</sup>. Cette conceptualisation peut donc s'envisager comme un outil de description des évolutions sociales. C'est la raison pour laquelle « lorsque les juristes, en s'appuyant sur l'absolutisme de l'article 544, décrivent les prérogatives du propriétaire comme s'exerçant de manière totale, exclusive et perpétuelle sur les utilités offertes par la chose, ils ont raison, en ce sens qu'ils témoignent non pas de l'essence du droit de propriété, mais de ce qu'est, en France, la relation de maîtrise (d'une personne) à un bien »<sup>4277</sup>.

**1463.** L'objet du droit de propriété doit être réorienté dans la jouissance et la disposition de la chose. Ces deux éléments permettent ainsi d'appréhender la chose selon sa valeur car « c'est le

---

<sup>4275</sup> F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2014, p. 1, n° 1.

<sup>4276</sup> A. FERRACCI, « Réflexions autour de l'évolution récente des controverses quant à la nature du droit de propriété », in *La propriété : un concept juridique en mutation*, *Les cahiers Portalis* n° 5, nov. 2017, p. 70.

<sup>4277</sup> W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015 p. 43.

droit qu'il faut distinguer de son objet, la propriété qu'il faut détacher de la chose »<sup>4278</sup>. Dès lors que l'on distingue le droit de la chose, la répartition des utilités selon la technique du démembrement regagne en cohérence. Il n'en va pas différemment du domaine public qui est aussi composé de choses appropriées par des personnes publiques et affectées à l'utilité publique. Ces propriétaires publics concentrent, sur le fondement de leur droit de propriété, l'ensemble des utilités des biens. Cette exclusivité apparaît classiquement comme le vecteur privilégié pour garantir l'affectation de la dépendance. Dès lors que l'on assouplit, d'une part, le caractère exclusif du droit de propriété et, d'autre part, que l'on recentre l'indisponibilité du domaine public sur la titularité plutôt que sur la maîtrise du propriétaire, l'articulation des deux critères d'identification du domaine public regagne en cohérence.

**1464.** Les propriétaires publics doivent pouvoir librement choisir de se défaire des utilités fournies par les dépendances domaniales pour les conférer à d'autres personnes dans le but de les valoriser mais aussi de les protéger. C'est le principe même de la gestion et de l'occupation. Dans le premier cas, le gestionnaire est habilité par le propriétaire à exploiter le bien, soit conformément à son affectation, soit en gérant cette affectation. Les utilités conférées impliquent de le considérer comme un propriétaire supplémentaire, dont le droit serait limité, à la fois d'un point de vue temporel, et matériel. Il n'en va pas différemment de l'occupant privatif. Habilité par le gestionnaire ou le propriétaire public, il se voit conférer, le temps de l'occupation, et conformément à son affectation, une partie de la valeur du bien. Reconnaître l'existence de ces multiples rapports de propriété implique d'admettre, que temporairement, pour les besoins de l'affectation, le droit de propriété de la personne publique est mis en sommeil. Ce droit n'est pas éteint, mais il ne subsiste qu'à l'état latent. Le propriétaire public, dans cette hypothèse, n'assume plus directement l'exercice du droit de propriété, mais il ne fait que l'assumer. Cet exercice du droit de propriété par la personne publique se transforme en un contrôle qui est exercé à l'encontre des tiers. Il permet, tout d'abord, de contrôler le respect de l'affectation tout au long de cette nouvelle répartition des utilités du bien. Ensuite, il garantit à la personne publique de retrouver, à terme, l'ensemble des prérogatives et des utilités du bien. Ainsi appréhendée, la propriété permet de saisir l'ensemble des relations juridiques qui se nouent sur le domaine dans la stricte mesure qu'impose l'affectation.

---

<sup>4278</sup> W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *préc.*, §5.

## CONCLUSION GENERALE

**1465.**Cette recherche s'était fixée comme objectif de démontrer comment l'évolution tenant à la mise en œuvre des critères du domaine public avait conduit à leur dénaturation. Elle a pris comme point de départ le schéma suivant : un bien ne peut être incorporé dans le domaine public qu'à la condition d'appartenir à une personne publique et d'être affecté, soit à l'usage du public, soit au service public. La démarche suivie a permis d'appréhender, selon l'approche dualiste qui est conforme à celle retenue par le Code général de la propriété des personnes publiques, chacun de ces deux critères.

**1466.**Le premier temps de l'étude révèle les limites de la conception propriétaire du domaine public. Elle s'accommode mal de la logique domaniale. Du point de vue des personnes publiques, l'abandon des théories naturalistes de la conception proudhonnienne du domaine public devait permettre de réhabiliter la propriété afin de la concilier avec l'affectation. La personne publique, parée des attributs du propriétaire, est désormais appelée à gérer l'ensemble de ses biens, qu'il s'agisse du domaine public ou du domaine privé, dans une perspective dynamique qui dépasse leur simple conservation. Cette évolution, lorsqu'elle est analysée du point de vue des propriétaires privés, suscite en revanche moins d'enthousiasme. De manière étonnante, la domanialité publique apparaît comme une menace pour leurs droits. Elle concurrence la propriété et finit même par s'y substituer. L'incorporation d'un bien dans le domaine public implique de faire coïncider affectation publique et propriété publique. La domanialité publique permet ainsi d'étendre et de garantir la propriété publique, à la fois dans l'espace, et dans le temps. L'unification de la domanialité publique implique donc en réalité une unification de la propriété publique.

**1467.**La domanialité publique perd son caractère fonctionnel pour (re)devenir un régime foncier. Deux exemples illustrent particulièrement cette tendance. Il s'agit tout d'abord du domaine public naturel. En raison de sa valeur sociale mais également économique, le domaine public fluvial, tout comme le domaine public maritime, suscitent l'intérêt des tiers. Particulièrement exposées au risque de prescription, l'histoire de ces dépendances démontre les insuffisances de la propriété publique en tant que fondement unique de leur protection. Pour écarter de telles conséquences, la domanialité publique constitue un instrument de premier ordre. Elle constitue le support privilégié d'une politique de réappropriation publique. La réaffirmation de la domanialité publique de la zone des cinquante pas géométriques ou encore des lais et relais confirme à nouveau l'efficacité et la

pertinence de la domanialité publique comme outil foncier. L'action combinée de la méthode énumérative et des faits naturels démontre ainsi la particulière malléabilité des critères.

**1468.**La propriété publique mobilière s'inscrit pleinement dans la continuité de ce mouvement. Particulièrement exposés aux risques de disparition en raison de leur facilité à circuler, les biens meubles font désormais l'objet d'une politique de conservation accrue menée sur le fondement de la domanialité publique. L'intérêt éminemment public qu'ils présentent justifie leur incorporation au sein du domaine public mobilier. Il justifie à lui seul qu'il ne soit pas fait référence au critère de l'affectation, ce qui n'empêche pas, à la marge, que certains biens meubles du domaine public soient malgré tout affectés. Conséquence évidente du régime applicable, ces biens mobiliers sont inaliénables. Mais, la plupart du temps, cette inaliénabilité n'a aucun lien avec l'affectation puisque cette dernière n'existe pas. Elle ne repose que sur la volonté de protéger le support physique du bien mobilier, autrement dit la propriété. Dans ces conditions, la souplesse de la domanialité publique permet à la personne publique de se réapproprier ces biens sans que les propriétaires privés puissent lui opposer la moindre jouissance. Puisque le bien n'est jamais censé être sorti du domaine public, il ne peut être ni prescrit, ni aliéné.

**1469.**Au-delà de cette fonction de protection des biens mobiliers, la domanialité publique permet également de monopoliser les utilités de certaines choses. La domanialisation des fréquences hertziennes a permis, au-delà des difficultés inhérentes à leur nature immatérielle, de les exploiter économiquement. De cette conception purement utilitariste de la domanialité publique, le critère de la propriété est clairement contourné. Paradoxe de cette situation, la perception des utilités fournies par ce domaine public tend à reconstituer *a posteriori* la propriété publique autour de cet objet. L'exploitation de l'image des biens publics par les personnes publiques ne trahit pas ce constat. La soumission de la prise de vues d'un bien du domaine public mobilier est en effet soumise à un régime de « quasi-domanialité » construit par le juge administratif. Il permet au propriétaire du bien support de maîtriser son exploitation et de la réguler. Le législateur, s'inspirant de la solution, a par ailleurs consacré ce régime pour les domaines nationaux. Le Conseil d'État ne s'est pas engagé sur la voie d'une généralisation pour les photographies des biens du domaine public immobilier. Il lui préfère un alignement sur le régime de responsabilité applicable aux biens du domaine privé et aux biens privés. Même si le juge refuse ici de considérer que l'image est un bien et qu'elle ne peut être soumise aux dispositions du CGPPP, il faut néanmoins reconnaître que cette décision laisse un goût d'inachevé car elle laisse en suspens le statut de l'image.

**1470.**Le deuxième temps de l'étude a permis de démontrer les limites du critères de l'affectation. Elle constitue, à la fois la force et la faiblesse du domaine public. L'émergence du

critère consacre dans une perspective conceptuelle, la définition moderne du domaine public. Fruit d'une intense réflexion doctrinale, le critère de l'affectation permet d'abandonner les théories naturalistes et restrictives du domaine public. La pertinence de l'affectation permet au domaine public de s'adapter aux contours de l'action administrative et au caractère nécessairement évolutif de l'intérêt général. Cette souplesse est pourtant indissociable de la question relative à son champ d'application. Sa consécration par la jurisprudence pour les biens affectés à l'usage du public s'est étendue, sans surprise, aux biens affectés au service public. Les mises en garde de la doctrine sont restées vaines et l'hypertrophie deviendra le grand mal du domaine au cours du XXe siècle.

**1471.** Poussée à l'extrême, la mise en œuvre du critère conduit à incorporer et à maintenir dans le domaine public des biens qui ne sont pas ou plus affectés ou pire encore, qui ne l'ont jamais été. Ce sont les travers des théories expansionnistes. La théorie de la domanialité publique virtuelle, en tant que prolongement de la domanialité publique par anticipation, confirme que l'incorporation d'une dépendance dans le domaine public se fait dans certains cas en dehors de toute considération liée à l'affectation. Le juge, par une sorte de fiction, étend les effets de l'affectation tant sur le plan temporel que spatial. Le resserrement de la théorie de l'accessoire par l'exigence cumulative du caractère utile et indissociable n'a pas non plus mis fin à la théorie de la domanialité publique globale. Enfin, de manière plus générale, l'incapacité du critère de l'aménagement à fournir une solution efficace atteste clairement la fuite en avant de la définition du domaine public.

**1472.** Face à l'incapacité de freiner les conséquences extensives et la perte de sens du critère de l'affectation, le législateur, au moyen de la méthode énumérative, finit par rompre le lien entre ce critère et le domaine public. Cette rupture s'illustre tout d'abord par le déclassement de certains biens, pourtant affectés, dans le domaine privé. Elle se confirme ensuite par le transfert de certains biens affectés à des propriétaires privés. Conséquence de la privatisation de nombreux établissements publics, la rupture du lien organique implique qu'ils suivent la nature du nouveau propriétaire privé. De manière paradoxale, l'affectation, lorsqu'elle est dissociée du domaine public, tend à retrouver une certaine pertinence. Les exigences de l'affectation restreignent l'exercice du droit de propriété et impliquent que la personne publique conserve un contrôle indirect sur le bien. Ainsi envisagée, l'affectation retrouve la mesure qui lui manquait. L'ouvrage public ne dément pas cette impression. L'affectation de l'ouvrage transcende la nature privée ou publique de son propriétaire pour se concentrer sur la mission à laquelle il est affecté. Contrepartie de ces évolutions, les biens affectés ne sont donc plus l'apanage du domaine public.

**1473.** L'évolution de la notion de domaine public, sous l'influence combinée du juge, du législateur mais aussi de la doctrine, dénature de manière évidente les critères qui sont censés



permettre son appréhension. Il ne faut pas être surpris d'un tel mouvement. Sur le principe, il était en effet prévisible au regard de la fragilité historique qui entoure leur consécration. C'est en revanche l'ampleur du phénomène qui est plus surprenante. Pour autant, est-il nécessaire de remettre en cause le domaine et le schéma d'identification qui lui est propre ? Il faut en douter, car « supprimer le domaine public (...), c'est évidemment supprimer le problème, c'est aussi supprimer la solution »<sup>4279</sup>. Souvent menacée, la notion et les critères qui lui sont associés n'ont jamais été ébranlés.

**1474.** Consacrée par le CGPPP en 2006, l'articulation du domaine public autour des critères de l'affectation et de la propriété continue de s'imposer. Même si le schéma de réflexion démontre certaines faiblesses, il convient donc de s'en accommoder. Mais cela ne doit pas pour autant conduire à l'immobilisme. Il est par conséquent nécessaire de prendre un certain recul pour envisager une évolution dans la manière d'envisager les critères et leur application.

**1475.** Pour y parvenir, le choix a été fait de repenser le lien qui s'exerce entre le propriétaire public et le bien du domaine public. Les excès qu'il est susceptible de produire, du point de vue du droit public à l'encontre des propriétaires privés et des propriétaires publics, combinés aux incertitudes de la doctrine privatiste à appréhender la propriété, légitiment doublement ce choix. La doctrine peine en effet à s'entendre sur la manière dont il faut définir la propriété publique. Tirillée entre approche classique et approche moderne, la propriété est victime de son absolutisme. L'exclusivité qui en découle aboutit en effet à faire du propriétaire un souverain sur son bien. Ainsi envisagée, les démembrements qui peuvent être réalisés peinent à trouver un cadre rationnel pour expliquer leur justification. Il est finalement possible de ne pas choisir et de s'extraire de cette alternative classique pour transposer l'approche de la propriété structurale développée par William Dross. La propriété ne doit donc plus être envisagée du point de vue du droit. Elle doit désormais l'être en prenant comme point de départ la chose. La chose doit être appréhendée comme une source de valeur qui permet à son propriétaire d'en jouir et d'en disposer car ces prérogatives sont l'objet même du droit de propriété. Envisagée sous l'angle de la valeur d'usage et de la valeur d'échange, le droit de propriété n'a « plus alors vocation à exprimer le rapport de l'individu à sa chose, autrement dit à rendre compte de ce qu'il peut faire des utilités qu'elle procure mais traduit l'ensemble des relations qui peuvent se nouer à son propos »<sup>4280</sup>.

---

<sup>4279</sup> M. QUERRIEN, « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat », *Etudes foncières* n° 62, mars 1994, p. 13.

<sup>4280</sup> W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *préc.*, p. 36.

**1476.**Le domaine public restructuré autour de la conception plurale du droit de propriété offre un prisme d'analyse particulièrement pertinent pour comprendre les multiples rapports de jouissance qui s'exercent sur le domaine public. Il permet de révéler, dans le strict respect de l'affectation, l'existence d'une propriété gestionnaire et d'une propriété de l'occupant.

**1477.**La propriété gestionnaire permet d'appréhender la gestion du domaine en tenant compte des utilités qui sont transférées par le propriétaire public à un tiers. La distribution des utilités qui est opérée par le biais des transferts de gestion et d'affectation permet de rendre compte, malgré la diversité des mécanismes, d'un point commun. Ce point de convergence consiste dans la volonté du propriétaire public d'habiliter le gestionnaire à se comporter à son tour comme un propriétaire du domaine. Les prérogatives qui lui sont conférées, conséquences des utilités du domaine, le font apparaître comme un propriétaire concurrent. Cette pluralité, qui n'est pas sans rappeler l'époque féodale, n'est pas contraire au principe d'inaliénabilité car ces rapports s'exercent conformément à l'affectation du bien dont le propriétaire public continue d'être le garant. Ce contrôle de l'utilité du bien, envisagé sous l'angle de la propriété, permet également d'expliquer les prérogatives que l'État conserve en matière de biens. Ces prérogatives sont classiquement interprétées comme étant contraires au droit de propriété car elles viennent s'interférer entre le bien et la maîtrise qu'exerce son propriétaire. Elles doivent donc être pensées, dans la continuité de cette approche plurale, comme la manifestation d'une propriété éminente. Dans ce cas, ce n'est pas le propriétaire, mais l'État, en tant que propriétaire éminent, qui recompose les utilités du biens.

**1478.**La redistribution des utilités du domaine en fonction de leur valeur implique enfin d'intégrer l'occupant privatif dans l'exercice du droit de propriété du bien. La diversité des titres d'occupation, combinées aux nombreuses formules de droits réels, constituent un frein à la valorisation du domaine public. L'occupant est maintenu dans une situation personnelle précaire qui est doublement préjudiciable. Elle l'est tout d'abord car elle restreint fortement son pouvoir de gestion et s'avère contraire à la recherche stabilité qui s'impose dans tout projet d'envergure. Elle l'est ensuite du point de vue du propriétaire public qui ne profite pas des potentialités que lui offre ce partenariat. Débarrassée de ces blocages, la valeur d'usage et la valeur d'usage que l'occupant tient de son titre d'occupation traduisent la figure d'un propriétaire temporaire. Pleinement propriétaire des ouvrages qu'il construit, il peut également sous louer le domaine et constituer des garanties. Le renforcement récent de cette stabilité contractuelle s'inscrit pleinement dans cette démarche.

**1479.**Au terme de cette étude, le domaine public et les critères qui fondent son identification sont mieux identifiés. Ce travail aura permis de lever certains doutes et de remettre en cause

certaines certitudes. Tous ne le sont pas, mais loin d'être un point d'aboutissement, il constitue le point de départ d'une réflexion qui ouvre la voie d'une nouvelle perspective du domaine qui se veut résolument prometteuse. Il n'appartient qu'aux acteurs des biens publics de s'en saisir.

Toulouse, décembre 2018.

# BIBLIOGRAPHIE

## THESES ET MEMOIRES

### - A -

J-P. AMADEÏ, « *Décentralisation et domaine public* », th. Montpellier, 1996.

A. ANTOINE, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 2009.

G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Johanet, 2008

C. ATIAS, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, th. Paris, 1974.

J-B. AUBY, *La notion de personne morale en droit administratif*, th. Bordeaux, 1979.

### - B -

J-F. BADY, « *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale* », th. Pau, 1979.

P-G-E. BAILLIERE, *Du domaine public de l'État à Rome et dans l'ancien droit français*, Paris, Émile Martinet, 1882.

J. BARATOUX, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, th. Paris, 1902.

T. BAUDE, *Étude sur les cinquante pas géométriques*, th. Fort de France, 1918.

E. BAUDEL, *La patrimonialité des autorisations administratives*, th. Paris, 1999.

S. BAZILE, *La propriété publique en Polynésie française*, th. Papeete, 2008.

F. BEIGNON, *La notion de domaine public maritime naturel : recherches sur le caractère exorbitant du droit domanial*, th. Nantes, 1998.

N. BERGOUGNIOU, *Les investissements sur le domaine public*, th. Toulouse, 1978, p. 40 et s.

P. BERLIOZ, *La notion de bien*, LGDJ, Bibl. de dr. privé, 2007.

L. BERNARD, *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, Paris, Sirey, 1910.

- N. **BETTIO**, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, 2011.
- B. **BILLA**, *Le spectre hertzien, dépendance du domaine public*, th. Toulouse, 2006.
- C. **BLAIZOT-HAZARD**, *Les droits de la propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, LGDJ, Bibl. dr. public, 1991.
- G. **BLANLUET**, *Essai sur la notion de propriété économique en droit privé français. Recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 313, 1999.
- L. **BONNARD**, *La navigation intérieure de la Gaule à l'époque gallo romaine*, th. Paris, 1913.
- M. **BOUL**, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, th. Toulouse, 2017.
- B. **BOURDEAU**, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, th. Poitiers, 1981.
- M. **BOURJOL**, *Les biens communaux*, Paris, LGDJ, 1989.
- F. **BOUSCEAU**, *Les près salés de la Teste-de-Buch en Aquitaine : contribution à l'histoire du domaine maritime du moyen-âge à nos jours*, th., Paris, 1988.
- S. **BOUSSARD**, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Dalloz, Nlle Bibl. des th., t. 13, 2002, p. 186, n° 351.
- J. **BRISSE SAINT MACARY**, *De l'accession artificielle immobilière*, th. Bordeaux, 1929.
- J.-P. **BROUANT**, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, th. Paris 1, 1995.

- C -

- J-F. **CALMETTES**, *La rareté en droit public*, LGDJ, 2004.
- F. **CALVET**, *L'appréhension juridique du risque d'érosion côtière*, th. Perpignan, 2014.
- A. **CAMUS**, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, th. Paris X, 2013.
- P. **CARON**, *De l'inaliénabilité des forêts domaniales et de l'agrandissement du domaine forestier de l'État*, th. Paris, 1910.
- R. **CARRE**, *Les rivages de la mer*, th., Caen, 1899.
- S. **CAYLET**, *L'ouvrage externalisé : contribution à l'étude du droit des biens impliqués dans le commerce juridique des personnes publiques*, th. Toulouse, 2017.
- C. **CERUTTI-MAORI**, *L'ouvrage public*, th. Paris, 1968.

S. **COMELLAS**, *Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales. Réflexion sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, Paris, L'Harmattan, 2014.

C. **CHAMARD-HEIM**, *La distinction des biens privés et des biens publics*, Dalloz, Nlle bibl. des thèses, 2004.

J-J. **CHEVALLIER**, *La compétence juridictionnelle en matière de contraventions de voirie*, th. Nancy, Imprimerie nancéienne, 1925.

M. **CHOUQUET**, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, 2017.

P. **CHRETIEN**, *La distinction des domaines comme forme symbolique. Recherches relatives au droit des biens publics*, th. droit, Paris I, 1990.

S. **CLAMENS**, *Le critère matériel, critère d'analyse du droit administratif : éléments pour une étude renouvelée de la distinction entre droit public et droit privé*, th. Paris 13, 2000.

G. **CLAMOUR**, *Intérêt général et concurrence. Essai de pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibl. des thèses, 2006.

Y. **CONDE**, *Nature et régime juridique du domaine des établissements d'hospitalisation publics*, th. Rennes, 1982.

É. **COQUET**, *Le domaine public colonial*, th. Poitiers, 1904.

- D -

O. de **DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER**, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, th. Aix-Marseille, 1994.

J-F. **DENOYER**, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Bibl. de dr. publ., t. 92, 1969.

L. **DEPAMBOUR-PARRIDE**, *Les petits domaines de la Couronne. Contribution à l'étude historique de la domanialité*, th. Paris 2, 1975.

B. **DESACHY**, *De la formalisation du traitement des données stratigraphiques en archéologie de terrain*, th. Paris 1, 2008.

A. **DESCOURS**, *Des eaux courantes en droit romain et des cours d'eau flottables en droit français*, th. Paris, Larose, 1877.

M. **DOLS-MAGNEVILLE**, *La réalisation des sûretés réelles*, th. Toulouse, 2013.

L. **DORVEAUX**, *Le régime juridique de la forêt : état du droit applicable à la forêt en France et du droit forestier luxembourgeois*, th. Univ. de Lorraine, 2014.

L. **DREVET**, *L'expropriation du domaine public*, th. Toulouse, 1923.

W. **DROSS**, *Le mécanisme de l'accession. Éléments pour une théorie de la revendication en valeur*, th. Nancy, 2000.

R. **DUCOS-ADER**, *Le droit de réquisition. Théorie générale et régime juridique*, LGDJ, 1956.

J. **DUCRET**, *Le crédit-bail et les collectivités territoriales*, th. Paris 12, 1995.

A. **DURANTON**, *Subsidiarité et collectivités territoriales : étude sur la subsidiarisation des rapports entre Etat et collectivités territoriales en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2017.

M. **DUVERGER**, *L'Affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, th. Bordeaux, Castéra, 1940.

- E -

G. **ECKERT**, *Droit administratif et commercialité*, th. Strasbourg 1994.

A. **EGIZIANO**, *L'aménagement urbain. Contribution à la reconnaissance d'une notion juridique*, th. La Réunion, 2015.

- F -

A. **FALGAS**, *Recherche sur la justification de la voie de fait administrative*, Mémoire, Toulouse, 2014.

A. **FALGAS**, *Le dualisme juridictionnel en matière de propriétés publiques*, th. Toulouse 2017.

É. **FATOME**, *Le pouvoir de régler l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous. Recherche sur son fondement et son étendue*, th. Caen, 1973.

A. **FARINETTI**, *La protection juridique des cours d'eau*, Johanet, 2012.

D. **FERRU**, *La notion de servitude*, LGDJ, 1973.

T. **FORTSAKIS**, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, 1987.

- G -

S. **GAPAIL**, *La politique foncière des personnes publiques pour la conservation des espaces naturels littoraux*, th. Poitiers, 1979.

P-J. **GARBOULEAU**, *Du domaine public en droit romain et en droit français*, Paris, Bonaventure et Duccessois, 1859.

- B. **GARIDOU**, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, th. Toulouse, 2003.
- H. **DE GAUDEMAR**, *L'inaliénabilité du domaine public*, th. Paris 2, 2006.
- J-F. **GIACUZZO**, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ, 2014.
- B. **GLEIZE**, *La protection de l'image des biens*, Paris, Defrénois, 2008.
- G. **GOUBEAUX**, *La règle de l'accessoire en droit privé*, LGDJ, 1969.
- R. **GOUYE**, *Les « cinquante pas géométriques ». Origines et histoire d'un mythe*, th, 1998.
- F. **GRIVEL**, *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français*, Th. Paris 1871, p. 93-94.
- P. **GROMITSARI- MARAGIANNI**, *Le droit forestier. Étude comparée de la France et de la Grèce*, th. Paris 1, 2016.
- H-D. **GUIBERT**, *Étude sur les 50 pas géométriques dans nos colonies*, th. Paris, 1911.
- E. **GUILLE**, *L'alignement des voies publiques et privées*, Paris, Rodstein, 1938.
- E. **GUYNOT-BOISSIERE**, *De la délimitation du domaine public fluvial*, th. Caen, 1901.

- H -

- L. **HENNEQUIN-MARC**, *La propriété intellectuelle des personnes publiques*, th. Paris 2, 2016.
- J-M. **HUET-GUYARD**, *La Distinction du domaine public et du domaine privé*, Paris, Domat-Montchrestien, 1939.

- I -

- V. **INSERGUET-BRISSET**, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994.



- J -

L. JACQUIGNON, *Le régime des biens des établissements nationaux*, th. Alger, 1954.

L. JANSE, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*, Paris, Domat, 1938.

L. JEGOUZO-VIENOT, *Établissement public et logement social*, LGDJ, Bibl. de dr. publ, 2002.

G. JOURDANNE, *De l'indisponibilité du domaine public en droit romain et en droit français*, Toulouse, Boé, 1881.

P-M. JURET, *Le domaine public maritime*, Dalloz, 1964.

- K -

C. KLEIN, *La police du domaine public*, Paris, LGDJ, 1966.

B. KUCHUKIAN, *La condition juridique des étangs salés du littoral méditerranéen*, Mémoire, Faculté Aix-Marseille, 1970.

- L -

P. LAFAGE, *Le pouvoir de gestion du domaine public – Essai sur les mutations d'une prérogative d'une prérogative administrative*, th. Chambéry, 2000.

M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial, le régime forestier. Contribution à la théorie du domaine*, th. Toulouse, 1984.

J. LAINE. *Empirisme et conceptualisme en droit constitutionnel*, th.. Lille II, 2011.

A. DE LAUBADERE, *L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques*, Sirey, 1935.

J-Y. LAUNAY, *Les rivages de la mer*, th. Paris 1968.

J. LAUSSAT, *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, th. Pau, 2015.

S. LE BIERO, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain*, th. La Réunion, 1998.

Y. LENOIR, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, Sirey, 1966.

A. LEVENARD, *De la délimitation du domaine public fluvial et maritime et de son déclassement*, th. Caen, 1899.

G. LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale*, Strasbourg, PUS, 1996.

F. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997.

C. LOGEAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, Paris, L'Harmattan, 2011.

- M -

C. MALWE, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, th. Nantes, 2008.

C. MAMONTOFF, *Domaine public et entreprises privées – La domanialité publique mise en péril par le marché*, th. Perpignan 1996.

P. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Johanet, 2006.

J. MARCHAND, *Recherches sur le régime des actions et participations financières publiques*, LGDJ, 2014.

C-S. MARCHIANI, *Le monopole de l'État sur l'État sur l'expropriation*, LGDJ, 2008.

G. MAROGER, *L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs*, Paris, Sirey, 1942.

J-P. MARTY, *La dissociation juridique de l'immeuble – Contribution à l'étude de droit de superficie*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, Paris, 1979.

F. MAUGARD, *La rétraction du domaine*, th. Toulouse, 2013.

E. MEILLER, *Contribution à la théorie des servitudes. Une approche objective du service foncier*, th. Lyon 3, 2009.

A. MESTRE, Préface à la Th. de L. JANSE, *Les principaux traits du domaine public*, Paris, Domat-Montchrestien, Paris, 1938.

M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, th. Paris, 1996.

M. MONTEIL, *Formation et évolution de la notion de domanialité*, Paris, Larose, 1902.

C. MORIN, *De l'alignement ou régime des propriétés bordant le domaine public*, Librairie Polytechnique Baudry & Cie, 1888.

X. MOURIESSE, *Financements d'équipements publics et techniques contractuelles de droit privé*, th. Poitiers, 2004.

H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibl. des th. t. 219, 2001.

P-M. MURGUE-VAROCLIER, *Le critère organique en droit administratif français*, th. Lyon 3, 2017.

- N -

E. **NAVEREAU**, *Des cours d'eau dans leurs rapports avec la propriété riveraine : Droit romain ; De la délimitation du domaine public fluvial et maritime : Droit français*, th., Paris, 1891.

J. **NERET**, *Le sous-contrat*, LGDJ, 1979.

- O -

J-P. **ORLANDINI**, *L'usufruit administratif : une application au secteur de la défense*, Mémoire, Toulouse, 2012.

- P -

H. **PAULIAT**, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État*, th. Limoges, 1991.

S. **PAVAGEAU**, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, LGDJ, 2006.

R. **PELLOUX**, *La notion de domanialité publique depuis le fin de l'ancien droit*, th. Grenoble, 1932.

E. **PICARD**, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984.

É. **PIN**, *Essai sur le régime des biens du domaine public maritime*, th. Aix, 1887.

N. **PRYBIS-GAVALDA**, *La notion d'obligation de donner*, th. Montpellier, 1997.

- R -

R. **RADIGUET**, *Le service public environnemental*, th. Toulouse, 2016.

R. **RENEAU**, *L'externalisation administrative. Éléments pour une théorie*, th. Montpellier, 2017.

M. **REYNAUD**, *Le droit des propriétés publiques à l'épreuve de la valorisation du domaine public hertzien par le CSA*, Mémoire, Université du Maine, 2011.

R. **REZENTHEL**, *Le droit de construire sur le domaine public maritime*, th. Lille, 1979.

L. **RIGAUD**, *Le droit réel. Histoire et théories, son origine institutionnelle*, th. Toulouse, Nauze, 1912, .

M. **ROLLAIN**, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, th. Nice, 2015.

M. **ROULLEAUX**, *Des eaux courantes en droit romain. Des rivières en droit français*, th. Paris, 1857.

A. **ROUSSELET**, *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne. Étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, LGDJ, 1994.

C. **ROUX**, *L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : vers la mise en place d'un critère fonctionnel ?*, Lyon, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'équipe de droit public, 2008.

C. **ROUX**, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, 2015.

- S -

A. **SAINSON**, *La domanialité publique à l'épreuve de la décentralisation*, th. Univ. de Bourgogne, 2017.

C. **SAINT-HALARY-HOUIN**, *Le droit de préemption*, LGDJ, 1979.

H. **SAUGEZ**, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie du domaine public*, th. Orléans 2012.

M. **SONNET**, *De la servitude de reculement*, th. Paris, 1967.

B. **SCHMALTZ**, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, Nlle bibl. des th., 2016.

- T -

F. **TARLET**, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, Nlle bibl. des th., Paris, 2017.

F. **TASSOT**, *Le rachat du canal du Midi, étude historique de la propriété de l'œuvre de Riquet*, th. Toulouse, 1912.

M. **TOUZEIL-DIVINA**, *Le Doyen Foucart (1799-1860), un père du droit administratif moderne*, th. Paris II, 2007.

L. **TROTABAS**, *De l'utilisation du domaine public par les particuliers*, th. Paris, 1924.

D. **TRUCHET**, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, Bibl. de dr. publ., 1977.

- U -

J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, th. Orléans, 1972.

J. UNTERMAIER, Préface de la thèse de C. CHAMARD, *La distinction des biens privés et des biens publics*, Dalloz, Nlle bibl. des thèses, 2004, p. XVI.

- V -

L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative. Essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, Nlle bibl. des thèses, 2018.

S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, IRJS, Bibl. de l'institut de recherches juridiques de la Sorbonne, t. 35, 2012.

C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009.

A. VERITE, *Domaine public et établissements publics*, Th. Rennes 1, 1995.

W. G. VEGTING, *Domaine public et res extra commercium. Étude historique du droit romain, français et néerlandais*, Paris, Sirey, 1950.

F. VIEL, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, th. Toulouse, 1907.

J-B. VILA, *Recherches sur la notion d'amortissement en matière de contrats administratifs*, th. Toulouse I, 2009.

P. VILLAIN, *L'évolution et l'avenir du logement social en France*, th. Univ. de Reims Champagne Ardenne, 2011.

M-A. VINCENT, *Des halles et marchés et de l'occupation d'emplacements dans les halles et marchés*, Th. Montpellier, 1945.

K-H. VOIZARD, *L'État culturel et le droit*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. public, 2014.

- W -

N. WAGENER, *Les prestations publiques en faveur de la protection du patrimoine culturel*, th. Paris-Sud, 2014.

M. WALINE, *Les mutations domaniales*, th. Paris, 1925.

- Y -

P. **YOLKA**, *La propriété publique, essai pour une théorie*, LGDJ, Bibl. de dr. publ. 1997.

- Z -

F. **ZENATI**, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à l'étude du droit subjectif*, th. Lyon 3, 1981.

## OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

### - A -

J. **ALBEIGES**, *Le grand coutumier de France*, Paris, 1868 ;

C. **ATIAS**, *Droit civil. Les biens*, 12<sup>ème</sup> éd., Litec 2014.

C. **AUBRY**, C. **RAU**, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, t 2, Paris, Marchal et Billard, 1897.

J-M. **AUBY**, P. **BON**, J-B. **AUBY**, P. **TERNEYRE**, *Droit administratif des biens*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016.

L. **AUCOC**, *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des fleuves et des rivières*, Paris, Felix Alcan et Vve Ch. Dunod, 1887.

L. **AUCOC**, *Des sections de commune et des biens communaux qui leur appartiennent*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dupont, 1864.

L. **AUCOC**, *Les étangs salés du bord de la méditerranée et leur condition légale*, Dunod, 1882.

L. **AUCOC**, *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des rivières*, Paris, Alcan – Dunod, 1887.

### - B -

J. **BACQUET**, *Traité des droits de justice et Traité des prescriptions*, in *Œuvres de Jean Bacquet*, Lyon, Duplain, 1744.

J. **BACQUET**, *Traité des droits du domaine*, 5<sup>ème</sup> éd., Nivelles, 1587.

J. **BARATOUX**, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, Paris, éd. A. Rousseau, 1902.

H. **BASTIEN**, *Droit des archives*, La Doc. fr., 1996.

A. **BATBIE**, *Traité historique et pratique de droit public et administratif*, t. 5, Paris, Cotillon, 1867.

A. **BATBIE**, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 5, Paris, Larose et Forcel, 1885.

J-M. **BECET**, *L'aménagement du littoral*, PUF, 1987.

L. **BECQUET**, *Répertoire du droit administratif*.

W. **BELIME**, *Traité du droit de possession*, Paris, Joubert, 1842.

J.-L. **BERGEL**, *Théorie générale du droit*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2012, p. 239, n° 179.

- L. **BERNARD**, *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, Paris, Sirey, 1910.
- H. **BERTHELEMY**, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1<sup>ère</sup> éd., 1900.
- H. **BERTHELEMY**, *Traité élémentaire de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., 1906.
- H. **BERTHELEMY**, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, Rousseau, 1913.
- H. **BERTHELEMY**, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13<sup>ème</sup> éd., Rousseau, 1933.
- A. **BERTRAND**, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz 1999.
- J-J. **BIENVENU**, J. **PETIT**, B. **PLESSIX**, B. **SEILLER** (Dir.), *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012.
- R. **BONNARD**, *Précis élémentaire de droit administratif*, 1<sup>ère</sup> éd.
- R. **BONNARD**, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1940.
- R. **BONNARD**, *Précis de droit public*, 6<sup>ème</sup> éd. 1944.
- C-J **BONNIN**, *Principes d'administration publique*, t. 1, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Renaudière, 1812.
- M. **BOSQUET**, *Dictionnaire Raisoné des domaines et droit domaniaux*, 1775, t. 2.
- P. **BOUGAULT**, *La législation des chutes d'eau*, 3<sup>ème</sup> éd., Grenoble, 1912.
- S. **BOUSSARD**, C. **LE BERRE**, *Droit administratif des biens*, LGDJ, Coll. Manuel, 2014.
- C. **BRECHON MOULENES**, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, LGDJ 1974.
- G. **BRESSOLES**, *Journal de droit administratif*, t. XI.

- C -

- J. **CAILLOSSE**, *La constitution imaginaire de la France*, PUF 2008.
- N. **CALDERARO**, « Droit du littoral », Paris, Le Moniteur, 1993.
- J. **CARBONNIER**, *Droit civil. t. II. Les biens, les obligations*, PUF, Quadrige, 2004.
- C. **CHAINAIS**, F. **FERRAND**, E. **LAMBERT**, S. **GUINCHARD**, *Procédure civile Droit interne et européen du procès civil*, 34<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2018 p. 984, n° 1393.
- V. **CHAMPEIL-DESPLATS**, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2016, p. 329.
- M. **CHAMPIONNIERE**, *De la propriété des eaux courantes*, Paris 1846.
- R. **CHAPUS**, *Droit administratif général*, t. 2, 15<sup>ème</sup> éd, Paris, Montchrestien, 2001.



- R. CHOPPIN, *Traité du domaine de la Couronne*, Paris, Éd. 1662, tit. XV, n° 3
- R. CHOPPIN, *Traité du domaine de la couronne*, Charles Du Mesnil, 1662.
- R. CHOPPIN, *Trois livres du domaine de la couronne de France*, L. 1, Paris, Richer, 1634.
- P. CHRESTIEN, *La distinction des domaines comme forme symbolique, Recherche(s) relative(s) au droit des biens publics*, Paris 1, 1990, p. 168.
- A. COLLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7<sup>ème</sup> éd, 1931.
- S. COMBE, *Archives interdites, histoire confisquée*, Paris, La Découverte, 2001.
- L.M DE CORMENIN, *Questions de droit administratif*, t. 1, Bruxelles, 1837.
- L-M. DE CORMENIN, *Traité de droit administratif*, t. 2, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Thorel, 1840.
- G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Monchestrien, 1999.
- M. CORNU, *Le droit culturel des biens*, Bruylant, 1996.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Entrée : « Qualification », PUF 2018.
- M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Le droit de la forêt au XX<sup>ème</sup> siècle. Aspects internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- P. CROCQ, *Propriété et garantie*, LGDJ, 1995.
- J. CURASSON, *Traité de la compétence des juges de paix (...)*, t. 2 , Lagier, 1841.
- J. CURASSON, *Traité des actions possessoires, du bornage, et autres droits de voisinage*, Dijon, Lagier, 1842.

- D -

- R. DARESTE, *La Justice administrative en France*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Larose, 1897.
- R. DARESTE DE LA CHAVANNE, *De la propriété en Algérie : loi du 16 juin 1851, Sénatus-consulte du 22 avril 1863*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dunand, 1864.
- A. DAVIEL, *Traité de la législation et des cours d'eau*, t. 2, Hingray, 1857.
- X. DELSOL, A. GARAY, Y. TAWIL, *Droit des cultes*, Juris Associations, 2005.
- C-E. DELVINCOURT, *Institutes de droit français conformément aux dispositions du code de Napoléon*, t. 1, Paris, Gueffier, 1808.
- C-E. DELVINCOURT, *Cours de code Napoléon*, t. 1, Paris, Gueffier, 1813.
- P. DELVOLVE, *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998.

- H. **DEMENTHON**, *Traité du domaine de l'État*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1932.
- C. **DEMOLOMBE**, *Cours de code Napoléon*, t. V, Bruxelles, 1854.
- C. **DEMOLOMBE**, *Cours de code Napoléon*, t. IX, Paris, Durand, 1852.
- C. **DEMOLOMBE**, *Traité de la distinction des biens ; de la propriété ; de l'usufruit de l'usage et de l'habitation*, Paris, Durand & Hachette, 3<sup>ème</sup> éd. 1866, t. 1.
- C. **DEMOLOMBE**, *Cours de Code civil: édition augmentée de la législation et de la jurisprudence belges et d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères*, t. 5, Stienon, 1854.
- J-B. **DENISART**, *Collection de décisions nouvelles*, 7<sup>ème</sup> éd., 1771.
- P. **DISLERE**, *Traité de législation coloniale*, 3<sup>ème</sup> éd., Partie 2, Dupond, Paris, 1902.
- M. **DOMAT**, *Les lois civiles dans l'ordre naturel*, Abel L'Angelier, 1703.
- J. **DOMAT**, *Œuvres complètes (...)*, t. 1, Paris, Kleffer, 1821, t. 3.
- M. **DOMAT**, *Le Droit public. Des loix civiles dans leur ordre naturel*, t. 4, Paris, Coignard, 1697.
- L-M. **DOSS**, *The law of riparian rights, alluvion and fishery*, 1889.
- R. **DRAGO**, *Les crises de la notion d'établissement public*, Paris, Pedone, 1950.
- W. **DROSS**, *Droit des biens*, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2017.
- W. **DROSS**, *Les choses*, LGDJ, 2012.
- J. **DUBREUIL**, *Analyse raisonnée de la législation sur l'eau*, t. 1, Pontier, 1817.
- A-M. **DU CAURROY**, *Institutes, traduites et expliquées*, 7<sup>ème</sup> éd. t. 1, Paris, Thorel, 1846.
- A. **DUCHESNE**, *Du domaine public maritime, à l'usage des administrateurs de la marine et des propriétaires riverains*, Chenu Imprimeur, 1856, ré-éd. Hachette, 2016.
- T. **DUCROCQ**, *Cours de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Durand, 1863.
- T. **DUCROCQ**, *Cours de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., t. 2, Paris, Ernest Thorin, 1881.
- P. **DUEZ**, G. **DEBEYRE**, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952.
- J. **DUFAU**, *Le domaine public*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Le moniteur, 1993.
- J. **DUFAU**, *Le domaine public*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Le moniteur, 2001.
- J. **DUFAU**, *Le domaine public*, 4<sup>ème</sup> éd., Le Moniteur, 1993, t. 1 et 2.
- G-M. **DUFOUR**, *Traité général de droit administratif*, t. 5, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Cotillon, 1856.
- L. **DUGUIT**, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing, 1907.
- L. **DUGUIT**, *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, De Boccard, 1923.

L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, De Boccard, 1930.

M-F. DUNOD DE CHARNAGE, *Traité des prescriptions*, Briasson, 1744.

M. DURAND-MOLARD, « *Code de la Martinique* », t. 3, Thounens, 1810

M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le code civil*, t. 4, Paris, Thorel, 1844.

M. DUVERGER, *Précis de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey.

- E -

G. ÉVEILLARD, J. PETIT, *L'ouvrage public*, Litec, 2009, p. XI.

- F -

P-L. FRIER (dir.), coll. *Droit du patrimoine culturel et naturel*, L'Harmattan, 2004.

É-V. FOUCART, *Éléments de droit public et administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1839.

E-V. FOUCART, *Éléments de droit public et administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1843, t. 2.

É-V. FOUCART, *Éléments de droit public et administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcoq, 1855.

N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3,4 et 5<sup>ème</sup> éd., Paris, LexisNexis.

- G -

P. GARNIER, *Régime des eaux, ou traité des eaux de la mer, des fleuves, rivières navigables et flottables et autres eaux de toute espèce*, t. 1, Pillet, 1839.

Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 2, *Droit administratif des biens*, 12, 13, 14 et 15<sup>ème</sup> éd., LGDJ

M. GAUDRY, *Traité du domaine : comprenant le domaine public, le domaine de l'État, le domaine de la couronne*, t. 1, Paris, durand, 1862.

P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011, p. 506.

C. GUYOT, *Cours de droit forestier*, Paris, Laveur, 1908.

J-N. **GUYOT**, *Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris 1784, t. 15.

R. H. **GUERRAND**, *Les origines du logement social en France* Paris, Éd. La Villette, 2010.

- H -

M. **HAURIOU**, *Précis de droit administratif*, 2<sup>ème</sup>, 4<sup>ème</sup>, 10<sup>ème</sup>, 11<sup>ème</sup>, 12<sup>ème</sup> éd., Paris.

P-P-N. **HENRION DE PENSEY**, *Dissertations féodales*, Paris 1789, t. 1.

H. **HOEPFFNER**, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. Cours, 1<sup>ère</sup> éd, Paris, 2016.

R. **HOSTIOU**, J.-F. **STRUILLOU**, *Expropriation et préemption*, 5<sup>ème</sup> éd., Lexisnexus, Litec 2016..

- J -

C. **JAMIN**, F. **MELLERAY**, *Droit civil et droit administratif. Dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2018.

G. **JEZE**, *Éléments du droit public et administratif*, Giard et Brière, 1910.

Y. **JEGOUZO** (dir.), *L'émergence d'une mission de service public local de l'habitat*, éd. Fédération nationale des offices de l'habitat, 1995.

R. **VON JHERING**, *Du rôle de la volonté dans la possession*, Maresq, 1891.

R. **VON JHERING**, *Du fondement de la protection possessoire*, Clemm, 1875.

R. **VON JHERING** *Possession, théorie simplifiée et mise à la portée de tout le monde*, 1890, in *Œuvres choisies*, trad. O. de Meulenaere, Maresq. 1893

- K -

E. **KANTOROWICZ**, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen-Âge*, Paris, Gallimard, Bibl. des histoires, 1989.

S. **KTISTAKI**, *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, LGDJ, « Coll. NBP », 1991, p. 47.

- L -

- F. **LABORI**, *Répertoire encyclopédique de droit Fr.*, t. V.
- M-F. **LAFERRIERE**, *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 4<sup>ème</sup> éd., 1854.
- E. **LAFERRIERE**, *Cours de droit public et de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Joubert, 1841.
- F. **LAFERRIERE**, *Essai sur l'histoire du droit français depuis les temps anciens jusqu'à nos jours*, t. 2, Paris, Durand, 2<sup>ème</sup> éd., 1859.
- A. **LALANDE**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Quadrige, p. 196.
- J. **LAMARQUE**, *Droit de la protection et de l'environnement*, LGDJ, 1973.
- M-A. **LATOURNERIE**, *Point de vue sur le domaine public*, Montchrestien « Clefs », 2004.
- A. **DE LAUBADERE**, F. **MODERNE**, P. **DELVOLVE**, *Traité des contrats administratifs*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1983-1984.
- A. **DE LAUBADERE**, J-C **VENEZIA**, Y. **GAUDEMET**, *Traité droit administratif*, t. 1, 16<sup>ème</sup> éd. 1999.
- V. **LAVALLEE-FOUDRAZ**, *Les emplacements réservés dans les POS*, Berger-Levrault, 1987.
- C. **LAVIALLE**, *Droit administratif des biens*, PUF, 1996.
- S. **LEBEAU**, *Nouveau Code des Prises*, Paris, t. 1.
- C. **LE CARON**, *Pandectes ou digestes de droit français*, Veyrat, 1593.
- M. **LEFEVRE DE LA PLANCHE**, *Mémoires sur les matières domaniales*, Paris, Desain et Saillant, 1764.
- M. **LEFEVRE DE LA PLANCHE**, *Mémoires sur les matières domaniales, ou Traité du domaine*, t. 1, Paris, Desain et Saillant, 1764.
- C. **LE BRET**, *De la souveraineté du roy*, *Œuvres*, Paris, Osmont, 1689.
- J-P. **LEVY**, A. **CASTALDO**, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2010.
- J. **LIAGRE**, *La forêt et le droit*, La Baule, 1997.
- M. **LONG**, M. **WEIL**, G. **BRAIBANT**, P. **DELVOLVE**, B. **GENEVOIS**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 20<sup>ème</sup> éd., 2015.
- C. **LOYSEAU**, *Traité des seigneuries*, Paris, Abel L'Angelier, 1608.
- C. **LOYSEAU**, *Traité des seigneuries*, Paris, 1666, chap. IX.
- A. **LOYSEL**, *Institutes coutumières*, Paris, Dupin et Laboulaye, rééd. 1846.

- M -

A. **MACAREL**, J. **BOULATIGNIER**, *De la fortune publique en France, et de son administration*, t. 1, Paris, Pourchet 1838.

É. **MAGUERO**, *Dictionnaire des domaines*, Paris, Berger-Levrault, 1911, p. 462.

P. **MALAUURIE**, L. **AYNES**, *Les biens*, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2015.

C. **MARRAUD**, *La notion de dénaturation en droit privé français*, PUG, 1974.

G-D. **MARILLIA**, *La section de commune*, Les éditions de la vie communale et départementale, 2005.

G. **MAROGER**, *L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs*, Paris, Sirey, 1942.

E. **MEAUME**, « Commentaire du Code forestier de 1827 », Paris, Delamotte, 1844-1846.

F. **MELLERAY** (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Poitiers, LGDJ, coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales, 2004 .

F. **MESSNER**, P-H. **PRÉLOT**, J-M. **WOEHLING** (dir.), *Droit français des religions*, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> éd., 2013.

F. **MEYER**, *Législation et politique forestière*, Paris, Berger-Levrault, 1968.

J. **MORAND-DEVILLER**, *Droit administratif des biens*, 9<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2016, p. 41.

J. **MOREAU**, *Organisation hydrologique et législative des cours d'eau*, Bruxelles, 1854.

L-E. **MOREAU DE SAINT-MERY**, *Lois et Constitutions des colonies françaises*, t. 1, Quillot, Paris, 1784.

F. **MOURLON**, *Répétitions écrites sur la prescription*, Paris, Maresq, 1850.

- N -

V. **NEGRI** (dir.), *Le patrimoine archéologique et son droit. Questions juridiques, éthiques et culturelles*, Bruylant, 2015.

S. **NICINSKI**, *Droit public des affaires*, LGDJ, coll. Domat Droit public, 5<sup>ème</sup> éd., 2016.

- O -

G. **ORPHILIA**, *Droit de la conchyliculture et de l'aquaculture marine*, Bourdessoules, 1990.

F. **ORSI**, J. **ROCHFELD**, M. **CORNU-VOLATRON** (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017.

P. OURLIAC, J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. 2, 2<sup>ème</sup> éd., PUF, Thémis, 1971.

- P -

A. PAGES, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, Paris, Arthur Rousseau – Rousseau et Cie, 1922.

J-B. PAILLET, *Manuel du droit français*, Deshoer, 1832.

J-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, Paris, LDGJ, 2010.

J-M. PARDESSUS, *Traité des servitudes ou services fonciers*, t. 1, Paris, Thorel, 1838.

A.-M. PATAULT, *Histoire du droit des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, 1992.

A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Puf, coll. Droit fondamental, 1989.

L. PAULIAT, *La politique coloniale sous l'Ancien Régime*, Calmann Lévy, 1887.

L. LE PENSEC, *Vers de nouveaux rivages. Sur la refondation du Conservatoire du littoral*, Doc. fr., 2002.

J. PETIT, G. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, Paris, Litec, 2009.

J. PETIT, P-L. FRIER, *Droit administratif général*, 12<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2018.

T. PEZ, *Le domaine public hertzien. Attribution et exploitation des fréquences radioélectriques*, Paris, LGDJ, 2011.

M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5<sup>ème</sup> éd. 1908, t. 1, n° 3088-3090.

B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2018, p. 543, n° 447.

A. PLOCQUE, *Des cours d'eau navigables et flottables*, t. 1, Pedone, Paris, 1873.

R.J POTHIER, *Œuvres*, 1861-1862, t. 9, Bugnet.

J-B-V. PROUDHON, *Traité du domaine public*, Dijon, Victor Lagier, 1833-1834.

- R -

P. RACINE, *Aux origines du droit public : la législation de Frédéric Barberousse à la Diète de Roncaglia, Le Moyen Age* 2, 2008.

A. RAESTAD, *La mer territoriale : étude historique et juridique*, Pedone, 1913.

R. DE RECY, *Traité du domaine public*, Paris, 1893.

R. DE RECY, *Traité du domaine public*, 2<sup>ème</sup> éd., 1894, Dupond.

L. RICHER, F. LICHERE, *Droit des contrats administratifs*, 10<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2016.

G. ROPER, J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. II, LGDJ 1957.

A. RIVES, *De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables*, Paris, 1844.

J. ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, Thémis droit, 2011.

L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 7<sup>ème</sup>, 8<sup>ème</sup>, et 10<sup>ème</sup> éd.

G. ROSIER, *L'enracinement créole. Chronique de l'extinction du régime colonial aux Antilles françaises : la zone des « cinquante pas géométriques »*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2006.

- S -

R. SALEILLES, *De la possession des meubles. Études de droit allemand et de droit français*, LGDJ, 1907.

F.C SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain*, trad. Staedtler, 7<sup>e</sup> éd., 1870.

M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, 1997.

V-H. SOLON, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique : commentaire de la loi du 3 mai 1841*, Durand, Paris, 1850.

J.-G. SORBARA, *Manuel de droit administratif des biens*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2016.

B. LE SUEUR, *Le domaine public des rivières et canaux. Histoire culturelle et enjeux contemporains*, Paris, L'Harmattan, 2015.

- T -

A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, 8<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2018, p. 93, n° 150 et s.

F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, 2014.

S. TRAORE, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, 2008.

T. TROPLONG, *Commentaire sur la prescription*, Méline, Bruxelles, 1843.

T. TROPLONG, *De la prescription*, t. I, Paris, Hingray, 1835.

T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la prescription, ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil*, t. 1, Tharlier, 1835.

A. TROTE, *Traité sur les eaux non domaniales, la législation et l'action administrative*, t. 2, Paris, 1947.



D. **TRUCHET**, *Droit administratif*, 7<sup>ème</sup> éd., p. 43, n° 166.

C.B.M **TOULLIER**, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. 3, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Renouard, Gosselin, Bossange, Lecointe, 1830.

C.B.M **TOULLIER** *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, t. 3, Rennes, Vatar, 1811.

C.B.M. **TOULLIER**, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, , t. 3, Paris 1819.

C.-B.-M. **TOULLIER**, *Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, t. 3, Paris, Warée, 1824.

M. **TOUZEIL-DIVINA**, M. **BOUTEILLE-BRIGANT**, J-F. **BOUDET** (dir.), *Traité des nouveaux droits de la mort. La Mort, incarnation(s) cadavérique(s)*, L'épitoge, 2014.

- V -

A. **VALETTE**, *De la propriété et de la distinction des biens*, Paris, Marescq, 1879

R-J. **VALIN**, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, t. 2, 1760.

G. **VEDEL**, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, rééd. 2002.

M-T. **VIEL**, *Droit funéraire et gestion des cimetières*, 1991.

R. **VIDAL**, **SENAC DE MONSEMBERNARD**, *La législation funéraire*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Litec, 2003.

J. J. F. **DE VILLARGUE**, *Dictionnaire de la législation et la jurisprudence du notariat*, t. 3, Tarlier, 1835

- W -

M. **WALINE**, *Précis de droit administratif*, t. 2, Paris, Montchrestien, 1970.

**WATRIN**, **BOUVIER**, « Code rural », 3<sup>ème</sup> éd., Sirey, Larose, 1910.

L. **WODON**, *Traité de la possession et des actes possessoires*, Bruylant-Christophe & Compagnie, 1866.

- Z -

F. **ZENATI-CASTAING**, T. **REJET**, *Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd., PUF, 2007.

F. **ZENATI-CASTAING**, T. **REJET**, *Droit civil. Les biens*, PUF, 2008.

## DICTIONNAIRES ET RECUEILS

C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, PUF, 1985, p. 129.

BOSQUET, *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux*, Paris, 1775.

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, 2016, Entrée : « dénaturation », n° 1, p. 327.

J-B. DUVERGIER, *Recueil complet des lois, ordonnances, règlements et avis du CE*, Paris, Guyot, 1838.

JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Paris, Belin-Le-Prieur.

A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, Quadrige, p. 196.

MACAREL, *Recueil des arrêts du Conseil ou ordonnances royales*, Paris, 1824.

MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux*, t. 5, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Garnery, 1819-1827.

NERON, *Recueil d'Édits et d'ordonnances royaux*, Paris, Montalant, 1720, t. 2.

R. ROUQUETTE, *Dictionnaire du droit administratif*, Le Moniteur, 2002, Entrée : « critère », p. 215.

## ARTICLES

- A -

N. ACH, « Archives privées, archives publiques : où passe la frontière entre propriété privée et domanialité publique ? », *AJDA* 2013, p. 1525.

E. AGOSTINI, « Corporel et incorporel. Être, voir et avoir », *D.* 2004, p. 821.

F. ALHAMA, « L'indemnisation en cas de fin anticipée des autorisations domaniales », *AJDA* 2010, p. 1515.

P. ALLINE, « Domanialité publique et ouvrages complexes », *AJDA* 1977, p. 523.

J-P. AMADEI, « Patrimoine immobilier des nouvelles entreprises publiques. Domaine ou propriété privée ? », *AJDI* 1998, p. 602.

J-P. AMADEI, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation », *AJPI* 1996, p. 981.

J. ANDREANI, « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », *AJDA* 2008, p. 2338.

- J. **ANDREANI**, B. **BRIGNON**, « La consécration du fonds de commerce sur le domaine public », *D.* 2014, p. 1883 ;
- M.-A. **ANDRE-JACCOULET**, « Sur les traces des « 50 pas du Roy », *La Voix du Palais*, Fort-de-France, 1984, p.
- J. **ANTIPPAS**, « Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats », *AJDA* 2016, p. 1620.
- A. **ANTOINE**, M. **LAHOUAZI**, « Privatisation vs nationalisation : faut-il choisir son camp ? », *AJDA* 2018, p. 1758.
- J. **ARRIGHI DE CASANOVA**, « Pourquoi réformer le droit des propriétés publiques ? », *LPA* 23 juill. 2004, p. 17.
- C. **ATIAS**, « Les biens en propre et au figuré – Destitution du propriétaire et disqualification de la propriété », *D.* 2004, p. 1459.
- E. **AUBIN**, « Les personnels », *RFDA* 2018, p. 888.
- J-B. **AUBY**, « Propriété et gestion domaniale », *DA.* juillet 2011, p. 1.
- J-B. **AUBY**, « Dignes », *DA.* août 2012, p. 1.
- J-B. **AUBY**, « Le patrimoine hospitalier et l'évolution du droit des propriétés publiques », *D.* 1993, p. 296.
- J-M. **AUBY**, « Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public », *in* Mélanges M. LABORDE-LACOSTE, Bordeaux, Bière, 1963 p. 11.
- J-B. **AUBY**, « La durée des conventions de délégation de service public », *LPA* 13 mars 1996, p. 12.
- J-M. **AUBY**, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 35.
- L. **AUCOC**, « Des alignements individuels délivrés par les maires en l'absence de plans généraux. Limites du pouvoir du maire », *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1862, t. 21, p. 99.
- L. **AUCOC**, « Du caractère et des effets des actes administratifs qui délimitent le domaine public, notamment le lit des cours d'eau navigables et flottables et les rives de la mer », *Revue critique de législation et de jurisprudence.*
- C. **ARNAUD**, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire. Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *RDP* 2017, p. 97.
- G. **ARZUL**, « La codification des règles relatives au domaine public fluvial », *Annales de la voirie* 2006, p. 137.
- L. **AYNES**, É. **FATOME**, M. **RAUNET**, « Les promesses de vente de bien du domaine public sous condition suspensive de déclassement », *AJDA* 2014, p. 961.

- B -

G. **BACHELIER**, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, p. 959.

G. **BACHELIER**, « La qualification des ouvrages construits par le titulaire d'une autorisation domaniale », *RFDA* 1996, p. 1127.

G. **BACHELIER**, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *CP-ACCP* nov. 2006, p. 42.

G. **BACHELLIER**, C. **MAUGÜE**, « Le code général de la propriété des personnes publiques et les collectivités territoriales », *BJCL* 2006, p 546.

G. **BACHELLIER**, C. **MAUGÜE**, « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », *RJEP* mars 2013, p. 706.

D. **BAILLEUL**, « Vers la fin de l'établissement public industriel et commercial ? À propos de la transformation des EPIC en sociétés », *RJEP* mars 2006, p. 105.

D. **BAILLEUL**, « Le droit administratif en question : de l'intérêt général à l'intérêt économique général », *JCP A.* 2005, p. 587.

C. **BAINVEL**, S. **PAPAPOLYCHRONIOU**, « L'admission de l'existence de fonds de commerce sur le domaine public », *DA.* 2015, n° 5.

C. **BALLANDRAS-ROZET**, « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP A.* 2007, n°15, p. 30.

C. **BALLANDRAS-ROZET**, « L'aménagement indispensable : un critère discutabile de réduction du domaine public », *AJDA* 2007, p. 30.

J. **BARALE**, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *RDP* 1965, p. 587.

M. **BARDIN**, « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », *JCP A.* 2013, p. 11.

H. **BARCKHAUSEN**, « Étude sur la théorie générale du domaine public. (1) », *RDP* 1902, p. 401.

E. **BARON**, D. **TARON**, « L'accessoire du domaine public n'est plus forcément une partie du domaine public », *LPA* 21 juin 2010, p. 7.

M. **BARRE-PEPIN**, « Le nouveau statut des offices publics de l'habitat », *Constr.-Urb.* 2007, p. 32.

H. **BASTIEN**, « À quoi sert le domaine public mobilier ? L'exemple des biens culturels », *AJDA* 1993, p. 675.

J-M. **BECET**, « Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres après la loi du 27 février 2002 », in *Perspectives du droit public*, Mélanges J-C. HELIN, LexisNexis, 2004, p. 24.

- D. **DE BECHILLON**, « Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *RFDA* 1999, p. 841.
- V-L. **BENABOU**, « *Ite missa est* ? Le droit exclusif de la chose ne s'étend pas à l'image de celle-ci », *Propriétés intellectuelles* 2004, n° 12, p. 817.
- V-L. **BENABOU**, « La propriété schizophrène, propriété du bien et propriété de l'image du bien », *Droit et patrimoine*, mars 2001, p. 84.
- C. **BENELBAZ**, « La dénomination des équipements publics », in P. Yolka (dir.), *Le nom. Administrations, droit et contentieux administratifs* ; Institut universitaire Varenne, coll. Colloques et essais 2015, p. 95.
- F-P. **BENOIT**, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la philosophie du droit de Hegel », in Mélanges G. PEISIER, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 27.
- J-L. **BERGEL**, « Protection de la possession : faut-il maintenir une protection spécifique ? », *Dr. et patr.* 2013, p. 17.
- J-L. **BERGEL**, « Une « approche » économique de la propriété en droit privé », *RRJ* 2008, n° spécial 22, p. 2501.
- J-L. **BERGEL**, « Feues les actions, vive la protection possessoire ! », *RDI* 2015, p. 265.
- J-L. **BERGEL**, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », in Mél. BEGUET, Université de Toulon et du Var, Faculté de Droit, 1985, p. 23.
- J-L. **BERGEL**, « Réformer la distinction du pétitoire et du possessoire », in Mélanges Goubeaux, Dalloz-LGDJ, 2009, p. 17.
- J-P. **BERTREL**, « Domaine public et copropriété », *Dr. et patr.* 1994/12. 52.
- C. **BERNARD-GUILLAUMONT**, O. **GUILLAUMONT**, « Le nouveau régime des concessions et sous-concessions de plages », *Contrats-Marchés publ.* 2006, étude 18.
- F. **BEROUJON**, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA* 2008, p. 26.
- N. **BETTIO**, « Les actes administratifs de délimitation du domaine public maritime naturel », in *La preuve de la propriété immobilière*, C. SAINT-DIDIER (dir.), Mare & Martin, 2017, p. 237.
- E.M. **BEY**, « Le crédit-bail et la cession-bail envisagés comme une sûreté », in *L'évolution du droit des sûretés*, 1982, n° spécial, p. 48.
- A-C. **BEZZINA**, « Marcel Waline et la théorie du domaine public : les prémonitions des notes d'arrêts », *RFDA* 2014, p. 151.
- X. **BIOY**, « La propriété éminente de l'État », *RFDA* 2006, p. 963.

- X. **BIOY**, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, G. TUSSEAU (dir.), Economica, 2009, p. 38.
- P. **BISSARA**, « La gestion des forêts soumises au régime forestier », *AJDA* 1979, p. 36.
- C. **BLAEVOET**, « Le statut d'EDF et GDF », *CJEG* 1951, p. 102.
- F. **BLANC** « L'insaisissabilité des biens des établissements publics industriels et commerciaux, éléments pour une évolution », *RDP* 2009, p. 1553.
- O. **BLANC-UCHAN**, « Évolution de la législation relative aux concessions d'endiguage », *RDP* 1983, p. 1601.
- O. **BLIN**, « La désaffectation domaniale », *RDI* 1999, p. 49.
- G. **BLONDEL**, « Étude sur les droits régaliens et la Constitution de Roncaglia », in *Mélanges P. FABRE*, Paris, Picard, 1902, p. 236.
- J-S. **BODA**, « Le régime juridique des colonnes montantes d'électricité : analyse d'une controverse », *JCP A.* 2016, n°34, p. 44.
- E. **BOEHLER**, C. **BURON**, D. **MARDESSON**, H. **JACQUOT**, « La consistance du domaine public immobilier de La Poste et de France Télécom », *Juris PTT* 1994, n°38, p. 3.
- C. **BOSGIRAUD**, « Les transferts de propriétés entre personnes publiques », *JCP A.* 2006, p. 1248.
- M. **BOULET-SAUTEL**, « De Choppin à Proudhon : naissance de la notion moderne de domaine public », *Droits* n° 22, 1995, p. 91.
- M. **BOURGUET-CHASSAGNON**, « La procédure d'alignement », *BJCL* avril 2006, p. 241.
- L. **BORDEREAUX**, « L'estrans et son droit. - À propos du cœur du domaine public maritime naturel », *DA*, mars 2012, p. 16.
- J. **BORE**, « Le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes », *RTD civ.* 1972. 249.
- H. **BOUILLON**, « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA* 2018, p. 142.
- M. **BOUL**, « L'image du domaine public déchirée », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2018, art. 234.
- A. **BOULLAULT**, A. **VANDEPOORTER**, « Les contrats publics à durée indéterminée », *Contrats publics* n° 150, janv. 2015.
- J. **BOUSQUET**, « Clientèle propre et domaine public: quand un cépage peut sublimer un terroir », *Contrats Marchés publ.* 2015, étude 6.
- F. **BOUYSSOU**, « La loi littoral et le code de l'urbanisme », *LPA* 21 nov. 1986.

- F. **BOUYSSOU**, « Les autorisations administratives, sources de propriété privée ? » in *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, D. TOMASIN (dir), PU Toulouse, 2007, p. 157.
- S. **BRACONNIER**, « La délimitation du périmètre des concessions : l'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI* 2015, p. 332.
- S. **BRACONNIER**, « Urbanisme, construction publique et Jeux olympiques Paris 2024 », *RDI* juin 2018, p. 306
- S. **BRACONNIER**, « Retour sur quelques questions intéressant les opérations immobilières des personnes publiques », *RDI* janv. 2018, p. 14.
- S. **BRAMERET**, « Le naming "à la française" », *AJDA* 2016, p. 1537.
- S. **BRAMERET**, « La société publique locale, entre service public et transparence », *RFDA* 2012, p. 1127.
- C. **BRAUD**, « Le recours à l'expertise pour déterminer la propriété, publique ou privée, d'un bien », *AJDA* 2017, p. 2421.
- C. **BRAUD**, « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP A.* 2015, n°15, p. 37.
- X. **BRAUD**, « L'aliénation des chemins ruraux ou la protection inadaptée d'un bien du domaine privé communal », *RD. rur.* 1999, p. 572.
- F-X. **BRECHOT**, « Concessions funéraires familiales, collectives ou individuelles », *JCP A.* n° 48, 4 déc. 2017, p. 2289.
- F. **BRENET**, « La patrimonialisation des autorisations administratives », *DA.* Août 2007, p. 15.
- F. **BRENET**, « La propriété des installations édifiées ou acquises par l'occupant « ordinaire » du domaine public », *DA* nov. 2010, p. 31.
- F. **BRENET**, « Domaine public : l'actualisation des critères jurisprudentiels de la théorie de l'accessoire », *DA.* avr. 2018, p. 50.
- F. **BRENET**, « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, p. 1805.
- A. **BRETONNEAU**, J. **LESSI**, « Domaine public et ski : premier tour de piste », *AJDA* 2014, p. 1258.
- G. **BRICKER**, « Le domaine forestier de l'État en péril ? À propos de l'inaliénabilité de plus en plus relative des forêts domaniales », *Rev. env.* 2013, étude 14.
- J-F. **BRISSE**, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires », *AJDA* 2005, p. 1835.
- J-F. **BRISSE**, « L'adaptation des contrats administratifs aux besoins d'investissement immobilier sur le domaine public », *AJDA* 2005, p. 591.
- J-F. **BRISSE**, « Les aspects domaniaux des contrats de partenariat », *AJDA* 2005, p. 591.

J-P. **BROUANT**, « Les organismes d'HLM sont-ils propriétaires de leur patrimoine locatif ? », *in Terres du droit*. Mél. Y. JEGOUZO, Paris, Dalloz, 2009, p. 221.

J-P. **BROUANT**, « Domanialité publique et Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers du GRIDAUH* n° 14, 2005, p. 119.

J-P. **BROUANT**, « L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique », *AJDA* 1997, p. 116.

J-P. **BROUANT**, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA* 15 juill. 1994, p. 21.

J-P. **BROUANT**, « Sur le régime juridique des biens gérés par les groupements d'intérêt public », *in Mélanges E. FATOME*, Dalloz, 2011, p. 79.

D. **BROUSSOLLE**, « Le reformatage de la SNCF, entre déficit et concurrence », *AJDA* 2014, p. 1881.

J-M. **BRUGUIERE**, « Au secours, l'image des biens revient ! », *CCE* 2013, n° 2, p. 7.

J-M. **BRUGUIERE**, « Exploitation de l'image des biens publics : le recadrage salutaire du Conseil d'État », *D.* 2018, p. 1051.

J.-M. **BRUGUIERE**, « Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? », *in Open science et marchandisation des connaissances*, CNRS éd., 2010.

J-M. **BRUGUIERE**, N. **MALLET-PUJOL**, « Quand la Cour de cassation abuse du droit de propriété sur l'immatériel », *Dr. et patrimoine* 2001.

B. **BUSSON**, « L'aliénation des chemins ruraux. Évolutions récentes », *AJDA* 2002, p. 612.

- C -

G. **CAGNON**, « Droit public et copropriété : duo ou duel ? », *RDP* 2016, n° 1, p. 105.

P. **CAILLE**, « Domaine public et libertés publiques », Actes de colloque « Le domaine public entre valorisation et protection », nov. 2011, *Gaz. comm.*, cahier détaché n° 2, 19/2125, 7 mai 2012.

J. **CAILLOSSE**, « Le Principe d'inaliénabilité du domaine public », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.* 55, 1-2018.

J. **CAILLOSSE**, « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », *RJE* avr. 1990, p. 483.

J. **CAILLOSSE**, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières* n° 100, 2002, p. 7.

J. **CAILLOSSE** « Le « droit administratif des biens » constitue-t-il un champs juridique spécifique ? », *in Mélanges R. HOSTIOU*, Litec, 2008, p. 85.



- N. CALDERARO, R. PASKOFF, C. CLUS-AUBY, « Les lais et relais de la mer », *Études foncières*, sept.-oct. 2005, p. 19.
- J-F. CALMETTES, « Le principe de précarité des autorisations domaniales : vers un changement de paradigme ? », *JCP A.* n° 45, 13 nov. 2017, act. 522.
- C. CAMPELS, « Promenade juridique sur les chemins ruraux, chemins et sentiers d'exploitation », *Droit et Patrimoine* mars 2001, p. 46.
- R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDP* 1929, p. 507.
- D. CAPITANT, « Les mutations domaniales et les superpositions d'affectations », *in Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques* (dir. GUERARD), Litec, 2007, p. 33.
- C. CARON, « Les virtualités dangereuses du droit de propriété », *Deffrénois* 1999, p. 897.
- S. CARPI-PETIT, « Le choc des photos : une commune peut-elle interdire que des dépendances de son domaine public soient photographiées ? », *JCP A.* 2012, n°50, p. 22.
- S. CARPI-PETIT, « Privatisation de la forme juridique et survivance de la domanialité publique », *in Mélanges Hovasse*, LexisNexis, 2016, p. 33.
- A. CARTIER-BRESSON, « La réforme aéroportuaire », *RFDA* 2019, p. 595.
- S. CAUDAL, « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *AJDA* 2009, p. 2329.
- S. CAUDAL, « La loi du 27 février 2002 et le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *Collectivités territoriales – Intercommunalité*, déc. 2004, p. 7.
- S. CAUDAL, « L'eau de mer. Réflexions sur son statut juridique et sa protection », *in Mélanges E. LANGAVANT*, L'Harmattan, 1999, p. 16.
- O. CAYLA, « Ouverture : la qualification, ou la vérité du droit », *Droits* 1993, n° 18, p. 3.
- N. CAYROL, « Abrogation des actions possessoires », *RTD civ.* 2015, p. 705.
- B. CAZALET, « Droit des lagons en Polynésie française », *RJE* avr. 2008, p. 391.
- C. CHAMARD-HEIM, « Le projet de code de la propriété publique en Polynésie française », *AJDA* 2013, p. 979.
- C. CHAMARD-HEIM, *in* « La consécration attendue d'un principe », *AJDA* 2016, p. 157.
- C. CHAMARD-HEIM, « La théorie du domaine public virtuel : le chant du cygne », *JCP A.* 2013, n°24, p. 19.
- C. CHAMARD-HEIM, « L'évolution des formes du désengagement de l'État dans les infrastructures de transports : l'exemple des ports maritimes et des aéroports », *Ann. voirie*, juill.-août 2005, n° 98, p. 133 et oct. 2005, n° 100.
- C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », *JCP A.* 2012, p. 2139

- C. **CHAMARD-HEIM** « Les contrats publics de location immobilière », *in Contrats et propriété publics*, (dir. CLAMOUR), LexisNexis, 2011, p. 85.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Les forêts publiques. A-domanialité ou domanialité atypique ? », *in* Mélanges J. UNTERMAIER, Paris, Mare et Martin, 2017, p. 111.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Les immeubles à usage de bureaux et la valorisation des patrimoines publics », *Droit et Patrimoine*, 1<sup>er</sup> janv. 2005, p. 111.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Les biens du service public » *in Le service public*, Dalloz, 2014.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « L'État et le CGPPP outre-mer : une politique de Gribouille », *AJDA* 2016, p. 1810.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Les transferts gratuits et forcés de biens entre personnes publiques : la contribution du Conseil constitutionnel », *RJEP* 2010, comm. 33.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Loger chez « ma tante » ou les tribulations de la domanialité publique », *RJEP* juin 2009, p. 20.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Transmissions d'activités commerciales sur le domaine public », *AJDA* 2014, p. 761.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Domaine public naturel et décentralisation », *AJDA* 2009, p. 2335.
- C. **CHAMARD-HEIM**, H. **DE GAUDEMAR**, « Externalisation des propriétés publiques : pratiques, techniques et résultats », *JCP A.* 2012, n° 17.
- C. **CHAMARD-HEIM**, P. **YOLKA**, « La cogestion de l'immobilier public », *RLCT* 2014, p. 2674.
- C. **CHAMARD-HEIM**, P. **YOLKA**, « La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public », *AJDA* 2014, p. 1641.
- C. **CHAMARD-HEIM**, P. **YOLKA**, « Immobilier de l'État: la « longue marche » [du service des Domaines à la DIE] », *JCP A.* 2016, p. 797.
- C. **CHAMARD-HEIM**, « Domanialité publique du Muséum d'histoire naturelle et servitude d'alignement : un siècle après », *JCP A.* 2019, p. 2032.
- A. **CHAMINADE**, « Le régime juridique des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques », *JCP* 2007, n°43, p. 34.
- R. **CHAPUS**, « Le service public et la puissance publique », *RDP* 1968, p. 239.
- H. **CHARLES**, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », *in* Mélanges STASSINOPOULOS, Paris, LGDJ, 1974, p. 187.
- P. **CHATELET**, « Les dotations aux établissements publics », *LPA* 21 janv. 2016, p. 6.
- J-P. **CHAZAL**, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Où comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, p. 763.

- J-P. **CHAZAL**, S. **VICENTE**, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, p. 477.
- M. **CHEMILLIER-GENDREAU**, « La réserve des cinquante pas géométriques en Martinique », *Annales des Antilles* 1960, n° 8, p. 1960.
- B. **CHENOT**, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *EDCE* 1950, n° 4, p. 77.
- B. **CHENOT** « L'existentialisme et le droit », *RF sc. pol.* 1953, p. 57.
- J-Y. **CHEROT**, J. **TREMEAU**, « La commande publique et le partenariat public/privé à nouveau devant le Conseil constitutionnel », *AJDA* 2002, p. 1059.
- J-J. **CHEVALLIER**, « De la CNCL au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA* 1989, p. 59.
- J. **CHEVALLIER**, La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités, *RFDA* 1996, p. 909.
- L. **CHIKHAOUI**, « Domanialité forestière et protection de l'environnement », in *Confluences*. Mél. J. MORAND-DEVILLER, Paris, Montchrestien, 2007, p. 749.
- G. **CLAMOUR**, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, p. 270.
- G. **CLAMOUR**, « Le volet « domanialité publique » de la loi Sapin 2 », *Contrats et marchés publics* 2017, n° 1, p. 17.
- R. **COLLART-DUTILLEUL**, F. **ROMI**, « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 571.
- M. **COLLET**, « L'amortissement fiscal des biens de retour dans les concessions de service public. – À propos de l'arrêt Société Sogeparc France du 14 janvier 2008 » ; *RJEP* 2008, étude 6 ; « La pratique de l'amortissement de caducité par les délégataires de service public » ; *Dr. fisc.* 2009, n° 17, p. 285.
- S. **COLMANT**, E. **PEROIS**, « Réflexions sur le régime juridique des fans zones », *JCP A.* n° 24, 20 juin 2016, act. 517.
- M. **COMBARNOUS**, J-M. **GALABERT**, Chron., *AJDA* 1959, I, p. 113.
- J-P. **CORDELIER**, « Nouveau régime des terrains réservés », *RDI* 1987, p. 1.
- M **CORMIER**, « Fondements de la patrimonialité des actes administratifs », *RFDA* 2009, p. 1.
- M. **CORNILLE**, « Police administrative et expropriation pour risque : la propriété privée est débordée », *JCP A.* 2016, n°14, p. 2096.
- M. **CORNILLE**, « Affectation : attention à l'intention ! », *JCP A.* 2016, n°8, p. 32.
- M. **CORNU**, « L'État collectionneur et la valorisation de son patrimoine artistique », *Propriétés intellectuelles*, 2011, n°38, p. 43

M. **CORNU**, « La revendication des archives en mains politiques », in *La revendication du patrimoine écrit*, M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), Paris, 2009, L'Harmattan.

M. **CORNU**, « Faut-il réviser le droit des archives ? Retour sur l'histoire d'un chantier législatif », *Pouvoirs*, 2015/2, p. 49.

F. **CORONE**, « De l'image d'une propriété à la propriété de l'image d'un bien », *Légicom* 1995, n° 10, p. 36.

M. **CORNU**, « La revendication des archives en mains publiques », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *La revendication du patrimoine écrit*, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2009, p. 39.

S. **CORTEMBERT**, « La grotte Chauvet ou la protection des intérêts financiers de l'État », *LPA* 7 avril 1997, n° 42, p. 11.

C. **COUASNON**, R. **LEONETTI**, « Le déclassement par anticipation », *Bull. Chevreux Notaires*, n° 88, août 2017, n° 4.

A-S. **COURDIER-CUISINIER**, « Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner », *RTD civ.* 2005, p. 521.

B. **COUSSENS**, « Le national trust et l'acquisition de propriétés », in *Droits de propriété et environnement*, M. FALQUE et H. LAMOTTE (dir.), Dalloz, 1997, p. 214 et s.

É. **CREPEY**, « Les manuscrits du général de Gaulle à Londres : des archives d'État », *RFDA* 2018, p. 531.

P. **CRETOIS**, « Repenser la propriété par l'accès », *RIDE* 2014/3, p. 325.

P. **CROCQ**, « Dix ans après : l'évolution récente des propriétés-garanties », in *Mélanges GOBERT*, *Economica*, 2004, p. 347.

- D -

B. **DACOSTA**, « Le statut des biens de retour », *RFDA* 2013, p. 29.

T. **DAL FARRA**, P. **HANSEN**, « La valorisation du domaine par les titulaires de contrats de partenariat », *CP-ACCP* n° 81, oct. 2008, p. 73.

J-M. **DAUCHY**, « Mutabilité et droits des usagers », *LPA* 17 décembre 2003, n° 251, p. 8.

C. **DAVID**, « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », *LPA* 17 août 2007, p. 3.

O. **DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER**, « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Bien public, bien commun*. Mélanges E. FATOME, Paris, Dalloz, 2011, p. 23.

O. DE DAVID BEAUREGARD BERTHIER, « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », in *L'art et le droit*. Mélanges P-L. FRIER, Paris, Publ. de la Sorbonne, 2010, p. 123.

O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », *JCP A*. 30 avr. 2012, p. 31, n° 26.

A. DAVIEL, « De la propriété des cours d'eau », *Revue de législation*, 1847.

J-F. DAVIGNON, « La condition juridique des lacs : domanialité publique et protection de la nature », *AJDA* 1979, p. 3.

L. D'AVOUT, B. MALLET-BRICOU, « De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale », *D*. 2017, p. 140, n° 14.

G. DAWANCE, R. REZENTHEL, « 20 ans d'application de la loi du 28 nov. 1963 relative au domaine public maritime », *Gaz. Pal.*, 1985, p. 390.

O. DEBAINS, « Les gestionnaires de propriétés publiques : le point de vue de l'État, service des domaines », *LPA* 23 juill. 2004, p. 29.

J. DEBRIE, V. LAVAUD-LETILLEUL, « La décentralisation des ports en France : de la recomposition institutionnelle aux mutations fonctionnelles. L'exemple de Toulon », *Annales de géographie*, vol. 669, n° 5, 2009, p. 498.

L. DE GASTINES, « La distinction jurisprudentielle du domaine public par rapport au domaine privé », *D*. 1978, p. 251.

H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », *JCP A*. 2012, n°17, p. 23.

H. DE GAUDEMAR, « Incidences domaniales de la loi olympique », *JCP A*. n° 21, 2018, p. 2157.

H. DE GAUDEMAR, « Valorisation, gestion, occupation sans titre et expulsion... Actualités du patrimoine immobilier des établissements publics d'enseignement supérieur », *JCP A*. n° 21, 2018, p. 2159.

H. DE GAUDEMAR, « Évolutions et perspectives de réforme du droit de la propriété des personnes publiques », *JCP A*. 2017, n° 2019.

H. DE GAUDEMAR, « Un droit domanial spécial des personnes publiques », *JCP A*. 2006, p. 115.

H. DE GAUDEMAR, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A*. 2013, n°41 p. 41.

M. DEGOFFE, « L'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public », *BJCL* 2006, p. 238.

B. DELCROS in « Controverse : les ondes appartiennent-elles au domaine public ? », *RFDA* 1989, p. 251.

- X. **DELCROS** et J-M. **PEYRICAL**, « Le financement privé des équipements collectifs. Un développement inéluctable à encadrer », *AJDA* 1994, p. 70.
- P. **DELERIS**, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », in *Contrats et propriété publics*, (dir. CLAMOUR), LexisNexis, 2011, p. 225.
- S. **DELIANCOURT**, « La détermination de la qualité de propriétaire d'une digue pour déterminer les obligations d'entretien », *JCP A.* 2013, n°49, p. 2350.
- S. **DELIANCOURT**, « Le mécanisme de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme : un procédé particulier d'incorporation d'une voie privée dans le domaine public communal », *JCP A.* 2008, n° 22, p. 41.
- S. **DELIANCOURT**, « L'action naturelle des flots est-elle indemnisable ? », *AJDA* 2015, p. 886.
- S. **DELIANCOURT**, « Dignes à la mer : de la propriété privée au domaine public », *RFDA* 2014, p. 1086.
- S. **DELIANCOURT**, « La contestation d'un titre exécutoire relatif à l'occupation sans titre d'un bien de section », *AJDA* 2013, p. 1861.
- J-P. **DELMAS-SAINT-HILAIRE**, « De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation », *RTD civ.* 1959 p. 411.
- P. **DELVOLVE**, « Droit de propriété et droit public », in *Mélanges G. BRAIBANT*, Dalloz, 1997, p. 153.
- P. **DELVOLVE**, « L'exécution contre l'administration », in *La réforme des procédures civiles d'exécution*, *RTD civ.*, n° spéc., 1993, p. 152.
- P. **DELVOLVE**, « Contrats publics et sécurité juridique », in *Le contrat, mode d'action publique et de production de norme*, Rapport du CE, 2008, *Doc. Fr.*, 2008, p. 353.
- P. **DELVOLVE**, « Les modifications du domaine public maritime », *RDI* 1981, p. 291.
- P. **DELVOLVE**, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », *RFDA* 2006, p. 899.
- P. **DELVOLVE**, « Regards extérieurs sur le code », *RFDA* 2006, p. 899.
- P. **DELVOLVE**, « La patrimonialité des actes administratifs : rapport de synthèse », *RFDA* 2009, p. 44.
- P. **DELVOLVE**, « Voie de fait : limitations et fondements », *RFDA* 2013, p. 1041.
- P. **DELVOLVE**, « Le bail réel immobilier administratif », *RFDA* 2013, p. 763.
- P. **DELVOLVE**, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RFDA* 2010, p. 1125.
- P. **DELVOLVE**, « L'utilisation privative des biens publics », *RFDA* 2009, p. 229.

- J. **DE MALAFOSSE**, « La propriété gardienne de la nature », in *Études Jacques FLOUR*, Paris, Dufresnois, 1979, p. 335.
- I. **DE MALFOSSE-NOTTE**, « Les chemins ruraux et la pratique de la randonnée pédestre », *Revue dr. rural* n° 121, 1984, p. 74.
- A. **DENIS-FATOME**, « Biens publics, choses communes ou biens communs ? », in *Bien public, bien commun*. Mélanges E. FATOME, Paris, Dalloz, 2011, p. 99.
- T. **DE RAVEL D'ESCLAPON**, « De la notion d'archive publique de l'État », *D.* 2017, p. 1034.
- E. **DERIEUX**, « Images publiques et droits privés », *Légipresse* 1999, n° 162, p. 65.
- E. **DEROUESNE**, A. **STEFANINI-COSTE**, « Fonds de commerce sur le domaine public: la reconnaissance législative », *JCP E.* 2014, p. 1511.
- DESRUMEAUX**, « Les collectivités locales et la politique des réserves foncières », *LPA* 1977, n° 139, 141, 143 et 145.
- D. **DETRIACHE-DORLENCOURT**, « L'extension des rivages en mer méditerranée », *AJDA* 1974, p. 408.
- P. **DEVILLERS**, « Refus de photographier les œuvres d'art dans les musées : pas d'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie », *Contrats Marchés publ.* déc. 2012, comm 342.
- A. **DEZALLAI**, « Les archives du pouvoir exécutif français : illustrations d'exceptions à de grands principes du droit public », *RDP* 2011, p. 155.
- X. **DOMINO**, A. **BRETONNEAU**, « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA* 2013, p. 1568.
- X. **DOMINO**, É. **FATOME**, Y. **JEGOUZO**, F. **LOLOUM**, O. **SCHRAMECK**, « Questions sur l'avenir de l'établissement public. À propos du rapport du Conseil d'État », *AJDA* 2010, p. 1238.
- M. **DOUENCE**, « L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA* 2006 p. 238.
- R. **DRAGO**, « Chronique générale de législation », *AJDA* 1965, p. 21.
- R. **DRAGO**, « Nature juridique de l'espace hertzien », in *Aspects du droit privé à la fin du vingtième siècle*. Mélanges DE JUGLART, Paris, LGDJ, Montchrestien, 1986, p. 366.
- J-D. **DREYFUS**, « La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel », *AJDA* 2009, p. 696.
- J-D. **DREYFUS**, « Droit à l'image des domaines nationaux : constitutionnalité de l'amendement « Kronenbourg » », *AJCT* 2018, p. 155.
- J-D. **DREYFUS**, « Sous-concession du domaine public et prérogatives de puissance publique », *CP-ACCP* juin 2010, p. 51.
- J-D. **DREYFUS**, « Musées et autres équipements muséographiques : perméabilité des frontières, recherche de nouveaux modèles », *AJCT*, 2011, p. 259.

- W. **DROSS**, « L'hypothèque est-elle (encore) un droit réel accessoire ? », *RTD civ.* 2015, p. 652.
- W. **DROSS**, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, p. 419.
- W. **DROSS**, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015, p. 763.
- W. **DROSS**, « Le transfert de propriété en droit français », *RDC* 2013, p. 1694.
- W. **DROSS**, « L'arrêt Maison de Poésie 2 : a-t-on seulement avancé ? », *RTD civ.* 2016, p. 894.
- T. **DUBUT**, « Le juge constitutionnel et les concepts : réflexions autour de la notion d'exigences constitutionnelles », *RFDC* 2009, n°80, p. 751.
- V. **DUCLERT**, « République et archives », *RFAP* 2002, n° 102, p. 269.
- J. **DUFAU**, « Le changement de statut d'Aéroports de Paris », *JCP A.* 2005, p. 1077.
- J. **DUFAU**, « Propriété publique et affectation », *AJDA* 2012, p. 1381.
- J. **DUFAU**, « Propriété et domanialité publique », *AJDA* 2012, p. 1382.
- J. **DUFAU**, « Les cours d'eau des départements d'outre-mer appartiennent au domaine public », *AJDA* 2007, p. 1756.
- J. **DUFAU**, « La concession d'utilisation du domaine public maritime », *Contrats et marchés publ.*, 2004, p. 9.
- J. **DUFAU**, « La cession des autorisations d'occupation du domaine public », *JCP A.* 2006, p. 1102.
- J. **DUFAU**, « La sous-location du domaine public par les concessionnaires de service public », *CP-ACCP* juill.-août 2005, p. 30.
- J. **DUFAU**, « Faire cohabiter domaine public et propriété privée », *JCP N.* 1999. 913.
- J. **DUFAU**, « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP A.* 2005, p. 1069.
- J. **DUFAU**, « Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics », *AJDA* 2002, p. 266.
- J. **DUFAU**, « Le domaine public hertzien : un concept juridiquement contestable », *Le mon. TP*, 9 mars 2001, p. 96.
- J-P **DUPRAT**, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA* 2005, p. 578.
- C. **DURAND**, « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP* 1956, p.233.
- S. **DUROY**, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, p. 819.
- S. **DUROY**, « Biens meubles culturels et cultuels », *RFDA* 2007, p. 1155.
- S. **DUROY**, « Domaine public et archives publiques. Réouverture d'un « carton » resté longtemps en sommeil », *RDP* 2016, p. 891.



L. **DUTHEILLET DE LA MOTHE**, G. **ODINET**, « Le domaine public virtuel est encore bien réel », *AJDA* 2016, p. 1171.

D. **DUTRIEUX**, « La délivrance des concessions funéraires et des sépultures dans le cimetière communal », *JCP A.* 2003, n°42, p.1356.

D. **DUTRIEUX**, « Le renouvellement et la concession des concessions funéraires », *JCP N.* 1999, p. 1540.

- E -

L. **EISENMAN**, « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *LPA* 18 août 1997, n° 99, p. 7.

C. **EINSENMANN**, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1966, n° 11, p. 34.

C. **EISENMANN**, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », in *Mél. offerts à J. Maury*, Dalloz, 1960, t. 2, p. 379.

C. **ESTRYN**, C. **GUERRIER**, « Le spectre des fréquences radioélectriques, bien public ou bien commercial ? », *LPA* 12 juill 2001, n° 138, p.11.

G. **ÉVEILLARD**, « Nouveau retour sur les biens de retour », *DA.* mars 2013, p. 38.

G. **ÉVEILLARD**, « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *DA.* nov. 2010, p. 17.

G. **ÉVEILLARD**, « La délimitation du domaine public maritime », *AJDA* 2011, p. 1730.

G. **ÉVEILLARD**, « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA.* oct. 2013, p. 29.

G. **ÉVEILLARD**, « L'indemnisation de l'entrée de terrains dans le domaine public maritime », *DA.* févr. 2018, p. 35.

G. **ÉVEILLARD**, « La résurrection de la domanialité publique virtuelle », *DA.* oct. 2016, p. 33.

G. **ÉVEILLARD**, « Précision sur la condition d'affectation d'un bien à l'usage direct du public », *DA.* mars 2016, p. 26.

P. **EVEN**, « La revendication des papiers publics par les Archives françaises : l'affirmation d'une politique », in *La revendication du patrimoine écrit*, M. CORNU & J FOMAGEAU (dir.) L'Harmattan, 2009, p. 87.

- F -

- M. **FABRE-MAGNAN**, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85.
- M. **FALQUE**, « Propriété privée et environnement », in *Écologie et liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, p. 149.
- É. **FATOME**, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, p. 1089.
- É. **FATOME**, « Le régime juridique des biens affectés au service public », *AJDA* 2006, p. 178.
- É. **FATOME**, « À propos de la consistance du domaine public immobilier », *AJDA* 2018, p. 928.
- É. **FATOME**, « Le statut des immeubles publics », *AJDA* 2014, p. 2457.
- É. **FATOME**, « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA* 2013, p. 965.
- E. **FATOME**, « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le code général de la propriété des personnes publiques », in *Mélanges D. LABETOUILLE*, Dalloz, 2007, p. 329
- É. **FATOME**, « Le statut des immeubles à usage de bureaux des personnes publiques après l'ordonnance du 19 août 2004 », *AJDA* 2005, p. 584.
- É. **FATOME**, « Office public de l'habitat, entreprise sociale ? », *AJDA* 2013, p. 100.
- É. **FATOME**, « Externalisation et protection des biens affectés au service public. Le point de vue d'un universitaire », *AJDA* 2007, p. 959.
- É. **FATOME**, « Pas d'incorporation au domaine public à l'insu du propriétaire », *AJDA* 2016, p. 204.
- É. **FATOME**, « Désaffectation et déclassement », *JCP A.* 2006, n°43, p. 1371.
- É. **FATOME**, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA* 2003, p. 21.
- É. **FATOME**, « Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2009, p. 2326.
- É. **FATOME**, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003, p. 1192.
- É. **FATOME**, « À propos de l'incorporation au domaine public », *AJDA* 2006, p. 292.
- É. **FATOME**, J-F. **LAFaix**, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public », *AJDA* 2017, p. 611.
- É. **FATOME**, R. **LEONETTI**, « À propos des conditions d'entrée d'un terrain dans le domaine public », *JCP N.* juill 2016, p. 27.

- É. **FATOME**, J. **MOREAU**, note sous l'arrêt du CE du 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *AJDA* 1985, p. 620.
- É. **FATOME**, M. **RAUNET**, R. **LEONETTI**, « L'application dans le temps de la définition du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP », *AJDA* 2013, p. 471.
- É. **FATOME**, L. **RICHER**, « Contrat de partenariat immobilier, réalisation, paiement et statut des équipements et ouvrages », *CP-ACCP* n° 36, sept. 2004, p. 24.
- É. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Le statut des biens des délégations de service public », *AJDA* 2013, p.724.
- E. **FATOME** et P. **TERNEYRE**, « La loi du 25 juill ; 1994 : observations complémentaires », *AJDA* 1994, p. 780.
- E. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Droits réels sur le domaine public de l'État, clarification ou multiplication des interrogations ? », *AJDA* 1995, p. 905.
- E. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in *Contrats et propriété publics, préc.*, p. 217.
- É. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Actualité du domaine public : la loi du 25 juill. 1994, observations complémentaires », *AJDA* 1994, p. 780.
- É. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Commentaire du décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public », *AJDA* 1995, p. 905
- É. **FATOME** et P. **TERNEYRE**, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA* 1994, p. 789.
- É. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? », *RFDA*, 1997, p. 935.
- É. **FATOME**, P. **TERNEYRE**, « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *AJDA* 1997, p. 126.
- A. **FERRACCI**, « Réflexions autour de l'évolution récente des controverses quant à la nature du droit de propriété », in *La propriété : un concept juridique en mutation, Les cahiers Portalis* n° 5, nov. 2017, p. 70.
- J-M. **FEVRIER**, « Dignes orphelines : un choix communal ? », *DA*, déc. 2012, p. 47.
- O. **FEVROT**, « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », *RDI* 2008, p. 552.
- M. **FORTEAU**, « La saisine des juridictions internationales à vocation universelle », in *La saisine des juridictions internationales*, H. RUIZ-FABRI & J-M. MOREL (dir.), Paris, Pedone, 2006, p. 9.
- A. **FOUBERT**, « La propriété des vestiges archéologiques immobiliers », *RFDA* 2012, p. 893.
- A. **FOUBERT**, Les servitudes sur le domaine public », *DA*, mai 2008, p. 7.

- N. FOULQUIER, « Les servitudes sur le domaine public », *Dr. et patr.* mars 2009, p. 69.
- N. FOULQUIER, « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle ? », *RDI* 2013, p. 434.
- N. FOULQUIER, « Le renouvellement des titres domaniaux : la priorité à l'occupant », *AJDA* 2017, p. 1232.
- N. FOULQUIER, « Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux », *RDI* 2017, p. 96.
- N. FOULQUIER, « Extensions du bail emphytéotique administratif et généralisation du crédit-bail », *RDI* 2009, p. 541 ;
- N. FOULQUIER, « Droit réel, « bail à construction » et domaine public », *RDI* 2016, p. 549.
- N. FOULQUIER, « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI* 1997, p. 828.
- N. FOULQUIER, « La conformité peu convaincante à la Constitution de l'incorporation d'office des voies privées ouvertes à la circulation publique », *RDI* déc 2010, p. 612.
- N. FOULQUIER, « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA* 2013, p. 111.
- N. FOULQUIER, « La quasi-expropriation des vestiges archéologiques immobiliers », *RDI* 2012, p. 451.
- N. FOULQUIER, « Le domaine public entre pouvoir d'affectation et droit de propriété », *RDI* 2008, p. 100.
- N. FOULQUIER, « La mététempsychose de la domanialité publique virtuelle », *RDI* 2014, p. 46.
- N. FOULQUIER, « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », *RDI* 2014, p. 571.
- N. FOULQUIER, « Précision sur le moment de la domanialité publique par anticipation », *AJDA* 2015, p. 2039.
- N. FOULQUIER, « La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation ? », *AJDA* 2012, p. 489.
- N. FOULQUIER, « La définition du rivage de la mer et la Convention européenne des droits de l'homme », *RDI* 2018, p. 104.
- N. FOULQUIER, « Hors CGPPP, le pouvoir quasi domanial sur l'image des biens du domaine public », *AJDA* 2016, p. 435.
- N. FOULQUIER, « L'image des biens publics et leur utilisation », *RFDA* 2018, p. 461.
- N. FOULQUIER, « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP A.* déc 2006, p. 1675.
- N. FOULQUIER, « Appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public non géré par la personne publique propriétaire », *DA.* n° 3, mars 2008, comm. 37.

- N. **FOULQUIER**, « La domanialité publique par anticipation, une application casuistique ? », *RDI* sept 2016, p. 472.
- N. **FOULQUIER**, « Le domaine public maritime naturel. La soi-disant évidence de la nature », *AJDA* 2013, p. 2260.
- N. **FOULQUIER**, « L'utilité enfin reconnue de l'acte de classement ou les vertus de la sécurité juridique », *RDI* oct. 2008, p. 443.
- N. **FOULQUIER**, « Rétrospective sur la domanialité publique par contagion », *AJDA* 2015, p. 884.
- N. **FOULQUIER**, « La domanialité publique globale verticale », *AJDA* 2015, p. 1227.
- N. **FOULQUIER**, « La délimitation du domaine public maritime : l'expropriation inavouée », *RDI* juin 2012, p. 348.
- N. **FOULQUIER**, « L'extension et la précision de la domanialité publique par anticipation », *RDI* sept 2016, p. 475.
- N. **FOULQUIER**, « Les référés au service de la propriété publique : oh oui ! », *AJDA* 2015, p. 2388.
- N. **FOULQUIER**, « Arrêt ATTLARL 2 : encore plus fort ! », *RDI* mars 2017, p. 150.
- N. **FOULQUIER**, « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI* avr. 2017, p. 184.
- N. **FOULQUIER**, « La propriété publique des biens affectés à l'intérêt général, une présomption simple, mais une présomption tout de même », *AJDA* 2015, p. 1369.
- A. **FOURNIER**, H. **JACQUOT**, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA* 1994, p. 759.
- J. **FRANCFORT**, « Valorisation du patrimoine immatériel : l'image du monument n'est pas le monument », *AJDA* 2012, p. 1227.
- C. **FRIEDRICH** in « Avis du Conseil d'État à propos du projet de loi sur l'organisation des Jeux olympiques de 2024 », *JCP A*, n° 49, 11 déc. 2017, act. 804.
- P-L. **FRIER**, « La réforme de l'archéologie préventive », *AJDA* 2001, p. 182.

N. GABAYET, « L'établissement public, procédé à reconsidérer. L'instrument d'une gestion efficace des services publics », *JCP A.* 11 avr. 2016, p. 2099.

Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit*. Mélanges F. TERRE, Dalloz 1999, p. 569.

Y. GAUDEMET, « La réforme du droit des propriétés publiques ; une contribution », *CJEG* n°608, avril 2004, p. 163.

Y. GAUDEMET, « Copropriété v/ Domaine public », *RJEP* n° 696, avr. 2012, repère 4.

Y. GAUDEMET, « Le critère du droit administratif ; une question nécessaire, une réponse impossible », in *Florilèges du droit public*. Mél. en l'honneur de J-P. BOIVIN, éd. La mémoire du droit, 2012, p. 3.

Y. GAUDEMET, « Hypothèques et domaine des personnes publiques », *D. Aff.* 1996, p. 33 ;

Y. GAUDEMET, « Les cessions et transmissions », *JCP. N.* 1996, p. 1265.

Y. GAUDEMET, « Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques, une mise en perspective », *RJEP* 2006, p. 407.

Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, p. 1094.

Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », in *Le service public*. Mélanges M. LONG, Paris, Dalloz, 2016, p. 208.

Y. GAUDEMET, « La cession des concessions, LPA 22 oct. 1999, p. 5.

Y. GAUDEMET, « Du domaine de la Couronne au domaine public », in *Le droit administratif : permanences et convergences*. Mélanges J-F. LACHAUME, Dalloz, 2007, p. 57.

Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125.

Y. GAUDEMET, « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », in *L'État de droit*. Mélanges G. BRAIBANT, 1996, p. 309, p. 309.

Y. GAUDEMET, « Le domaine public culturel dans le code général de la propriété des personnes publiques », in Mélanges B. GENEVOIS, Dalloz, 2009.

Y. GAUDEMET, « Constitution et biens publics », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2012/4 n° 37, p. 72.

Y. GAUDEMET, « Synthèse des travaux, actes du colloque : la circulation des propriétés publiques », *JCP N.* n° 43-44, 27 oct. 2006, p. 1909.

- Y. GAUDEMET, « L'entreprise publique à l'épreuve du droit public : domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité », *in* Mélanges R. DRAGO, *Économica* 1996, p. 259.
- Y. GAUDEMET, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », *in* *Bien public, bien commun*. Mélanges É. FATOME, Dalloz, Paris, 2011, p. 158.
- Y. GAUDEMET, « La superposition des propriétés privées et du domaine public », *D.* 1978, p. 293.
- Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, p. 1094.
- Y. GAUDEMET, « Le changement en droit public des biens : les transformations de la propriété publique », *Revue de droit d'Assas (RDA)* n°10-2015, p. 235.
- Y. GAUDEMET, « Ouvrage immobilier complexe et domanialité publique », *RDI* 1999, p. 518.
- Y. GAUDEMET, « Ouvrages complexes et domanialité publique », *RDI* 1999, p. 507.
- Y. GAUDEMET, « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP* 2012, p. 1223.
- Y. GAUDEMET, « Pour un Acte II du droit des propriétés publiques », *RJEP* janv. 2014, repère 1.
- Y. GAUDEMET, « Les constructions en volume sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 301.
- Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », *in* *Le service public*. Mél. M. Long, Dalloz, 2015, p. 215.
- Y. GAUDEMET, « Biens de retour : la propriété passe avant l'affectation », *in* Mélanges L. RICHER, LGDJ, 2013, p. 633.
- P-Y. GAUTIER, « L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire », *JCP* 1999, II, p. 10078.
- J.-L. GAZZANIGA, « Droit de l'eau et organisation sociale », *in* *Histoire du droit social*. Mélanges J. IMBERT, Paris, PUF, 1989, p. 269.
- J.-L. GAZZANIGA, « La fin des cours d'eau flottables à buches perdues », *in* *Recherches et réalisations*. Mélanges P. VELLAS, Pedone, Paris, 1995, p. 504.
- F. GAZIER, « Étude sur les établissements publics », *EDCE* 1985, p. 22.
- P. GENESTE, « L'archiviste et le politique. La collecte des papiers de fonctions : de l'apposition des scellés au protocole de remise », *in* *Les archives des hommes politiques contemporains*, Association des archivistes français, actes du colloque « Action, mémoire et histoire : les archives des hommes politiques contemporains » tenu les 20 et 21 oct. 2006 à Paris, Paris, Gallimard, 2007, p. 312.
- B. GENEVOIS, « Le Conseil d'État n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », *RFDA* 2000, p.722.
- B. GENEVOIS, « La servitude de passage des piétons sur le littoral », *AJDA* 1978, p. 628.

- B. **GENEVOIS**, « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002, p. 877.
- Y. **GERARD**, « Trente ans d'action du Conservatoire », *Études foncières*, janv.-févr. 2008, p. 36 et s.
- J-F. **GIACUZZO**, « Réserves foncières et domanialité publique "virtuelle" », *DA*, nov. 2013, comm. 72.
- J-F. **GIACUZZO**, « Le Tribunal des conflits au Parc des princes : un arbitre de la mêlée des sous-concessions domaniales », *JCP A*, 2012, p. 2328.
- J-F. **GIACUZZO**, « Le particularisme de la propriété publique », in *Les propriétés publiques*, Univ. d'été Poitiers, 2015, Leçon n° 7.
- J-F. **GIACUZZO**, « Les commerces de façade », *JCP A*, 2016, n°29, p. 40.
- J-F. **GIACUZZO**, « La loi Sapin 2 : modernisation de la gestion domaniale et restrictions à la propriété privée », *Constitutions* 2017, p. 75.
- J-F. **GIACUZZO**, « Le pleurant n° 17 du tombeau de Philippe le Hardi : histoire d'un meuble national », *RFDA* 2018, p. 1057.
- A-L. **GIRARD**, « La typologie des utilisations du domaine public », in *L'utilisation du domaine public*, actes de la journée d'études de l'AFDA, Éd. universitaires juridiques de Poitiers/ LGDJ-Lextenso, 2016, p. 5.
- A. **GIVAUDAN**, « Des emplacements de moins en moins réservés », *RFDA* 1986, p. 644.
- P. **GODFRIN**, « La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, à la protection et à la mise en valeur du littoral », *AJDA* 1986, p. 359.
- P. **GONOD**, « La réforme des archives, une occasion manquée », *AJDA* 2008, p. 1597.
- M. **GROS**, « L'affectation critère central de la domanialité publique », *RDP* 1992, p. 750.
- F. **DE GRANDMAISON**, « Le droit à l'image attaché à une demeure privée », *LPA* 27 mars 1998, n° 37, p. 13.
- G. **GUIAVARC'H**, « Contrat administratif et compétence judiciaire », *RFDA* 2001, p. 93.
- E. **GUILLAUME**, « Les principes d'égalité et de proportionnalité à l'épreuve des licences U.M.T.S. », *LPA* 12 oct. 2001, p. 207.
- M. **GUYOMAR**, « Ouvrage public et service public de l'électricité », *RFDA* 2010, p. 557.

- H -

R. **HAMOU**, « Peut-il exister un droit de propriété sur l'image des biens ? », *Gaz. Pal.*, 15-16 déc. 2000, p. 19.



- P. **HANSEN**, « La réforme du Code général de la propriété des personnes publiques », *JCP A.* 2017, n°17, p. 33.
- P. **HANSEN**, « L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public », *JCP A.* 2014, p. 2250.
- P. **HANSEN**, « Règle de l'accessoire et présomption de propriété publique », *JCP A.* 2016, n°43, p. 31.
- P. **HANSEN**, « La réforme du Code général de la propriété des personnes publiques » ; *JCP A.* 2017, étude 2122.
- P. **HANSEN**, « L'articulation entre les définitions spécifiques et générale du domaine public », *JCP A.* 2015, n°49, p. 41.
- M. **HAURIOU**, Comm. de l'arrêt du CE du 25 mai 1906, « Min. du commerce c./ Chemins de fer d'Orléans » ; S. 1908, III, p. 65.
- J-C. **HELIN**, R. **HOSTIOU**, « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA* 2002, p. 304.
- F. **HERVOUËT**, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 150.
- H. **HICTER**, « L'affectation, élément déterminant du régime des superpositions domaniale », *AJDA* 2012, p. 52.
- H. **HOEPFFNER**, « Les transferts naturels de propriété : forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013 n° 51, p. 291.
- J. **HONG-ROCCA**, « Éléments de réflexion sur les interrelations entre les notions de propriété, de domaine et de territoire dans la genèse du principe d'unité du territoire de l'État », *RRJ* 3 – 2006, p. 1496.
- R. **HOSTIOU**, « Histoire et généalogie de la loi (littoral) », *RJE* H-S.-2012, p. 17.
- R. **HOSTIOU**, « Le domaine public maritime naturel : consistance et délimitation », *RJE* 4-1990, p. 474.
- R. **HOSTIOU**, « Supériorité de l'appropriation publique sur la propriété privée en tant qu'instrument de sauvegarde de l'environnement littoral », *AJDA* 1995 p. 660.
- R. **HOSTIOU**, « La loi Littoral et le domaine public maritime », *RFDA* 1986, p. 720.
- R. **HOSTIOU**, « Au sujet de l'arrêt de la CEDH du 6 octobre 2016, Malfatto et Mieille c./ France. Quid de la conventionnalité du principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme ? », in *Liber amicorum*. Mélanges F. COLLART DUTILLEUL, Paris, Dalloz, 2017, p. 425.
- R. **HOSTIOU**, « Vestiges archéologiques, propriété du tréfonds et droit au respect des biens », *AJDA* 2012, p. 1345.

R. **HOSTIOU**, « De la constitutionnalité et de la conventionnalité des dispositions de l'article L. 2111-4 du CGPPP relatives à la délimitation du domaine public maritime naturel », *JCP A*. 2017, n°49, p. 25.

R. **HOSTIOU**, « La Cour européenne des droits de l'homme et la théorie de l'expropriation indirecte », *RTDH* 2007, p. 385.

R. **HOSTIOU**, « L'expropriation indirecte : requiem pour une théorie aujourd'hui défunte et que d'aucuns estiment pouvoir encore ressusciter », », in *Confluences*. Mélanges J. MORAND-DEVILLER, Paris, Montchrestien, 2008, p. 579.

R. **HOSTIOU**, « La notion de domaine public maritime naturel », *CJEG* 1993, p. 311.

R. **HOSTIOU** et J-F. **STRUILLOU**, « Réserves foncières. La constitution de réserves foncières par voie d'expropriation et de préemption en droit français », in *Gridaub*, DAUH 2007, Le Moniteur, 2007, p. 137.

F. **HOUREBIE**, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *RFDA* 2007, p. 1165.

F. **HOUREBIE**, « Le domaine public mobilier », *RDP* 2005, p. 635.

H.G. **HUBRECHT**, « L'inaliénabilité, passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel », in *Mélanges Lavroff*, Dalloz, 2005, p. 417.

H-G. **HUBRECHT**, « L'exorbitance du droit des propriétés publiques », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, F. MELLERAY (dir.), LGDJ, 2004, p. 236.

H-G. **HUBRECHT**, « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA* 2005, p. 598.

- I -

P. **Idoux**, E. **Glaser**, S. **Nicinski**, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation. Le groupe SNCF, le régime des biens et leur régulation », *AJDA* 2019 p. 1920.

V. **INSERGUET-BRISSET**, « Le renforcement de la protection de l'environnement par l'appropriation publique, les dispositions de la loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 », *LPA* 14 avr. 1995, p. 9 et s.

- J -

L. **JACQUES**, « La possession et la détention », in *Propositions de l'Association H. Capitant pour une réforme du droit des biens*, H. Périnet-Marquet (dir.), Litec, 2009, p. 66.

A. **JACQUEMET-GAUCHE**, « Recherches sur le contrat d'amodiation », *RFDA* 2013, p. 237.

L. **JANICOT**, J-F. **LAFaix**, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA* 2013, p. 15.

L. **JANICOT**, J-F. **LAFaix** « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! », *AJDA* 2016, p. 1645.

J. **JEANNENEY**, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, p. 937.

P-A. **JEANNENEY**, M. **VHICHPOTICH**, « Les ressources rares », *RJEP* janv 2010, p. 3.

L. **JEGOUZO**, « Un statut unique pour les offices de l'habitat », *JCP A.* 2007, p. 3.

Y. **JEGOUZO**, « Les relations entre institutions publiques en matière domaniale », *CJEG* 1991, p. 57.

Y. **JEGOUZO**, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA* 2004, p. 945.

Y. **JEGOUZO**, « La propriété publique gardienne du littoral », *AJDA* 2005 p. 1537.

Y. **JEGOUZO**, « Propriété et environnement », *Répertoire Notariat Defresnois*, n°7, 1994, p. 449 et s.

Y. **JEGOUZO**, D. **BURGUBURU**, « Les nouvelles procédures de délimitation du domaine public maritime naturel », *AJDA* 2005, p. 360.

P. **JESTAZ**, « La qualification en droit civil », *Droits* 1993, n° 18, p. 46.

G. **JEZE**, « Définition du domaine public », *RDP* 1931, p. 362.

P-M. **JURET**, « Commentaire de la loi du 28 nov. 1963 relative au domaine public maritime », *D.* 1964, p. 38.

## - K -

V. **KENDERIAN**, « L'image des biens : nouveau droit subjectif ou faux débat ? », *D.* 2002, p. 1161.

M. **KERNEIS-CARDINET**, « L'extension au domaine fluvial des critères classiques de la domanialité publique », *AJDA* 2016, p. 323.

P. **KEYSER**, « L'image des biens », *D.* 1995, p. 291.

D. **KHAIR**, « Les titres d'occupation de la « zone des 50 pas géométriques » : du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA* 2012, p. 1160.

## - L -

- D. LABETOULLE, « Présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *JCP A.* 2006, n°43, p. 1243.
- D. LABETOULLE, Synthèse du colloque *Domaine public et activités économiques*, *CJEG*, H-S 1991, p. 137.
- D. LABETOULLE, « La qualification et le juge administratif. Quelques remarques », *Droits*, n° 18, 1993, p. 31.
- J. LACHAUD, « Va-t-on supprimer le domaine privé des personnes morales de droit public ? » *Gaz. Pal.* 1992, I, p. 171.
- J-F. LACHAUME, « Marcel Waline et le droit du domaine public », *RDP* 2002, p. 955.
- J-F. LACHAUME, « La définition du droit administratif », in *Traité de droit administratif*, t. 1, Dalloz, 2011, p. 102.
- J-F. LACHAUME, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif » in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, F. MELLERAY (dir.), LGDJ, 2004, p. 80-84.
- M. LAGARDE, « De l'inaliénabilité des forêts domaniales : commentaire de l'article L. 62 du code du domaine de l'État », *Rev. for. fr.* 1984, p. 156.
- M. LAGARDE, « Une réforme récente et discrète de l'inaliénabilité des forêts de l'État », *Dr. env.* févr. 2011, p. 61.
- A. LAGET-ANNEMEYER, « La loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire : une imparfaite adaptation au cadre européen sous contrainte nationale », *DA.* 2014, étude 18.
- M. LAGRANGE, « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP* 1974, p. 5.
- Y. LAIDIE, « Domaine public fluvial, décentralisation et pouvoirs de police: sur les difficultés liées à la superposition d'affectations », *JCP A.* 2012, p. 2022.
- J. LALEURE, « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public. État des lieux sept ans après l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques », *Rev. adm.* janv. 2014, p. 29.
- T. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTC civ.* 2004, p. 403.
- C. LANDAIS, F. LENICA, « La théorie des mutations domaniales n'est pas écornée par le nouvel article L. 11-8 du code de l'expropriation », *AJDA* 2004, p. 2148.
- É. LANGELIER, A. VIROT-LANDAIS, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *JCP A.* 2015, n°30, p. 38.
- E. LANGELIER, « Dune du Pilat : le sable (fin) et les épines (juridiques) », *JCP A.* n° 24, 15 juin 2015, act. 512.
- J. DE LANVERSIN, « Pour un statut du littoral », *AJDA* 1978, p. 1596.

- G. **LARDEUX**, « Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *RTD Civ.* 2013, p. 741.
- G. **LARDEUX**, « La notion de propriété ou le rejet du conceptualisme juridique », in *La propriété : un concept juridique en pleine mutation, Les cahiers Portalis*, n° 5, nov. 2017, p. 33.
- S. **LARIDAN**, « La cession des contrats de délégations de service public », *Gaz. communes* 24 janv. 2000, p. 39.
- J. **LARRIERU**, « Du nouveau à propos des « cinquante pas géométriques » dans les départements d'outre-mer. (À propos de la loi du 30 déc. 1996 et du décret du 14 septembre 1998) », *LPA*, 6 janv. 1999, p. 9.
- M-A. **LATOURNERIE**, « Quelques réflexions à partir du droit forestier... », in *L'intérêt général*. Mél. D. TRUCHET, Paris, Dalloz, 2015, p. 307.
- M-A. **LATOURNERIE**, « Les critères de la domanialité publique », *CJEG HS*. 1991, p. 17.
- R. **LATOURNERIE**, « Travaux préparatoires à la réforme du code civil », Paris, Sirey, 1948.
- A. **DE LAUBADERE**, « Domanialité publique, propriété administrative et affectation », *RDP* 1950, p. 5.
- A. **DE LAUBADERE**, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », *Pages de doctrines*, t. 2, p. 177.
- A. **DE LAUBADERE**, « Les critères de l'établissement public », in *Pages de doctrine*, t. 2, p. 37
- A. **DE LAUBADERE**, « Les concessions dans les cimetières », *RDP* 1936, p. 618.
- J. **LAVEISSIERE**, « Le pouvoir, ses archives, ses secrets », *D.* 1984, p. 63.
- J. **LAVEISSIERE**, « Le régime juridique des documents liés à l'exercice d'une fonction politique : lacune ou laxisme ? », *Gaz. arch.*, 1985, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> trimestre, n° 130 – 131, p. 242.
- J. **LAVEISSIERE**, « Le statut des archives en France », *Rev. adm.* 1980, p. 253.
- B. **LAVERGNE**, « Les édifices du culte: affectation culturelle et utilisation culturelle », *RDP* 2012, p. 1279.
- C. **LAVIALLE**, « Les édifices affectés au culte », *RFDA* 2006, p. 949.
- C. **LAVIALLE**, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée », *RFDA* 1996, p. 1124.
- C. **LAVIALLE**, « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP* 1990, p. 472.
- C. **LAVIALLE**, « L'affaire « des paillotes » et la domanialité publique », *RFDA* 2005, p. 105.

- C. LAVIALLE, « La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques », *RFDA* 2013, p. 1153.
- C. LAVIALLE, « Remarques d'un publiciste sur le processus de distribution des propriétés », *RFDA* 2015, p. 1119.
- C. LAVIALLE, « Dépossession et expropriation », *RFDA* 2001, p. 1228.
- C. LAVIALLE, « Expulsion du domaine public : compétences respectives du propriétaire et du gestionnaire », *RFDA* 2016, p. 1119.
- C. LAVIALLE, « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA* 2013, p. 251.
- C. LAVIALLE, « Les propriétés publiques saisies par la comptabilité », *AJDA* 2005, p. 2257.
- C. LAVIALLE, « L'installation par l'État de radars sur le domaine public des collectivités territoriales », *JCP A.* 2007, n° 38, p. 2229.
- C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *RFDA* 1999, p. 578.
- C. LAVIALLE, « Une privatisation peut en cacher une autre », *AJDA* 2004, p. 1729.
- C. LAVIALLE, « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'État en France sous l'Ancien Régime », *Droits* n° 15, 1992, p. 25 - 26.
- C. LAVIALLE, « À qui appartient le pleurant n° 17 ? », *RFDA* 2016, p. 313.
- C. LAVIALLE, « La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique », in *Mélanges M. CLUSEAU*, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, Toulouse, 1985, p. 341.
- C. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *RFDA* 1996, p. 953.
- C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP* 1994, n° 3766, p. 265.
- C. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, p. 265.
- C. LAVIALLE, « Délégation de service public et domanialité publique », *DA.* févr. 1998, p. 4.
- C. LAVIALLE, « Regard sur l'appropriation publique », in *Qu'en est-il de la propriété ? L'Appropriation en débat*, CNRS, Toulouse, 2007, p.
- C. LAVIALLE, « La désaffectation des biens domaniaux mis à la disposition des collectivités territoriales », *RFDA* 1995, p. 657.
- C. LAVIALLE, « Des rôles respectifs du préfet et du juge administratif dans la protection du domaine public maritime », *RFDA* 2018, p. 77.
- C. LAVIALLE, « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA* 2008, p. 491.

- C. LAVIALLE, « Les vicissitudes du droit de propriété sur la réserve domaniale aux Antilles », *RFDA* 2006, p. 251.
- C. LAVIALLE, « La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes », *JCP* 1991, p. 65.
- C. LAVIALLE, « Atypie et auteur de la décision. Sur un grand arrêt domanial de la Cour de cassation », in *Les décisions juridictionnelles atypiques* (en ligne), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, n° 25.
- C. LAVIALLE, « Les édifices affectés au culte », *RFDA* 2006, p. 949.
- C. LAVIALLE, « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *CJEG* 1987, p. 627.
- C. LAVIALLE, « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP G.* 1994, n°22, p. 259.
- C. LAVIALLE, « La réserve des cinquante pas du Roi ou la naissance du domaine public », *RFDA* 2014, p. 451.
- C. LAVIALLE. « De quelques rapports entre territoire et domaine », *Civitas Europa*, vol. 35, n° 2, 2015.
- C. LAVIALLE, « La doctrine universitaire et droit domanial », in *Les Facultés de droit, inspiratrices du droit ?*, M. HECQUART-THERON (dir.), PU Toulouse, p. 121.
- C. LAVIALLE, « Regards sur trente ans d'évolution du droit domanial », in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, M. HECQUARD-THERON (dir.), PU Toulouse 1, 2004, p. 256.
- C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence « Société Le Béton » ? », *RFDA*, 2010, p. 533.
- C. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », in *Mélanges P. BON*, Paris, Dalloz, 2014, p. 946.
- C. LAVIALLE, « La fin des chemins ruraux ? » in *Mélanges offerts à P. MONTANE DE LA ROQUE*, Presses de l'Institut d'études politiques. Toulouse, 1986, p. 451.
- C. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public, du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits*. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Dalloz, 2004, p. 265.
- C. LAVIALLE, « La loi du 13 février 1997 créant « Réseau ferré de France » et le nouveau régime des domaines et transports ferroviaires », *RFDA*. p. 768.
- C. LAVIALLE, « Voie de fait et domaine public », *RFDA* 2000, p. 1041.
- C. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *RFDA* 1999, p. 581.
- C. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA* 1985, p. 27.
- C. LAVIALLE, « De l'appropriation des édifices du culte », *RFDA* 2019, p. 461.
- C. LE BERRE, « La valeur économique en droit public », *AJDA* 2017, p. 2343.

- J-P. **LEBRETON**, « Les occupations du domaine public maritime », *AJDA* 1978, p. 618.
- M. **LECERF** et G. **BLANC** in « Entreprises privées et domaine public », *JCP E.* 1998, p. 739.
- E. **LE CORNEC**, « Vers une désagrégation du régime domanial : l'évolution du statut domanial de la zone des 50 pas géométriques dans les départements d'outre-mer », in *La mer outre-mer*, ROUAULT (dir.), L'Harmattan, 2001, p. 162.
- F. **LEHOUX**, « Biens mobiliers et délégation de service public, la nécessité d'un suivi attentif des conventions par les autorités délégantes », *CP-ACCP* févr. 2015, p. 44.
- M-C. **LEMOINE**, « Le financement des opérations réalisées sur le domaine public », in *La gestion patrimoniale du domaine public*, Institut de la gestion déléguée, avril 2001, p. 77.
- R. **LEONETTI**, « Loi Pinel : une réforme inachevée du statut des commerçants sur le domaine public », *Bull. Chevreux* sept. 2014, p. 16.
- A. **LEROY**, M. **MALARD**, « La détermination du domaine privé » *LPA* 14 mai 2001, p. 51.
- P. **LEVALLOIS**, « Transport ferroviaire - La nouvelle SNCF : du groupe public ferroviaire au groupe public unifié », *DA*. n° 10, oct. 2019, étude 12
- L. **LEVOYER**, « L'imparfaite connaissance du patrimoine immobilier de l'État », *RDI* 2009, p. 531.
- G. **LEYTE**, Entrée « Domaine public », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND & S. RIALS (dir.), PUF, 2003, p. 406.
- G. **LEYTE** « Imperium et dominium chez les glossateurs », *Droits*, 1995, n° 22, p. 21.
- R. **LIBCHABER**, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. sociétés* 1995, p. 437, n° 6.
- P. **LIGNERES**, M. **MOUHOU**, F. **BILONG**, « Convention domaniale ou délégation de service public : comment choisir ? », *DA* n° 4, avr. 2003, prat. 4 .
- F. **LINDITCH**, « Droit du sable ou droit au sable ? », *JCP A.* 2006, p. 1145.
- F-F. **LISSOUK**, « La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime », *AJDA* 2005, p. 365.
- F. **LLORENS**, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et Marchés publ.* juill. 2013, p. 7.
- F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, p. 935.
- F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques (1<sup>ère</sup> partie) », *Contrats-marchés publ.* n° 3, 2017, chron. 2, n° 6.
- F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « Quel avenir pour les AOT et les BEA après l'ordonnance du 23 juill. 2015 ? », *Contrats et Marchés publ.* n° 1, janv. 2016, repère 1.



F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « La lente agonie de la théorie de la domanialité publique virtuelle », *Contrats et Marchés publ.* nov. 2013, p. 1.

F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « Le Conseil d'État au diapason de la Cour de cassation : pas de droit à l'image d'un édifice public », *Contrats et marchés publ.* juin 2013, p. 1.

F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « Concession et occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* mars 2017, p. 1.

F. **LLORENS**, P. **SOLERS-COUTEAUX**, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, p. 935.

F. **LLORENS**, P. **SOLER-COUTEAUX**, « L'apport de l'arrêt « Commune de Douai » au droit de la domanialité publique », *Contrats et Marchés publ.* févr. 2013, p. 1.

D. **LOCHAK**, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in *L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif français*, P. ALLIES (dir.), Publisud, 1991, p. 89.

M. **LOMBARD**, « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *AJDA* 2006, p. 79.

M. **LOMBARD**, « Éloge de la folle du logis ; la dialectique de la voie de fait et du référé-liberté », in *Mélanges Cohen-Jonathan*, 2004, t. 2, p. 1125.

E. **LOPEZ**, « Le conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres : pourquoi et pourquoi faire ? », *Environnement* n° 10, Oct. 2008, dossier 16, *spéc.* n°21.

E-P. **LUCE**, « La réserve dite des « cinquante pas géométriques » », *AJDA* 1982, p. 238.

## - M -

L. **MAGNIN**, « L'image de l'immeuble », *LPA* 24 Avr 1995, n° 49, p. 11.

J-G. **MAHINGA**, « La condition juridique des ponts en droit administratif », *DA*. Juill 2002, p. 10.

H. **MAISL**, « La nouvelle réglementation des télécommunications », *AJDA* 1996, p. 762.

L. **MALLAVAU**, « La concession de service public, contrat singulier aux caractéristiques plurielles », *JCP A*. 2018, p. 2055.

B. **MALLET-BRICOU**, « Droits réels de jouissance spéciale : premier signe de rejet de la perpétuité », *D*. 2015, p. 599.

C. **MALWE**, « La valorisation du patrimoine immatériel de l'État », *DA*. avr. 2009, p. 39.

S. **MANSON**, « L'appropriation publique des vestiges archéologiques immobiliers : tel est pris qui croyait prendre », *AJDA* 2011, p. 1381.

- P. **MARC**, J-P. **ORLANDINI**, « Cent ans après son émergence législative, l'énergie hydraulique à la recherche de son unité juridique », *Droit de l'environnement*, oct. 2019, p. 378.
- P. **MARCANTONI**, « Précisions sur les conditions de la résiliation pour faute des contrats de concession et de sous-concession », *AJDA* 2016, p. 911.
- L. **MARCUS**, A. **PERRIN**, « La volonté de l'administration d'incorporer un bien au domaine public », *RFDA* 2003, p. 67.
- J-P. **MARKUS**, « Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers », *RFDA* 2001, p. 589.
- A. **MARQUE**, « Fin de partie pour l'action possessoire ou les beaux jours du référé », *LPA* 21 avr. 2015, n° 79, p. 4.
- L. **MARTHINET**, « Les archives de la France libre sont des archives publiques », *AJDA* 2017, p. 1571.
- B. **MATHIEU**, M. **VERPEAUX**, « La transition juridique : l'ordonnance du 9 août 1944 », in *Le rétablissement de la légalité républicaine*, 1944, Ed. Complexe, coll. Interventions, 1996, p. 820.
- S. **MARTIN**, « La constitutionnalité du régime juridique et patrimonial du STIF et de la RATP », *Rev. dr. transp.* 2010, comm. 81.
- J. **MARTIN**, « Les quotas de gaz à effet de serre : biens de retour, de reprise, propres ou sui generis ? », *AJDA* 2018, p. 629.
- G. **MATTEI-DAWANCE** et R. **REZENTHEL**, « La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, à la protection et à la mise en valeur du littoral », *RDP* 1987, p. 735.
- C. **MAUGÛE**, « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *AJDA* 2006., p. 1496.
- C. **MAUGÛE**, « Frontières de la domanialité publique », *JCP N.* 2006, n°43, p. 1888.
- C. **MAUGÛE**, G. **BACHELIER**, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 1073.
- C. **MAUGÛE**, G. **BACHELIER**, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, p. 1785.
- C. **MAUGÛE**, G. **BACHELLIER**, « Le code général de la propriété des personnes publiques : le droit des biens enfin modernisé », *Les cahiers de la fonction publique*, mai 2006, p. 6.
- C. **MAUGÛE**, G. **BACHELLIER**, « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *AJDA* 2009, p. 1177.
- C. **MAUGÛE**, G. **BACHELIER**, *Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ?* », *RJEP* mars 2013, étude 5, p. 3.

- C. MAUGÛE, L. DERUY, « Les cessions de marchés publics et de délégations de service public », *BJDCP* 1999, p. 494.
- C. MAUGÛE, P. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, p. 1606.
- F. MELLERAY, « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel », *AJDA* 2005, p. 637.
- F. MELLERAY, « L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *AJDA* 2004, p. 1224.
- F. MELLERAY, « Les contrats administratifs sans limitation de durée », *in* Mélanges L. RICHER, LGDJ, 2013, p. 211.
- F. MELLERAY, « L'installation de radars par l'État sur le domaine public routier des collectivités territoriales ne peut être soumise au paiement d'une redevance », *DA*, janv. 2008, p. 34.
- F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le Code général de la propriété des personnes publiques », *LPA* 6 juin 2013, p. 47.
- F. MELLERAY, « L'assouplissement du caractère personnel des titres domaniaux, tribune », *AJDA* 2015, p. 2457.
- F. MELLERAY, « Propriété et domanialité d'un mur », *DA*, avr. 2012, p. 28.
- F. MELLERAY, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, p. 908.
- F. MELLERAY, « Précisions sur le périmètre du domaine public », *AJDA* 2013, p. 1789.
- F. MELLERAY, « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005, p. 1376.
- F. MELLERAY, « L'utilisation privative du domaine public », *AJDA* 2013, p. 995.
- F. MELLERAY, « L'action en revendication d'archives publiques relève de la compétence du juge judiciaire », *DA*, nov. 2012, p. 24.
- F. MELLERAY, « Où était l'État français entre 1940 et 1944 ? », *RFDA* 2018, p. 770.
- F. MELLERAY, « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA* 2004, p. 490.
- F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », *in* *Mouvements du droit public*. Mélanges F. MODERNE, Paris, Dalloz, 2004, p. 287.
- Y. MENY, « L'ouverture au public des voies privées urbaines », *AJDA* 1971, p. 18.
- A-S. MESCHERIAKOFF, « Pour un Service public de l'accueil en forêt », *RJE* 1976, p. 29.
- A-H. MESNARD, « Circulaires, directives et protection du littoral », *AJDA* 1978, p. 654.

- A-H. **MESNARD**, « La loi littoral nature et portée, *RFDA* 1986, p. 677.
- J-L. **MESTRE**, « Les étapes et objectifs du droit forestier (du moyen-âge au code forestier de 1827) », *AJDA* 1979, p. 9.
- C. **MEURANT**, « Le statut juridique des biens transférés aux métropoles », *RFDA* 2018, p. 451.
- F. **MEYER**, « Législation et politique forestière. Onze siècles d'évolution », *AJDA* 1979, p. 12.
- F. **MODERNE**, « La protection du domaine public et le régime des plages », in *La protection du littoral*, PPS 1979, p. 70.
- F. **MODERNE**, « Proposition et décision », in *Mélanges WALINE*, 1974, p. 595.
- F. **MODERNE**, « Les principaux problèmes d'exploitation », *AJDA* 1989, p. 26.
- M. **MOLINER-DUBOST**, « Domaine public maritime et passerelle surplombant la mer : quand « l'illusion cartographique » donne le vertige ! », *JCP A*. 2018, n° 30, p. 35.
- G. **MOLLION**, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *AJDA* 2011, p. 363.
- S. **MONNIER**, « L'action en revendication d'archives publiques », *AJDA* 2017, p. 1927.
- M. **MONOT-FOULETIER**, « Les droits et biens immatériels des personnes morales de droit public : un patrimoine à révéler et valoriser », in *Personne et patrimoine en Droit : variations sur une connexion*, L-D. MUKA-TSHIBENDE (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 561.
- J. **MORAND-DEVILLER**, « La valorisation économique du patrimoine public », in *L'unité du droit. Mélanges R. DRAGO*, Economica, 1996, p. 276.
- J. **MORAND-DEVILLER**, « Les concessions de plages naturelles », *AJDA* 2002, p. 481.
- J. **MORAND-DEVILLER**, « Domaine public, affectation, copropriété », *RDI* 1995. 457 s.
- J. **MOREAU**, « Le mur surplombant une route nationale n'est pas une dépendance du domaine public », *JCP A*. 2003, n°37, p. 1153.
- J. **MOURGEON**, « De quelques rapports entre libertés et domaine public », in *Mélanges COUZINET*, Toulouse, 1974, p. 607.
- X. **MOURIESSE**, « Valorisation immobilière et délégation de service public », *CP-ACCP* 2009, n° 89, p. 53 et s.
- S. **MOUTON**, « Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* avril 2013, p. 281.
- S. **MOUTOUALLAGUIN**, « Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière », *DA* juin 2015, Étude 8.
- P-M. **MURGUE-VAROCLIER**, « La réforme en « clair-obscur » des promesses de vente sur le domaine public », *RFDA* 2019, p. 67.

P. **MUZET**, « La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente », *RDP* 2008, p. 1539.

- N -

U. **NGAMPIO-OBELE-BELE**, « Les promesses de vente de biens immobiliers faites par les personnes publiques devant le juge administratif », *DA*, févr. 2017, étude 2.

S. **NICINSKI**, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA* 2008, p. 35.

S. **NICINSKI**, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in *Confluences*. Mélanges J. Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p. 559.

S. **NICINSKI**, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction » in *Confluences*. Mélanges S. NICINSKI, « « Lease » américain, équipements publics et droit administratif », *AJDA* 2001, p. 538.

C. **NICOLAS**, Y. **FAURE**, « Bien de retour : aller simple », *AJDA* 2018, p. 1656.

C. **NIVARD**, « Le régime du droit de propriété », *RFDA* 2012, p. 632.

R. **NOGUELLOU**, « Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents », *AJDA* 2013, p. 986.

R. **NOGUELLOU**, « La notion de contrôle analogue », *RLCT* 2010/60, p. 19.

R. **NOGUELLOU**, « La transmission des contrats portant sur une propriété publique », in *Contrats et propriété publics*, Lexisnexis, 2011, p. 127.

R. **NOGUELLOU**, « Le transfert de la propriété publique immobilière », *JCP A*, 2012, n°17, p. 42.

R. **NOGUELLOU**, « L'expropriation indirecte », *DA*, oct. 2007, p. 3.

R. **NOGUELLOU**, « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA* 2006, p. 957.

R. **NOGUELLOU**, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *préc.*

R. **NOGUELLOU**, P. **TERNEYRE**, « Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions ! », *AJDA* 2017 p. 1102.

S. **NOMI**, « La digue dingue du Cap-Ferret », *Libération*, 10 janv. 2001.

N. **NORMAND**, « L'impitoyable régime des contraventions de grande voirie », *AJDA* 2016, p. 834.

- O -

I. **OMARJEE**, « Les avant-contrats et le domaine public », *JCP N.* 2009, n° 1208, p. 9.

J-P. **ORLANDINI**, « La protection constitutionnelle des propriétés affectées à l'utilité publique », *Droit et Ville* n° 76, 2013, p. 21.

J-P. **ORLANDINI**, « Les fontaines publiques : une nouvelle source du domaine public », *RDP* 2014, p. 69.

J-P. **ORLANDINI**, « Taxe trottoir : quand attendre sur le domaine public n'est pas l'occuper », *LPA*, 6 juill. 2014, p. 14.

J-P. **ORLANDINI**, « Le vent de Strasbourg souffle sur le domaine public maritime », *RDP* 2015, p. 620.

J-P. **ORLANDINI**, « La réforme du régime juridique des biens meubles archéologiques », *AJDA* 2016, p. 2042.

J-P. **ORLANDINI**, « Les modalités de vente des biens d'une section de commune conformes à la Constitution », *Constitutions* 2019, p. 223.

J-P. **ORLANDINI**, « Les modalités de vente des biens d'une section de commune renvoyées devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions* 2019, p. 77.

- P -

R. **PLACE**, « Le régime juridique français des choses publiques à l'épreuve de la comparaison avec le Royaume-Uni », *DA*, juin 2018, p. 15.

M. **PAINCHAUX**, « Domaine public et fonds de commerce », *RTDI* 2014, p. 50.

B. **PARANCE**, « La progression de la protection de l'environnement dans la jurisprudence de la CEDH », *Revue Lamy droit civil*, 2010, n° 75, p. 63.

H. **PAULIAT**, « Procédure d'alignement : la nécessaire prise en compte de la servitude de reculement lors de la fixation de l'indemnité », *JCP A.* 2012, n°5, p. 2038.

H. **PAULIAT**, « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ? », *RJEP* mars 2012, p. 3.

H. **PAULIAT**, « Présomption de propriété du sous-sol versus appartenance publique des vestiges archéologiques : l'inconventionnalité de l'article L. 541-1 du Code du patrimoine », *JCP A.* 2012, n°49, p. 2391

H. **PAULIAT**, « La priorité de l'affectation culturelle remise en cause ? », *RDP* 2012, p. 1574.

H. **PERINET-MARQUET**, « La propriété privée à l'épreuve de la décentralisation », *D.* 1986, chron. n° 2, p. 127.

- L. **PERNET** et A. **RENNESSON**, « Les nouveautés de la loi CAP en matière de patrimoine et d'urbanisme », *JCP A.* 2017, n°29, p. 32.
- D. **PERRON**, « De l'inaliénabilité du domaine forestier. Au-delà de l'absence de base légale d'une opération de cession du domaine forestier », *RDP* 2011, p. 1137.
- J. **PETIT**, « Intangibilité et ouvrage public inachevé », *RDP* 2013, p. 79.
- H. **PERINET-MARQUET**, « La fin des actions possessoires : chronique d'une mort annoncée », *JCP* 2015, p. 244.
- X. **PERROT**, « L'inaliénabilité des collections publiques et la restitution des œuvres d'art », *RDP* 2017, p. 599.
- T. **PERROUD**, « Recherche sur un fondement de la domanialité publique aux États-Unis : la notion de Public Trust », in *Le patrimoine : évolutions et acceptations possibles* M. DUTU (dir.), Editura Academiei Romane, 2014.
- T. **PERROUD**, « Conceptualisme et empirisme dans la pensée d'André de Laubadère », *RFDA* 2010, p. 1215.
- J-M. **PEYRICAL**, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, p. 783.
- V. **PEZZELLA**, « La durée du droit réel de jouissance spéciale : questionnement, rebondissement et... re-questionnement ! », *RTDI* 2015. 50.
- L. **PFISTER**, « Les particuliers peuvent-ils au gré de leur volonté créer des droits réels ? Retour sur la controverse doctrinale au XIX<sup>ème</sup> siècle », *RDC* 2013/4, p. 1261.
- S. **PIEDELIEVRE**, « Brèves remarques sur la disparition des actions possessoires avec la loi du 16 févr. 2015 », *Gaz. Pal.* 19 mars 2015, n° 78, p. 4
- S. **PIERRE-CAPS**, « La notion d'ouvrage public – Tendances de la jurisprudence récente », *RDP* 1988, p. 1671.
- G. **PIETRI**, C. **DE BERNIS**, « Domaine public et droits réels », *LPA* 3 juin 1994, n° 66, p. 6-7.
- S. **PINOT**, « L'assouplissement progressif de la jurisprudence en matière de cession de titres d'occupation », *CP-ACCP*, déc. 2013, p. 66.
- C. **PISANI**, « Le recours aux procédés de financement de droit commun : crédit-hypothécaire et crédit-bail », *JCP N.* 1996, p. 1266.
- C. **PISANI**, C **BOSGIRAUD**, « Premières réflexions de la pratique sur le code général des propriétés publiques », *AJDA* 2006, p. 1098.
- Y. **PITTARD**, « Loi littoral et réglementation de l'urbanisme », *RFDA* 1986, p. 687.
- B. **PLESSIX**, « L'éternelle jouvence du service public », *JCP A.* 2005, n°43, p. 1613.

B. **PLESSIX**, « Les sous-concessions domaniales : territoire d'un contentieux », *in* Mélanges L. RICHER, LGDJ, 2013, p. 247.

B. **PLESSIX**, « Chronique de droit administratif », *JCP* 2009, n° 317.

J-Y. **PLOUVIN**, « La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade », *Gaz. Pal.* 24 mai 1977, p. 288.

J-F. **POLI**, « La domanialité publique et le patrimoine écrit », *in* M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *La revendication du patrimoine écrit*, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2009, p. 32.

J-M. **PONTIER**, « La décentralisation et le temps », *RDP* 1991, p. 1217.

R. **POUJADE**, Préface à l'ouvrage de R. FEDDEN, *La protection des sites et du patrimoine architectural : l'expérience anglaise du National Trust*, Notes et études documentaires, *La Doc. fr.*, 1977.

Y. **PRATS**, « L'ouverture des forêts au public citoyen », *AJDA* 1979, p. 53.

F. **PRIET**, « Le nouveau régime de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer », *RFDA* 1997, p. 1166.

L. **PRIEUR**, « L'accès au rivage », *RJE* 2012, n° spécial, p. 93.

M. **PRIEUR**, « Forêts et environnement en droit international comparé », Synthèse des actes du séminaire international organisé par le centre international de droit comparé de l'Environnement à Limoges du 25 au 29 avril 1983, Paris, PUF, 1984, p. 291.

H. **PRIEUX**, « Domaine public et servitudes », *AJDA* 1956, I, p. 103.

## - Q -

C. **QUEMENT**, « Fonds de commerce et domaine public », Mélanges Monéger, LexisNexis, 2017, p. 367.

M. **QUERRIEN**, « Le rivage de la mer ou la difficulté d'être légiste », *EDCE* 1972, p. 75.

M. **QUERRIEN**, « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat », *Études foncières*, n° 62, mars 1994, p. 13.

P. **QUILICHINI**, « La réforme statutaire des offices d'HLM », *BJCL* n°6, 2007, p. 378.

B. **QUIRINY**, « Le droit dérogatoire d'accès aux archives du pouvoir exécutif validé par le Conseil constitutionnel », *Comm. de la décision du Cons. Const. du 15 sept. 2017*, n° 2017-655-QPC *in* *AJDA* 2017, p. 2310.



G. QUIOT, « Considérations sur une curiosité juridique ; l'existence en droit français d'un domaine privé des personnes publiques », in *Les métamorphoses du droit*. Mél. J-M. RAINAUD, 2009, L'Harmattan, p. 343.

N. QUOC VINH, « La délimitation du littoral », in J-M. BECET et D. Le MORVANT (dir.), *Droit du littoral et de la mer côtière*, Économica, 1991, p. 82.

- R -

R. RADIGUET, « Érosion côtière et domanialité », in *Les aspects juridiques de l'érosion côtière*, Colloque organisé à l'université de Perpignan (site de Narbonne) le 9 mars 2018, sous la direction de J-M FEVRIER, *RJE* n° 1 – 2019.

A. RAESTAD, « La portée du canon comme limite de la mer territoriale », *RGDIP* 1912, p. 598.

L. RAGIMBEAU, « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP* 2016, p. 1783.

L. RAPP, « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006, p. 916.

L. RAPP, « De la domanialité publique à l'appartenance publique. Une évolution dans la Révolution ! », in *Propriété et Révolution* », CNRS, 1990, p. 159.

L. RAPP, « Quasi-régie, quasi-régime », *AJDA*, 2010, p. 588.

M. RAUNET, B. CHEVREUX, « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in *Bien public. Bien commun*. Mélanges E. FATOME, p. 409.

M. RAUNET, R. LEONETTI, « L'ordonnance du 19 avril 2017, relative à la propriété des personnes publiques », *JCP N.* 2017, p. 1169.

J. RAVANAS, « L'image d'un bien saisie par le droit », *D.* 2000, p. 19.

P. RAYNAUD, « Le conservatoire de l'espace littoral », in Actes du 2<sup>ème</sup> colloque de la SFDE, *La protection du littoral, Publications périodiques spécialisées*, p. 454.

T. REVET, « L'image des biens », *RTD civ.* 2004, p. 532.

F. REYMOND, « Le domaine public mobilier », *RDP* 1960, p. 49.

R. REZENTHEL, « Les communes face à l'érosion marine », *BJCL* 2003, n°11, p. 794.

R. REZENTHEL, D. BLONDEL, « L'avenir du bail commercial et le déclin de l'exception de la domanialité publique », *JCP N.* 2001, p. 1388.

- L. **RICHER**, « Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz », *AJDA* 2004, p. 2094.
- L. **RICHER**, « Le statut des agents de France Télécom », *AJDA* 1994, p. 465.
- L. **RICHER**, *CJEG* HS 1991, p. 59
- B. **RICOU**, « L'attribution des licences de téléphonie mobile de troisième génération », *RFDA* 2011, p. 539.
- J. **RIVERO**, « Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif », *Arch. philosophie du droit* 1952, p. 151.
- J. **RIVERO**, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953, p. 289.
- J. **RIVERO**, « Apologie pour les « faiseurs de système » », *D.* 1951, chron. p. 99.
- Y. **ROBINEAU**, « L'audace raisonnable de la décision Bitouzet », *AJDA* 2014, p. 112.
- P-A. **ROHAN**, R. **LEONETTI**, « Vers une définition prétorienne d'un domaine public mobilier *praeter legem* : à propos de l'affaire APRR », *AJDA* 2012, p. 209.
- B. **ROMAN-SEQUENSE**, « Quel statut des biens à usage de bureaux des collectivités territoriales ? », *Contrats Marchés publ.* nov. 2006, comm 313, p.
- M-C. **ROUAULT**, « La zone des cinquante pas géométriques », *in* Mélanges É. LANGAVANT, M-C ROUAULT (dir.), L'Harmattan, 1999, p. 380.
- S. **ROUGE GUICHARD**, « Réflexion autour de l'extinction du droit de propriété. Critère inédit de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire ? », *JCP A.* n° 41, 13 oct. 2014, p. 2281.
- V. **ROULET**, « Définir la sous-traitance », *in* Mélanges AZARD, Cujas, 1980, p. 257.
- F. **ROUVILLOIS**, « Droit de propriété et exigence d'une protection de l'environnement », *LPA* 1995, n°86, p. 32.
- C. **ROUX**, « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public. Commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *DA.* 2017, Étude 10, n° 29 et s.
- C. **ROUX**, « Sous-concession domaniale et contrat administratif : réflexion sur les déboires d'un (autre) couple célèbre », *AJDA* 2016, p. 910.
- C. **ROUX**, « Le sort des biens construits par le sous-occupant du domaine public à l'expiration de son titre d'occupation », *JCP A.* n° 28, 17 juill. 2017, p. 2182.
- C. **ROUX**, « La circulation des biens publics affermie par ordonnance », *DA* juin 2017, p. 3.
- C. **ROUX**, « La mise en bière de l'image des biens publics », *JCP A.* 2018, n°21, p. 40.

C. **ROUX**, « Gestion des gares ferroviaires de voyageurs et droit de la concurrence », *DA* . oct. 2016, alerte 110.

M. **LE ROUX**, « Protection du patrimoine culturel : la propriété publique mobilisée », *AJDA* 2018, p. 313.

M. **LE ROUX**, « Le volet « patrimoine » de la loi du 7 juill. 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine », *DA*. mars 2017, p. 23.

- S -

P. **SABLIÈRE**, « Domaine public, ouvrage public et copropriété », *CJEG* 1994, p. 197.

P. **SABLIÈRE**, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », *AJDI* 2014, p. 661.

P. **SABLIÈRE**, « Les branchements électriques », *CJEG* 2000, p. 265.

P. **SABLIÈRE**, « Les établissements publics industriels et commerciaux doivent-ils être propriétaires d'un domaine public ? », *CJEG* 1984, p. 258.

P. **SABLIÈRE**, « Les servitudes sur le domaine public », *CJEG* 1991, p. 149.

P. **SABLIÈRE**, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA* 2005, p. 2324.

P. **SABLIÈRE**, « La rénovation des colonnes montantes d'électricité : du juge au législateur ? », *Én.-Envir.-Infrastructures* mars 2017, p. 17.

P. **SABLIÈRE**, « La rénovation des colonnes montantes d'électricité devant le juge administratif », *AJDA* 2018, p. 1136.

R. **SAINT-ALARY**, « La politique des réserves foncières », *Droit et ville* 1976, p. 167.

C. **SAINT-HALARY-HOUIN**, « Réflexion sur le transfert différé de la propriété immobilière », in Mél. RAYNAUD, Dalloz, 1985, p. 733.

C. **SAINT-HALARY-HOUIN**, « Droit de superficie », in *Droit de la construction*, P. MALINVAUD (dir.), P. MALINVAUD (dir.), 2018/2019, Dalloz, Dossier 90, p. 558 – 567.

J. **SAISON**, « Le juge administratif et l'adage *lex specialis derogat generalis* - Réflexions sur la liberté de l'interprète », *RFDA* 2016, p. 556.

R. **SALEILLES**, « Le domaine public à Rome et son application en matière artistique », *RHD* 1888, t. XII, p. 500.

P. **SANDEVOIR**, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, p. 84

- H. **SARAZIN**, « Désaffectation et déclassement », *JCP N.* 2006, p. 1338.
- C. **SAUJOT**, « La propriété privée des étangs salés », *JCP G.* 1964, I, n°39 p. 848.
- C. **SAUJOT**, « La loi n° 2001-44 du 17 janv. 2001 relative à l'archéologie préventive », *JCP* 2001, I, n°39, p. 1653.
- C. **SAUJOT**, « La nouvelle réforme de l'archéologie préventive (loi n° 2003-707 du 1<sup>er</sup> août 2003) », *JCP* 2003, I, n° 51 p. 2229.
- C. **SAUJOT**, « La domanialité publique des vestiges archéologiques », *AJDA* 2008, p. 446.
- J-M. **SAUVE**, « La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, in *Les entretiens du Conseil d'État en droit public économique*, Colloque organisé le 6 juill. 2011.
- B. **SCHMALTZ**, « La délicate incorporation des colonnes montantes aux concessions électriques », *AJDA* 2017, p. 332.
- R. **SCHWARTZ**, « Qui est compétent pour décider du sort des locaux scolaires ? », *AJDA* 1995, p. 40.
- G. **SENTENEMY**, « L'émergence d'un nouvel enjeu de politique publique », *Politiques et management public*, 1998, n° 16, p. 131.
- S. **SERPENTIER-LINARES**, « La propriété des droits immatériels dans une DSP », *CP-ACCP* 2013, n° 128, p. 37.
- L. **SEUROT** « Gaston Jèze et le domaine public », *RFDA* 2012, p. 171.
- J. **SINGER**, « Les éléments annexes des voies publiques », *Rev. adm.* 1979, p. 72.
- J. **SINGER**, « La réforme de la voirie communale et ses conséquences pour les particuliers », *AJDA* 1961, p. 69.
- J. **SINGER**, « L'assainissement et le classement d'office des voies privées », *Rev. adm.* 1966, p. 56.
- L. **SIORAT**, « La notion d'affectation en matière de domanialité », *RDP* 1958, p. 868.
- J-G. **SORBARA**, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, p. 711.
- J-G. **SORBARA**, « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », *RFDA* 2017, p. 345.
- J-G. **SORBARA**, « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2007, p. 620.
- J-G. **SORBARA**, « Les biens communaux. Réminiscence actuelle d'une propriété de l'ancien régime », *RDP* 2008, p. 1023.
- Y. **STRICKLER**, « La mort des actions possessoires », in *Mélanges Simler*, 2006, Dalloz-Litec, p. 823.

P. **SUBRA DE BIEUSSES**, « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », *AJDA* 2005, p. 144.

N. **SUDRE**, « Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public », *AJDA* 2016, p. 1344.

N. **SYMCHOWICZ**, « Contrats administratifs et mise en concurrence. La question des cessions », *AJDA* 2000, p. 104.

M. **TAHAR KHALFOUNE**, « Le habous, le domaine public et le trust », *Rev. Int. Dr. Comp.* n° 2, 2005.

- T -

B. **TARDIVEL**, « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », *AJDI* 2003, p. 492.

B. **TARDIVEL**, « L'indépassable théorie des mutations domaniales », *AJDA* 2003, p. 1213.

F. **TARLET**, « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », *JCP A.* 2012, n°17, p. 47.

F. **TARLET**, « L'image des biens publics », *AJDA* 2017, p. 2073.

F. **TARLET**, « Les meubles militaires », in *Patrimoine(s) et équipements militaires: aspects juridiques*, CHAMARD-HEIM et YOLKA (dir.), Inst. univ. Varenne, Lextenso, 2018

F. **TARLET**, « L'heureux alignement de principe du droit de l'image des immeubles publics sur celui des immeubles privés », *RDI* 2018, p. 345.

F. **TARLET**, « “La Trahison des images” : l'image du domaine public n'est pas le domaine public », *Rev. jurisp. ALYODA* 2012, n° 1.

P. **TAVERNIER**, « Les concessions d'endigage », *AJDA* 1973, p. 564.

P. **TAVERNIER**, « La nature juridique des biens propres du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1981, p. 515.

P. **TAVERNIER**, « La création du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », *AJDA* 1976, p. 331 et s.

P. **TAVERNIER**, « L'action du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976, la constitution d'un premier patrimoine », *AJDA* 1978, p. 610.

F. **TENAILLEAU**, « Contrats publics : la valorisation domaniale au grand jour », *Mon. TP.*, 24 avr. 2009, p. 106.

P. **TERNEYRE**, « La durée des contrats », *RFDA* 2016, p. 276.

P. **TERNEYRE**, « Les montages contractuels complexes », *AJDA* 1994, n° spécial, p. 43.

- P. **TERNEYRE**, « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP* déc 2013, p. 3.
- P. **TERNEYRE**, « Collectivités publiques, associations administratives « transparentes » et droit des contrats publics », *BJCP* 2010, p. 2.
- P. **TERNEYRE**, B. **NOYER**, « Le bail emphytéotique administratif comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités locales », *LPA* 12 juill. 1996, p. 12.
- P. **TESTE**, « L'évolution de la notion d'établissement public », *CJEG* 1950, p. 180.
- S. **THERON**, « La substitution de la loi à la jurisprudence administrative : la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi », *RFDA* 2004, p. 230.
- J-F. **THERY**, « Législation, réglementation et organisation administrative dans le domaine de l'eau », *EDCE* 1969, p. 103.
- J-L. **TIXIER**, « Les servitudes de l'article L. 2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques: quel emprunt au droit privé ? », in *Bien public, bien commun*. Mél. E. FATOME, 2011, Dalloz, p. 443.
- H. **TOUTEE**, « L'incompatibilité de la copropriété avec les notions de domaine public et d'ouvrage public », *RFDA* 1994, p. 502.
- M. **TOUZEIL-DIVINA**, « Des archives dites publiques du général de Gaulle pendant l'État français », *JCP A*. n° 16, 23 Avril 2018, act. 390
- M. **TOUZEIL-DIVINA**, « Virtuelle vous avez dit virtuelle ? À propos d'une domanialité publique plus subjective qu'il n'y paraît », *JCP A*. n° 16, 25 Avril 2016, act. 363.
- M. **TOUZEIL-DIVINA**, Entrée : « Notion », in *Dictionnaire de droit public interne*, Lexisnexis, 2017, p. 317.
- S. **TRAORE**, « Les effets d'un plan d'alignement à l'épreuve d'une mesure de suspension », *AJDA* 2012, p. 1741.
- D. **TRUCHET**, « Les ondes appartiennent-elles au domaine public ? », *RFDA* 1989, p. 255.
- D. **TRUCHET**, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut de service public », *AJDA* 1982, p. 427.
- D. **TRUCHET**, « La structure du droit administratif doit-elle rester binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 443.

- U -

- M. **UBAUD-BERGERON**, « Pouvoirs du propriétaire public versus liberté du commerce et de l'industrie ? », *RJEP* avr. 2013, p. 26.

M. **UBAUD-BERGERON**, « La notion de droit réel en droit administratif », in *Les notions juridiques*, Economica, G. TUSSEAU (dir.), Études juridiques, n° 39, 2009, p. 87.

M. **UBAUD-BERGERON**, « Les sous-concessions domaniales » in *contrats et propriété publics*, (G. Clamour dir.), Lexisnexis, 2011, p. 111.

M. **UBAUD-BERGERON**, « Les contradictions du régime du financement privé des ouvrages publics sur le domaine public de l'État », *AJDA* 2003, p. 1361.

É. **UNTERMAIER**, « Les églises et le code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, p. 2210.

E. **UNTERMAIER-KERLEO**, « Camion-pizza sur la place du marché : le refus d'autoriser l'exercice de cette activité est constitutif d'une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie », *JCP A.* n° 51-52, 26 déc. 2017, p. 2326.

- V -

F. **VAREILLES-SOMMIERES**, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443 et s.

T. **VASSEUX**, « Les contrats de sous-occupation du domaine public doivent-ils être précédés d'une procédure de sélection préalable ? », *JCP A.* n° 24, 17 juin 2019, p. 2177.

R. **VAUTIER**, C. **NAUX**, « Le concessionnaire d'électricité peut-il s'opposer à l'abandon par une copropriété de ses colonnes montantes vétustes ? », *Én.-Envir.-Infrastructures* mai 2016, p. 1.

G. **VEDEL**, « Le régime des biens des entreprises nationalisées », *CJEG* 1956, p. 23.

M. **VERPEAUX**, « Proudhon et la théorie du domaine public » in *CIX<sup>ème</sup> Congrès national des sociétés savantes*, Dijon, série Histoire moderne, 1984, t. 2.

J-C. **VENEZIA**, « Le principe d'adaptation », in *Les clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1661.

A. **VIDAL-NAQUET**, « Droit Constitutionnel et contrats portants sur la propriété publique », in *Contrats et propriété publics*, G. CLAMOUR (dir.), LexisNexis, 2011, p. 7.

A. **VIDAL-NAQUET**, « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA* 2005, p. 1106.

J-C. **VIDELIN**, « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP A.* 2007, p. 2117.

J-C. **VIDELIN**, « Le domaine public ferroviaire depuis la réforme ferroviaire d'août 2014 : entre fragmentation du domaine et fragmentation du régime domanial », *RFDA* 2015, p. 1128.

J-C. **VIDELIN**, « Les personnes publiques spéciales du secteur ferroviaire » in *Les mutations de l'activité ferroviaire : aspects juridiques*, J-C. VIDELIN (dir.), Paris, Lexisnexis, 2013, p. 83-97.

J-C. VIDELIN, « Réforme ferroviaire : réforme, vous avez dit réforme ? - À propos de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 », *JCP A.* 2014, p. 2342.

J-C. VIDELIN, « La procédure de transfert des biens aux établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA* 2003, p. 676.

J-C. VIDELIN, « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », *AJDA* 2001, p. 829.

J-C. VIDELIN, « Les biens », *RFDA* 2018, p. 896.

J-C. VIDELIN, « La transmissibilité du titre d'occupation privative et les enjeux contemporains de la domanialité publique », *RFDA* 2016, p. 906.

J-B. VILA, « L'amortissement de caducité dans les contrats administratifs : une exception fiscale toujours réservée aux concessions de service public », *JCP A* 2010, p. 2209.

G. VIRASSAMY, « Les particuliers et la réforme du régime des cinquante pas géométriques par la loi n° 96-1241 du 30 déc. 1996 », in Mélanges B. VONGLIS, Collectes et collections ethnologiques : une histoire d'hommes et d'institutions, 2001 p. 355.

G. VIRASSAMY, « Le recours au crédit-bail », *Rev. fr. de fin. publ.* 2012, n° 120, p. 105.

J. VOULET, « Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation », *JCP* 1971, I, p. 2410.

- W -

P. WACHSMANN, Entrée : « qualification », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND & S. RIALS (dir.), PUF, 2003, p. 1277.

N. WAGENER, « La réforme du droit de l'archéologie », *RDI* 2017, p. 68.

N. WAGENER, « Patrimoine mobilier - Domaine public - Revendication de biens culturels passés en mains privées (suite) », *JAC* 2016, n° 32, p. 14.

N. WAGENER, D. TOUZELIN, P. NAVARRO, « Patrimoine mobilier - Revendication par l'État de biens culturels en mains privées : quelles pratiques ? », *JAC* 2016, n° 31, p. 38.

M. WALINE, Note sous CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », *RDP* 1968, p. 890.

M. WALINE, note sous CA Paris, 13 mai 1933, « Commune d'Avallon » ; *D.* 1934, II, p. 101.

M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges DABIN*, t. I, Sirey et Bruylant, 1963, p. 359.

V. WESTER-OUISSE, « Le transfert de propriété *solo consensu* : principe ou exception ? », *RTD civ.* 2013, p. 299.



- X -

M. XIFARAS, « Le code hors du code. Les cas de la « transposition » de la propriété au droit administratif », *Droits* n° 42, 2006, p. 49.

- Y -

P. YOLKA, « Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ? », *JCP A.* 2010, n°8 p. 26.

P. YOLKA, « L'usufruit administratif », *AJDA* 2010, p. 423.

P. YOLKA, « Les litiges domaniaux entre personnes publiques », *Ibid*, Art. 9, n° 7 et 8.

P. YOLKA, « Le domaine public naturel : propos introductifs », *in* Dossier spécial *AJDA* 2009, p. 2325.

P. YOLKA, « La Nature à l'encan ? », *AJDA* 2012, p. 905.

P. YOLKA, « Sur un lazare contentieux : l'arrêt Commune de Fougerolle », *AJDA* 2010, p. 51.

P. YOLKA, L'inconstitutionnalité du transfert à titre gracieux des immeubles de l'Etat mis à la disposition de l'AFPA, *JCP A.* 2011, n° 2002.

P. YOLKA, « Patrimonialité des autorisations administratives : les limites d'une évolution », *JCP A.* n° 23, 4 juin 2007, p 2141.

P. YOLKA, « Le BEA nouveau est arrivé », *JCP A.* 2009, act. 254.

P. YOLKA, « Après le code », *JCP* 2007, n° hors-série, cahier n° 2, p. 86.

P. YOLKA, « Les baux commerciaux « de second rang » sur le domaine public : une illégalité discutable », *JCP A.* n° 7, 11 févr. 2013, p. 2040.

P. YOLKA, « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », *JCP A.* n° 25, 25 juin 2012, 2209

P. YOLKA, « Le nom en matière administrative », *AJDA* 2015, p. 305

P. YOLKA, « Sur un Janus : la voie de fait domaniale », *JCP A.* n° 39, 22 sept. 2003, p. 1227.

P. YOLKA, « Les sous concessions domaniales : cartographie d'un contentieux », *JCP A.* 2007, p. 2017 et de

P. YOLKA, « Contrat administratif, domaine public et procédures collectives : l'articulation des compétences juridictionnelle », *AJDA* 2017, p. 1173.

- P. **YOLKA**, Commentaire de l'arrêt du CE du 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », req. n° 41589 et 41699, *GDDAB*, n° 9, 2<sup>ème</sup> éd.
- P. **YOLKA**, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP : un détour par les « meubles de retour » », *AJDA* 2013, p. 975.
- P. **YOLKA**, « L'opposition à cession », *JCP A.* 2010, n°23, p. 2.
- P. **YOLKA**, « Biens des concessions : l'adaptation à l'altitude », *AJDA* 2017, p. 2489.
- P. **YOLKA**, « Déclassement et vente d'immeubles du domaine public : deux délibérations valent mieux qu'une... », *JCP A.* 2017, N°36 p. 2.
- P. **YOLKA**, « Accessoire Vs Accession », *JCP A.* 2007, n°27, p. 14.
- P. **YOLKA**, « Le domaine public naturel », *AJDA* 2009, p. 2325.
- P. **YOLKA**, « Sur les falaises de marne », *AJDA* 2016, p. 1406.
- P. **YOLKA**, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP N.* 2006, p. 413.
- P. **YOLKA**, « Exploitation des fréquences hertziennes : point trop n'en faut », *JCP A.* 2008, n°49 p. 3.
- P. **YOLKA**, « Sur l'externalisation en matière administrative », *JCP A.* n° 17, 30 avr. 2012, n° 2130, §13.
- P. **YOLKA**, « Distributeurs de billets : les banques ne passeront pas à la caisse », *JCP A.* 2010, n°6, p. 32.
- P. **YOLKA**, « L'expropriation des collectivités territoriales », *JCP A.* 2008, p. 2028
- P. **YOLKA**, « Le patrimoine immobilier de La Poste », *JCP A.* 2005, n°29, p. 1138.
- P. **YOLKA**, « Les meubles de l'administration », *AJDA* 2007, p. 966.
- P. **YOLKA**, « La condition juridique des ateliers-relais », *JCP A.* 2005, n°21, p. 829.
- P. **YOLKA**, « Sur la nature juridique du classement dans le domaine public artificiel », *JCP A.* 2009, n°8, p. 34.
- P. **YOLKA**, « Personnes publiques et propriété partagée », *LPA* 6 juin 2013, n° 113, p. 43.
- P. **YOLKA**, « Identifier le domaine public », *RJEP* nov. 2006, p.416.
- P. **YOLKA**, « La commune est un(e) copropriétaire comme les autres », *JCP A.* 6 févr. 2017, act. 102.
- P. **YOLKA**, « L'extension de la procédure de déclassement anticipé », *JCP A.* 2009, n° 11, p. 11.
- P. **YOLKA**, « Le droit de l'immatériel public », *AJDA* 2017, p. 2047.

P. **YOLKA**, « personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique*. actes du colloque AFDA des 14 et 15 juin 2007, Paris, Litec, « colloques et Débats », 2007, p. 43.

P. **YOLKA**, « Propriété commerciale des occupants du domaine public : crever l'abcès », *JCP A*. n° 25, 25 juin 2012, 2209

- Z -

F. **ZENATI**, « Du droit de reproduire les biens », *D*. 2004, p. 962.

F. **ZENATI**, « Notion de propriété », *RTD civ.* 1999, p.860.

F. **ZENATI**, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD. civ.* 1993, p. 305.

F. **ZENATI**, « Droit de superficie », *RTD civ.* 1995, p. 656.

## NOTES ET CONCLUSIONS

R. **ALIBERT**, Note sous CE, 7 déc. 1928, « Compagnie des Tramways de Sète », *S*. 1930.

R. **ALIBERT**, concl. sous CE, 1<sup>er</sup> déc. 1920, « Chabrand et Pellevoisin » ; *Rec.* p. 1016.

J-M **AUBY**, Comm. de l'arrêt du CE, 28 nov. 1975, « Abamonte », *D*. 1976, II, p. 35.

J. **ARRIGHI DE CASANOVA**, Concl. sous CE, ass., 23 oct. 1998, « EDF », *AJDA* 1998, p. 1017.

L. **AUCOC**, Propos rapportés par le Commissaire du gouvernement BAYARD, dans ses observations sous CE, 15 avril 1869, « Lambert », *Rec.* p. 371.

C. **AUDOUARD**, Note sous C. Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 12 janv. 1982, *D*. 1982, p. 577.

**BACQUET**, concl. sous CE, 23 févr. 1979, « Min. de l'équip. et Association les Amis des chemins de ronde » ; *Rec.* p. 75.

G. **BACHELLIER**, Concl. sous l'arrêt du CE, 28 mai 2004, « Aéroports de Paris », req. n ° 241304, *BJCL* 2004, n ° 615, p. 556 :

A. **BACQUET** sur l'arrêt du CE, 23 févr. 1979, « Min. de l'équipement et association des amis de chemin de ronde », *Rec.* p. 75.

**BERTRAND**, Concl sous CE, 26 févr. 1965, « Sté du vélodrome du Parc des Princes », *RDP* 1965, p. 508.

G. **BRAIBANT** Concl. sous CE, 13 juill. 1965, « Arbez-Gindre », *D*. 1996, p. 11.

J-C. **BONICHOT**, Concl. sous CE, 3 déc. 1993, « Ville de Paris c./ Parents », *Rec.* p. 340 ; *RFDA* 1994, p. 583.

N. **BOULOUIS**, Concl. sous l'arrêt du CE, 31 juill. 2009, « Société Jonathan Loisirs », *BCJP* 2009, p. 484.

R. **CAPITAN**, Note sous CE, 17 févr. 1932, « Commune de Barran », *D.* 1933, III, p. 49.

**CAZALENS**, Note au Dalloz 1877, II, p. 161.

**CHARDENET** concl sous CE, 8 févr. 1908, « Abbé Déliard », *Rec.* p. 127.

D. **CHAUVAUX**, Concl. sous CE, 12 mai 2003, « Société française de télévision 1 (TF1) », *JCP.* n° 38, 17 sept. 2003, II, p. 10147.

**CHAVEGRIN** Note sous C. Cass du 20 juin 1891, au *Sirey* 1894, I, p. 153,

B. **CHENOT**, Concl. sous CE 6 févr. 1948, *RDP* 1948 p. 244.

B. **CHENOT**, Concl. sous CE, 5 mai 1944, « Compagnie maritime de l'Afrique orientale », *D.* 1944, p. 164.

B. **CHENOT**, Concl. sous CE, 5 mai 1944 « Soc. aux. de l'entreprise » ; *D.* 1944, p. 159.

**CORNEILLE**, Concl. sous CE, 20 juin 1913, « Abbé Arnoud », *Rec.* p. 716.

B. **DACOSTA**, Concl. sous CE, 3 oct. 2012, « Commune de Port-Vendres » ; *BJCP* 2013, p. 47.

S. **DELIANCOURT**, Concl. sous CAA Marseille, 14 oct. 2014, « Copropriété La Giraglia ».

F. **DESPORTES**, Concl. sous T. Confl., 14 nov. 2016, « Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », *prév.*, disponibles sur le site internet du Tribunal des conflits.

F. **DESPORTES**, Concl. sous T. Confl., 11 avril 2016, « Mme L. c./ OPH de Vitry-sur-Seine », req. n° 4048.

F. **DIEU**, Concl. sous CAA Marseille, 15 janv. 2009, « Min. de la culture », req. n° 07MA02144 ; *AJDA* 2009, p. 1114.

Y. **GALMOT**, Concl. sous CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise de Transports », *RDP* 1965, p. 498.

**GAND**, Concl. sous CE, 13 oct. 1962, « Dame Sidore », *CJEG* 1963, p. 170.

B. **GENEVOIS**, Concl. sur CE, 20 févr. 1981, « Association pour la protection du site du vieux Pornichet », *AJDA* 1981 p. 261.

M. **GUYOMAR**, Concl. sous T. Confl., 12 avril 2010, « Société ERDF c./ M. et Mme Michel », req. n° C3718.

M. **GUYOMAR**, concl sous l'arrêt du CE, du 23 juin 2004 « Commune de Proville », *BJCL* 2005, n° 2, p. 103

M. **GUYOMAR**, concl. sous CE, avis, 29 avr. 2010, « M. et Mme Béliгаud », *RFDA* 2010, p. 563.

M. **HAURIOU**, Note sous CE, 17 janv. 1902, « Favier » et CE, 14 févr. 1902, « Lalaque », *S.* 1903, III, p. 97-98.

**HENRY**, Concl. sous CE, ass., 22 avr. 1960, « Berthier », *préc.*, p. 1228.

F. **HERVOUËT**, Note sous CE, 24 oct. 1986, « Sté Jean Kooren », *JCP* 1988, II, p. 21011.

F. **HERY**, Concl. TA de Nîmes, 3 mars 2011, req. n° 1002678 ; *AJDA* 2011, p. 1022.

**HEUMAN**, Concl. sous CE, 21 déc. 1956, « Giraud », *AJDA* 1957, II, p. 56.

**HEURTE**, Conc. sous TA Marseille, 14 nov. 1954, « Adm. de l'assistance publique à Marseille c./ Blanc », *D.* 1955, p. 654.

M. **HAURIOU**, Note sous CE, 25 mai 1906, « Ministre du commerce c./ Chemins de fer d'Orléans » ; *J.* 1908, III, p. 65.

G. **JEZE**, Note sous Cour d'assises de la Creuse, 29 avr. 1910, « Chevillard et autres », *RDP* 1911, p. 310.

G. **JEZE**, Note sous CE, 17 janv. 1923, « Gouv. Général de l'Algérie c./ Piccioli », *RDP* 1923, p. 567.

G. **JEZE**, Note sous CE, 21 mars 1930, « Société agricole et industrielle du Sud algérien », *RDP* 1931, p.767 (764).

**KAHN**, Concl. sous CE, 20 juill. 1971, « Consorts Bolusset », *Rec.* p. 546.

**KAHN**, Concl. sous CE, 28 juin 1963, « Mousset », *AJDA* 1963, p. 692.

**FARE**, Concl. sous l'arrêt du CE, 3 déc. 1863, « Meurillon » ; *Rec.* p. 798.

D. **LABETOULLE**, Concl. sous l'arrêt du CE, ass., 3 mars 1978, « Sieur Lecoq » ; *AJDA* 1978, p. 584.

D. **LABETOULLE**, Concl. sous CE, 10 mars 1978, « OPHLM Nancy », *AJDA* 1978, p. 401.

J. **LAFFERIERE**, Comm. de l'arrêt du CE, 28 nov. 1975, « Abamonte », *AJDA* 1976, p. 151.

C. **LEGRAS**, concl. sous CE, 14 oct. 2011, « Commune de Valmeineier et Synd. mixte des Islettes », *RJEP* 2012, p. 27.

J. **LARRIERE**, Note sous C. Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mars 1992, « Mortin », *D.* 1993, p. 33.

**LATOURNERIE**, concl. sous CE, 28 juin 1935, « Marécar » ; *Rec.* p. 734 ; *D.* 1936, III, p. 20.

J. **LESSI**, Concl. sous CE, 2 nov. 2015, Commune de Neuves-Maisons », *BJCL* 2015, p.

G. **LIET-VEAUX**, Note sous CE, 28 janv. 1970, « Consorts Philip-Bingisser », *Rev. adm.* 1970, p. 297.

- M. **LONG**, Concl. sous CE, 20 avril 1956, « Ville de Nice », *RDP* p. 578.
- M. **LONG**, Concl. sous l'arrêt du CE, 19 oct. 1956, « Le Béton », *AJDA* 1956, p. 474.
- M. **LONG**, Concl. sous CE, 9 mai 1958, « Delort », *AJDA* 1958, p. 332.
- X. **MAGNON**, Note sous Cons. Const., déc. du 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*, *RFDC* n°64, 2005, p. 733-754.
- P. **MARTIN-GENIER**, Concl. sous le jugement du TA de Paris, 5 nov. 2015, req. n° 1430948/5-1 - « L'imprescriptibilité et l'inaliénabilité des biens culturels », *AJDA* 2016, p. 497.
- MAYRAS**, Concl. sur CE, 11 mars 1959, « Sieur Dauphin », *D.* 1959, p. 315.
- F. **MELLERAY**, Observations sous CE, 11 déc. 2008, « Mme Perreau-Polier », req. n° 309260, *GDDAB* n° 8, p. 87.
- A. **MESTRE** sous C. Cass. req., 29 janvier 1919, *D.* 1920, I, p. 209 (cité par Lavroff, n° 208).
- M. **PLANIOL**, Note sous Paris 8 février 1892 ; *D.* 1892, II, p. 409
- ROMIEU**, Concl. sous CE, 19 avr. 1907, « Dame de Suremain », *S.* 1909, III, p. 101.
- J. **SORIN**, Concl. sous l'arrêt de la CAA de Paris du 13 janv. 2017, req. 15PA04256, *AJDA* 2017, p. 865.
- A. **TADROS**, Obs. sous C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 31 oct. 2012 ; *D.* 2013, p. 53.
- LE VAVASSEUR DE PRECOURT**, concl. sous CE, 24 janv. 1890, « Drouet » ; *S.* 1892, III, p. 52, cité par A. FARINETTI in *La protection juridique des cours d'eau : contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johannet, 2012, p. 264.
- LE VAVASSEUR DE PRECOURT**, Concl. sous l'arrêt du CE, 24 janv. 1890, « Drouet » ; *S.* 1892, III, p. 52.
- MOSSET**, Concl. sous CE, 2 nov. 1956, « Biberon », *Rec.* p. 406-407 ; *AJDA* 1956, II, p. 442.
- RIVET**, concl. sous CE, 20 juin 1930, « Marrot », *D.* 1931, III, p. 31.
- SALEILLES**, Note au *Sirey* 1895, II, p. 185.
- SAINT-PAUL**, Concl. sous CE, 23 févr. 1906, « Compagnie générale des eaux c./ Ville de Lyon », *Rec.* p. 174.
- R. **SCHWARTZ**, Concl. sur CE, ass., 2 déc. 1994, *AJDA* 1995, p. 41.
- B. **STIRN**, Concl. sur CE 19 févr. 1986, « Ministre de l'urbanisme, du logement et des transports c./ Morata et autres » ; *Rec.* p. 523 ; *AJDA* 1986, p. 264.
- G. **TEISSIER**, Concl. sur CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris », *Rec.*, p. 711 et s.
- J-F **THERY**, Concl. sur CE, 9 janv. 1976, « Min. de l'aménagement et du territoire », *Rec.* p. 32.

H. **TOUTEE**, Concl. sous CE, 11 févr. 2004, « Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière » ; *CJEG* 1994, p. 197.

M. **WALINE**, Note sous CA Nîmes, 4 déc. 1944, « État français c./ Brun », *D.* 1946, p. 31.

M. **WALINE**, Note sous CE, 28 juin 1935, « Marécar », *D.* 1936, III, p. 21 ; V. égal. M. **WALINE**, Note, *D.* 1934, II, p. 102.

M. **WALINE**, Note sous CE, 20 mai 1977, « Paoli » et CE, 20 mai 1977, « Cassagnol », *RDP* 1978, p. 517 à 525.

P. **WEIL**, Note sous CE, 20 avr. 1956, « Ville de Nice », *AJDA* 1956, III, p. 257.

## RAPPORTS, ETUDES, TRAVAUX

A. **ANZIANI**, Rapport d'information « Xynthia : une culture du risque pour éviter de nouveaux drames », n° 647, 7 juill. 2010.

M. **BOUVARD**, T. **CARCENAC**, « De la rationalisation à la valorisation : 12 propositions pour une politique immobilière de l'État soutenable et efficace », Rapport d'information n° 570, déposé au Sénat le 31 mai 2017.

P-Y. **COLLOMBAT**, Rapport d'information « Se donner les moyens de ses ambitions : les leçons des inondations du Var et du sud-est de la France », n° 775, 24 sept. 2012.

O. **DEBAINS**, Rapport, Mission *Immobilier public*, 2003.

J-F **DELAMARRE**, P. **HUGODOT**, Rapport, *L'intervention du Conservatoire du Littoral pour la protection des espaces naturels sur la zone des 50 pas géométriques, en Guadeloupe. (Loi du 30 déc. 1996)*, *La Doc. Fr.*, 2001, p. 3.

Y. **GAUDEMET**, A. **CHAMINADE**, T. **PEZ-LAVERGNE**, *Le système français d'exploitation du domaine public hertzien et d'attribution des fréquences radioélectriques*, Rapport du groupe de travail.

S. **LARCHER** et G. **PATIENT**, *Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile*, fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, n° 538 (2014-2015), 18 juin 2015.

J-P. **LELEUX**, F. **FERAT**, Rapport au Sénat n° 340 relatif au Projet de loi *relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, 27 janv. 2016, p. 276

M. **LEVY**, J-P. **JOUYET**, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, Min. de l'économie des finances et de l'industrie, Paris, *La Doc. fr.*, 2006.

P. **MARINI**, Rapport général sur le projet de loi de finances pour 2008, T. II, Fasc. 1,

P. **MAZEAUD**, Rapport *AN*, 24 juin 1987, n° 887, 14 déc. 1988.

T. **MOHAMED SOILIH**, J. **GUERRIAU**, S. **LARCHER** et G. **PATIENT**, Rapport d'information *Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile*, fait au nom de la délégation sénatoriale à l'outre-mer, n° 538 (2014-2015), 18 juin 2015, p. 30.

Rapport du Conseil d'État : « Redevances pour service rendu et redevances d'occupation du domaine public », 2012, La doc. Fr., p. 58.

Rapport public 2010 du Conseil d'État, « L'eau et son droit », *La documentation française*.

Rapport du 112<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière. Entre liberté et contraintes*, 2016.

Rapport du 109<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, *Propriétés publiques. Quels contrats pour quels projets ?*, 2013.

Rapport annuel de la Cour des Comptes, « L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique », 1973.

Rapport d'observations de la Chambre territoriale des comptes de Polynésie du 19 avril 2016, sur *la gestion de la Collectivité de la Polynésie française, en matière de politique foncière*.

## JURISCLASSEURS, ENCYCLOPÉDIES ET REPERTOIRES

### - A -

G. **ARZUL**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 43 : CONSISTANCE ET DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC NATUREL.

### - B -

N. **BETTIO**, REPERTOIRE DE DROIT IMMOBILIER : « Domaine des collectivités locales - Règles communes », Dalloz, n° 60.

N. **BETTIO**, JCL. « Propriété publique », Fasc. 30 : DOMAINE PUBLIC DE L'ÉTAT. V. not. la version précédente élaborée par Jean DUFAU.

F. **BRENET**, JCl. « Administratif » ; Fasc. 602 : CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DETERMINATION DE LA LOI.

F. **BRENET**, JCL « Administratif », Fasc. 612 : CESSION DE CONTRAT.

P. **BRUN** (actual. S. DELIANCOURT), JCL « Propriétés publiques », Fasc. 50 : SERVICES GESTIONNAIRES.

### - C -



C. **CHAMARD-HEIM**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX. – CHANGEMENTS D'AFFECTATION, n° 9.

C. **CHAMARD-HEIM**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 53 : SORTIE DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC.

C. **CHAMARD-HEIM**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 61 : DOMAINE PUBLIC. – INDISPONIBILITE. INALIENABILITE. IMPRESCRIPTIBILITE, n° 1.

- D -

S. **DUROY**, JCL. Propriétés publiques, Fasc. 46 : « DOMAINE PRIVE.–BIENS IMMOBILIERS ET MOBILIERS ».

A. **DURUP DE BALEINE**, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 77 : DOMAINE PUBLIC – TELECOMMUNICATIONS.

- E -

G. **ECKERT**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 79-40 : « BAIL EMPHYTEOTIQUE ADMINISTRATIF ».

- F -

A. **FOUBERT**, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 51 : ENTREE DANS LE DOMAINE PUBLIC.

- G -

J-F. **GIACUZZO**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 70-10 : DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION. – UTILISATION CONFORME.

J-F. **GIACUZZO**, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 70-20 : « DOMAINE PUBLIC. – REGLES GENERALES D'UTILISATION . – UTILISATION COMPATIBLE.

- H -

H. **HOEPFFNER**, JCL « Administratif », Fasc. 777 : « EXECUTION DU CONTRAT ADMINISTRATIF. – DROITS ET OBLIGATIONS DU COCONTRACTANT », n° 37.

- J -

J-F. **JOYE**, JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 56 : VOIRIE ROUTIERE. ALIGNEMENT.

- L -

D-G. **LAVROFF**, *Encyclopédie des collectivités locales*, Chap. 1 (folio n°5110) – Domaine des collectivités locales : biens du domaine public communal affectés à l'usage du public ».

C. **LAVIALLE**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 48 : DOMAINE PRIVE–CHEMINS RURAUX.

- M -

C. **MALWE**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 49 : PROPRIETES PUBLIQUES IMMATERIELLES.

S. **MANSON**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 72 : DOMAINE PUBLIC. – UTILISATIONS DU DOMAINE PUBLIC TERRESTRE AUTRES QUE LA CIRCULATION.

S. **MANSON**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 37 : DOMAINE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS. – OFFICES PUBLICS DE L'HABITAT.

X. **MOURIESSE**, JCL. « Propriété publique » : Fasc. 79-45 : CREDIT-BAIL.

- P -

J. **PETIT**, JCL « Propriétés publiques », Fac. 8 : OUVRAGE PUBLIC.- NOTION.

J. **PETIT**, JCL « Propriétés publiques », Fac. 9 : OUVRAGE PUBLIC.- REGIME.

- R -

R. **REZENTHEL**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 75 : UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME.

M. **LE ROUX**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 54 : DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC.

- S -

J-G. **SORBARA**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 34-20 : BIENS COMMUNAUX ; BIENS DES SECTIONS DE COMMUNE.

- V -

J-C. **VIDELIN**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 36 : DOMAINE PUBLIC – ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE COOPERATION INTERCOMMUNALE.

- Y -

P. **YOLKA**, JCL PROPRIETE PUBLIQUE, Fasc. n° 10 : DISTINCTION DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVE.

P. **YOLKA**, JCL PROPRIETES PUBLIQUES, Fasc. 54, « Protection des propriétés publiques ».

P. **YOLKA**, JCL « Propriétés publiques », Fasc. 62 : CONSERVATION DU DOMAINE PUBLIC.

P. **YOLKA** (actu. S. DELIANCOURT), JCL « Propriétés publiques » ; Fasc. 64 : JUGEMENT.– CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE.

P. **YOLKA**, Préface, JCL « Propriétés publiques », Fasc. unique, 2002, II.

# JURISPRUDENCE

## A – JURISPRUDENCE FRANÇAISE

### CONSEIL D'ÉTAT

- CE, 14 janv. 1824, « Ville de Marseille », req. n° 5859.
- CE, 1<sup>er</sup> mars 1826, « Houppouin c./ Siguier » ; *Rec.* p. 183.
- CE, 27 avr. 1826, « Berlier c./ Les concessionnaires du canal de Givors », req. n° 7197 ; *Rec.* p. 227.
- CE, 25 avr. 1828, « Bezuchet » ; *Rec.* p. 371.
- CE, avis, 16 mars 1838 ; *S.* 1865, II.
- CE, 18 mars 1842, « L'État c./ sieur et dame d'Anglade » ; *Rec.* p. 131.
- CE, 26 avr. 1844 ; *S.* 1844, IV, p. 353.
- CE, 4 avr. 1845, « Balias de Soubran » ; *Rec.*, p. 173.
- CE, 30 mars 1846, « De Boissier » ; *Rec.* p. 215.
- CE, 31 mars 1847, « Balias de Soubran » ; *Rec.*, p. 175.
- CE, 24 janv. 1849, « Simon, Couronne et consorts. », *Rec.* 1849, p. 72.
- CE, 24 janv. 1849, « Godin et Boulanger », *Rec.* p. 74.
- CE, 8 févr. 1851, « Compagnie du chemin de fer du centre » ; *Rec.* p. 99.
- CE, 22 mars 1851, « Compagnie des canaux d'Orléans et du Loing », req. n° 22612 ; *Rec.* p. 197.
- CE, 22 mars 1851, « Société des propriétaires du canal de Briare », req. n° 22646, *Rec.* p. 202.
- CE, 22 mars 1851, « Compagnie du canal du Midi », req. n° 22893 ; *Rec.* p. 201.
- CE, 24 mai 1851, « Compagnie du canal du Midi », req. n° 23227 ; *Rec.* p. 387.
- CE, 7 juill. 1853, « Robin de la Grimaudière » ; *S.* 1854, II, p. 213.
- CE, 28 janv. 1858, « De Grave » ; *Rec.* p. 92.
- CE, 1<sup>er</sup> mai 1858 ; *D.* 1859, III, p. 37.
- CE, 15 mai 1858 ; *D.* 1859, III, p. 37.
- CE, 19 mai 1858, « Vernes » ; *Rec.* p. 399.
- CE, 1<sup>er</sup> sept. 1858, « Compagnie de chemin de fer du Nord c./ Commune de Bergues » ; *D.* 1859, III, p. 36.
- CE, 18 juin 1860, « Commune de Mers », *Rec.* p. 499.
- CE, 23 mai 1861, « Coquard » ; *Rec.* p. 413.
- CE, 5 avr. 1862, « Lebrun » ; *Rec.* p. 289.
- CE, 30 mars 1863, « Bourgeois c./ Ville de Boulogne » ; *Rec.* p. 405.
- CE, 11 avr. 1863, « Couturier » ; *Rec.* p. 336.
- CE, 30 avril 1863, « Bourgeois c./ Ville de Boulogne-sur-Mer » ; *D.* 1863, III, p. 64.
- CE, 19 mai 1865, « Barthélémy » ; *Rec.* p. 537, concl. AUCOC.

- CE, 5 août 1865, « Loeuffer » ; *Rec.* 1868 p. 871.
- CE, 15 déc. 1866, « Société de la Gaffette » ; *Rec.* p. 1157.
- CE, 25 mai 1868, « Leuffer » ; *Rec.* p. 871.
- CE, 25 juin 1868, « Millet et consorts » ; *Rec.* p. 756.
- CE, 15 avr. 1869, « Lambert » ; *S.* 1870, II, p. 301.
- CE, 12 mars 1872, « Patron » ; *S.* 1873, II, p. 24.
- CE, 14 févr. 1873, « Chargère » ; *Rec.* p. 181.
- CE, 27 mars 1874, « Barlabé » ; *Rec.* p. 308.
- CE, 23 avr. 1880, Ville de Saint-Etienne » ; *Rec.* p. 388.
- CE, 2 déc. 1881, « Guichard » ; *Rec.* p. 973.
- CE, 16 mars 1883, « Naquart » ; *Rec.* p. 304.
- CE 18 janv. 1884, « Belleau » ; *D.* 1885, III, p. 73.
- CE, 4 avr. 1884, « Barthe » ; *Rec.* p. 279.
- CE, 21 nov. 1884, « Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs », *Rec.* p. 804.
- CE, 6 mars 1885, « Boy et autres » ; *D.* 1886, III, p. 114.
- CE 13 mars 1885, « Vignet » ; *D.* 1886, III, p. 115.
- CE, 19 nov. 1886, « Min. des TP c./ Mercier » ; *Rec.* p. 820.
- CE, 11 mars 1887, « Veuve Astier » ; *Rec.* p. 228.
- CE, 27 janv. 1888, « Ministre des finances c./ Lebaudy frères » ; *Rec.* p. 91.
- CE, 28 juin 1889, « Compagnie des chemins de fer de l'Est » ; *S.* 1891, III, p. 82.
- CE, 14 janv. 1890, « Drouet », *préc.*
- CE, 18 avr. 1890, « Pénin » ; *DP* 1891, III, p. 102.
- CE, 6 juin 1890, « Dolnet » ; *Rec.* p. 556.
- CE, 17 mars 1893, « Chemins de fer de l'est », *D.* 1894, p. 119, concl. ROMIEU.
- CE, 26 janv. 1894, « Lebreton » ; *S.* 1896, III, p. 3.
- CE, 16 févr. 1894, « Bonnet » ; *Rec.* p. 132.
- CE, 8 mars 1895, « Gaz de Bourg c./ Ville de Bourg » ; *Rec.* p. 217.
- CE, 6 avr. 1895, « Dellon » ; *Rec.* p. 361.
- CE, 28 juin 1895, « Hubert » ; *Rec.* p. 556.
- CE, 7 févr. 1896, « Redortier » ; *D.* 1897, III, p. 31.
- CE, 16 mai 1896, « Min. Agriculture c./ Vergès » ; *Rec.* p. 406.
- CE, 12 nov. 1897, « Casino municipal de Nice » ; *D.* 1899, III, p. 6.
- CE, 12 nov. 1897, « Société nouvelle du casino municipal de Nice » ; *Rec.* p. 685.
- CE, 11 mars 1898, « Zimmermann » ; *S.* 1900, III, p. 19.
- CE, 9 déc. 1898, « Compagnie du gaz de Castelsarrasin », req. n° 90349 ; *Rec.* 1898.
- CE 15 févr. 1901, « Dlle Nouailhier » ; *Rec.* p. 177.
- CE, 10 mai 1901, « Vey » ; *Rec.* p.444.
- CE, 13 juin 1902, « Teyssonneyre et Jeantet » ; *Rec.* p. 445 ;
- CE, 27 nov. 1903, « Gosselin » ; *Rec.* p. 737.
- CE, 29 avr. 1904, « Adam » ; *D.* 1905, p. 388.
- CE, 24 mars 1905, « Commune de Saint-Géréon » ; *Rec.* p. 297.

CE, 21 déc. 1905, « Gillet » ; *Rec.* p. 941.

CE, 26 janv. 1906, « Ville de Briennon », req. n° 18326 ; *Rec.* p. 70.

CE, 23 févr. 1906, « Compagnie générale des eaux c./ Ville de Lyon », *Rec.* p. 172.

CE, 25 mai 1906, « Min. du commerce c./ Chemins de fer d'Orléans », *Rec.* 1906, p. 486.

CE, 27 juill. 1906, « Permane » ; *S.* 1909, III, p. 9.

CE, 27 juill. 1906, « Permane » ; *D.* 1906, III, p. 16 ; *S.* 1909, III, p. 9.

CE, 22 févr. 1907, « Dame Cuny » ; *Rec.* p. 181.

CE 19 juill. 1907, « Bénard », *Rec.* p. 698.

CE, 24 juill. 1908, « Vergnes », req. n° 28305 ; *Rec.* p. 807.

CE, 31 juill. 1908, « Dame de Vallefond » ; *Rec.* p. 845.

CE, 22 févr. 1909, « Dame Cuny c./ L'État » ; *Rec.* p. 181.

CE, 11 juin 1909, « Servois, Guyot et autres » ; *Rec.* p. 572.

CE, 16 juill. 1909, « Ville de Paris » ; *Rec.* p. 707.

CE, 10 juin 1910, « Compagnie PLM c./ État », *Rec.* p. 460 ; *S.* 1912, III, p. 158.

CE, 8 août 1910, « Beucart-Doue », *Rec.* p. 744.

CE, 11 nov. 1910, « Commune de Ronno », *Rec.* p. 766.

CE, 23 déc. 1910, « Copin et autres » ; *Rec.* p. 992.

CE, 24 mars 1911, « Chemitlin » ; *Rec.* p. 377.

CE, 26 janv. 1912, « Lecuq », *Rec.* p. 114.

CE, 16 févr. 1912, « Commune d'Espelette », *Rec.* p. 224.

CE, 31 juill. 1912, « Société des granits porphyroïdes des Vosges » ; *Rec.* p. 909.

CE, 13 déc. 1912, « Denoix » ; *Rec.* p. 1201.

CE, 9 janv 1914, « Douchet » ; *Rec.* p. 11.

CE, 29 oct. 1914, « Ville Loudun » ; *Rec.* p. 1022.

CE, 19 déc. 1919, « Ville de Clamecy », *Rec.* p. 930.

CE, 4 juin 1920, « Biget », *Rec.* p. 561.

CE, 11 juin 1920, « Charpentier », req. n° 66461, *Rec.* p. 576.

CE, 25 juin 1920, « Compagnie gazière et électrique de Villeneuve-sur-Lot », *Rev. concessions* 1920, p. 20.

CE, 21 févr. 1921, « Société protectrice des animaux » ; *Rec.* p. 74.

CE, 25 mai 1921, « Radet » ; *Rec.* p. 505.

CE, 10 juin 1921, « Commune de Monségur », req. n° 45681 : *Rec.* p. 573.

CE, 16 juin 1922, « Chavarin » ; *Rec.* 1922, p. 519.

CE, 8 déc. 1922, « Bidaut » ; *Rec.* p. 921.

CE, 2 mars 1923, « Jobez » ; *Rec.* p. 214.

CE, 20 juin 1923, « Perrot » ; *Rec.* p. 507.

CE, 14 nov. 1924, « Witschitz » ; *Rec.* p. 891.

CE, 13 mars 1925, « Ville de Paris c./ Cie du chemin de fer Orléans », *préc.*

CE, 1<sup>er</sup> avr. 1925, « Ville Montpellier c./ Aureilan-Boysson et a. » ; *Rec.* p. 363.

CE, 29 juill. 1925, « Avellan et Mellado » ; *Rec.* p. 737.

CE, 3 mars 1926, « Ville de Pontivy » ; *Rec.* p. 224.

- CE, 24 déc. 1926, « Sieur Empereur », *Rec.* p. 1138.
- CE, 13 mai 1927, « Carrier » ; *D.* 1928, III, p. 9, note CHEVALIER ;
- CE, 20 mai 1927, « Fabre » ; *Rec.* p. 581.
- CE, 8 juill. 1927, « Cousin » ; *Rec.* p. 759.
- CE, 5 mars 1928, « Dlle Lebot », *Rec.* p. 483.
- CE, 16 mars 1928, « Wenger et Rémy » ; *Rec.* p. 378.
- CE, 16 avr. 1928, « Amodée » ; *Rec.* p. 380 ;
- CE, 8 juin 1928, « Communes de Barges, Gésincourt, Cemboing et Combeaufontaine c./ Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de Ray-Cendrecourt » ; *Rec.* p. 718.
- CE, 22 juin 1928, « Époux Sigalas » ; *D.* 1928, III, p. 48, concl. JOSSE et note PEPY ;
- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1929, « Compagnie centrale d'énergie électrique », *Rec.* p. 133.
- CE, 22 mars 1929, « Dame veuve Beaucourt » ; *Rec.* p. 356.
- CE, 30 janv. 1930, « Commune d'Espaly-Saint-Marcel » ; *Rec.* p. 97.
- CE, 26 mars 1930, « Verliac », *Rec.* p. 341.
- CE, 9 mai 1930, « Commune de Bagnols-sur-Cèze » ; *Rec.* p. 492
- CE, 20 juin 1930, « Marrot » ; *Rec.* p. 644.
- CE, 2 juill. 1930, « Kersaho », *Rec.* p. 680.
- CE, 26 déc. 1930, « Abbé Tisseirre », *Rec.* p. 1114.
- CE, 4 avr. 1931, « Demoiselle Dumy » ; *Rec.* p. 1084.
- CE, 7 mai 1931, « Compagnie nouvelle des chalets de commodité » ; *Rec.* p. 491.
- CE, 23 juill. 1931, « Grand d'Esnom » ; *Rec.* p. 837.
- CE, 4 déc. 1931, « Pelle-Bouguenot » ; *Rec.* p. 1071.
- CE, 13 janv. 1932, « Sarges » ; *Rec.* p. 43.
- CE, 29 janv. 1932, « Société des autobus antibois » ; *Rec.* p. 117.
- CE, 6 mai 1932, « Dlle Taillandier » : *Rec.* p. 467.
- CE, 18 nov. 1932, « Obertech-Clausen » ; *Rec.* p. 977.
- CE, 2 déc. 1932, « Administration du chemin de fer de l'État » ; *Rec.* p. 1088.
- CE, 3 mars 1933, « Admin. des chemins de fer », *Rec.* p. 264.
- CE, 29 mars 1933, « Worms » ; *Rec.* p. 377.
- CE, 10 mai 1933, « Raoux » ; *Rec.* p. 501.
- CE, 13 mai 1933, « Ville d'Avallon c./ Consorts Lepoux » ; *D.* 1934, p. 101.
- CE, 27 oct. 1933, « Sestacq et Casty » ; *D.* 1934, p. 41.
- CE, 24 janv. 1934, « Société de l'Ouenza », req. n° 7948 ; *Rec.* p. 102.
- CE, 23 févr. 1934, « Sté du Grand Dépôt » ; *J.* 1935, III, p. 19.
- CE, 21 mars 1934, « Département du Loir et Cher » ; *Rec.* p. 382.
- CE 26 juill. 1934, « Commune de Saint-Lucien » ; *Rec.* p. 906.
- CE, 11 oct. 1934, « Dupont » ; *Rec.* p. 927.
- CE, 17 oct. 1934, « Dupont » ; *Rec.* p. 927.
- CE, 16 janv. 1935, « Société des Établissements Courbet » ; *Rec.* p. 63.

- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1935, « Min. Travaux publics » ; *Rec.* p. 274.
- CE, 13 mars 1935, « Dame Durliat et Dame Perrez » ; *Rec.* p. 328.
- CE, 24 mai 1935, « Thireaut » ; *Rec.* 1935, p. 597.
- CE, 4 juin 1935, « Menad » ; *Rec.* p. 660.
- CE, 28 juin 1935, « Marecar », *Rec.* p. 734.
- CE, 21 avr. 1937, « Pretet » ; *Rec. T.* p. 1391.
- CE, 22 oct. 1937, « Gerzenberg et Sape », *Rec.*, p. 854.
- CE, 5 nov. 1937, « Société industrielle des schistes et dérivés » ; *Rec.*, p. 897.
- CE, 26 nov. 1937, « Préfet du Maine-et-Loire » ; *Rec.* p. 971.
- CE, 19 janv. 1938, « Durand-Drouhin » ; *Rec.* p. 60.
- CE, 24 mai 1938, « Abbé Touron », *Rec.* p. 462.
- CE, 15 juill. 1938, « Vial », req. n° 54923 ; *Rec.* p. 674.
- CE, 18 juill. 1938, « Vial » ; *Rec.* p. 675.
- CE, 14 juin 1939, « Compagnie fr. automobile de place » ; *Rec.*, p. 404.
- CE, 21 juillet 1939, Min. TP c./ Dlle Meynot » ; *Rec.* p. 502.
- CE, ass., 31 juill. 1942, « Monpeurt » ; *Rec.* p. 239.
- CE, 14 sept. 1942, « Vidal » ; *Rec.* p. 194.
- CE, ass., 2 avril 1943, « Bouguen » ; *Rec.* p. 86.
- CE, 5 mai 1944, « Compagnie maritime de l'Afrique orientale » ; *Rec.* p. 129.
- CE, 5 mai 1944, « Société auxiliaire d'Entreprise », *Rec.*, p. 131.
- CE, 17 mai 1946, « Min. TP c./ Commune du Vieux Boucau » ; *Rec.* p. 135.
- CE, 8 nov. 1946, « Ville Brides-les-Bains » ; *Rec.* p. 266.
- CE, 27 nov. 1946, « Société des chaux et ciments hydrauliques d'Algérie », *Rec.* p. 281.
- CE, 15 juill. 1959, « Société des alcools du Vexin », *Rec.* p. 451.
- CE, 30 mai 1947, « Ville de Rueil-Malmaison », req. n° 71253 ; *Rec.* p. 234.
- CE, 26 juillet 1947, « George » ; *Rec.* p. 355.
- CE, 6 févr. 1948, « Compagnie carcassonnaise des transports en commun » et « Société française Radio-Atlantique » ; *RDP* 1948, p. 246.
- CE, 18 nov. 1949, « Carlier », *RDP* 1950, p. 178.
- CE, 23 déc. 1949, « Batisse » ; *Rec.* p. 578.
- CE, 10 févr. 1950, « Durand-Sachot » ; *D.* 1950, p. 318.
- CE, 28 avril 1950, « Société pour le traitement industriel des produits de l'océan » ; *Rec.* p. 239.
- CE, 8 déc. 1950, « Compagnie générale des eaux », *Rec.* p. 616.
- CE, 26 janv. 1951, « SA Minière » ; *Rec.* p. 49.
- CE, 25 avr. 1951, « Pepin » ; *Rec.* p. 221.
- CE, 30 mai 1951, « Sempé » ; *Rec.* p. 297.
- CE, 13 juin 1951 « Desthieux », *Rec.* p. 330.
- CE, 22 juin 1951, « Daudignac » ; *D.* 1951, p. 589.
- CE, ass. 4 janv. 1952, « Dr. Simon » ; *Rec.* p. 13.
- CE, 17 oct. 1952, « Ville d'Arras » ; *Rec.* p. 453.
- CE, 5 déc. 1952, « Haydt » ; *Rec.* p. 552.

- CE, 10 déc. 1952, « Sauret », *Rec.* p. 593.
- CE, 12 déc. 1952, « Touimi » ; *Rec.* p. 168.
- CE, 5 janv. 1953, « Société des Établissements Besson » ; *S.* 1954, III, p. 23.
- CE, 13 févr. 1953, « Susini » ; *Rec.* p. 67.
- CE, 24 juill. 1953, « Ville Bar-le-Duc » ; *AJDA* 1954, II, n° 31, p. 35.
- CE, 30 oct. 1953, « SNCF » ; *Rec.* p. 463.
- CE, 4 janv. 1954, « Leroy et autres », *Rec.*, p. 3 ; *D.* 1954, p. 647.
- CE, 3 nov. 1954, « Tisserand » ; *Rec.* p. 645.
- CE, 19 nov. 1954, « Sté d'armement Gautier et Cie » ; *Rec.* p. 610.
- CE, 19 nov. 1954, « Compagnie Air Maroc » ; *Rec.* p. 610.
- CE, 5 janv. 1955, « Lapouge et Mandavy » ; *Rec.* p. 5.
- CE, 4 mars 1955, « Min. des TP » ; *Rec.* p. 277.
- CE, 16 mars 1955, « Ville de Grasse » ; *Rec.* p. 161.
- CE, 15 juill. 1955, « SCI de la Méditerranée » ; *Rec. T.* p. 703.
- CE, 30 sept. 1955, « Caisse régionale de sécurité sociale de Nantes » ; *Rec.* p. 459.
- CE, 14 oct. 1955, « Dlle Henry » ; *Rec.* p. 479.
- CE, ass. 21 oct. 1955, « Méline » ; *Rec.* p. 491.
- CE, 12 nov. 1955, « Cazauran » ; *Rec.* p. 537.
- CE, 15 févr. 1956, « Montarnbal » ; *Rec. t.* p. 780.
- CE, 9 mars 1956, « Cabot » ; *Rec.* p. 113.
- CE, 20 avr. 1956, « Cts Grimouard » ; *Rec.* p. 168.
- CE, 20 avr. 1956, « Ville de Nice » ; *Rec.* p. 162.
- CE, 20 avr. 1956, « Époux Bertin » ; *Rec.* p. 167.
- CE, 20 avr. 1956, « Dpt des Hautes-Alpes » ; *Rec.* p. 170.
- CE, 19 oct. 1956, « Sté Le Béton » ; *Rec.* p. 375.
- CE, 9 nov. 1956, « Sté des forges d'Hennebont » ; *Rec.* p. 667.
- CE, 21 déc. 1956, « Giraud » ; *Rec.*, p. 492.
- CE, 30 janv. 1957, « Dame d'Heureux » ; *Rec.* p. 75.
- CE, 8 mars 1957, « Préfet de police c./ Dame Chazal » ; *AJDA* 1957, II, n° 231.
- CE, 20 mars 1957, « Compagnie industrielle des bois », *RPDAA* 1957, n° 143.
- CE, 27 mars 1957, « Société des établissements thermaux d'Ussat-les-Bains » ; *Rec.* p. 182.
- CE, 29 mars 1957, « Roger » ; *Rec.* p. 223.
- CE, 15 juill. 1957, « Peyre » ; *AJDA* 1957, II, p. 384.
- CE, 15 juill. 1957, « Dayre » ; *Rec.* p. 492.
- CE, 9 oct. 1957, « Société vertusienne d'exploitation de garages » ; *Rec.*, p. 908.
- CE, 11 oct. 1957, « Cts Hérail » ; *AJDA* 1957, p. 429.
- CE, 20 nov. 1957, « Sieur Landais », *Rec.* p. 628.
- CE, 20 déc. 1957, « Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC) » ; *Rec.* p. 702.
- CE, 8 janv. 1958, « Ministre des travaux publics c./ Société des courses de la cote d'Azur » ; *Rec.* p. 13.
- CE, 18 avril 1958, « Varsa » ; *Rec.* p. 215.
- CE, 2 mai 1958, « Distillerie de Magnac-Laval », *Rec.* p. 246.



- CE, 9 mai 1958, « Delort » ; *AJDA* 1958, p. 331.
- CE, 4 juin 1958, « Tossounian », req. n° 35946 ; *Rec.* p. 307.
- CE, 20 juin 1958, « Dame Prache » ; *Rec.* p. 366.
- CE, 1<sup>er</sup> oct. 1958, « Hild » ; *Rec.* 1958, p. 463.
- CE, 22 oct. 1958, « Pesquerel » ; *Rec.* p. 853.
- CE, ass., 11 mai 1959, « Sieur Dauphin » ; *Rec.* p. 294.
- CE, 11 mars 1959, « Sieur Dauphin » ; *Rec.* p. 294.
- CE, 20 mars 1959, « L. » ; *Rec.* p. 198.
- CE, 3 juillet 1959, « Min. TP » ; *RDP* 1960, p. 665.
- CE, 18 déc. 1959, « Delansorme » ; *AJDA* 1960, II, p. 213.
- CE, 8 janv. 1960, « Lafon » ; *Rec.* p. 15.
- CE, 22 janv. 1960, « Gladieu » ; *Rec.* p. 52.
- CE, 27 janv. 1960, « Sieur Thionville » ; *Rec.* p. 61.
- CE ass., 22 avr. 1960, « Berthier » ; *Rec.* p. 264.
- CE, 1<sup>er</sup> juill. 1960, « Établissements Soulat », *AJDA* 1961, II, p. 282.
- CE, 11 juill. 1960, « SNCF c./ Goncet », req. n° 45797.
- CE, 16 nov. 1960, « Commune du Bugue », req. n° 44537 ; *Rec.* p. 627.
- CE, 13 janv. 1961, « Magnier » ; *Rec.* p. 33.
- CE, 15 févr. 1961, « Werquin » ; *Rec.* p. 118.
- CE, 22 févr. 1961, « Département du Cantal » ; *Rec.* p. 1045.
- CE, 8 avr. 1961, « Klein », *Rec.* p. 216.
- CE, 19 mai 1961, « Société la Bergerie » ; *Rec.* p. 341.
- CE, 18 juin 1961, « Établissements Soulat » ; *RDP* 1961, p. 1295.
- CE, 13 juill. 1961, « Cie fermière du casino municipal de Constantine c./ville de Constantine » ; *Rec.* p. 487.
- CE, sect., 13 juill. 1961, « Compagnie fermière du casino de Constantine » ; *Rec.* p. 487.
- CE, 13 juill. 1961, « Dame Lauriau », *Rec.* p. 486.
- CE, 27 oct. 1961, « Caisse primaire de sécurité sociale Mulhouse c./ Kormann » ; *Rec.* p. 601.
- CE, 4 avr. 1962, « Min. des TP ./ Sté Chais d'Armagnac » ; *Rec.* p. 245.
- CE, 22 juin 1962, « Varsa » ; *Rec.* p. 217.
- CE, 16 nov. 1962, « Ville de Grenoble » ; *Rec.* p. 611.
- CE, 5 déc. 1962, « Ville de Marseille », *RDP* 1963, p. 607.
- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1963, « Distillerie de Magnac-Laval » ; *Rec.* p. 62.
- CE, 6 mars 1963, « Ville de Saint-Ouen » ; *Rec.* p. 141.
- CE, 18 mars 1963, « Cellier » ; *Rec.* p. 189.
- CE, 3 mai 1963, « Min. Travaux publics c./ Cne Saint-Brevin-les-Pins » ; *RDP* 1963, p. 1174.
- CE, 3 mai 1963, « Veuve Briand » ; *Rec.* p. 266.
- CE, 27 juin 1963, « Mousset » ; *Rec.* p. 412.
- CE, 28 juin 1963, « Narcy » ; *Rec.* p. 401.
- CE, 27 janv. 1964, « Synd. Marchands Carreau du Temple » ; *Rec.* p. 55.
- CE, 29 janv. 1964, « Caillon-Sté Montparnasse-pressing » ; *AJDA* 1964, p. 377.

CE, 27 mai 1964, « Chervet » ; *Rec.* p. 300.

CE, 13 juin 1964, « Chervet » ; *AJDA* 1964, II, p. 620.

CE, 19 juin 1964, « Moneret » ; *Rec.* p. 903.

CE, 20 nov. 1964, « Ville de Carcassonne » ; *Rec.* p. 573.

CE, 15 janv. 1965, « Commune de Langairon » ; *Rec.* p. 1077.

CE, 20 janv. 1965, « Sieur Courvoisier et commune de Mesmay », req. n° 57708.

CE, 5 févr. 1965, « Société Lyonnaise des transports », req. n° 57781.

CE, 19 mars 1965, « Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage » ; *Rec.* p. 184.

CE, 21 mai 1965, « Joulia » ; *Rec.* p. 294.

CE, 1<sup>er</sup> oct. 1965, « Cts Bidaud » ; *Rec.* p. 479.

CE, 20 avr. 1966, « Ville Marseille » ; *Rec.* p. 266 ;

CE, 6 janv. 1967, « Epx Boutot » ; *Rec.* p. 810.

CE, 22 févr. 1967, « Établ. Saintrapt et Brice » ; *Rec.* p. 810.

CE, 17 mars 1967, « Ranchon » ; *Rec.* p. 131.

CE, 3 mai 1967, « Port autonome Havre », req. n° 62591 ; *Rec.* p. 189.

CE, 12 mai 1967, « Commune de Tourrette-Levens » ; *Rec.* p. 214.

CE, 4 oct. 1967, « Époux Butel et min. des finances et des aff. économiques c./ Sieur Moraz-Zani » ; *Rec.* p. 350.

CE, 13 oct. 1967, « Cazeaux », req. n° 58332 ; *Rec.* p. 368.

CE, 15 oct. 1967, « Cazeaux » ; *Rec.* p. 368.

CE 22 nov. 1967, req. n° 66703, « Leclerc » ; *Rec.* p. 434.

CE, 29 mars 1968, « Ville de Bordeaux c./ Société Menneret », req. n° 68946.

CE, 26 avr. 1968, « OPHL Boulogne-sur-mer », req. n° 69946 ; *Rec.* p. 261.

CE, 10 mai 1968, « Commune de Brovès », req. n° 71583.

CE, 19 mai 1968, « Société des anciens établissements Barbier », *Rec.* p. 340.

CE, 13 juill. 1968, « Société Etablissements Serfati », req. n° 73161, *Rec.* p. 436.

CE, 23 oct. 1968, « Consorts Brun » ; *Rec.* p. 503.

CE, 19 mars 1969, « Vernier », req. n° 75464.

CE 28 mars 1969, « Dames Fevrier et Gatelet », req. n° 72678 ; *Rec.* p. 189.

CE, 18 juin 1969, « Vial » ; *Rec.* p. 315.

CE, 16 nov. 1969, « Commune du Bugue » ; *Rec.* p. 627.

CE, 21 nov. 1969, « Koeberlin », req. n° 72878 et 74345, *Rec.* p. 531.

CE, 28 janv. 1970, « Philip Bingisser » ; *Rec.* p. 58.

CE, 8 mai 1970, « Société Nobel-Bozel », req. n° 69324.

CE, 10 juill. 1970, « SCI du Domaine de Suroit », req. n° 78339 ; *Rec.* p. 484.

CE, 6 nov. 1970, « Bertrand », req. n° 76461 ; *Rec.* p. 655.

CE, 27 nov. 1970, « Bizière », *Rec.*, p. 1050.

CE, 2 déc. 1970, « Société des eaux de Marseille », *AJDA* 1971, p. 245.

CE, 5 févr. 1971, « Ganache » ; *Rec.* p. 108.

CE, 28 mai 1971, « Ville Nouvelle-Est », *Rec.* 1971, p. 409.

CE, 28 mai 1971, « Pozzo », req. n° 78334, *Rec.* p. 422.

CE, 28 mai 1971, « Dame Gautheron » ; *Rec.* p. 402.

CE, 18 juin 1971, « Ministre de la Justice c./ Vannièr », *Rec.* p. 449.

CE, 25 juin 1971, « Ville d'Angoulême » ; *Rec.* p. 481.

CE, 20 juill. 1971, « Consorts Bolusset » ; *Rec.* p. 546.

CE, 1<sup>er</sup> oct. 1971, « Sté nouvelle foncière du Cap Ferret » ; *Rec.* p. 576.

CE 2 juin 1972, « Société des bateaux de la Côte d'Émeraude », req. n° 79597 ; *Rec.* p. 414.

CE, 14 juin 1972, « Bollecker » ; *Rec.* p. 445.

CE 14 juin 1972, « Eidel » ; *Rec.* p. 442.

CE, 14 juin 1972, « Épx Chabrol » ; *Rec.* p. 441.

CE, 14 juin 1972, « Bollecker », req. n° 80500 ; *Rec.* p. 445.

CE, 10 nov. 1972, « Dame Dubois et Dame veuve Goursaud et Ville de Limoges c./ Dame Drouet », req. n° 82263.

CE, 17 déc. 1972, « Véricel » ; *Rec.* p. 783 ; *AJDA* 1972, p. 124, chron. LABETOUILLE et CABANES.

CE, 24 janv. 1973, « Dlle Faure et Dame Boineau », req. n° 90544 ; *Rec.* p. 63.

CE, 28 févr. 1973, « Commune de Pierrecourt », req. n° 86512 ; *Rec.* p. 172.

CE, 28 févr. 1973, « Cne Lagos », req. n° 82674 ; *Rec.* p. 180.

CE, ass., 12 oct., 1973, « Sieur Kreitmann » ; *Rec.* 1973, p. 563.

CE, 30 mars 1973, « Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement et du logement c./ Comité pour l'expansion touristique de la Favière » ou « Schwetsoff » req. n° 88151 ; *Rec.* p. 264.

CE, 6 juill. 1973, « Michelin et Veyret », *Rec.* p. 481.

CE, 7 nov. 1973, « Paoli » ; *Rec.* p. 620.

CE, 9 janv. 1974, « Noebes » ; *Rec.* p. 15.

CE, 13 févr. 1974, « Thuilliez », req. n° 88380.

CE, 6 mars 1974, « Ravaut » ; *RDP* 1975, p. 513.

CE, 23 juill. 1974, « Commune de Saint-Gaudens », req. n° 83178 ; *Rec.* p. 442.

CE, 27 nov. 1974, « Société intercontinentale commerciale et industrielle », *Rec.* p. 594.

CE, 7 févr. 1975, « Ordre des avocats au barreau de Lille », req. n° 83.611 ; *Rec.* p. 96 ;

CE, 20 mai 1975, « Gozzoli » ; *Rec.* p. 325

CE, 30 mai 1975, « Société d'équipement de la région montpelliéraine » ; *Rec.* p. 326.

CE, 30 mai 1975, « Gozzoli », req. n° 83245 ; *Rec.* p. 325.

CE, 10 juin 1975, « Leverrier » ; *Rec.* p. 382.

CE, 13 juin 1975, « Pajaniandy », n° 90370 ; *Rec.* p. 350.

CE, 18 juin 1975, « Dame Koenig », req. n° 94724 ; *Rec.* p. 1215.

CE, 20 juin 1975, « Leverrier » ; *Rec.* p. 382.

CE, 5 nov. 1975, « Epoux Govys » ; *Rec.* p. 541.

- CE, 5 nov. 1975, « Commune de Villeneuve-Tolosane », req. n° 93815.
- CE, 12 nov. 1975, « Charneau » ; *Rec.* p. 1043.
- CE, 28 nov. 1975, « ONF. c./Abamonte et caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône » ; *Rec.* p. 602.
- CE, 2 janv. 1976, « Kergo » ; *Rec.* p. 56.
- CE, 23 janv. 1976, « Kergo » ; *Rec.* p. 56.
- CE, 23 janv. 1976, « Kergo », req. n° 97342 ; *Rec.* p. 56.
- CE, 6 févr. 1976, « Secrétaire d'État aux transports c./ SCI Villa Miramar », req. n° 95784.
- CE, 12 mai 1976, « Époux Leduc » ; *Rec.* p. 252.
- CE, 19 mai 1976, « Sté coopérative La Léonarde » ; *DA* 1976, comm. 184.
- CE, 4 juin 1976, « Bosch » ; *RDP* 1977, p. 236.
- CE, 18 juin 1976, « Ménard et Dame Pujol » ; *Rec.* p. 322.
- CE, 20 oct. 1976, n° 99999, « Cne Treigny-
- CE, 10 nov. 1976, « Cts Artuso », req. n° 96569 ; *Rec. T.* p. 1103.
- CE, 22 déc. 1976, « Min. Équip. c/ Sté foncière Biarritz-Anglet », req. n° 98378.
- CE, 22 déc. 1976, « Consorts Roux et Pelenc », *Rec.* p. 950.
- CE, 5 janv. 1977, « Commune de Jumièges », req. n° 99716 ; *Rec. T.* p. 1012.
- CE, 22 avr. 1977, « Michaud », *AJDA* 1977, p. 441.
- CE, avis ass. 28 avr. 1977, *EDCE* 1977-78, p. 244.
- CE, 11 mai 1977, « Costes » ; *Rec. T.* p. 823.
- CE, 15 mai 1977, « Allard-Jacquin » ; *AJDA* 1975, II, p. 254.
- CE, 27 mai 1977, « SA Victor Delforge » ; *Rec.* p. 253.
- CE, 14 oct. 1977, « Defforge » ; *RDP* 1978, p. 1160
- CE, 16 nov. 1977, « Consorts Alaric » ; *Rec.* p. 439.
- CE, 18 nov. 1977, « SA. Entreprise Marchand » ; *Rec.* p. 442.
- CE, 18 nov. 1977, « Bazin de Jessey » ; *Rec.* p. 451
- CE, avis sect. TP, 31 janv. 1978 ; *EDCE* 1978-79, p. 184.
- CE, 3 févr. 1978, « Ville Limoges », *Rec.* p. 980.
- CE, 22 févr. 1978, « D'herbes » ; *Rec.* p. 101.
- CE, 3 mars 1978, « Lecoq » ; *Rec.* p. 116 ; *AJDA* 1978, p. 581.
- CE, 10 mars 1978, « OPHLM Nancy » ; *Rec.* p. 121.
- CE 6 oct. 1978, « Synd. des copropriétaires de la résidence du Val-de-Sèvres » ; *D.* 1978, p. 483.
- CE, 29 nov. 1978, « Bessière » ; *JCP* 1980, II, p. 19374.
- CE, 2 févr. 1979, « Ville de Châlons-sur-Marne », req. n° 01881 ; *Rec.* p. 518.
- CE, 23 févr. 1979, « Assoc. syndicale copr. domaine de Coudrée », req. n° 92776 à n° 92778.
- CE, 23 févr. 1979, « Guyon et Biolley », req. n° 92779 et n° 96195.
- CE, 23 févr. 1979, « V. », req. n° 09663.

- CE, 23 févr. 1979, « Vildart » ; *DA*. 1979, comm. 121 ; *RDP* 1979, p. 1763.
- CE, 23 févr. 1979, « Gourdain » ; *Rec.*, p. 78.
- CE, 19 oct. 1979, « Ville de Bordeaux », req. n° 12316.
- CE, 9 nov. 1979, « Min. Agriculture et Sté d'aménagement de la Côte de Monts » ; *AJDA* 1980, p. 362.
- CE, 16 nov. 1979, « Société Schiffsgemeinschaft Alb-Murg » ; *D.* 1980, IR, p. 121.
- CE, 30 nov. 1979, « Fontaine » ; *Rec.* p. 443.
- CE, 30 nov. 1979, « Ville de Jœuf », req. n° 02651.
- CE, 7 déc. 1979, Lepelley » ; *D.* 1980. p. 358.
- CE, 30 janv. 1980, « Ministre de l'équipement c./ Commune de Mortagne-sur-Gironde » ; *Rec.* p. 56.
- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1980, « Min. Éco., Fin. et Télédiffusion de France c./ Dupré », *Rec.* p. 722.
- CE, ass., 15 févr. 1980, « Association pour la protection du site du Vieux Pornichet » ; *AJDA* 1980, p. 303.
- CE, 15 févr. 1980, « Dlle Lacombe » ; *AJDA* 1980, p. 362.
- CE, 22 févr. 1980, « Joseph et Mutuelle assurance artisanale de France et Derozier c./ Commune de Chalais », req. n° 12130 et 13158.
- CE, 19 mars 1980, « Delmas c./ Simbille » ; *RDP* 1981, p. 240.
- CE, 23 mai 1980, « Ville de Falaise », req. n° 04639 ; *Rec.* p. 721.
- CE, 20 juin 1980, « Commune d'Ax-les-Thermes », *AJDA* 1980, p. 551.
- CE, 10 oct. 1980, « Bessière », *AJDA* 1981 p. 259.
- CE, 7 nov. 1980, « Pajaniandy » ; *Rec.* p. 413.
- CE, 6 févr. 1981, « Min. de l'Économie et des Finances », req. n° 09.217 ; *Rec.* p. 692.
- CE, 6 févr. 1981, « Epp » ; *Rec.* p. 745.
- CE, 6 févr. 1981, « Comité de défense des sites de la Forêt de Fouesnan ».
- CE, 1<sup>er</sup> juill. 1981, « Communauté urbaine de Strasbourg », req. n° 04874 ; *Rec.* p. 620.
- CE, 10 juill. 1981, « Mathio et comité de défense de la côte Aquitaine », req. n° 18331, 18332, 18333.
- CE, 2 oct. 1981, « Commune de Borcé » ; *Rec.* p. 642.
- CE, 3 févr. 1982, « Gaubert », req. n° 25031 ; *Rec.* 1982, p. 47.
- CE, 10 févr. 1982, « Commune de Cerdon », req. n° 21714 ; *Rec.* p. 67.
- CE, 26 mars 1982, « SA Marine côte d'argent » ; *Rec.* p. 133.
- CE, 11 juin 1982, « Min. Transports c./ Sté British Railways Board », req. n° 22215 ; *Rec.* p. 232.
- CE, 5 nov. 1982, « Schwetzoff » req. n° 16452.
- CE, 1<sup>er</sup> déc. 1982, « Commune d'Arcachon » ; *Rec.* p. 1677.
- CE, 10 déc. 1982, « Épx Pagotto », req. n° 19099 ; *Rec.* p. 415.
- CE, 11 mars 1983, « Ville de Drancy », req. n° 34102.
- CE, 11 mai 1983, « Ryckelynck » ; *RDP* 1984, p. 704.
- CE 22 juin 1983, « Ville de Lyon » ; *Rec.* p. 269.

CE, 1<sup>er</sup> juill. 1983, « Lajarin » ; *Rec.* p. 297.

CE, 16 nov. 1983, « Tribier » ; *Rec.* p. 457.

CE, 13 janv. 1984, « Commune de Thiais », *D.* 1984, p. 605.

CE, 9 mars 1984, « Min. Budget et min. Transport c./ Cie Salins Midi » ; *Rec.* p. 95.

CE 21 mars 1984, « Mansuy », *Req.* n° 24944.

CE, 30 mars 1984, « SCI Marjenco », *Rec.* p. 142.

CE, 11 mai 1984, « Arribey » ; *Rec. T.* p. 782.

CE 18 janv. 1985, « Mme d'Antin de Vaillac », *req.* n° 25161 ; *Rec.* p. 12.

CE, 25 janv. 1985, « Commune des Angles », *req.* n° 89701.

CE, 25 janv. 1985, « Ville de Grasse » ; *DA.* 1985, n° 142.

CE, 8 mars 1985, « Association « Les amis de la terre » » ; *Rec.* p. 73.

CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat-Crédit Foncier de France », *req.* n° 41589 et n° 41699.

CE, 5 juill. 1985, « Min. des fin. c./ Magras » ; *Rec.* p. 222.

CE, 7 févr. 1986, « Cts Carbonneaux » ; *Rec. t* p. 384.

CE, 19 févr. 1986, « Ministre de l'urbanisme du logement et des transports c./ Morata », *AJDA* 1986, p. 264.

CE, 11 avril 1986, « Ministère des transports c/ Daney » ; *Rec.* p. 88.

CE, 11 avr. 1986, « Daney », *req.* n° 60872 ; *Rec.* p. 88.

CE 6 juin 1986, « Mme Roger Siméon » ; *DA.* 1986, n° 399.

CE, 23 juin 1986, « Thomas », *Rec.* p. 167.

CE, 19 nov. 1986, « Commune du Port » ; *DA* 1986, n° 619.

CE, 12 déc. 1986, « Cts Ferry », *req.* n° 47627.

CE, 27 févr. 1987, « Sté Asiatique », *req.* n° 55624.

CE, 11 mars 1987, « Nivose », *req.* n° 73938 ; *Rec.* p. 91.

CE, 13 mai 1987, « Perrond », *req.* n° 55176.

CE, 24 juill. 1987, « Commune de Sannat », *req.* n° 70152 ; *Rec. tables*, p. 1030.

CE, 2 oct. 1987, « Sté anonyme Le Sully d'Auteuil » ; *CJEG* 1988, p. 321.

CE, 30 oct. 1987, « Commune de Levallois-Perret », *Rec.* p. 335.

CE, 4 nov. 1987, *req.* n° 55512.

CE, 4 nov. 1987, « Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux » ; *Rec.* p. 343.

CE, 7 nov. 1987, « Augier », *req.* n° 65141.

CE, 15 janv. 1988, « Cie française d'entreprise de garage » ; *DA.* 1988, n° 104.

CE, 19 janv. 1998, « Mme Noblet », *Req.* n° 158579

CE, 18 mars 1988, « Marron » ; *JCP* 1988, II, p. 21152.

CE, 23 mars 1988, « Moreau », *req.* n° 80997 ; *Rec.* p. 661.

CE, 25 mars 1988, « Delereau » ; *Rec. T.* p. 778.

CE, 25 mars 1988, « Consorts Demereau », *req.* n° 81279 ; *Rec.* p. 778.

CE, 27 mai 1988, « Brisse » ; *Rec.* 1988, p. 777.

CE, 14 oct. 1988, « Felix » ; *RDP* 1989, p. 1516.

CE, 25 nov. 1988, « Laney », *req.* n°59069 ; *Rec.* p. 425.

- CE, 20 janv. 1989, « SARL Aramis-Club », req. n° 84382.
- CE 15 févr. 1989, « Mignot », req. n° 77019 ; *Rec.* p. 53.
- CE, 3 mars 1989, « Sté Continentale de gestion, SCI Golfe de Valinco », req. n° 75761.
- CE, 6 mars 1989, « Commune de la Roques », req. n° 75051.
- CE, 28 avril 1989, « Jouvenel », req. n° 64788.
- CE, 10 mai 1989, « Munoz », *prés.*
- CE, 6 juin 1989, « SA Le Pavillon Royal » ; *JCP G.* 1990, IV, p. 34.
- CE, 21 juin 1989, « Gindre », req. n° 73108.
- CE, 13 oct. 1989, « Commune de Beaumont du Périgord », req. n° 68263.
- CE, 24 janv. 1990, « Boulier », req. n° 101154.
- CE, 24 janv. 1990, « Angelini » ; *LPA* 30 janv. 1991, p. 14.
- CE, 26 févr. 1990, « Sté Brambi Fruits », req. n° 84156..
- CE, 8 juin 1990, « Commune du Vigen c./ Épux Habrias », req. n° 76550.
- CE, 29 juin 1990, « Marquasuzaa » ; *Rec.* 1990, p. 188.
- CE 20 juill. 1990, « Duquesnoy », req. n° 77781 ; *RDP* 1992, p. 1549.
- CE, 8 août 1990, « Min. Urbanisme », *Rec.* p. 247.
- CE, 8 août 1990, req. n°66644.
- CE, 8 août 1990, « Ministre de l'urbanisme c./ Ville Paris » ; *RFDA* 1990, p. 941.
- CE, 19 oct. 1990, « Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais c./ Ville d'Orléans », req. n° 90346.
- CE, 21 janv. 1991, « Société d'assurances mutuelles de France et de la SA. Hydroperfect international », req. n° 74115, *Rec.* p. 776.
- CE, 8 févr. 1991, « Région Midi-Pyrénées », *Rec.* p. 41.
- CE, 4 mars 1991, « Mme Palanque » ; *Rec. T.*, p. 976.
- CE, 4 mars 1991, « Palanque », req. n° 79528, *Rec.* p 976.
- CE, 8 mars 1991, « SA Usinor », req. n° 70216 ; *Rec.* p. 88.
- CE, 19 avril 1991, « Epoux Denard et Martin » ; *Rec.* p 148.
- CE 1<sup>er</sup> juill. 1991, « SARL Chantier naval Boîteux », req. n° 95724.
- CE, 16 juill. 1991, « Cts Lécuyer », *Rec. Cons. const.* 1991, p. 306.
- CE, 26 juill. 1991, « Consorts Lecuyer ».
- CE, 14 oct. 1991, « Helie », req. n° 95857 ; *Rec. T.*, p. 927 ; *RDP* 1992, p. 1179.
- CE, 8 mars 1993, « Consorts Villedieu et SARL Villedieu Pneus », req. n° 119801 ; *Rec.* p. 759.
- CE, 23 juin 1993, « Société industrielle de constructions et réparations », req. n° 111569.
- CE, 3 déc. 1993, « Union locale des syndicats CGT de Nîmes » ; *RDI* 1994, p. 227.
- CE, 3 déc. 1993, « Commune de Villeneuve-sur-Lot » ; *Rec.* p. 344.
- CE, 3 déc. 1993, « Ville Paris » ; *Rec. T.* p. 1076.
- CE, 26 janv. 1994, req. n° 125746, « Funel » ; *Rec.* p. 34.

- CE, 26 janv. 1994, « Dussel », req. n° 128409.
- CE, 11 févr. 1994, « Cie d'assurances La Préservatrice foncière », req. n° 109564 ; *Rec.* p. 64.
- CE, 25 févr. 1994, « SA Sofap-Marignan immobilier », req. n° 144641.
- CE, 28 févr. 1994, « Groupement Foncier Agricole des Combys et autres », req. n° 128887.
- CE, 8 avr. 1994, « Département de la Charente-Maritime c./ Assoc. les « Amis de l'île de Ré », *Rec.* 1994, p. 184.
- CE 5 mai 1994, « Commune de Montrouge c/ Société pour la construction en accession et location (SOCAL) », req. n° 86666.
- CE, 29 juill. 1994, « Commune Auris-en-Oisans » ; *Rec.* 1994, p. 983.
- CE, 21 oct. 1994, « Aéroports de Paris et autres et Société des agents convoyeurs de sécurité et de transports de fonds », req. n° 139970.
- CE, 2 déc. 1994, « Commune de Pulversheim », *Rec.* p. 531.
- CE, 2 déc. 1994, « Département de la Seine-Saint-Denis », *AJDA* 1995, p. 40.
- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « Préfet de la Meuse », req. n° 127969.
- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « Département de la Meuse » ; *Rec. t.* 1995, p. 783.
- CE, 1<sup>er</sup> févr. 1995, « De Bray », req. n° 134768 ; *Rec.* p. 60.
- CE, 27 févr. 1995, « Secrétaire d'État à la mer c/ M. Torre » ; *RFDA* 1996, p.1127.
- CE, 23 juin 1995, « Min. de la culture c./ Association de défense des tuileries », *Rec.* p. 268.
- CE, 11 oct. 1995, « Tête » ; *Rec.* p. 781.
- CE, 2 févr. 1996, « Bresson », req. n° 144807 ; *RDI* 1996, p. 356.
- CE, 4 mars 1996, « Commune de Bonnat », n° 146129.
- CE, 20 mars 1996, « Véber », req. n° 121601.
- CE, 29 nov. 1996, « Synd. général des affaires culturelles CFDT et a » ; *Rec. T.* p 732.
- CE 9 déc. 1996, « Préfet du Gard », req. n° 172800.
- CE 4 avr. 1997, « Société Ledoyen », req. n° 137065.
- CE, 27 avril 1997, Min. du budget c./ Société SAGIFA », req. n° 147602.
- CE, 6 oct. 1997, « Virgili », req. n° 172904.
- CE, 3 nov. 1997, Commune de Fougerolles, concl. *RFDA* 1998, p.12.
- CE, 3 nov. 1997, « Société Million et Marais » ; *Rec.* p. 406.
- CE, 19 janv. 1998, « Mme Noblet », Req. n° 158579.
- CE, 18 mars 1998, « Grouvel », req. n° 169649, *cons.* 2.
- CE, 8 avr. 1998, « Ayala », req. n° 181562 ; *Rec. T.* p. 893.
- CE, 8 avr. 1998, « Frequelin », req. n° 165284.
- CE, 15 juin 1998, « Wallerich », req. n° 171328.
- CE, 3 juill. 1998, « Bitouzet », req. n° 158592.
- CE, ass., 23 oct. 1998, « EDF » ; *Rec.* p. 364.
- CE, 6 nov. 1998, « Association amicale des bouquinistes des quais de Paris », req. n° 171317.



- CE, 26 mars 1999, « Société EDA », req. n° 202260.
- CE, 28 juill. 1999, « Lesec », req. n° 179800.
- CE, 21 juin 2000, « SARL Plage chez Joseph », req. n° 212100.
- CE 18 oct. 2000, « SCI Domaine Vieux-Bourg », req. n° 194532.
- CE 31 mai 2001, « Commune d'Hyères-les-Palmiers », req. n° 234226.
- CE, 7 sept. 2001, « Société Free mobile SAS », JCP 2011, p. 1580.
- CE, 26 sept. 2001, « Département du Bas-Rhin » ; *Rec.* p. 434.
- CE, 6 mars 2002, « Mmes Triboulet et Brosset-Prospisil » ; *Rec.* p. 76.
- CE, 6 mars 2002, « M. Louis Depalle », req. n° 217647.
- CE 29 mars 2002, « SCI Stéphaneur », req. n° 243338.
- CE, 7 mai 2002, « SETIL », req. n° 240529.
- CE, 29 janv. 2003, « Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans », req. n° 245239 ; *Rec.* p. 23.
- CE, 21 mars 2003, « Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC), req. n° 189191.
- CE, 27 mars 2003, « Conseil supérieur de l'audiovisuel », req. n° 254736 et n° 254737.
- CE, 2 avr. 2003, « Saurin », req. n° 237968.
- CE, 30 avr. 2003, « des Bouillons », req. n° 223093.
- CE, 12 mai 2003, « Société Télévision française 1 (TF1) », req. n° 247353, 248337.
- CE, 10 oct. 2003, « EURL Anthony », req. n° 256412.
- CE, 3 nov. 2003, « UGAP », req. n° 238008 ; *Rec.* p. 430.
- CE 17 déc. 2003, « Société Leader racing », req. n° 236827.
- CE, 12 mai 2004, « Commune de La Ferté-Milon », req. n° 192595.
- CE, 28 mai 2004, « Aéroports de Paris », req. n° 241304 ; *Rec.*, p. 238.
- CE, 11 juin 2004, « Commune de Mantes-la-Jolie », req. n° 261260.
- CE, 23 juin 2004, « Commune de Proville ».
- CE, 4 oct. 2004, « SARL CHT », *Contrats Marchés publ.* 2004, comm. 256.
- CE, 20 janv. 2005, « Commune de Saint-Cyprien », req. n° 276475.
- CE, 2 mai 2005, « Assoc. Église Saint-Éloi », BJCL 2005, p. 228.
- CE, 25 mai 2005, « Société des cinémas Huez-Chamrousse », req. n° 274683.
- CE, 1<sup>er</sup> juin 2005, « Epoux Gayant », req. n° 277092.
- CE, ass. 4 nov. 2005, « Société Jean-Claude Decaux », req. n° 247298.
- CE, 18 nov. 2005, « Société fermière de Campoloro », req. n° 271898 ; *Rec.* 515.
- CE, 25 janv. 2006, « Commune de La Souche », req. n° 284878.
- CE, 14 juin 2006, « Assoc. synd. du canal de la Gervonde », req. n° 294060.
- CE, 19 juin 2006, « Ville de Lyon », req. n° 266263.

CE, 30 juin 2006, « Société Neuf Télécom », req n° 289564, Rec. p. 309.	CE, 5 févr. 2009, « Assoc. Sté centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes », Rec. p. 20.
CE 13 déc. 2006, « SARL Le Dôme du Marais » ; Rec. T. ; <i>AJDA</i> 2007, p. 1092.	CE 31 juill. 2009, « Société Jonathan loisirs », req. n° 316534.
CE, 22 févr. 2007, « Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés », Rec. p. 92	CE, 25 nov. 2009, « Commune de Mer c./ Pépin et Raoul », req. n° 310208.
CE, 21 mars 2007, « Commune de Boulogne-Billancourt » ; <i>BJCP</i> 2007, p. 230.	CE, sect., 28 déc. 2009, « Sté Brasserie du théâtre », req. n° 290937.
CE, 6 avr. 2007, « Commune d'Aix-en-Provence » ; Rec. p. 155.	CE, 27 janv. 2010, « Commune de Mazayes-Basses », req. n° 313247.
CE, 25 mai 2007, « Société Zebra Auto-Moto École », req. n° 289751.	CE, 17 févr. 2010, « Commune de Pérols », req. n° 316669.
CE, 5 oct. 2007, « UGC-Ciné-Cité » ; <i>RFDA</i> 2007, p. 1314	CE, 16 avr. 2010, « Commune de Saint-Frion », req. n° 316342.
CE, 31 oct. 2007, « Min. Int. c./ Départ. Essonne », req. n° 306338 et n° 307861.	CE, 5 mai 2010, « Le Palud », req. n° 327239.
CE, 16 nov. 2007, « Région Rhône-Alpes », req n° 298941.	CE, 5 mai 2010, « Commune du Grau-du-Roi », req. , n° 301419.
CE, 19 déc. 2007, « Commune de Mercy-le-Bas », req. n° 288017.	CE, 10 juin 2010, « Société Escota », req. n° 305136 ; <i>AJDA</i> 2010, p. 1172 ;
CE, 4 févr. 2008, « Peretti », req. n° 292956.	CE, 19 juill. 2010, « Bour c./Commune de Meclèves », req. n° 329199.
CE, 4 févr. 2008 « Commune de Verghia », req. n° 292956.	CE, 23 juill. 2010, « Mme Montravers », req. n° 320188.
CE, 26 mars 2008, « Commune de Saint-Denis de La Réunion c./ Sté Lucofer », req. n° 298033.	CE, 3 déc. 2010, « Ville de Paris, Association Jean Bouin, Société Paris Tennis », req. n° 338272.
CE, 19 nov. 2008, « Communauté urbaine Strasbourg », req. n° 312095.	CE, 10 janv. 2011, « Ville de Paris », req. n° 323831.
CE, 24 nov. 2008, « Syndicat mixte des eaux et de l'assainissement de la région du Pic Saint Loup », req. n° 290540.	CE, 19 janv. 2011, « Commune de Limoges », req. n° 323924.
CE, 11 déc. 2008, « Perreau-Polier », req. n° 309260 ; <i>Rec. tables</i> p. 734.	CE, 7 avr. 2011, « Valentin », req. n° 324360.
	CE, 24 févr. 2011, « Maisons de retraite Neuilly-sur-Seine », req. n° 342621.

CE, 21 mars 2011, « Commune de Béziers », req. n° 304806.

CE, 30 mars 2011, « Commune de Primelles », req. n° 320503.

CE, 7 avr. 2011, « Maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures », req. n° 320262.

CE, 4 mai 2011, « Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan », req. n° 334280.

CE, 11 mai 2011, « Commune Vélizy-Villacoublay », req. n° 324173.

CE, 20 mai 2011, « Commune du Lavandou », req. n° 328338.

CE, ass., 19 juill. 2011, « Commune de Montpellier », req. n° 313518.

CE, 24 juin 2011, « Société Magenta développement », req. n° 337190.

CE, 11 juill. 2011, « Mme Gilles », req. n° 339409 ;

CE, 13 juill. 2011, « SNC Defour et compagnie », req. n° 347529.

CE, 28 sept. 2011, « Jullian c./ Synd. mixte protection et gestion Camargue gardoise », req. n° 343690.

CE, 9 nov. 2011, req. n° 331500.

CE, 21 nov. 2011, « Sté Delmas », req. n° 333900.

CE, 9 déc. 2011, « Lahiton », req. n° 333756.

CE, 14 déc. 2011, « GFA des petits propriétaires du vignoble de Joigny et Société civile d'exploitation viticole Michel Lorain », req. n° 346553.

CE, 23 janv. 2012 « Département des Alpes-Maritimes », req. n° 334360.

CE, 1<sup>er</sup> févr. 2012, « SA RTE EDF Transport », ; *AJDA* 2012. 243.

CE, 27 févr. 2012, « FNAUT c./ RFF », req. n° 346540.

CE, 7 mars 2012, « Mme Olivry », req. n° 352367 .

CE, 26 mars 2012, « Assoc. des habitants des quartiers sud et maraîchers de Colmar et A. », req. n° 350834.

CE, ass., 12 avr. 2002, « Papon », req. n° 238689.

CE, 24 avril 2012, « Ministre de la culture et de la communication », req. n° 346952.

CE, 7 mai 2012, « Synd. intercommunal du canal des Alpines septentrionales », req. n° 343697.

CE, 7 mai 2012, « SCP Mercadier et Krantz », req. n° 342107 ; *Rec.* p. 189.

CE, 9 mai 2012, « Commune d'Orcières », req. n° 340103.

CE, 23 mai 2012, « Régie autonome des transports parisiens (RATP) », req. n° 348909.

CE, 20 juin 2012, « Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer », req. n° 340648.

CE, 22 juin 2012, « Chambre de commerce et d'industrie de Montpellier, Aéroport de Montpellier-Méditerranée », req. n° 348676.

CE, 4 juill. 2012, « Communauté d'agglo. Chartres Métropole et société Véolia Eau », req. n° 352417.

CE, 4 juill. 2012, « Département de Saône-et-Loire », req. n° 356168 ; *Rec. T.* p. 750.

CE, 3 oct. 2012, « Commune de Port-Vendres », req. n° 353915.

CE, 19 oct. 2012, « Commune de Levallois-Perret », req. n° 343070.

CE, 29 oct. 2012, « Commune de Tours c./ Eurl Photo Josse », req. n° 341173 ; *Rec.* p. 368.

CE, ass., 21 déc. 2012, « Commune de Douai », req. n° 342788 ; *Rec.* p. 477.

CE, 23 janv. 2013, « Commune de Chironghi », req. 365262 ; *Rec.* p. 7.

CE, 27 févr. 2013, « Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État contre Chambre de commerce et d'industrie de Béthune », req. n°337634.

CE, 13 mars 2013, « SCI Pascal », req. n° 365115.

CE, 27 mars 2013, « A », req. n° 345752.

CE, 8 avr. 2013, « Association ATLALR », req. n° 363738.

CE, 15 mai 2013, « Commune de Villeneuve-lès-Avignon », req. n° 354593.

CE, 15 mai 2013, « Ville de Paris », req. n° 364593.

CE, 17 mai 2013, « SCI Gutenberg Aressy, Société Laboratoire Cattier », req. n° 361492.

CE, 3 juin 2013, « Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs, sites et villages du Verdon », cons. n° 7, req. n° 334251 et n° 334483.

CE, 1<sup>er</sup> août 2013, « Prades c./ Communauté agglomération Montpellier », req. n° 346802.

CE, 25 sept. 2013, « SARL Safran Port Edouard Herriot », req. n° 348587.

CE, 1<sup>er</sup> oct. 2013, « Société Espace habitat construction », req. n° 349099.

CE, 21 oct. 2013, « Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État », req. n° 35887.

CE, 5 févr. 2014, « Sociétés Equalia et Polyxo », req. n° 371121.

CE 5 mars 2014, n° 369607.

CE, 5 mars 2014, « Mme A. », req. n° 372422.

CE 31 mars 2014, « Commune d'Avignon », req. n° 362140.

CE, 9 avr. 2014, « Domaine national de Chambord », req. n° 366486.

CE 11 avr. 2014, « Commune de Puygouzon », req. n° 358295.

CE, 11 avr. 2014, req. n° 362916.

CE, 28 avr. 2014, « Commune de Val-d'Isère », req. n° 349420.

CE, 4 juin 2014, « Réseau ferré de France », req. n° 357139.

CE, 23 juill. 2014, « Société Fibres », req. n° 364490.

CE, ass., 30 juill. 2014, « Mmes Kodric et Heer », req. n° 349789.

CE, 8 oct. 2014, « Société Grenke location », req. n° 370644 ; *Rec.* p. 302.

CE, 12 nov. 2014, « Commune de Pont-Aven », req. n° 369147.

CE, 19 nov. 2014, « Régie Municipale « Espace Cauterets » », req. n° 366276.

CE, 3 déc. 2014, « Province Sud de la Nouvelle-Calédonie », req. n° 375364.

CE, 27 mars 2015, « Commune de Port-de-Bouc c./ Société Titaua limited compagny », req. n° 361673.

CE, 1<sup>er</sup> avr. 2015, « RFF », req. n° 380721.

CE, 15 avr. 2015, « Nedervenn c./ Commune d'Aix-en-Provence », req. n° 369339.

CE, 4 mai 2015, « Société Domaine Porte des neiges », req. n° 383208.

CE, 6 mai 2015, « Commune de Saint-Brès », req. n° 369152.

CE, 17 juin 2015, « Commune de Noisy-le-Grand », req. n° 373187.

CE 17 juin 2015, « Commune de Ploërmel », req. n° 382692.

CE, 29 juin 2015, req. n° 368299.

CE, 18 sept. 2015, « Société Prest'air », req. n° 387315.

CE, 9 oct. 2015, « Commune de Chambourcy », req. n° 393895.

CE, 21 oct. 2015, « M. DT . et autres, M. E. et M. AG et autres », req. n° 367109.

CE, 21 oct. 2015, « Communauté d'agglomération du lac du Bourget », req. n° 367019.

CE du 2 nov. 2015, « Commune de la Colle-sur-Loup » ; req. n° 373896.

CE, 2 nov. 2015, « Commune Neuves-Maisons », req. n° 373896.

CE, 12 nov. 2015, « Société Le Jardin d'acclimatation », req. n° 387660.

CE, 7 déc. 2015, « Sté Delmas c./ Port autonome du Havre », req. n° 362766.

CE, 6 févr. 2016, « Synd. mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF) », req. n° 384424.

CE, 10 fév. 2016, « Sté. Générin », req. n° 373664.

CE, 15 févr. 2016, « Cathédrale d'Images (Sté) », req. n° 384228.

CE, 26 févr. 2016, « Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense », req. n° 384424 ; *Rec.* p. 752 et 822.

CE, 26 févr. 2016, « SCI Jenapy 01 », req. n° 389258 ; *Rec. T.* p. 984.

CE, 6 avr. 2016, « Département de l'Aude », req. n° 370648.

CE, 10 avril 2016, « Commune de Baillargues », req. n° 391431.

CE, 15 avr. 2016, « Commune de Lançon de Provence », req. 384890.

CE, 11 mai 2016, « Commune de Douai », req. n° 375533.

CE, 11 mai 2016, « Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole », req. n° 390118.

CE, 1<sup>er</sup> juin 2016, « Société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit (SMART) », req. n° 394069 et 394191.

CE, 29 juin 2016, « Société Château Barrault et Société d'aménagement du domaine du Château Barrault », req. n° 375020.

CE, 6 juill. 2016, req. n° 371034 et 371056.

CE 19 juill. 2016, « La Poste », req. n° 370630.

CE, 27 juill. 2016, « M. Jean c./ Commune de Blauvac », req. n° 389771.

CE, 13 oct. 2016, « Commune de la Colle-sur-Loup », req. n° 381574.

CE, 5 déc. 2016, « Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres », req. n° 398659.

CE, 5 déc. 2016, « M. Flé », req. n° 401013.

CE, 23 déc. 2016, « Sté Photo J. L. Josse », req. n° 378879.

CE, 19 janv. 2017, « Commune de Cassis », req. n° 388010.

CE, 25 janv. 2017, « Commune de Port-Vendres », req. 395314.

CE, 14 févr. 2017, « Société de manutention portuaire d'Aquitaine », req. n° 405157.

CE, 15 mars 2017, « Commune de Cannes », req. n° 388127.

CE, 20 mars 2017, « Couach », req. n° 392916.

CE, 29 mars 2017, « Office national des forêts », req. n° 403257.

CE, 28 avr. 2017, « Région Centre-Val de Loire », req. n° 400054.

CE, 29 mai 2017, « Commune de Baillargues », req. n° 401884.

CE, 28 juill. 2017, « SCI Petrus et a. », req. n° 387920.

CE, 28 juill. 2017, req. n° 392122.

CE, 28 juill. 2017, « SCI Les Amandières », req. n° 400358.

CE, 22 sept. 2017, « SCI APS », req. n° 400825.

CE, 22 sept. 2017, « Commune de La Seyne-sur-Mer », req. n° 400727.

CE, 6 oct. 2017, « Commune de Valence », req. n° 402322.

CE, 25 oct. 2017, « Commune du Croisic », req. n° 402921.

CE, 8 nov. 2017, « Département de la Seine-Maritime », req. n° 387087.

CE, 15 nov. 2017, « Commune d'Aix-en-Provence et a. » ; *Rec. T.*

CE, 8 déc. 2017, req. n° 390906 ; *JCP A.* n° 50, 18 déc. 2017, act. 837, veille Tesson.

CE, 26 janv. 2018, « Société Var Auto », req. n° 409618.

CE, 5 févr. 2018, « CNES », req. n° 414846.

CE 5 févr. 2018, « Ville de Paris », req. n° 416581.

CE, 28 févr. 2018, req. n° 404602 et 404604.

CE, 13 avril 2018, « Société des Brasseries Kronembourg c./ Domaine national de Chambord », req. n° 397047.

CE, ass. 13 avr. 2018, « Association du Musée des lettres et manuscrits, société Aristophil », req. n° 410939.

CE, 25 mai 2018, req. 416825.

CE, 6 juin 2018, req. n° 410651.

CE, 20 juin 2018, req. - n° 410596.

CE, 21 juin 2018, « Société Pierre Bergé et associés et autres », req. n° 408822.

CE, 29 juin 2018, req. n° 402251.

CE, 18 juill. 2018, req. n° 420043 et 420047.

CE, 19 déc. 2018, req. n° 407707.

CE, 8 nov. 2019, req. n° 421491.

## CONSEIL D'ÉTAT (AVIS)

CE, *avis*, 29 juin 1881, reproduit in MAGUERO, *Dictionnaire des domaines*, 1899, p. 160.

CE, *avis*, 3 nov. 1885, cité par J-M. AUBY, P. BON, J-B AUBY, P. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, 7<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, p. 90, n° 116.

CE, *avis* n° 268514, 27 déc. 1955.

CE, n° 315-510, 15 juill. *avis* 1975.

CE, *avis* n° 315510, 16 juill. 1975, disponible sur la base en ligne conciliaweb du Conseil d'État.

CE, *avis*, 28 avr. 1977 ; req. n° 319305 ; *EDCE* 1977, p. 244 ; *AJDA* 1978.

CE, *avis*, 27 janv. 1977, n° 318-858.

CE, *avis*, Ass. 16 oct. 1980, *EDCE* 1980-1981, n° 32, p. 207.

CE, *avis*, sect. int. et TP, 16 juin 1984, *inédit*, cité par Caroline CHAMARD-HEIM, in JCL. « Propriétés publiques », Fasc. 52 : TRANSFERTS DOMANIAUX, n° 118.

CE, *avis* n° 345322, 30 mars 1989 ; *Les Grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2002.

CE, *avis* 30 mars 1989 *relatif au projet de TGV Sud-Est* ; *EDCE* 1989, p. 23.

CE, *avis* n° 345-332, sect. TP. 30 mars 1989 ; *EDCE* 1990, n° 41.

CE, *avis* sect. TP, 13 juin 1989, n° 345012 ; *GDDAB* n° 8.

CE, *avis*, 26 mai 1992 ; *EDCE* 1992, n° 44, p. 431.

CE, *avis* n° 353205, 22 juin 1993 ; *EDCE* 1994, p. 391 ; *RDI* 1994.

CE, *avis*, sect. TP, n° 355111, 21 sept. 1993 ; *EDCE* 1993, p. 386.

CE, *avis* 31 janv. 1995, *EDCE* 1995, p. 473 ; *GACE*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2008.

CE, *avis* 31 janvier 1995, n° 356960.

CE, *avis* n° 357262 et 35763 du 28 sept. 1995 ; *EDCE* 1995.

CE, *avis*, 28 juill. 1998, req. n° 362417.

CE, *avis*, 8 juin 2000, n° 141654.

CE, *avis*, 10 sept. 2000, *EDCE*, n° 54.

CE, *avis* n° 229486, 11 juill. 2001, « Adèle » ; *Rec.* p. 372.

CE, *avis*, 19 mars 2002, n° 367355, *EDCE* 2003, n° 54, p. 182.

CE, *avis* n° 368248, 10 sept. 2002 ; *Rapp. publ.* 2003, *EDCE* n° 54, p. 213.

CE, *avis* n° 370169, 18 mai 2004 ; *EDCE* 2005, p. 185 ; *AJDA* 2006, p. 292, note FATOME.

CE, *avis* n° 370252, 10 juin 2004, *relatif à l'Agence France Presse* ; *RFDA* 2004, p. 923, obs. J. C.

CE, *avis* n° 371234, 19 avr. 2005 ; *EDCE* 2006, p. 197.

CE, *avis*, 26 juill. 2005, *EDCE* 2006, p. 193.

CE, *avis* n° 315499, 16 févr. 2009, « Hoffman-Glémane » ; *AJDA* 2009.

CE, ass., *avis cont.* n° 323179 du 29 avr. 2010, « M. et Mme Béliгаud » ; *Rec.* p. 126.

CE, *avis* 19 juillet 2012, « Domaine national de Chambord », n° 38671.

CE, *avis* n° 390121, 2 juill. 2015.

## COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

CAA de Paris du 13 mai 1933, « Ville d'Avalon » au *Dalloz* 1934, II, p. 101.

CAA Lyon, 25 mai 1989, « Vidal », req. n° 89LY00088.

CAA Paris 20 juin 1989 ; *CJEG* 1989, p. 368.

CAA Paris, 3 mars 1992, « CROUS de Créteil », req. n° 90PA00637 ; *Rec. T.* p. 833.

CAA Lyon, 24 mars 1992, « OPHLM Bourgen-Bresse », n° 91LY00768 ; *Rec. T.* p. 1230.

CAA Lyon, 16 avr. 1992, « Mme Casinelli », req. n° 90LY00802.

CAA Bordeaux, 19 mai 1994, « Électricité de France » ; *DA.* 1994, n° 448.

CAA Paris, 27 oct. 1994, « SOGEMU », req. n° 93PA00802.

CAA Bordeaux, 28 nov. 1994, « Commune d'Encourtiech », req. n° 91BX00801.

CAA Marseille, 10 févr. 1998, « Sinigaglia », req. n° 96MA10686.

CAA Marseille, 2 mars 1999, « Sté Cavallo Évolution », req. n° 98MA01118.

CAA Paris, 16 avr. 1998, « Crédit industriel de Normandie », req. n° 96PA00794.

CAA Nancy, 12 mai 1999, « Ville d'Amiens », req. n° 95NC00214.

CAA Marseille, 16 mai 2000, « CCI de Marseille », req. n° 97MA11473.

CAA Lyon, 4 juill. 2000, « Le Grand », req. n° 95LY22032.

CAA Douai, 26 juill. 2001, « Sté Transports F. D. », req. n° 00DA00276.

CAA Paris, 27 sept. 2001, « Institut de France » ; *RFDA* 2003.

CAA Paris, 27 nov. 2001, « Comité de défense du quartier d'Orgemont », req. n° 97PA01854.

CAA Nantes, 30 juill. 2002, « Commune de Hédé », req. n° 00NT00027.

CAA Bordeaux, 10 sept. 2002, « Guy X », req. n° 01BX00496.

CAA Marseille, 11 sept. 2002, « Maignant », req. n° 97MA05514.

CAA Bordeaux, 13 mars 2003, « Département Tarn-et-Garonne », req. n° 99BX01293.

CAA Douai, 3 juin 2003, « Commune de Bois-Guillaume », req. n° 02DA00251.

CAA Nantes, 14 oct. 2003, « Min. équip. C./ M. Yves Louer », req. n° 01NT01200.

CAA Douai, 27 mai 2004, « Commune d'Orry-la-Ville », req. n° 02DA00436.

CAA Marseille, 5 déc. 2005, « Commune de Saint-Mandier », req. n° 02MA00669.

CAA Paris, 4 avr. 2006, « Mercier », req. n° 04PA02037.

CAA Bordeaux, 31 août 2006, « SARL Marine Oléron », req. n° 03BX01652.

CAA Paris, 26 sept. 2006, « Aéroports de Paris », req. n° 04PA00751.

CAA Marseille, 18 déc. 2006, « Franco » ; *JCP A.* 2007, n° 23, p. 12.

CAA Nantes, 27 mars 2007, « Jolivet » ; *AJDA* 2007, p. 1457.

CAA Marseille, 13 avr. 2007, « Société Chantier naval de Provence ingénierie », req. n° 05MA02271.

CAA Bordeaux, 2 mai 2007, « Commune de Vieille Saint-Girons », req. n° 04BX01676.



CAA Marseille, 4 juin 2007, « Commune d'Airargues », req. n° 05MA02984.

CAA Lyon, 26 juin 2007, « Assoc. République et laïcité » ; *AJDA* 2007, p. 1652.

CAA Marseille, 8 oct. 2007, « Société Yacht club international de Saint-Laurent du Var », req. n° 05MA02277.

CAA Bordeaux, 13 déc. 2007, « Touchard c./ Syndicat mixte pour l'aménagement du Seuil du Poitou », req. n° 05BX01382.

CAA Marseille 17 janv. 2008, req. n° 06MA01064.

CAA Marseille, 20 mars 2008, « Commune de Saint-Florent », req. n° 06MA03493.

CAA Marseille, 20 mars 2008, « Commune de Six-Fours-les-Plages », req. n° 08MA03791

CAA Lyon, 29 avr. 2008, « Société Boucheries André », req. n° 07LY02216.

CAA Nantes, 14 oct. 2008, « Société CM-CIC Lease », req. n° 08NT00132.

CAA Bordeaux, 19 févr. 2009, req. n° 07BX01793.

CAA Bordeaux, 5 mars 2009, « Commune de Labéjan », req. n° 07BX02405.

CAA Marseille, 7 mai 2009, « Commune de Fons-sur-Lussan », req. n° 07MA02319.

CAA Bordeaux, 15 juill. 2009, req. n° 09BX00120.

CAA Douai, 17 sept. 2009, « Sté Delmas », req. n° 08DA01268.

CAA Nancy, 26 nov. 2009, « Communauté de communes de la station des Rousses », req. n° 09NC00188.

CAA Bordeaux, 4 mars 2010, « Commune de Toulouse », req. n° 08BX01723

CAA Marseille, 13 avr. 2010, « Sté Chempharm Limited », req. n° 08MA0338.

CAA Nantes, 4 mai 2010, « Eurl Photo Josse c./ Commune de Tours », req. n° 09NT00705.

CAA Marseille, 16 mai 2000, « CCI de Montpellier » ; *DA*. 2001, p. 113.

CAA Bordeaux 23 déc. 2010, « Ministre de la culture et de la communication c./ Mathé-Dumaine », req. n° 09BX00104.

CAA Paris, 27 janv. 2011, n° 09PA06433.

CAA Lyon, 3 févr. 2011, « Claire A. », req. n° 09LY01745.

CAA Marseille, 14 mars 2011, « Alain A. », req. n° 09MA00728.

CAA Bordeaux, 17 mars 2011, « Degryse c./ Commune de Grand-Village-Plage », req. n° 10BX01607.

CAA Lyon, 7 juill. 2011, « Eurl Photo Josse c./ Conseil général de l'Isère », req. n° 09LY02676.

CAA Nancy, 29 sept. 2011, « Commune de Lambach », req. n° 11NC00405.

CAA Marseille, 3 oct. 2011, req. n° 10MA00029.

CAA Marseille, 8 nov. 2011, « Synd. copropriétaires de l'ensemble immobilier Le Port Lavandou », req. n° 09MA03280.

CAA Paris, 15 déc. 2011, « Commune de Noyen-sur-Seine », req. n° 11PA01422.

CAA Nantes, 16 déc. 2011, « Commune de Plévenon », req. n° 09NT02536.

CAA Bordeaux, 5 janv. 2012, « Philippe X. c./ Communauté de communes du canton d'Oust », req. n° 10BX01571.

CAA Marseille, 7 févr. 2012, « Sandra A. », req. n° 10MA01398.

CAA Marseille, 7 févr. 2012, « RFF, Réseau ferré de France », req. n° 10MA01858.

CAA Lyon, 16 févr. 2012, « Société Télépente des Gets », req. n° 10LY02315.

CAA Marseille, 13 mars 2012, « Commune de Gourdon », req. n° 10MA01849.

CAA Marseille, 10 avr. 2012, « Société TDF », req. n° 09MA04646.

CAA Marseille, 26 juin 2012, « Chiapinelli et a. », req. n° 11MA01675.

CAA Marseille, 26 juin 2012, « Société Techno Mambo », req. n° 11MA01151.

CAA Paris, 31 juill. 2012, « Ch. arbitrale internationale de Paris », req. n° 12PA00616.

CAA Paris, 31 juill. 2012, « Cie des courtiers de marchandises assermentés », req. n° 12PA00584.

CAA Paris, 31 juill. 2012, « Synd. général de la Bourse de commerce », req. n° 12PA00617.

CAA Paris, 31 juill. 2012, « Broere », req. n° 10PA01590.

CAA Marseille, 1<sup>er</sup> oct. 2012, « Clerc c./ Commune de Villeneuve-de-la-Raho », req. n° 09MA01847.

CAA Marseille, 4 déc. 2012, « B. », req. n° 10MA04478.

CAA Bordeaux, 20 déc. 2012, « Régie municipale « Espace Cauterets » », req. n° 11BX03303 ; *AJDA* 2013, p. 830.

CAA Marseille, ord., 8 janv. 2013, n° 10MA04256 QPC.

CAA Nancy, 17 janv. 2013, « A. », req. n° 12NC00544.

CAA Lyon, 31 janv. 2013, « Bonduelle », req. n° 12LY01054.

CAA Lyon, 28 févr. 2013, « SEPP », req. n° 12LY01347.

CAA Bordeaux, 14 mars 2013, « École nationale supérieure des techniques industrielles et des mines d'Albi », req. n° 11BX03091.

CAA Nancy, 28 mars 2013, n° 11NC01928.

CAA Marseille 23 avril 2013 ; « GAEC d'Estèbe » ; *AJDA* 2013 p.1861.

CAA Marseille, 28 mai 2013, « Département de l'Aude », req. n° 11MA04426.

CAA Lyon, 6 juin 2013, « Min. Agric. », req. n° 12LY01841.

CAA Marseille, 30 juill. 2013, « Assoc. « Demain c'est aujourd'hui » », req. n° 12MA04828.

CAA Douai, 24 sept. 2013, req. n° 12DA00572.

CAA Nantes, 10 janvier 2014, *SMITRED*, req. n° 11NT03077.

CAA de Nancy 23 janv. 2014, « SARL Cité des artisans », req. n° 13NC00548.

CAA Nantes, 28 févr. 2014, « Eurl Photo Josse c./ Commune de Tours », req. n° 12NT02907.

CAA Marseille, 6 mai 2014, « SCI Pascal et M. Pascal », req. n° 10MA04256.

CAA, Douai, 6 mai 2014, « SARL Fouré Lagadec aviation », req. n° 13DA00057.

CAA Marseille, 2 juin 2014, n° 11MA03606 ; *RFDA* 2014, p. 1003, concl. FELMY.

CAA Bordeaux, 3 juin 2014, req. n° 13BX00047.

CAA Marseille, 14 oct. 2014, « Copropriété La Giraglia », req. n° 13MA00210.

CAA Bordeaux, 13 nov. 2014, « X. c/ Commune d'Andernos-les-Bains », req. n° 12BX01247.

CAA Lyon, 16 déc. 2014, « Société d'équipement de Villard-de-Lans », req. n° 13LY03454.

CAA Marseille, 20 janv. 2015, req. n° 13MA01999.

CAA Marseille, 20 janv. 2015, req. n° 13MA02170.

CAA Marseille, 20 janv. 2015, « Min. Écologie, Développement durable et Énergie », req. n° 13MA04966.

CAA Marseille, 7 avr. 2015, « Commune d'Aix-en-Provence », req. n° 13MA03595.

CAA Marseille, 19 mai 2015, « SCI Maupierre », req. n° 14MA00736.

CAA Paris, 28 mai 2015, req. n° 14PA02173.

CAA Marseille, 23 juin 2015, req. n° 13MA02781.

CAA Marseille, 13 oct. 2015, « SARL Pâtisserie A. Casetta », req. n° 14MA01183.

CAA Marseille, 10 nov. 2015, « D. c./ Commune de Nice », req. n° 13MA03771.

CAA Douai, 26 nov. 2015, « M. B. A. c./ Société d'exploitation de l'aéroport de Rouen (SEAR) », req. n° 15DA01166.

CAA Marseille, 1<sup>er</sup> déc. 2015, req. n° 14MA01791.

CAA Bordeaux, 10 déc. 2015, req. n° 15BX00696.

CAA Marseille, 15 déc. 2015, « Montpellier Méditerranée Métropole », req. n° 14MA02488.

CAA Nantes, 16 déc. 2015, « Établissement public du Domaine national de Chambord », req. n° 12NT01190.

CAA Marseille, 16 janv. 2015, req. n° 12MA04650.

CAA Nancy, 10 mars 2016, req. n° 15NC02569.

CAA Marseille, 21 avr. 2016, « SCI APS », req. n° 14MA04602.

CAA Douai, 4 mai 2016, « B. E. », req. n° 14DA00485.

CAA Marseille, 9 juin 2016, « Préfet des Alpes-Maritimes c./ Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et commune d'Enchastrayes », req. n° 15MA04083 et n° 15MA04084.

CAA Marseille, 1<sup>er</sup> juill. 2016, « Commune de Bollène », req. n° 14MA02535.

CAA Paris, 13 janv. 2017, req. n° 15PA04256.

CAA Nancy, 9 févr. 2017, « SARL Salaisons Muller-Weber », req. n° 16NC00397.

CAA Nantes, 15 mars 2017, « Épx B. c./ Cne de Plumélia », req. n° 15NT01299.

CAA Marseille, ord., 10 avr. 2017, « Cne d'Aix-en-Provence », n° 16MA03776.

CAA Marseille, 15 mai 2017, « Société Carilis », n° 16MA04042.

CAA Bordeaux, 22 juin 2017, « Mme A c./ Cne Rodelle », req. n° 15BX01245.

CAA Bordeaux, 24 août 2017, « A. c./ Cne de Chambon-sur-Voueize », req. n° 15BX03945.

CAA Paris, 26 sept. 2017, « Mme D. c/ Ville de Paris », req. n° 16PA01540.

CAA Bordeaux, 28 sept. 2017, « Mme B et SARL Le Bikin », req. n° 15BX02360, 15BX02657.

CAA Marseille, 2 oct. 2017, « SA Casinotière du Littoral Cannois », req. n° 17MA01260.

CAA Marseille, 23 oct. 2017, « M. B », req. n° 15MA04709.

CAA Nantes, 14 déc. 2017, « Ministre des Finances et des Comptes publics c./ SAS Aéroports du Grand Ouest (AGO) », req. n° 15NT02734.

CAA Paris, 4 mai 2018, req. n° 17PA01629.

CAA Paris, 29 janv. 2019, « SARL Brimo de Laroussilhe », req. n° 17PA02928.

## TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

TA Nice, 13 juin 1975, « Société nationale des chemins de fer français », *Rec. tables* p. 1084.

TA Paris, 18 sept. 1979, « EPAD » ; *AJDA* 1979, p. 36.

TA Paris, 3 mars 1981, « SNCF- RATP et autres » ; *Rec.*, p. 519.

TA Rennes, 11 oct. 1984, « OPHLM d'Ille-et-Vilaine » ; *RFDA* 1985, p. 505.

TA Paris, 4 mars 1987, « Berckelaers » ; *Rec.* p. 598.

TA Papeete, 29 mars 1988, « Commune de Papeete », *Rec.* p. 505.

TA Amiens, 9 nov. 1993, « Association Espace Littoral », *Rec.* p. 871.

TA Orléans, 8 juill. 1994, « Belorgey » ; *JCP* 1995, IV, p. 1774.

TA Nice, 27 sept. 1994, « Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ».

TA Paris, 9 avr. 2004, req. n° 0102685/7.

TA Paris, 9 avr. 2004, « Mme Françoise Mercier », req. n° 0102684/7.

TA, Amiens 16 mai 2006, « VNF c./ SICAE », req. n° 0403093.

TA Poitiers 20 nov. 2008, « Mathé-Dumaine », req. n° 0602706.

TA Poitiers 17 déc. 2008, req. n° 0602288.

TA Lyon, ord., 19 déc. 2008, « Commune de Chirols c/ Erke », req. n° 0807510.

TA Grenoble, 22 sept. 2009, « Eurl Photo Josse c./ Conseil général de l'Isère », req. n° 0604336.

TA Grenoble, 15 déc. 2009, « Sté Lyonnaise de Banque, Banque populaire des Alpes, Sté générale », req. n° 0703737, n° 0703739 et n° 0703740.

TA Nîmes, 3 mars 2011, « Madame Lagrange et a. », req. n° 1002678, n° 1003096, n° 1003190.

TA Nancy, 24 mai 2011, « Préfet Meurthe-et-Moselle », req. n° 1001963.

TA Paris, 24 juin 2011, req. n° 0902675.

TA Lyon, 20 oct. 2011, « Epoux Possamai », req. n° 0905348 ; *AJDA* 2012, p. 784.

TA Orléans, 6 mars 2012, « Société les Brasseries Kronenbourg c./ Domaine national de Chambord », req. n° 1102187 et 1102188.

TA Grenoble, 27 mars 2012, « SIVU Domaine skiable Les Houches Saint-Gervais et préfet Haute-Savoie », req. n° 1104951 et n° 1200150.

TA Montpellier, 24 sept. 2013, req. n° 0805953.

TA Paris, 13 mars 2014, req. n° 1307679.

TA Cergy-Pontoise, 18 mars 2014, « Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF) c./ M. et Mme Molina », req. n° 1103221.

TA Paris, 5 nov. 2015, req. n° 1430948/5-1.

TA Paris, 12 mai 2017, req. n° 1602472/6-1.

TA Paris, 29 juin 2017, « Galerie Brimo de Laroussilhe », req. n° 0707297/4-1.

TA Pau, 5 juill. 2017, « Mme B. », req. n° 1501185.

TA Rouen, ord., 12 déc. 2017, « C. c./ Cne Rouen », n° 1703633.

TA Dijon, 30 oct. 2018, n° 1702117, inédit ; *JCP A.* 28 janv. 2019, p. 2029.

TA Dijon, 12 févr. 2019, req. n° 1802351.

TA Marseille, 5 nov. 2019, « Sté des téléphériques des Glaciers de la Meije », req. n° 1706236.

## COUR DE CASSATION

C. Cass., 2 fév. 1808 ; *S.* 1808, I, p. 183.

C. Cass., 18 mai 1830, « Haranchipy » ; *D.* 1830, p. 259.

C. Cass., 12 déc. 1832 ; *S.* 1833, I, p. 35.

C. Cass., civ. 5 déc. 1838, « Rougier » ; *S.* 1839, I, p. 33.

C. Cass., 19 déc. 1838 ; *S.* 1839, I, p. 255 ;

C. Cass., 15 nov. 1842, « Préfet de la Vendée c./ Kugler » ; *D.* 1843, I, p. 29.

C. Cass., 2 janv. 1844, « État c./ Gendronneau », *D.* 1844, I, p. 79.

C. Cass., 17 févr. 1847 ; *S.* 1847, I, p. 815.

C. Cass., 17 nov. 1852, « Favier c./ Préfet Charente inférieure » ; *D.* 1853, I, p. 106.

C. Cass. civ., 3 juill. 1854, « Préfet du Cher c./ Arnaud » ; *S.* 1856, I, p. 431.

C. Cass., 6 mars 1855 ; *S.* 1855, I, p. 507.

C. Cass., 18 avr. 1855 ; *D.* 1855, I, p. 205.

Cass. req., 16 juin 1856, « De Valori » ; *D.* 1856, I, p. 423 ; *S.* 1859, I, p. 122.

C. Cass., 22 août 1855 ; *S.* 1856, I, p. 174.

C. Cass., 31 déc. 1855 ; *S.* 1856, I, p. 209.

C. Cass., 31 mars 1858, « Barba c./ de Saint-Simon et Hachette » ; *D.* 1858, p. 525.

C. Cass., 9 nov. 1858 ; *S.* 1859, I, p. 116.

C. Cass., 17 janv. 1859.

C. Cass., 17 janv. 1859, « Javal c./ Préfet de la Gironde » ; *D.* 1859, I, p. 173.

C. Cass. 21 juin 1859 ; *D.* 1859, I, p. 252.

C. Cass., 11 avril 1860, « Mosselmann c./ Latour du Pin et Consorts » ; *D.* 1860, I, p. 273.

C. Cass. civ., 28 août 1861 ; *D.* 1861, I, p. 383.

C. Cass. 8 mai 1863 ; *D.* 1865, I, p. 273.

C. Cass. 28 déc. 1864, « Soc. des Polders de l'ouest c./ Thomas » ; *D.* 1865, I, p. 81.

C. Cass., 28 déc. 1864, « Société des polders de l'ouest » ; *D.* 1865, I, p. 83.

C. Cass., 28 déc. 1864 ; *D.* 1865, I, p. 138.

C. Cass. civ., 28 mai 1866 ; *DP.* 1866, I, p. 301.

C. Cass., 4 juin 1866, « Flamenq. c./ Ville de Toulon » ; *DP.* 1867, I, p. 34.

C. Cass., 18 juin 1866 ; *S.* 1866, I, p. 365.

C. Cass., 10 avr. 1867, « Kerveguen c./ Deshayes » ; *D.* 1867, I, p. 397 ; *S.* 1867, I, p. 277.

C. Cass., 5 nov. 1867 ; *S.* 1867, I, p. 417

C. Cass., 27 nov. 1867, « Trouille », *D.* 1867, I, p. 449.

C. Cass., 11 mars 1868, « Massart » ; *S.* 1868, I, p. 156.

C. Cass. 11 mars 1868 ; *S.* 1868. I, p. 156.

C. Cass., 15 nov. 1869, « Viard c./ Commune de Clinchamp » ; *D.* 1870, II, p. 275.

C. Cass., 9 janv. 1872 : *D.* 1872, I, p. 41.

C. Cass., civ., 15 avr. 1872 ; *DP.* 1872, p.176.

C. Cass. civ., 24 janv. 1883 ; *D.* 1884, I, p. 107.

C. Cass., 30 avril 1889, « Commune d'Alet c./ Compagnie générale des eaux minérales d'Alet », *DP.* 1889, I, p. 373.

C. Cass. Civ., 4 févr. 1891, « Cadot et Consorts Allard c./ Préfet de la Charente inférieure » ; *D.* 1891, I, p. 266.

C. Cass., 9 déc. 1895 ; *S.* 1897, I, p.405.

C. Cass. 17 juin 1896, « Bonnin » ; *S.* 1896, I, p. 408.

C. Cass., 6 juill. 1896 ; *D.* 1897, I, p. 257.

C. Cass., 29 décembre 1897, « Chemins de fer d'Orléans et État français c./ Ville de Paris », *Pandectes* 1898, I, p. 157.

C. Cass., 20 déc. 1897 ; *D.* 1899, I, p. 257.

C. Cass. 5 mars 1901 ; *S.* 1903, I, p. 451.

C. Cass, civ., 3 févr. 1904 ; *D.* 1904, I, p. 528.

C. Cass. civ., 16 janv. 1905, « Ville de Mende c./ Roussel » ; *D.* 1910, I, p. 266.

C. Cass. civ., 21 juill. 1908, « Préfet Lozère » ; *D.* 1911, p. 265.

C. Cass. crim., 28 oct. 1910 ; *D.* 1912, I, p. 476.

C. Cass., civ., 11 mars 1912 ; *D.* 1914, I, p. 106.

C. Cass. civ., 19 mai 1926, « Viala » ; *S.* 1926, III, p. 230.

C. Cass. ass. plén., 30 mai 1932, « Epx Gaspard » ; *Gaz. Pal.* 1932, II, p. 357.

C. Cass., 11 déc. 1934 ; *D.* 1935, p. 99.

C. Cass., 19 déc. 1934, « Commune de Celles » ; *S.* 1935, I, p. 222.

C. Cass, 7 nov. 1950, *Bull. civ.* 1950, p. 166, n° 217.

C. Cass., 7 nov. 1950 ; *S.* 1952, I, p. 173.

C. Cass., 7 juill. 1954 ; *D.* 1954, p. 661.

C. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 mai 1955, « Bonhomme » ; *Bull. civ.* II, n° 270.

C. Cass., 10 oct. 1956, « Melon » ; *AJDA* 1957, p. 41.

C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 févr. 1962 : *Bull. civ.* 1962, I, n° 111.

C. Cass., 2 avr. 1963, « Sieur Montagne c./Réunion des musées de France », *AJDA* 1963, II, p. 487.

Cass. 12 avr. 1963, « Montagne » ; *AJDA* 1963, II, p. 486.

C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 29 mai 1963 ; *D.* 1963.

C. Cass., 29 mai 1963 ; *D.* 1963, p. 493.

C. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juin 1963 ; *Bull. civ.* I, n° 386.

- C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 20 janv. 1965, « Veuve Mallet et A. c/ Commune d'Aron » ; *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 327.
- C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 2 févr. 1965, req. n° 60-11713 et n° 62-12731.
- C. Cass. civ., 17 févr. 1965, « Commune de Manosque » ; *RDP* 1965, p. 984.
- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 29 févr. 1968, *RTD civ.* 1968, p. 741.
- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 29 févr. 1968, « Sté civile et agricole du They de Roustand » ; *Bull. civ.* 1968, III, n° 82, p. 66.
- C. Cass., civ, 17 mai 1968 ; *JCP.* 1969, II, p. 16021.
- C. Cass., 17 mai 1968, req. n° 67-70149.
- C. Cass., civ., 28 nov. 1968 ; *JCP.* 1968, II, p. 15715, note LINDON.
- C. Cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 3 juin 1970, « Consorts Favennec contre Clinique Geoffroy-Saint-Hilaire et a. », n° 68-14.242.
- C. Cass., ass., 23 juin 1972, « Société civile et agricole du They de Roustand » ; *Bull. civ.* IV, p. 126 ; *D.* 1972, p. 705.
- C. Cass., 28 nov. 1972 ; *Bull. civ.* III, n° 631 ; *D.* 1973. IR, p. 6 ; *RTD civ.* 1973, p. 365
- C. Cass., 9 oct. 1974 ; *Bull. civ.* n° 257.220.
- C. Cass., 28 oct. 1974, req. n° 73-12.289 ; *Bull. civ.* III, n° 385.
- Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 juill. 1975 ; *Administrer* n° 55, 1975, p. 24.
- C. Cass., 17 oct. 1978 ; *Bull.* I n° 308237.
- C. Cass., 7 oct. 1980, « Association des modélistes ferroviaires » ; *D.* 1981, IR, p.163.
- C. Cass., 10 juin 1981, *D.* 1981, IR, p. 510, obs. Robert.
- C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 janv. 1982.
- C. Cass., 15 mars 1983 ; *Bull. civ.* III, n° 74 ; *RTD civ.* 1983, p. 756, obs. REMY.
- C. Cass., civ 3<sup>ème</sup>, 29 juin 1983, req. n° *Bull. cass.* III, n° 152.
- C. Cass., 22 nov. 1983, req. n° 82-70288.
- C. Cass. Civ., 22 nov. 1983, *Bull. civ.* III, n° 237 ; *JCP.* 1984, IV, p. 37.
- C. Cass., 4 juill. 1984 ; *D.* 1985, IR, p.52.
- C. Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 21 déc. 1987, « Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) », n° 86-14167 ; *Bull. civ.*, 1987, I, n° 348.
- C. cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 1988, « Consorts Renault c./ Électricité de France », n° 86-13.931 ; *Bull. civ.* I, n° 123.
- C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 juin 1988 ; *Bull. civ.* 1988, III, n° 11
- C. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 févr. 1991, « SNCF » ; *Bull. civ.* I, n° 69.
- C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 20 févr. 1991, req. n° 89-17-176.
- C. Cass., 10 avr. 1991, req. n° 89-20.276 ; *Bull. civ.* III, n° 114 ; *D.* 1992, p. 375, note LE MASSON ;
- C. Cass., 15 mai 1991 ; *Bull. civ.* III, n° 140.
- C. Cass., 15 mai 1991, req. n° 89-20.008.
- C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11 mars 1992, « Mortin » ; *D.* 1993, p. 33.
- C. Cass. crim. 16 juin 1992, req. n° 91-86.829 ; *D.* 1992, Somm. 35, obs. ROBERT.



C. Cass., 10 mars 1993, « Vilmen », req. n° 91-17.240.

C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 2 juin 1993, « EDF c./ Épx Moreau », n° 91-16.780.

C. Cass. ass. plén., 6 janv. 1994, « Cts Baudon de Mony c./ EDF », n° 89-17.049.

C. Cass., 22 mars 1995, n° 92-21.269.

C. Cass. Civ. 5 déc. 1995, « Perret » ; *DA* 1996, n° 19.

C. Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1999, *Bull. civ.* I, n° 87 ; *D.* 1999, p. 319.

C. Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 25 janv. 2000 ; *Bull. civ.*, I, n° 24.

C. Cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mai 2001, « Comité régional de tourisme de Bretagne », req. n° 99-10709.

C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup> 2 mai 2001 ; *JCP G* 2001, II, p. 10553.

C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 19 déc. 2001, « Commune de Cannes » ; *DA*. 2002.

C. Cass., 25 sept. 2002, « Commune de Tarnos » ; *Bull. civ.* 2002, III, n° 168.

C. Cass civ. 3<sup>ème</sup>, 30 avr. 2003, « Consorts X c./ Commune de Verdun- sur-Ariège » ; *AJDA* 2003, p. 917.

C. Cass., civ. 2<sup>ème</sup>, 5 juin 2003 ; *D.* 2003, Jur. p. 2461.

C. Cass. crim. 4 févr. 2004, req. n° 01-85.964.

C. Cass., 7 avr. 2004, n° 02-19.870.

C. Cass., ass., 7 mai 2004, req. n° 02-10.450 ; *D.* 2004, p. 1545.

C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juill. 2004, n° 02 - 16288, *Bull. civ.* , p. 131.

C. Cass., 13 oct. 2004, req. n° 00-86726, 00-86727, 01-83943, 01-83944, 01-83945, 03-81763.

C. Cass., 19 nov. 2004.

C. Cass., civ., 5 juill. 2005, req. n° 02-21.452 ; *D.* 2005, p. 2178.

C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 nov. 2005, (3 espèces) : « Préfet de la Martinique c./ Consorts Depaz » ; « Joseph c./ Directeur général des impôts et autre » ; « Paulin c/ Préfet de la Martinique ».

C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 déc. 2005, « Crédit municipal de Paris », *AJDA* 2005, p. 2435.

C. Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 avr. 2007, req. n° 06-12.078.

C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 nov. 2007, « Commune de Val-D'isère », n° 06-18.594.

C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 25 févr. 2009, n° 07-15.772.

C. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 févr. 2009, « Commune de Sospel » ; *JCP A.* 2009, n° 14, p. 54.

C. Cass., 29 avr. 2009, req. n° 08-10.944.

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2009, n° 08-17.709.

C. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 7 avril 2010, req. n° 09-14563.

C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup> 4 nov. 2010 ; *JCP A.* 2011. 2239.

C. Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 4 mai 2011, req. n° 09-70.161, « Depaz Hayot c./ Préfet région Martinique ».

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 mai 2011, n° 10-16.061.

C. Cass., 3<sup>ème</sup> civ., 28 juin 2011, req. n°10-16-828.

C. Cass., 6 juill. 2011, « Sté Oséo financement c./ Ville de Tours », n° 10-23.430.

C. Cass., civ., 28 juin 2012, req. n° 10-28.716.

C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 24 oct. 2012, req. n°11 - 16431.

C. Cass, 31 oct. 2012, « Maison Poésie », req. n° 11-16.304, *préc.*

C. Cass., 19 déc. 2012, « Ville de Saint-Jean-Cap-Ferrat », req. n° 11-10.372.

C. Cass., 3 juill. 2013, « Commune de Biarritz », req. n° 12-20.237.

C. Cass. com. 21 janv. 2014, « Dép. de Saône et Loire c/ Sté APRR », n° 12- 29475.

C. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 18 juin 2014, « M. D. c./ Société Orange », req. n° 13-10.404.

C. Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 janv. 2015, req. n° 14-10.013.

C. Cass, du 31 mars 2015, req. n° 13-21.300.

C. Cass, Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avr. 2015, « Société Cap c./ Société des Trois Vallées », n° 14-14.711.

C. Cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 21 oct. 2015, req. n° 14-19.807.

C. Cass., com., 15 déc. 2015, req. n° 13-25.566.

C. Cass. 3<sup>ème</sup>, 8 sept. 2016, req. n° 14-26.953.

C. Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 févr. 2017, req. n° 16-12.922.

C. Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 9 nov. 2017, req. n° 15-21.403.

C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janv. 2018, req. 17-19751.

C. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juin 2018, « FS-P+B », req. n° 17-16.091.

C. Cass., 13 févr. 2019, n° 18-13.748.

## COURS D'APPEL

CA Paris, 3 janv. 1846, « Bibliothèque royale c./ Charron » ; *DP*. 1846, II, p. 212.

CA Paris, 18 août 1851, « Bibliothèque nationale c./ Feuillet de Conches » ; *DP*. 1852, II, p. 96.

CA. Grenoble, 5 avril 1865 ; *S*. 1865, II, p. 306.

CA Paris, 11 déc. 1865, « Préfet de l'Yonne c./ succession de Sérilly » ; *DP* 1865, II, p. 220.

CA Lyon, 7 juill. 1883 ; *D*. 1885, II, p. 34.

CA Dijon 3 mars 1886, « Richard de Vesvrotte c./ État » ; *D*. 1887, II, p. 254.

CA Lyon 10 juill. 1894, « Ville de Mâcon c./ Ville de Lyon et Bonnin » ; *S*. 1895, II, p. 185.

CA Paris, 24 déc. 1896, « Ville de Paris c./ Commune de Herblay », *Pandectes* 1897, II, p. 41.

CA Douai, 21 mai 1900, « Commune de Wattrelos c./ Compagnie des chemins de fer du Nord », *Pandectes* 1900, II, p. 357.

CA Paris 13 mai 1933 ; *D*. 1934, II, p. 101.

CA Dijon, 3 nov. 1959, « Grimaldi » ; *S*. 1951, II, p. 17.

CA Chambéry, 25 févr. 1985 ; *AJDA* 1985, p. 623.

CA Fort-de-France, 7 déc. 1990, « De Lucy de Fossarieu », *D*. 1992, p. 17, note LARRIEU.

CA Paris, 17 mars 2011, « Département de Saône-et-Loire », req. n° 2010/18633.

CA Paris, 23 avr. 2013, « Mme B. c./ Commune de Saint-Geneviève-des-Bois », req. n°11/03307.

CA Poitiers, 14 mai 2014.

CA Paris, 23 oct. 2014, req. n°13/10581.

CA, 15 mai 2015, req. n° 13/23875.

CA Paris, 24 nov. 2015, n° 14/09606.

CA Chambéry, 10 janv. 2017, « Commune Arâches-la-Frasse c./ Synd. copr. Résidence des Aravis », req. n° RG 15/01273.

CA Paris, 28 mars 2017

CA. Paris, 3 juill. 2018, req. n° 17/22332 ; *JCP A.* 2018, act. 611.

## TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

TGI Rouen, 14 nov. 1961, « Commune d'Alouville-Bellefosse », *Gaz. Pal.* 1962, p. 99.

TGI Paris, 17 juill. 2003, req. n° 03/8397.

TGI Clermont-Ferrand, 25 janv. 2006, req. n° 01/01789.

TGI La Rochelle, 26 mars 2013.

TGI Paris, 20 nov. 2013, req. n° 12/06156.

TGI Paris, 3 avril 2014, « État français, Ministère de la culture c./ S.A.R.L La librairie Jean-Claude Vrain », req. n° 12/14221.

TGI Paris, 6 janv. 2015, req. n° 14/01319.

TGI Limoges, 29 oct. 2015, req. n° 13/00383.

TGI Paris, 26 nov. 2015, req. n° 08/04103.

## TRIBUNAL DES CONFLITS

T. confl., 11 janv. 1873, « Paris-Labrosse » ; *Rec.* p. 26.

T. Confl., 8 févr. 1873, « Blanco » ; *Rec.* p. 61 ; *S.* 1873, III, p. 153, concl. DAVID.

T. Confl., 30 juill. 1873, « Pelletier » ; *Rec.* p. 117.

T. Confl., 27 mars 1876, « Sandouville » ; *Rec.* p. 502.

T. confl., 22 juin 1889, « De Rolland c./ Faubet » ; *Rec.* p. 770.

T. Confl., 7 mai 1892, « Faré » ; *D.* 1893, III, p. 81.

T. Confl., 21 nov. 1896, « Régère c./ Boulères » ; *D.* 1898, III, p. 9.

T. Confl. , 18 janv. 1899, « Préfet du département de la Dordogne c./ Ville de Périgueux », *D.* 1899, III, p. 41.

T. Confl., 10 nov. 1900, « Préfet des Bouches du Rhône c./ Espitalier » ; *S.* 1901, III, p. 33.

T. confl., 28 mars 1955, « Effimief », req. n° 01525 ; *Rec.* p. 616.

T. Confl., 12 déc. 1955, « Ané c./ EDF » ; *Rec.* p. 628.

T. Confl., 6 févr. 1956, « Consorts Sauvy » ; *Rec.* p 586.

T. Confl., 10 juill. 1956, « Société des steeple-chases de France » ; *Rec.* p. 587.

T. Confl., 2 juill. 1962, « Consorts Cazautets c./ Ville de Limoges » ; *Rec.* p. 823.

T. confl., 2 juill. 1962, « Epoux Cavat » ; *Rec.* p. 826.

T. Confl., 10 juin 1963, « Cauvin » ; *Rec.* p. 785.

T. Confl., 8 juill. 1963, « Société Entreprise Peyrot c./ Société Estérel-Côte d'Azur » ; *Rec.* p. 787.

T. Confl., 25 nov. 1963, « Commune de Saint-Just-Chaleyssin et sieur Rey c./ Époux Thomas » ; *Rec.* p. 793.

T. confl. 29 mai 1967, « Serrurier » ; *Rec.* p. 654.

T. Confl., 15 janv. 1968, « Compagnie Air France c./ Époux Barbier » ; *Rec.* p. 789.

T. Confl. 2 déc. 1968, « EDF », req. n° 1913.

T. Confl., 2 déc. 1968, « Toczé » ; *Rec.* p. 804.

T. confl., 17 janv. 1972, « De Ganay et Balestra » ; *AJDA* 1972, II, p. 462.

T. Confl., 6 janv. 1975, « Consorts Apap » ; *Rec.* p. 792 ; *AJDA* 1975, p. 241, note MODERNE.

T. confl., 7 juill. 1975, « Debans », req. n° 2002 ; *Rec.* p. 797.

T. Confl., 17 nov. 1975, « Gamba » ; *Rec.* p. 801.

T. confl., 23 janv. 1978, « Cts Schwartz » ; *Rec.* p. 644.

T. Confl., 3 déc. 1979, « Ville de Paris c./ Sté des établissements de Port Neuf » ; *Rec.* p. 578.

T. Confl., 3 déc. 1979, « Préfet d'Indre-et-Loire c./ Sté des établissements de Port-Neuf », n° 02143 ; *Rec.* p. 1578.

T. confl., 28 avr. 1980, « Arbey » : *DA.* 1980.

T. confl., 28 avr. 1980, SCI « Résidence des Perriers » c/ CH intercommunal Montfermeil » ; *Rec.* p. 506.

T. confl. 6 juill. 1981, « Jacquot c./ Commune de Maixe », req. n° 2193 ; *Rec.* p. 507.

T. confl., 7 juin 1982, « Logerot », req. n° 02229.

T. Confl., 8 nov. 1982, « Mario Lewis c./ Commune de Nevez », req. n° 02252.

T. Confl., 21 mars 1983, « Union des assurances de Paris » ; *Rec.* p. 537.

T. Confl., 5 déc. 1983, « Niddam », req. n° 02307 ; *Rec.* p. 541.

T. Confl., 24 oct. 1994, « Duperray », req. 02922.

T. Confl., 14 mai 1990, « Commune de Bouyon c./ Battini » ; *Rec. T.* p. 769.

T. Confl., 18 mars 1991, « Bartoli » ; *RDP* 1992, p. 257.

T. confl., 4 juill. 1991, « Association MJC Boris Vian », *Rec.* p. 467.

T. Confl., 7 nov. 1991, « CROUS », req. n° 2651.

T. confl., 24 févr. 1992, « Couach », req. n° 2685 ; *Rec.* p. 479.

T. confl., 3 juill. 1995, « SCI du 138, rue Victor Hugo à Clamart », req. n° 02955 : *Rec.* p. 498.

T. confl., 18 déc. 1995, « Préfet de la Meuse », req. n° 02992 et 02951.

T. Confl., 25 mars 1996, « Berkani » ; *Rec.* p. 535 ; *AJDA* 1996, p. 355.

T. Confl. 17 févr. 1997, « Comité interprofessionnel du logement de Seine-Saint-Denis », req. n° 02988.

T. confl., 18 oct. 1999, « Préfet de Corse, préfet de la Corse du Sud » ; *RDI* 2000, p. 30.

T. confl. 18 déc. 2000, « Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France c./ Syndicat des copropriétaires du centre commercial de la Lézarde » ; *Rec.* p. 778.

T. confl., 24 sept. 2001, « Sté B.E. Diffusion » ; *BJCP* 2002, p. 61.

T. Confl., 6 mai 2002, « Epoux Binet c./ EDF », req. n° 02-03287.

T. Confl., 19 janv. 2004, « Pierrat c./ Commune de Wildenstein », req. n° 3375.

T. Confl., 21 juin 2004, « Belin c./ Commune Vernet-la-Varenne » ; *JCP N.* 2005, p. 898.

T. Confl., 21 juin 2004, « Belin », req. n° 3408.

T. Confl. 12 déc. 2005, « M. Demarle c./ OPHLM de Nice », req. n° C3491 ; *Rec.* p. 625.

T. Confl., 16 oct. 2006, « EURL Pharmacie Gare Saint-Charles », req. n° 3514.

T. confl. 22 oct. 2007, « Mlle Doucedame c./ Département des Bouches-du-Rhône », req. n° 3625 ; *Rec.* p. 505.

T. Confl. 20 févr. 2008, « Courly », req. n° C-3623.

T. Confl., 12 avr. 2010, « Société ERDF c./ M. et Mme Michel », req. n° C3718 ; *Rec.* p. 578.

T. Confl. 13 déc. 2010, Sté Green Yellow c./ EDF » ; *AJDA* 2011, p. 439.

T. Confl., 5 mars 2012, « Société Generali assurances IARD et A. c./ Société France Télécom », req. n° C3826 ; *Rec. T.* p. 648 et p. 889.

T. Confl., 5 mars 2012, « Sté. Baryflor c./ EDF », req. n° 3843.

T. Confl., 14 mai 2012, « Mme Girardeau et a. c./ Société Orange France et a. », req. n° C3848 ; *Rec.* p. 509.

T. Confl., 14 mai 2012, « Mme Gilles c./ Société d'exploitation Sports et événements et Ville de Paris », req. n° 3836.

T. confl. 9 juill. 2012, « Min. de la défense c./ Murat de Chasseloup-Laubat », req. , n° 3857.

T. Confl., 18 mars 2013, « Consorts Orcière c./ Commune de Rambaud », req. n° 3887.

T. Confl., 17 juin 2013, « Bergoend c./ Sté ERDF Annecy Léman », req. n° 3911.

T. Confl. 9 déc. 2013, « Panizzon c./ Commune de Saint-Palais-sur-Mer », req. n° 3931 ; *Rec.* p. 376.

T. Confl., 9 déc. 2013, « EURL Aquagol », req. n° 3925.

T. Confl., 19 mai 2014, « Département du Nord », req. n° 3942.

T. Confl., 13 oct. 2014, « SA AXA France Iard », req. n° C3963.

T. Confl., 17 nov. 2014, « Commune de Falicon », req. n° 3971.

T. Confl., 8 déc. 2014, « Commune de Falicon », req. n° C3971.

T. Confl., 9 mars 2015, « Mme Rispal c./ Société des autoroutes du Sud de la France » ; *RFDA* 2015, p. 265.

T. confl, 11 janv. 2016, « RFF », req. n° 4040.

T. Confl., 4 juill. 2016, « Sté Générin », req. n° 4052.

T. Confl. 4 juill. 2016, « Cne Gélaucourt », req. n° 4057.

T. Confl., 14 nov. 2016, « Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », req. n° 4068.

T. Confl., 24 avr. 2017, « Me Cosme Rogeau, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Malapert c./ Société d'économie mixte du marché de Rungis (SEMMARIS) », req. n° 4078.

T. Confl. , 12 févr. 2018, « CROUS Paris », req. n° 4112.

T. Confl., 12 févr. 2018, « SCP Ravisse, mandataire liquidateur judiciaire de la SARL The Congress House c./ Commune de Saint-Esprit », req. n° 4109.

## CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Cons. const., déc. n° 82-141 DC du 27 juill. 1982.

Cons. const., déc. n° 85-198 DC du 13 déc. 1985.

Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986.

Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 sept. 1986.

Cons. const., déc. n° 94-346 DC 21 juill. 1994.

Cons. const., déc. n° 96-380 DC du 23 juill. 1996.

Cons. const., déc. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999.

Cons. const., déc. n° 2001-456-DC du 27 déc. 2001.

Cons. const, déc. n° 2000-442 DC du 28 déc. 2000.

Cons. const. déc. n° 2000-442-DC du 28 déc. 2001.

Cons. const., déc. n° 2002-460 DC du 22 août 2002.

Cons. const., déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003.

Cons. const., déc. n° 2004-501 DC du 5 août 2004.

Cons. const., déc. n° 2005-513 DC du 14 avr. 2005.

Cons. const., déc. n° 2006-543 DC du 30 nov. 2006, *loi relative au secteur de l'énergie*.

Cons. const., déc. n° 2009-594 DC du 3 déc. 2009.

Cons. const., déc. n° 2010-43 QPC du 6 oct. 2010, « Époux Anastasion ».

Cons. const., déc. n° 2010- 60 QPC du 12 nov. 2010, « M. Pierre B. »

Cons. const., déc. n° 2010-87 QPC du 21 janv. 2011.

Cons. const., déc. n° 2010-96 QPC du 4 févr. 2011 « Jean Louis De L. ».

Cons. const., déc. n° 2011-118 QPC du 8 avr. 2011.

Cons. const., déc. n° 2011-172 QPC du 23 sept. 2011, « Epoux L. et autres ».

Cons. const., déc. n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, « Cts D ».

Cons. const., déc n° 2011-207 QPC du 16 déc. 2011.

Cons. const., déc. n° 2012-226 QPC du 6 avril 2012 ; *JCP A.* 2012, p. 2210, note PAULIAT.

Cons. const., déc. n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, « SCI Pascal et autre »

Cons. const., déc. n° 2017-6 87 QPC du 2 févr. 2018, « Association Wikimedia France et autre ».

Cons. const., déc. n° 2018-698 QPC du 6 avr. 2018.

Cons. const. déc. n° 2018-743 QPC du 26 octobre 2018, « Société Brimo de Laroussilhe ».

C. const., déc. n° 2019-781 DC du 16 mai 2019 « Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises ».

## B – JURISPRUDENCE ETRANGERE

### CEDH

CEDH, 13 juin 1979, « Marckx c./ Belgique », req. n°6833/74.

CEDH, 23 sept. 1982, « Sporrang et Lonröth c./ Suède », n°7151/75.

CEDH, 8 juillet. 1986, « Lightgow », req. n° 9405/81.

CEDH, 21 févr. 1986, « James et autres c. Royaume-Uni », n°8793/79.

CEDH, « Broniowski c. Pologne », n°31443/96.

CEDH, 9 déc. 1994, « Les saints monastères c./ Grèce », req. n° 13092/87, 13984/88.

CEDH, 21 nov. 1995, « Pressos Compania Naviera S.A. et autres », req. n°17849/91.

CEDH, 28 oct. 1999, « Brumarescu c./ Roumanie », req. n° 28342/9595.

CEDH, 23 nov. 2000, « Ex-roi de Grèce et autres », req. n° 25701/94.

CEDH, 2 juill. 2002, « Motais de Narbonne c./ France », req. n° 48161/99.

CEDH, 8 juill. 2004, « Kliafas et autres. c./ Grèce », req. n°66810/01.

CEDH, 30 nov. 2004, « Öneriyıldız c./ Turquie », req. n° 48939/99.

CEDH, 29 mars 2006, « Scordino c. Italie », req. n°36813/97.

CEDH, 27 juin 2006, « Mazelié c/ France », n° 5356/04.

CEDH, 8 juill. 2008, « Turgut et autres c./ Turquie », req. n° 1411/03.

CEDH, 29 mars 2010, « Depalle c./ France », req. n° 34044/02 et « Mme Brosset-Triboulet c./ France », req. n° 34078/02.

CEDH, 25 mai 2010, « SCI La grande baie »  
req. n°6885/06.

CEDH, 11 oct. 2011, « Helly et autres », req.  
n° 28216/09.

CEDH, 10 janvier 2012, « Di Marco c.  
Italie », req. n°32521/05.

CEDH 23 sept. 2014, « Valle Pierimpiè  
Società Agricola SPA c./ Italie », req. n°  
46154/11.

CEDH, 6 oct. 2016, « Malfatto et Mielle  
c./France », n° 40886/06.

## CJCE / CJUE

CJCE 18 nov. 1999, « Teckal Srl c. Comune di Viano », aff. C-107/98, Rec. CJCE, p. I-8121.

CJCE, 26 juin 2007, aff. C-284/04, « T-Mobile Austria GmbH et a. ».

CJUE, 28 janv. 2016, aff. C-375/14, Rosanna Laezza c./ Italie » ; *BJCP* 2016, p. 107.

CJUE, 14 juill. 2016 « Proimpresa Srl c./ Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia », aff. C-458/14 et C-67/15.

CJUE, 19 sept. 2018, req. n° C-438/16 ; *AJDA* 2018, p. 1751.





# INDEX

(Les numéros visent les paragraphes)

## - A -

**Accession** : 100, **212** et s., 232, 271, **1241** et s., **1256** et s., 1278, 1320

**Accessoire** : **212**, 271, **273** et s., 423, **742** et s., 970.

**Action en revendication** : 4, 151, 336.

**biens culturels** : **558** et s.

**Action possessoire** : 100, **1341** et s.

**Aéroports de Paris (ADP)** : 973, **1004** et s., 1016, 1171.

**Affectation** : **115** et s. ; **1044** et s.

    à l'usage du public : **134** et s.

    au service public : **141** et s.

**Alignement (plan d')** : 289, **307** et s.

**Aménagement** : 151, **157** et s., 199, 202 et s., 623, **629** et s., **663**, 721 et s., 757.

**Application dans le temps (CGPPP)** : **250** et s., 912.

**Archives** : 84, 575, **578**, 857.

**Archéologie (biens et vestiges)** : **543** et s., 879.

**Autorisation d'occupation** : 93, 398, 429, 448, 563, 731, **1245** et s. ; 1280.

## - B -

**Bail** : 1149, 1314, 1340

    à construction : 261, 621, 726

    commercial : 111, 1314, 1326

    emphytéotique administratif (BEA) : 62, 1246, 1250, 1281, 1326, 1372, 1417, 1450.

## Biens :

    communaux : 801, **894** et s.

    de retour : **226**, 685, 878, 1280, **1289**.

    privés affectés : 6, 179, **988**.

    meubles (distinction meuble-immeuble) : 81 et s., **850** et s.

    meubles (de retour) : **878**.

    incorporels (image) : 389 ; **415** et s.

**Bois (et forêts)** : 898 ; **902** et s., 953

## - C -

**Cimetières** : **812** et s., 1096.

**Chemins ruraux** : 80, 283, 616, 892, **922** et s., 967.

**Classement** : 64, 66, 95, 241, **498** et s., **609** et s.

**Clause exorbitante** : **28**.

**Concession** : 62, **226** et s., 381, 476, 495, 685, 1250, **1299** et s.

    d'endigage : **522** et s.

    sous-concession : **1306** et s.

**Conservatoire du littoral** : 615, **1137** et s.

**Convention d'attribution** : **1124** et s.

**Convention de gestion** : **1129** et s.

**Copropriété** : **105** et s., 940, 974, 1053, 1193, 1394.

## Cours d'eau :

    navigables et flottables : 123, 127, **338** et s., 371 et s., **486** et s., **502** et s.

    domaniaux : 292, **498** et s.

**Crédit-bail** : 222, 866, **1438** et s.

- D -

**Déclassement** : 95, 208, **241** et s., 313, 388, 737, 786, 937, 955, **992** et s., 1051, 1106, 11197.

législatif : **955** et s., **992** et s.

**Délimitation** : **285** et s.

domaine public artificiel : 288

domaine public naturel : **290** et s., **332** et s., 612.

fluvial : **334** et s.

maritime : **341** et s.

routier : **307** et s.

**Destruction** : 312,, 978, 980, **1258** et s., 1305, 1349.

**Désaffectation** : **241** et s., 313, 733, 844, 933, **992** et s., 1007, 1088 et s., 1108, 1188.

compétence : 1084, **1088** et s.

**Division en volume** : 105, **785**.

**Domaine** :

Couronne (de la) : **31** et s., **122**, 163, 367, 385, **478**.

Public / privé (distinction) : **76** et s.

public :

anticipation (par) : **203** et s., 259, 533, 689, **715** et s., 915, 984.

(définition conceptuelle et par énumération) : **54** et s., 125, 164, 515, 606, **792** et s., 845, **822**.

fluvial : 66, 91, 95, 292, **334** et s., **391** et s., **487** et s., 505, 614, 769, **836**, **1197**.

hertzien : 61, 69, 73, **392** et s., 795, 1411, 1469.

maritime : **290** et s., **341** et s., 388, **491** et s., **518** et s., 769, **826** et s., 917.

mobilier : 81, 291, 363, **446** et s., **854** et s.

naturel : **95** et s., **290** et s., **364**, **420** et s., **499** et s.

portuaire : 769, 1168, **1195**

virtuel : **203** et s., **262**, 717.

**Domanialité publique**

anticipation (par) : **203** et s., 259, 689, **715**, 915, **983**.

globale : 154, **742** et s., **767** et s., **867**.

**Droits réels** : 111, 201, 218, 1101, **1148**, 1182, 1243, **1254** et s., **1278** et s., **1325** et s., **1372**, **1386** et s., **1416** et s.

- E -

**EDF** : 6, 62, **950** et s., 974, **998** et s.

**Échelle (de domanialité)** : 653

**Églises** : 619, **808** et s.

**Établissements scolaires** : 1089, **1190** et s.

**Établissements publics** : 6, 27, 72, 82, **89**, 943, **943** et s., 988, 1127 et s., 1162, **1166** et s.

domaine privé : **947** et s., **950**.

**Expropriation** : 303, 312, **324** et s., 349, 984, **1203** et s.

**Externalisation** : 5, 960, 1038, 1080, **1122**, 1234.

- F -

**Fonds de commerce / bail commercial** : 111, 761, 1326, **1369** et s.

**France domaine** : 1037.

**France télécom** : 6, 27, 970, 973, **978** et s., 992, 998, **1001** et s., 1174.

- G -

**Garde** : 77, 100, 135, 367, **386**.

**Gestion** : 4, 77, **166**, 400, 802, 909, **1033** et s., **1078** et s., 1140, 1477.

dotation : 1168.

du domaine public : 1036 et s.

du domaine privé : 1034 et s.

**- H -**

**Halles (et marchés) : 814** et s., 1096, 1370.

**Hypertrophie (limitation du domaine) : 251, 270, 648, 754, 783, 847, 875, 1470.**

**Hypothèque : 1427** et s.

**- I -**

**Image : 415** et s.

des biens du domaine public immobilier : **417** et s.

des biens du domaine public mobilier : **436** et s.

**Immeubles de bureau : 935** et s.

**Imprescriptibilité : 49, 118, 189, 245, 495, 538, 561** et s., 1048, 1066, 1091, 1342, 1388, 1427.

**Incessibilité à vil prix : 26, 102, 1044.**

**Indemnisation : 302, 326, 338, 344, 551, 1116, 1151, 1214, 1314, 1386** et s., **1411** et s.

**Indisponibilité (du domaine public) : 34, 144, 189, 367, 1048** et s., 1064 et s.

**Inaliénabilité : 49, 107, 192, 207, 218, 241, 357, 479, 570, 903, 952, 994, 1049, 1067, 1207, 1383, 1443.**

**- L -**

**Lais (et relais) : 95, 491** et s., **509** et s.

**Liberté du commerce et de l'industrie : 451, 1042** et s.

**- M -**

**Meubles : 81** et s., **541** et s., **850** et s.

de retour : **878**

**Mise en concurrence : 1316** et s.

Cession : **1379** et s.

**Mise à disposition : 1089.**

**Mutations domaniales : 185, 1046, 1100, 1203** et s., 1394.

**Mutabilité (action administrative) : 236.**

**- O -**

**Occupation : 210** et s., 257, 398, 447 et s., 559, **730, 814, 1237** et s.

**Ouvrages (construits par l'occupant) : 1241** et s.

**Ouvrage public : 27, 962** et s.

intangibilité : 978, 984.

propriété publique : **965.**

propriété privée : **969** et s.

**- P -**

**Plan d'alignement : 309** et s.

**Ports : 1195** et s.

**Précarité de l'occupation privative : 470, 490, 1337** et s., 1347, 1376, 1410.

**Propriété :**

éminente : 1023, 1166, 1171, **1230, 1477.**

reconnaissance du droit de propriété sur le domaine public : **100** et s.

structurale : **181** et s., **1058** et s., 1236, 1475

théories : **1055** et s.

**- R -**

**Remise en état du domaine public : 730, 1256** et s., 1321.

**Réserves foncières : 265, 350, 892, 912** et s.

- S -

**Service public (affectation au) : 141** et s.

**Servitude** : 109, **111** et s., 312, 345, 347, **844**  
et s., 1045, 1227, 1394.

**Sous-concession** : **1306** et s.

**Superposition d'affectation** : **1096** et s.

- T -

**Taxe-trottoir** : 425, 449, 559, 819.

**Titre d'occupation** : (V. autorisation  
d'occupation)

cession : **1365** et s.

durée : **1386** et s.

**Transfert** :

de gestion / d'affectation : 1177 et s.

de compétences : **1159** et s.

de propriété : **1163** et s.

- U -

**Utilisation du domaine public** : (V.  
occupation)

- V -

**Valeur d'usage / Valeur d'échange** : V.  
propriété structurale

**Valorisation** : 5, 167, 195, 270, 359, 546, 672,  
782.

**Vente (sous condition suspensive de  
déclassement)** : 246.

**Voie de fait / emprise irrégulière** : **1349** et  
s.

- Z -

**Zone (cinquante pas géométriques)** : **475**,  
**536**.

# TABLE DES MATIERES

<b>Remerciements</b> .....	<b>9</b>
<b>Liste des abréviations</b> .....	<b>11</b>
<b>Sommaire</b> .....	<b>15</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>17</b>
I. Objet de la recherche.....	21
A. Identification de l'objet de la recherche.....	21
1. Définition du terme « critère » .....	21
a. Signification du critère.....	22
b. Fonction du critère .....	23
i. Le critère comme instrument d'identification en droit .....	24
ii. Le critère comme instrument d'identification en droit administratif.....	25
iii. Les critères comme instrument d'identification du domaine public.....	30
2. Définition du terme « dénaturation » .....	34
B. Appréhension de l'objet de la recherche.....	37
1. La dualité de définitions du domaine public.....	39
a. La concurrence des définitions conceptuelle et énumérative.....	40
b. La complétude des définitions conceptuelle et énumérative. ....	43
2. L'insuffisance des classifications domaniales.....	48
a. La distinction « domaine public / domaine privé » .....	48
b. La distinction « domaine public immobilier / domaine public mobilier ».....	51
c. La distinction « domaine public de l'État / domaine public des autres personnes publiques ».....	52
d. La distinction « domaine public artificiel / domaine public naturel » .....	55
3. La pertinence des critères conceptuels pour l'identification du domaine public	57
a. Le critère unitaire de la propriété publique .....	58
i. Le domaine public : une catégorie de biens organiquement publics. ....	58
ii. Le domaine public : une catégorie de biens exclusivement publics.....	62
b. Le critère alternatif de l'affectation à l'utilité publique .....	66
i. Le critère originel de l'affectation à l'usage direct du public .....	69
ii. Le critère secondaire de l'affectation au service public.....	78

iii. Le rejet de l'aménagement comme critère autonome .....	88
4. Le cadre temporel de la dénaturation des critères du domaine public .....	90
II. Enjeux de la recherche et problématique retenue. ....	93
A. Enjeux de la recherche. ....	93
B. Problématique et plan retenus.....	94
<b>Partie 1 La propriété détournée .....</b>	<b>103</b>
<b>Titre 1 La garantie de la propriété publique par la domanialité publique .....</b>	<b>107</b>
<b>Chapitre 1 L'alignement temporel de la propriété publique sur la domanialité publique .....</b>	<b>109</b>
Section 1. L'anticipation de la propriété publique par la domanialité publique .....	110
§1. La protection anticipée de la propriété publique par la domanialité publique.....	111
§2. L'acquisition anticipée de la propriété publique par la domanialité publique. ....	114
A. L'obligation d'appartenance publique des biens affectés au service public dans le cadre de l'occupation.....	116
B. L'obligation d'appartenance publique des biens affectés au service public dans le cadre d'une concession. ....	121
Section 2. La continuation de la propriété publique par la domanialité publique.....	126
§1. Le maintien la propriété publique des biens antérieurement affectés .....	127
A. Le maintien de la propriété publique des biens non déclassés par l'administration .....	128
B. Le maintien de la propriété publique des biens non déclassés par l'entrée en vigueur du CGPPP .....	133
§2. Le maintien de la propriété publique des biens virtuellement affectés .....	138
Conclusion du chapitre 1 .....	143
<b>Chapitre 2 L'alignement spatial de la propriété publique sur la domanialité publique .....</b>	<b>145</b>
Section 1. L'uniformisation de la propriété publique par l'accessoire du domaine public	147
§1. L'appropriation publique de l'accessoire conforme en présence d'un titre de propriété .....	148
§2. L'appropriation publique de l'accessoire présumée en l'absence d'un titre de propriété .....	150
Section 2. L'harmonisation de la propriété publique par la délimitation du domaine public .....	154
§1. L'apparence de l'effet déclaratif de l'acte de délimitation .....	155
A. Une apparence légitimée par le caractère matériel de la délimitation.....	155
B. Une apparence confortée par le caractère objectif de la délimitation.....	160

§2. L'effet attributif par transparence de l'acte de délimitation .....	166
A. La reconnaissance incomplète de l'effet attributif de la délimitation du domaine public routier .....	167
1. La reconnaissance implicite de l'effet attributif de propriété du plan d'alignement .....	168
2. La reconnaissance inachevée de l'effet attributif de propriété du plan d'alignement .....	176
B. La reconnaissance insuffisante de l'effet attributif de la délimitation du domaine public naturel.....	180
1. La reconnaissance partielle de l'atteinte au droit de propriété de la délimitation du domaine public fluvial.....	181
2. L'absence persistante de reconnaissance de l'atteinte du droit de propriété de la délimitation du domaine public maritime.....	183
Conclusion du chapitre 2 .....	193
<b>Conclusion du titre 1.....</b>	<b>195</b>
<b>Titre 2 La substitution de la domanialité publique à la propriété publique .....</b>	<b>197</b>
<b>Chapitre 1 La domanialité publique comme palliatif à l'appropriation publique ...</b>	<b>199</b>
Section 1. Les espaces naturels saisis par la domanialité publique .....	200
§1. La propriété initialement occultée par la domanialité publique.....	200
A. Une absence prévisible lors de la conceptualisation du domaine de la Couronne.....	201
B. Une absence anachronique à la suite de la conceptualisation du domaine public .....	202
§2. La propriété finalement révélée par la domanialité publique.....	209
Section 2. Les choses immatérielles saisis par la domanialité publique .....	213
§1. La domanialité publique comme instrument d'appropriation des fréquences hertziennes .....	214
A. La régulation domaniale des fréquences hertziennes dans l'ombre de la propriété publique.....	215
B. La valorisation domaniale des fréquences hertziennes supposée par la propriété publique.....	220
§2. La domanialité publique comme instrument de captation de l'image des biens publics.....	226
A. L'appropriation contrariée de l'image des biens du domaine public immobilier .....	227
B. L'appropriation implicite de l'image des biens du domaine public mobilier.....	239
Conclusion du chapitre 2 .....	251
<b>Chapitre 2 La domanialité publique comme fondement de la réappropriation publique .....</b>	<b>252</b>
Section 1. La réappropriation des biens naturels fondée sur la domanialité publique .....	253



§1. La vulnérabilité de la propriété publique sans la domanialité publique.....	254
A. Une vulnérabilité logique en l'absence de domaine public .....	255
1. L'absence de conceptualisation du domaine public en métropole .....	255
2. L'absence historique de domaine public en outre-mer. Le cas de la zone des cinquante pas géométriques .....	260
B. Une vulnérabilité accentuée par le risque de sortie du domaine public .....	265
1. Le risque de prescription inhérent à la conception matérielle du domaine public naturel.....	265
a. Le cas des cours d'eau navigables .....	266
b. Le cas de l'ancien rivage.....	270
2. Le risque de prescription écarté par la conception formelle du domaine public naturel.....	273
a. Le cas des cours d'eau domaniaux.....	274
b. Le cas des lais et relais .....	280
§2. L'invulnérabilité de la propriété publique par la réaffirmation de la domanialité publique .....	283
A. Le cas de la submersion.....	284
B. Le cas des concessions d'endigage .....	287
1. La protection initiale des intérêts patrimoniaux des concessionnaires. ....	288
2. La protection révolue des intérêts patrimoniaux des concessionnaires.....	291
C. Le cas de la zone des cinquante pas géométriques .....	296
Section 2. La réappropriation des biens mobiliers fondée sur la domanialité publique....	301
§1. L'appropriation domaniale des biens archéologiques mobiliers .....	302
§2. L'appropriation domaniale des biens culturels mobiliers .....	310
A. La revendication domaniale des biens meubles culturels.....	310
B. La revendication domaniale des archives publiques.....	321
Conclusion du chapitre 2 .....	331
<b>Conclusion du titre 2.....</b>	<b>333</b>
<b>Conclusion de la partie 1 .....</b>	<b>335</b>
<b>Partie 2 L'affectation dépassée .....</b>	<b>337</b>
<b>Titre 1 L'affectation devoyée .....</b>	<b>339</b>
<b>Chapitre 1 L'émancipation de l'affectation .....</b>	<b>341</b>
Section 1. « La force » de l'affectation .....	342
§1. L'affectation formelle en tant qu'acte de volonté explicite .....	343
A. La rigueur formelle de l'acte de classement.....	343

B. L'émancipation formelle de l'acte d'affectation .....	347
§2. L'affectation factuelle en tant qu'acte de volonté implicite.....	351
A. Le caractère obligatoire de l'affectation matérielle.....	351
B. Le caractère contraignant de l'affectation.....	357
Section 2. « L'inertie » de l'affectation .....	360
§1. La nécessaire limitation de la portée de l'affectation.....	361
§2. L'impossible limitation de la portée de l'affectation .....	367
A. L'effet relatif de l'aménagement pour les biens affectés au service public.....	368
1. L'affectation précisée par l'aménagement .....	368
2. L'aménagement présumé par l'affectation .....	373
B. L'effet neutralisé de l'aménagement pour les biens affectés à l'usage direct du public .....	379
1. Une généralisation pré-CGPPP .....	379
2. Un abandon post-CGPPP .....	383
Conclusion du chapitre 1 .....	387
<b>Chapitre 2 La projection de l'affectation .....</b>	<b>389</b>
Section 1. La projection de l'affectation dans le temps.....	390
§1. Une affectation anticipée par le CGPPP.....	391
§2. Une affectation escomptée par l'ordonnance du 19 avril 2017.....	397
A. La prévision actuelle d'une future affectation.....	397
B. La régularisation rétroactive du caractère futur de l'affectation .....	401
Section 2. La projection de l'affectation dans l'espace .....	403
§1. L'affectation globalisée .....	404
A. L'affectation occultée par le lien physique .....	405
1. L'affectation niée par l'interprétation souple du critère de la situation .....	405
2. L'affectation relativisée par l'interprétation stricte du critère de la situation .....	411
B. L'affectation dénaturée par le lien fonctionnel .....	417
1. L'affectation présumée par l'utilité de la dépendance annexe.....	417
2. L'affectation défigurée par l'utilité de la dépendance annexe.....	421
§2. L'affectation individualisée.....	424
A. La rationalisation par une gestion globalisée des propriétés publiques.....	425
B. La valorisation par une gestion individualisée des propriétés publiques.....	427
Conclusion du chapitre 2 .....	431
<b>Conclusion du titre 1.....</b>	<b>433</b>

<b>Titre 2 L'affectation déconnectée .....</b>	<b>435</b>
<b>Chapitre 1. Le domaine public sans l'affectation .....</b>	<b>437</b>
Section 1. L'affectation absorbée par l'utilisation .....	439
§1. L'affectation concrétisée par l'utilisation collective.....	440
§2. L'affectation trahie par l'utilisation .....	442
Section 2. L'affectation présumée par l'utilisation : le cas du domaine public naturel.....	451
§1. L'absence de formalisation de l'affectation du domaine public naturel.....	452
§2. La présomption d'affectation du domaine public naturel.....	461
Section 3. L'affectation occultée par l'énumération : le cas du domaine public mobilier. ....	466
§1. Le recours inutile à l'affectation .....	467
§2. Le recours exceptionnel à l'affectation.....	471
Conclusion du chapitre 1 .....	481
<b>Chapitre 2. L'affectation sans le domaine public.....</b>	<b>483</b>
Section 1. L'affectation sur la propriété publique .....	485
§1. Le domaine privé subsidiairement affecté .....	487
A. L'affectation collective des biens communaux .....	487
B. L'affectation secondaire des forêts .....	489
C. L'affectation à venir des réserves foncières.....	496
§2. Le domaine privé indéniablement affecté.....	500
A. L'affectation incontestable des chemins ruraux à la circulation publique .....	501
B. L'affectation évidente des immeubles de bureau.....	507
C. L'affectation des biens des établissements publics.....	511
Section 2. L'affectation sans la propriété publique .....	520
§1. L'ouvrage public affecté .....	522
A. L'affectation comme critère matériel de l'ouvrage public.....	523
B. L'affectation comme critère temporel de l'ouvrage public .....	533
§2. Les biens « privatisés » affectés.....	536
A. L'affectation comme contrainte préalable à la sortie du domaine public.....	537
1. Le déclassement dissocié de la privatisation de la personne publique.....	537
2. Le déclassement confondu avec la privatisation de la personne publique.....	541
B. L'affectation comme contrainte ultérieure à la sortie du patrimoine public .....	545
Conclusion du chapitre 2 .....	555
<b>Conclusion du titre 2.....</b>	<b>557</b>
<b>Conclusion de la partie 2.....</b>	<b>559</b>

<b>Partie 3 Le domaine public restructuré .....</b>	<b>561</b>
La liberté de choix dans la gestion de la propriété publique .....	562
La liberté de choix dans l'utilisation du domaine public.....	564
L'affectation comme limite de la gestion et de l'utilisation. ....	566
La propriété exclusive comme garantie excessive de l'affectation. ....	568
La propriété structurale comme garantie adaptée à l'affectation.....	574
<b>Titre 1 La restructuration de la propriété par la gestion de l'affectation .....</b>	<b>583</b>
<b>Chapitre 1 Une restructuration de la propriété autorisée par le propriétaire .....</b>	<b>585</b>
Section 1. Une gestion plurielle de l'affectation fondée sur la propriété.....	586
§1. Le partage de l'affectation entre propriétaires publics .....	587
§2. La superposition d'affectation coordonnée entre propriétaires publics .....	595
§3. Le maintien de l'affectation par une propriété publique temporaire.....	600
Section 2. La répartition plurielle de la gestion permise par la propriété .....	608
§1. La redistribution organique de l'affectation.....	609
A. Une redistribution interne par la convention d'attribution.....	609
B. Une redistribution externe par la convention de gestion .....	612
1. La dimension faiblement propriétaire de la convention de gestion .....	612
2. L'exaltation de la nature propriétaire de la convention de gestion : l'exemple du Conservatoire du littoral.....	616
§2. Une redistribution complète de l'affectation.....	620
Conclusion du chapitre 1 .....	627
<b>Chapitre 2 Une restructuration de la propriété imposée au propriétaire .....</b>	<b>629</b>
Section 1. Une conséquence évidente des transferts de compétences.....	631
§1. Le transfert de biens en pleine propriété : une redistribution définitive du droit de propriété.....	633
§2. Le transfert de biens en pleine gestion : une redéfinition temporaire du droit de propriété.....	640
A. La nature propriétaire de la mise à disposition .....	641
B. La vocation propriétaire de la mise à disposition .....	646
Section 2. Une conséquence latente des mutations domaniales .....	654
§1. La propriété comme justification des mutations domaniales .....	655
§2. La propriété comme palliatif des mutations domaniales.....	663
Conclusion du chapitre 2 .....	669
<b>Conclusion du titre 1.....</b>	<b>671</b>

<b>Titre 2 La restructuration de la propriété par l'utilisation compatible avec l'affectation</b>	<b>673</b>
<b>Chapitre 1 La valeur d'usage conférée à l'occupant</b>	<b>675</b>
Section 1. L'usage impliqué par la propriété temporaire de l'occupant	676
§1. L'usage direct par la construction de biens sur le domaine public	677
A. L'appropriation logique des biens non affectés	678
1. La suspension des effets de l'accession par l'octroi de l'autorisation d'occupation domaniale	679
2. La modulation des effets de l'accession par l'obligation de remise en état du domaine public	684
i. L'absence d'appropriation publique en cas de destruction des ouvrages par l'occupant	685
ii. L'appropriation publique en cas de renoncement de la destruction des ouvrages de l'occupant	688
B. L'appropriation modulable des biens affectés au service public	694
1. L'appropriation par l'occupant des biens affectés pendant l'autorisation d'occupation	695
2. L'appropriation par l'occupant des biens affectés pendant la durée de la concession	699
§2. L'usage indirect par la perception des fruits du domaine public	707
A. La redistribution des utilités du bien par l'occupant comme conséquence de son droit de propriété	708
B. La redistribution des utilités du bien par l'occupant dans les limites de son droit de propriété	718
Section 2. L'usage garanti par la propriété temporaire de l'occupant	723
§1. La protection de la jouissance de l'occupant contre les tiers	724
§2. La protection de la jouissance l'occupant contre le propriétaire public	728
Conclusion du chapitre 1	737
<b>Chapitre 2 La valeur d'échange conférée à l'occupant</b>	<b>739</b>
Section 1. Une valeur garantie à l'occupant	740
§1. La transmission organisée du titre	740
§2. L'indemnisation du retrait anticipé du titre	750
A. Le principe de l'amortissement des investissements	751
B. Le droit à l'indemnisation des investissements	762
Section 2. Une valeur démembrée par l'occupant	769
§1. La constitution d'hypothèques	770

§2. Le crédit-bail.....	774
A. Un démembrement ponctuellement autorisé pour les ouvrages du domaine public .....	775
B. Un démembrement autorisé pour les ouvrages de l'occupant du domaine public .....	777
Conclusion du chapitre 2.....	783
Conclusion du titre 2.....	785
Conclusion de la partie 3.....	787
<b>Conclusion générale .....</b>	<b>789</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>795</b>
Thèses et mémoires .....	795
Ouvrages et monographies.....	806
Dictionnaires et recueils .....	817
Articles .....	817
Notes et conclusions.....	866
Rapports, études, travaux .....	870
Jurisclasseurs, encyclopédies et répertoires .....	871
Jurisprudence.....	874
A – Jurisprudence française.....	874
Conseil d'État .....	874
Conseil d'État (avis) .....	893
Cours Administratives d'Appel.....	894
Tribunaux administratifs.....	900
Cour de cassation.....	901
Cours d'Appel .....	905
Tribunal de grande instance.....	906
Tribunal des conflits .....	906
Conseil Constitutionnel .....	909
B – Jurisprudence étrangère .....	910
CEDH.....	910
CJCE / CJUE .....	911
<b>Index.....</b>	<b>913</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>917</b>

## LA DENATURATION DES CRITERES DU DOMAINE PUBLIC

### Résumé en français :

Le domaine public est une notion centrale en droit des biens publics. Par sa fonction de protection qui découle de son régime, elle focalise l'attention de la doctrine et du législateur depuis son émergence. Au côté du domaine privé, le domaine public constitue l'un des deux sous-ensembles du patrimoine des personnes publiques. Cette dualité domaniale est confirmée en 2006 par le code général de la propriété des personnes publiques. Loin de mettre fin aux débats, l'entrée en vigueur du code met en lumière la fragilité des critères d'identification du domaine public. La confrontation des normes qui lui sont applicables avec l'état de la doctrine démontre que la mise en œuvre des critères d'identification de la propriété et de l'affectation est mal aisée. Ces difficultés sont consubstantielles à la notion. Néanmoins, l'impératif de valorisation économique qui transcende l'ensemble de la matière accentue encore un peu plus leur dénaturation. Loin d'imposer une remise en cause des critères et des catégories qui en découlent, l'étude conduit à renouveler la lecture des rapports de propriété qui s'exercent sur ce domaine. Envisagé sous l'angle de la valeur, le domaine public doit être envisagé comme une somme d'utilités. L'abandon d'une conception exclusive du droit de propriété permet ainsi de redonner de la cohérence à l'identification de la notion.

### Abstracts :

Public domain is a central notion of public ownership. Because of the protective function that stems from its system, it has always focused the attention of both doctrine and the legislator. Along with "private domain", public domain is one of the two subsets of state property. This duality was confirmed in 2006 by the general code on public property. Far from ending the debate, the coming into effect of the code highlights the fragility of the criteria identifying the public domain. Comparing applicable norms to the state of doctrine shows that implementing the criteria of identification of property and commissioning is not easy. These difficulties are consubstantial to the notion. Nevertheless, the necessity of creating economic value that transcends the whole matter, further accentuates their denaturation. Far from challenging the criteria and categories that result from it, the study leads to a renewed reading of the property relations exerted over this domain. Seen from a value perspective, the public domain should be viewed as a sum of utilities. Abandoning an exclusive conception of property law thus makes it possible to restore coherence to identifying the notion.

Mots clés : biens - biens publics - propriété publique - domaine public - domaine public naturel - affectation - propriété privée - domaine privé - valorisation économique - protection.