

# Droit administratif des biens

**Préparation au concours**  
Attaché territorial

Emmanuelle Gillet-Lorenzi  
Seydou Traoré

# Droit administratif des biens

**Emmanuelle Gillet-Lorenzi**  
**Seydou Traoré**

1<sup>ère</sup> édition

Le travail des auteurs, Emmanuelle Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, s'est enrichi des observations d'un comité de lecture composé de :

- Arnaud Droal, juriste, responsable adjoint Pôle urbanisme – gestion du droit des sols, CA2M ;
- Philippe Defrance, Service Ingénierie pédagogique et développement des formations, CNFPT ;
- Pham Van Dat, responsable du service Edition, CNFPT.

© éditions du CNFPT, 2007. Aucune partie de la présente publication ne peut être reproduite, mise en mémoire ou transmise sous aucune forme ni aucun moyen électronique ou mécanique, par photocopie, enregistrement, ou toute autre façon sans autorisation expresse du centre national de la fonction publique territoriale.

# SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT DES PROPRIÉTÉS PUBLIQUES	
TITRE 1 : LA NOTION DE DOMAINE PUBLIC .....	17
CHAPITRE I - LES CRITÈRES DE DÉFINITION DU DOMAINE PUBLIC.....	21
SECTION 1 - LE CRITÈRE DE L'APPARTENANCE DU BIEN À UNE PERSONNE PUBLIQUE.....	22
<b>I - Les fondements juridiques du critère de l'appartenance .....</b>	<b>22</b>
A - Une consécration législative très ancienne .....	23
B - La jurisprudence et le droit de propriété des collectivités publiques sur le domaine public .....	23
C - Le cas particulier des propriétés des personnes publiques sui generis.....	24
<b>II - La domanialité publique et l'exigence d'une propriété publique exclusive ..</b>	<b>25</b>
A - Détention de droits réels et droit de propriété publique.....	25
B - Incompatibilité entre domaine public et régime de copropriété .....	26
SECTION 2 - LA CONDITION D'AFFECTION DE LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE À L'UTILITÉ PUBLIQUE .....	27
<b>I - La notion d'affectation : contenu et procédure .....</b>	<b>27</b>
A - Origines et fondements du critère d'affectation.....	27
B - L'opération d'affectation d'un bien au sens de la domanialité publique ..	28
<b>II - L'affectation d'une propriété publique à l'usage direct du public .....</b>	<b>29</b>
<b>III - Le cadre juridique des propriétés publiques affectées à une activité de service public .....</b>	<b>29</b>
A - La signification juridique de l'affectation à un service public .....	30
B - L'exigence d'un « aménagement indispensable à l'exécution du service public ».....	31
<b>IV - La détermination de l'autorité compétente pour affecter .....</b>	<b>33</b>
A - La compétence de principe des collectivités publiques propriétaires .....	34
B - La consécration législative de la théorie jurisprudentielle « mutations domaniales » .....	35

SECTION 3 - LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE DE CERTAINS BIENS PUBLICS NON AFFECTÉS .....	38
<b>I - La théorie jurisprudentielle de l'accessoire et le domaine public .....</b>	<b>38</b>
A - Le critère fonctionnel de la théorie de l'accessoire .....	38
B - L'existence du lien physique entre les deux biens (matériel) .....	39
C - La théorie de la domanialité publique globale .....	39
<b>II - Une redéfinition de la théorie de l'accessoire par le CGPPP .....</b>	<b>40</b>
<b>CHAPITRE II - LA CONSISTANCE MATÉRIELLE DU DOMAINE PUBLIC .....</b>	<b>41</b>
SECTION 1 - LE DOMAINE PUBLIC IMMOBILIER .....	42
<b>I - Le domaine public immobilier naturel .....</b>	<b>42</b>
A - Le domaine public maritime naturel .....	42
B - Le domaine public fluvial naturel .....	43
C - la question de la domanialité publique de l'espace aérien de l'Etat .....	43
<b>II - Le domaine public immobilier artificiel .....</b>	<b>44</b>
A - Les bâtiments publics .....	44
B - Les voies publiques .....	45
C - Le domaine public maritime artificiel .....	46
D - Le domaine public fluvial artificiel .....	46
SECTION 2 - LE DOMAINE PUBLIC MOBILIER .....	47
<b>I - Les fondements jurisprudentiels d'un domaine public mobilier .....</b>	<b>47</b>
<b>II - La consécration législative de l'existence d'un domaine public mobilier .....</b>	<b>48</b>
A - La définition législative du domaine public mobilier .....	48
B - La composition matérielle du domaine public mobilier .....	48
SECTION 3 - LES VARIATIONS DE LA CONSISTANCE DU DOMAINE PUBLIC ...	49
<b>I - L'entrée d'un bien public dans le domaine public .....</b>	<b>49</b>
A - L'incorporation d'un bien dans le domaine public naturel .....	49
B - L'entrée d'un bien dans le domaine public artificiel .....	51
<b>II - Le cadre juridique de la délimitation du domaine public .....</b>	<b>52</b>
A - La délimitation du domaine public naturel .....	52

B - Le particularisme des procédures de délimitation du domaine public artificiel . . . . .	54
<b>CHAPITRE III - LES MÉCANISMES DE PROTECTION JURIDIQUE DU DOMAINE PUBLIC . . . . .</b>	<b>57</b>
SECTION 1 - LES CONDITIONS DE SORTIE D'UN BIEN DU DOMAINE PUBLIC . . . . .	58
<b>I - La procédure de droit commun de sortie du domaine public . . . . .</b>	<b>58</b>
A - Les conditions de cessation de l'affectation d'un bien public . . . . .	59
B - Les fondements d'un déclassement formel du bien . . . . .	59
<b>II - Les procédures dérogatoires de sortie du domaine public . . . . .</b>	<b>61</b>
A - Une sortie fondée sur un déclassement formel et une désaffectation matérielle différée. . . . .	62
B - Déclassement formel, aliénation et maintien de l'affectation matérielle . . . . .	62
SECTION 2 - LA PROTECTION ADMINISTRATIVE DU DOMAINE PUBLIC. . . . .	64
<b>I - Les mesures de sauvegarde de la consistance du domaine public. . . . .</b>	<b>64</b>
A - Le principe de l'inaliénabilité du domaine public. . . . .	64
B - La signification juridique de l'imprescriptibilité du domaine public . . . . .	69
C - L'insaisissabilité du domaine public . . . . .	69
<b>II - Le cadre juridique des rapports de voisinage du domaine public . . . . .</b>	<b>70</b>
A - Les servitudes administratives destinées à protéger le domaine public . . . . .	71
B - Les servitudes susceptibles d'être supportées par le domaine public. . . . .	73
SECTION 3 - LA PROTECTION PÉNALE DU DOMAINE PUBLIC. . . . .	77
<b>I - La police de la conservation du domaine public . . . . .</b>	<b>77</b>
A - Champ d'application et autonomie juridique de la police de la conservation du domaine public . . . . .	77
B - Les situations de coexistence entre police générale et police de la conservation du domaine public . . . . .	78
<b>II - Les contraventions de voirie routière . . . . .</b>	<b>79</b>
A - Le champ d'application des contraventions de voirie routière . . . . .	80
B - Le régime juridique des poursuites. . . . .	80
<b>III - Les contraventions de grande voirie . . . . .</b>	<b>82</b>
A - Les éléments constitutifs d'une contravention de grande voirie . . . . .	83

B - Typologie et champ d'application des contraventions de grande voirie . . .	83
C - Le processus de répression des contraventions de grande voirie . . . . .	85
<b>CHAPITRE IV - GESTION ET MISE EN VALEUR DU DOMAINE PUBLIC . . . . .</b>	<b>91</b>
<b>SECTION 1 - LE CADRE JURIDIQUE DES UTILISATIONS COLLECTIVES DU DOMAINE PUBLIC . . . . .</b>	<b>93</b>
<b>I - Contenu et signification de la liberté d'utilisation du domaine public . . . . .</b>	<b>93</b>
A - Les fondements de la prééminence de la liberté de circulation. . . . .	94
B - Utilisation collective et exercice d'une activité professionnelle . . . . .	95
<b>II - Le principe de gratuité, corollaire de la liberté d'utilisation du domaine public</b>	<b>96</b>
<b>SECTION 2 - LES MODES D'UTILISATION PRIVATIVE DU DOMAINE PUBLIC . . . . .</b>	<b>98</b>
<b>I - Les principes généraux d'utilisation privative du domaine public. . . . .</b>	<b>98</b>
A - L'exigence d'un titre juridique . . . . .	98
B - L'obligation de compatibilité de l'utilisation privative avec l'affectation de la dépendance. . . . .	107
C - La précarité juridique de l'utilisation privative du domaine public . . . . .	108
<b>II - La situation juridique de l'occupant privatif du domaine public . . . . .</b>	<b>109</b>
A - Les obligations d'intérêt général à la charge de l'occupant privatif . . . . .	110
B - Le régime financier des utilisations privatives du domaine public. . . . .	112
C - Les droits et garanties conférés aux occupants privatifs du domaine public. . . . .	114
<b>TITRE 2 : LE DOMAINE PRIVÉ DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES</b>	<b>121</b>
<b>CHAPITRE I - LE CONTENU DE LA NOTION JURIDIQUE DE DOMAINE PRIVÉ . . . . .</b>	<b>123</b>
<b>I - L'appartenance des « chemins ruraux » au domaine privé par détermination de la loi. . . . .</b>	<b>124</b>
<b>II - Le classement dans le domaine privé des bois et forêts appartenant aux personnes publiques . . . . .</b>	<b>125</b>
<b>III - L'inclusion des immeubles à usage de bureaux et des réserves foncières dans le domaine public . . . . .</b>	<b>127</b>
<b>CHAPITRE II - LE RÉGIME JURIDIQUE DU DOMAINE PRIVÉ . . . . .</b>	<b>129</b>
<b>I - Gestion et modes d'utilisation du domaine privé . . . . .</b>	<b>130</b>

<b>II - Les éléments de protection du domaine privé</b> .....	132
A - L'insaisissabilité des biens appartenant au domaine privé .....	132
B - Les conditions d'aliénation des biens du domaine privé .....	133

## DEUXIÈME PARTIE : L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE

<b>CHAPITRE I - LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE L'EXPROPRIATION</b> .....	139
--	-----

<b>I - Les « acteurs » de l'expropriation</b> .....	140
A - Le titulaire du droit d'exproprier .....	140
B - Les expropriants .....	140
<b>II - l'objet de l'expropriation</b> .....	141
<b>III - La notion d'utilité publique en matière d'expropriation</b> .....	142

<b>CHAPITRE II - LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE D'EXPROPRIATION</b> .....	145
---	-----

### SECTION 1 - LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES DE L'EXPROPRIATION ... 146

<b>I - La constatation de l'utilité publique en matière d'expropriation</b> .....	146
A - L'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique .....	146
B - La déclaration d'utilité publique .....	151
<b>II - La désignation des biens effectivement visés par l'expropriation</b> .....	157
A - L'enquête parcellaire .....	158
B - L'intervention des arrêtés de cessibilité .....	158

### SECTION 2 - LA PHASE JUDICIAIRE DE L'EXPROPRIATION ... 160

<b>I - Le juge de l'expropriation et le transfert de propriété</b> .....	160
A - Le juge de l'expropriation .....	160
B - L'ordonnance d'expropriation .....	160
<b>II - Indemnisation de l'exproprié et prise de possession du bien</b> .....	162
A - Le cadre juridique de l'estimation de la valeur des biens expropriés ...	162
B - Fixation et paiement de l'indemnité .....	164



CHAPITRE III - LES PROCÉDURES SPÉCIALES DE MISE EN ŒUVRE DE L'EXPROPRIATION .....	167
I - L'exercice du droit de réquisition d'emprise totale d'un bien .....	168
II - La théorie de l'expropriation indirecte .....	168
III - Les procédures d'expropriation fondées sur l'urgence des acquisitions ou des travaux à réaliser .....	170
A - L'urgence simple .....	171
B - La procédure d'extrême urgence .....	171
 CHAPITRE IV - LE DROIT DE RÉTROCESSION EN MATIÈRE D'EXPROPRIATION .....	173
I - La procédure de rétrocession .....	174
II - Les obstacles juridiques à l'exercice du droit de rétrocession .....	174
  TROISIÈME PARTIE : LE DROIT DES TRAVAUX ET OUVRAGES PUBLICS	
CHAPITRE I - LA NOTION JURIDIQUE DE TRAVAIL PUBLIC .....	179
I - Les critères originaires de la notion de travail public .....	180
A - Le caractère immobilier du travail public : critère matériel .....	180
B - L'intervention d'une personne publique : le critère organique du travail public .....	180
C - La finalité d'intérêt général : le critère intentionnel du travail public ...	181
II - La réintégration du critère du service public dans la définition moderne du travail public .....	181
 CHAPITRE II - LE RÉGIME JURIDIQUE DES OPÉRATIONS DE TRAVAUX PUBLICS .....	185
SECTION 1 - LE CADRE JURIDIQUE DE LA RÉALISATION DES TRAVAUX PUBLICS .....	186
I - Les servitudes liées aux opérations de travaux publics .....	186
A - La servitude d'occupation temporaire des propriétés privées .....	186
B - La récupération des plus-values .....	188

<b>II - Formalités et procédures entourant l'achèvement d'une opération de travaux publics</b> .....	189
A - La procédure de réception des travaux .....	189
B - Les garanties juridiques consécutives à une réception sans réserve des travaux .....	190
<b>SECTION 2 - LE CONTENTIEUX DE LA RÉPARATION DES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS</b> .....	191
<b>I - Les tiers et le régime de responsabilité sans faute en cas de dommages de travaux publics</b> .....	191
<b>II - Les conditions de réparation des dommages subis par les usagers et les participants</b> .....	192
A - L'utilisateur de l'ouvrage public et le bénéfice de la présomption de faute .	193
B - Les collaborateurs et les participants et le régime de responsabilité pour faute prouvée. ....	194
<b>III - La mise en œuvre de la responsabilité en matière de travaux publics</b> .....	195
A - La répartition des compétences juridictionnelles dans le cadre du contentieux des travaux publics .....	195
B - La détermination de la personne responsable. ....	196
<b>SECTION 3 - LES MODES DE RÉALISATION DES OPÉRATIONS DE TRAVAUX PUBLICS</b> .....	197
<b>I - Les contrats de travaux publics</b> .....	197
A - La concession de travaux publics .....	198
B - Le marché public de travaux : considérations générales. ....	198
C - Le cadre juridique de la formation des contrats de travaux publics .....	200
D - Le contentieux de la formation des contrats de travaux publics .....	202
<b>II - Les conditions d'exécution des contrats de travaux publics</b> .....	204



## INTRODUCTION

L'existence juridique d'un ensemble de collectivités publiques donne naissance, *ipso facto*, à des biens publics, des propriétés publiques. L'évidence conduit à remarquer que les biens appropriés par les personnes publiques constituent une part très importante des propriétés existantes.

L'Etat est, assurément, le premier propriétaire du pays. Les collectivités territoriales et les établissements publics nationaux ou locaux détiennent une part non négligeable des propriétés publiques : hôpitaux publics, universités, musées... Ces biens ou propriétés publiques constituent ce que l'on appelle le « patrimoine commun de la Nation », appellation empruntée à la res communis du droit romain.

En droit positif, l'article L. 110 du Code de l'urbanisme, introduit par l'article 35 de la loi du 7 janvier 1983, prescrit : Le territoire français est le patrimoine commun de la Nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences...

Cette qualification englobe ou renvoie à plusieurs notions : la décentralisation, la culture, l'environnement, les cours d'eau, les voies publiques, les bâtiments publics... (voir I. Savarit, in RFDA 1998), p. 305). Cette même qualification (patrimoine commun) sous-entend, bien évidemment, étant donné la nature des collectivités propriétaires, un régime juridique particulier.

Les propriétés publiques bénéficient, a priori, d'un statut juridique identique à celui des propriétés privées. Par une décision du 21 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a jugé que : « Les dispositions de l'article 17 de la DDHC de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ne concernent pas seulement la propriété privée des particuliers. Mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques (voir RFDA 1994, p. 1114, note du Pr Christian Lavalie).

Nous pouvons observer qu'il s'est simplement agi de rendre enfin applicable aux propriétés publiques une règle générale préexistante et datant de 1789. La propriété en général est un droit inviolable... L'équivalence affichée n'est ici qu'une simple confirmation. Il est à noter que les propriétés publiques, en tant que catégorie, jouissent d'une protection nettement supérieure, en dépit de l'équivalence.

Le patrimoine public est placé dans une situation juridique originale, en raison du caractère public des propriétés, du statut des propriétaires concernés et du régime juridique applicable.

L'enseignement appelé droit administratif des biens se donne justement pour objet l'étude du régime juridique des propriétés publiques. Ce régime juridique regroupe les principes et les règles applicables, spécialement et exclusivement, à ces propriétés publiques. Si le droit administratif des biens regroupe, à titre principal, ces règles et ces principes exorbitants du droit commun, il est loin d'en détenir le monopole.

Plusieurs autres législations concourent à la fixation des règles applicables aux biens publics : droit de l'urbanisme, droit de l'environnement, droit de la décentralisation, la police administrative... Ceci étant, le droit administratif des biens reste celui qui régit, de manière substantielle, les propriétés publiques. Leur gestion, utilisation, conservation, protection...

L'évidence conduit à rappeler ici et maintenant que le droit administratif des biens est une branche du droit administratif. Evidence ! Autrement dit, les notions, les catégories, les procédures, les formalités, les sources et les finalités sont identiques. A la différence du droit administratif général, le droit administratif des biens s'est historiquement caractérisé par ses sources écrites... Les organes de création du droit sont intervenus assez systématiquement, ces dernières années, dans les différents domaines qui concernent le droit administratif des biens. Mentionnons, à titre d'exemples :

- Loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, JO, 3 juillet 2003, P. Gonod, AJDA 2003, 1652.
- Ordonnance du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat public-privé, JO, 19 juin 2004, AJDA, 27 septembre 2004, p. 1737.
- Loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JO, 17 août 2004, AJDA 25 octobre 2004, p. 1960 (voiries, aéroport, fleuves).
- Ordonnance du 20 février 2004 relative au Code du patrimoine, AJDA 5 juillet 2004, p. 1330 (dossier).
- Loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports, JO, 21 avril 2005, p. 6969.
- Le décret du 13 mai 2005 modifiant le Code de l'expropriation (voir AJDI juillet-août 2005, p. 537 ; Construction-Urbanisme, décembre 2005, p. 9).
- Ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, JO, 22 avril 2006, p. 6024.
- Etc.

Les interventions du législateur ont tendance à remettre en cause les fondements théoriques et historiques du droit administratif des biens. Le droit communautaire et européen apporte sa part de réforme et d'instabilité dans ce domaine.

La doctrine s'efforce de cerner la portée juridique, théorique et pratique des différentes mutations en cours (Frédéric Rolin, Les incidences de l'article 6 de la CEDH sur le droit domanial, AJDA 2003, p. 2130 ; Mattias Guyomar, Le droit au respect des biens au sens de la CEDH ne déstabilise pas le droit administratif des biens, AJDA 2003, p. 2142).

Ce droit administratif des biens suscite un regain d'intérêt juridique, théorique et économique. L'étude et la compréhension des principes et règles constitutifs du droit administratif des biens sont d'autant plus intéressantes que le patrimoine public est en constante mutation. La variété et la mutabilité des besoins d'intérêt général dont la satisfaction incombe aux collectivités publiques influencent les règles et les procédures applicables.

L'exposé, ici proposé, portera sur les éléments matériels constitutifs des propriétés publiques (première partie) ; sur certaines procédures spéciales d'acquisition de biens (deuxième partie) et sur les opérations immobilières de travaux publics (troisième partie).

tie). Chacun de ces domaines se caractérise par l'existence de règles propres, contenues dans des Codes spécifiques. La bibliographie commune est très fournie voire florissante. Mentionnons pour mémoire :

- des « Recueils » : Recueil Lebon, GAJA, GDCC, GADU...
- Juris-classeurs : administratif, collectivités locales, propriétés publiques...
- des « Codes » : Code général de la propriété des personnes publiques, Code de l'expropriation, Code des marchés publics travaux publics), Code général des collectivités territoriales...
- des « Manuels » : Jean-Bernard Auby et Pierre Bon, droit administratif des biens, Précis Dalloz, 2003 ; René Chapus, Droit administratif, Montchrestien, volume 2, 2003 ;
- Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, LGDJ, volume 2, 2002 ; Philippe Godfrin et Michel Degoffe, Droit administratif des biens, Armand Colin, 8<sup>e</sup> édition, 2007 ; Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif des biens, Montchrestien, 2003.
- des « Revues » : AJDA, AJDI, BJD, BJCL, RFDA, RDI, Droit administratif, JCP A, Construction-Urbanisme, etc.



# Le droit des propriétés publiques

## Première partie

Le droit des propriétés publiques renvoie, bien évidemment, à l'ensemble des règles, procédures et formalités rendues applicables à l'acquisition, à la gestion, à la conservation, à l'utilisation et à la protection des biens qui sont la propriété des collectivités publiques. Ce régime juridique est, en principe, exorbitant du droit commun. Mais il peut être celui de droit commun. Cette dualité des régimes juridiques s'explique par le rattachement traditionnel des biens publics soit au domaine public, soit au domaine privé de la collectivité publique considérée. Il en résulte une « domanialité publique » et une « domanialité privée ». Deux régimes juridiques dont l'application est fonction soit d'une prescription législative (classant un bien dans telle ou telle catégorie), soit de l'usage qui est fait du bien public par l'Administration ou les administrés.

L'étude du droit des propriétés publiques repose, pour l'essentiel, sur l'analyse de la domanialité publique, c'est-à-dire du régime exorbitant du droit commun. Nous proposons de diviser cette première partie en deux titres : un premier consacré au domaine public et le second au domaine privé.

Une remarque préalable s'impose : l'intervention du Code général de la propriété des personnes publiques (ordonnance du 21 avril 2006) modifie l'équilibre de l'économie générale de l'étude du domaine public et du domaine privé. La nécessaire prise en compte du droit positif (toutes les modifications introduites) se fera au détriment des considérations théoriques et historiques classiques.





# La notion de domaine public

---

## Titre 1

Le domaine public est une notion juridique. Elle permet de distinguer une catégorie de biens publics dotée d'une définition et d'un régime juridique spécifiques. Nous savons que les « notions juridiques » permettent d'opérer des qualifications auxquelles sont imputables des régimes juridiques et de regrouper des éléments homogènes (catégorie) : règles communes.

Le domaine public, en tant que catégorie juridique, échappe à la logique générale du droit des biens. La notion de domaine public se fonde, en effet, sur une dissociation entre le régime juridique spécialement applicable à une catégorie de biens publics et le droit de propriété qui s'exerce sur ces mêmes biens. Cette conception est à l'origine de la théorie du domaine public.

Les origines et l'évolution du domaine public seront évoquées ici, de manière schématique, dans une perspective pédagogique. L'histoire de ce que nous appelons domaine public remonte au droit romain (*dominium* = puissance, maîtrise, maître : souveraineté, pouvoir). Le *dominium* évoque la situation dans laquelle un individu ou un groupe est présenté comme le maître d'une chose, d'un bien. La notion a pu être ainsi rattachée au pouvoir du roi, à partir du Xe siècle, notamment, en raison de la souveraineté qui était celle du roi. Le roi ne tarda pas à recevoir, sur ce fondement, le statut de propriétaire de certains territoires et biens placés sous son autorité. C'est ainsi que fit son apparition la notion de « domaine royal ». Pour sa gestion et son administration, ce « domaine royal » fut décomposé. D'un côté, le « domaine éminent » (propriété initiale du roi), de l'autre le « domaine utile » (les parties du domaine éminent exploitées par les vassaux du roi).

Le « domaine royal » enregistra plusieurs mutations qui elles-mêmes entraînèrent une modification du rôle et des pouvoirs des rois. L'extension du « domaine royal » résultant des conquêtes territoriales fit passer le roi de « propriétaire » au statut de « souverain ». Pouvoir juridique et compétence fiscale exercés sur l'ensemble du « domaine royal ». Avec l'ordonnance de Moulins de 1566 posant le principe de l'inaliénabilité du domaine, le « domaine royal » subit une transformation voire une rupture en devenant le « domaine de la couronne ». Le « domaine » est ainsi détaché de la personne du roi.

Le « domaine de la couronne » acquiert une permanence qui va au-delà du règne d'un Roi en particulier. Il en résulta deux séries de conséquences. Le territoire correspondant au « domaine de la couronne » acquiert une signification juridique et politique inédite. En devenant le « champ d'application territorial » des compétences du roi, le domaine intègre l'idée de puissance. Il institutionnalise l'exercice du pouvoir politique. Le pouvoir politique est celui exercé par rapport à un territoire. Le « domaine de la couronne » devient le « Royaume », c'est-à-dire l'Etat. La deuxième conséquence visait le statut du roi. Sur la base d'une fiction juridique, le roi devient le simple gardien du « domaine de la couronne ». Le roi cesse d'être le « propriétaire du domaine ». Celui-ci se rattache non à sa personne mais à la couronne. Le roi veille à la conservation, à l'entretien et à la protection du domaine le temps de son règne. D'où le principe d'inaliénabilité posé en 1566 (loi fondamentale du royaume).

La Révolution de 1789 réalisa une nouvelle mutation importante dans le régime du domaine. On passa du « domaine de la couronne » au « domaine de la Nation ». Il convient de rappeler que la Révolution n'abolit pas tout de suite la monarchie. Un décret des 22 novembre -1er décembre 1790 dispose : « Toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine de la Nation ». Le texte énumère, d'ailleurs, les dépendances qu'il vise : fleuves et rivières navigables, chemins publics, fortifications des villes, ports... Le domaine change de nature en raison de la différence qui existe entre la couronne qui est une institution de la monarchie, et la Nation qui renvoie au peuple souverain (entité abstraite). A la différence du roi, la Nation peut disposer de son domaine. Le décret de 1790 supprime l'indisponibilité des biens nationaux.

L'article 538 du Code civil de 1804 substitue à la notion de « domaine de la Nation », héritée de la période révolutionnaire, celle de domaine public. La doctrine y a perçu une nouvelle signification, et donc une nouvelle rupture. La nouvelle appellation confère aux biens concernés une pleine autonomie juridique. Les biens appartenant au domaine public ne sont plus définis par rapport à leurs propriétaires (roi, couronne, Nation, Etat). Ces biens seront définis sur le fondement de leur destination publique et par rapport à des critères. A la différence du droit de propriété qui met des biens à la disposition de leur seul propriétaire, le domaine public se caractérise par le fait qu'il englobe des biens (publics) qui sont « asservis à l'usage de tous » (du public justement). En dépit de quelques réformes ponctuelles, la notion de domaine public se caractérisa par sa stabilité depuis 1804 : appellation, régime, contenu. Mais depuis 1987, date de publication d'un rapport du Conseil d'Etat consacré au droit des propriétés publiques, le domaine public et son régime juridique (domanialité pu-

blique) sont l'objet de réflexions, de débats, de projets de réformes, de critiques... Une longue période de turbulence. L'adoption du nouveau Code général de la propriété des personnes publiques par l'ordonnance du 21 avril 2006 est l'aboutissement de près de vingt ans (1987-2006) de réflexion (cf. CE, *Réflexions sur les orientations du droit des propriétés publiques*, EDCE 1987, p. 13).

Il est à noter que, historiquement et traditionnellement, la plupart des grands maîtres du droit administratif (fin XIXe et début XXe siècles) avaient consacré d'importantes études au domaine public. Nous aurons l'occasion de citer Léon Duguit, Maurice Hauriou, Gaston Jèze, Roger Bonnard, Marcel Waline et J. M. Auby...). Le travail doctrinal était d'autant plus nécessaire et compliqué que la dénomination domaine public comporte un « implicite » juridique et théorique. Ne disant pas domaine des personnes publiques mais domaine public des personnes publiques, on sous-entend nécessairement l'existence d'un domaine privé de ces mêmes personnes publiques. Cette dualité doit impliquer l'extraction d'un certain nombre de critères distinctifs.

La question des critères, qui avait mobilisé la doctrine et la jurisprudence, toujours d'actualité, va occuper le premier chapitre de ce titre 1.



# Les critères de définition du domaine public

## Chapitre I

Plusieurs considérations d'ordre juridique et pratique imposent que le domaine public reçoive une définition claire et pertinente. La propriété publique signifie qu'un bien donné appartient à une collectivité publique. Un simple constat matériel et organique. La domanialité publique correspond au régime juridique qui s'applique à certaines propriétés publiques remplissant certains critères déterminés. Toute propriété publique n'est pas dépendance du domaine public. Le droit très largement écrit qu'a toujours été le droit public domanial ne fournissait pas pour autant une définition législative et générale du domaine public. Plusieurs textes classaient dans le domaine public tel ou tel bien sans définition préalable de la notion. La jurisprudence, administrative notamment, avait dû pallier cette carence. Quelques critères, par elle dégagés, devaient permettre de retenir une définition pertinente.

S'inspirant de ces critères et de cette définition jurisprudentiels, le législateur vient de proposer, pour la première fois, une définition de la notion. L'ordonnance du 21 avril 2006 relative au CGPPP prescrit : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique 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. » Cette définition reprend, en les recentrant, les critères traditionnels. Par cette définition, le législateur a entendu revenir à une conception simple et restrictive du domaine public. Un bien fait partie du domaine public ou n'en fait pas partie.

Il est possible d'extraire de cette définition législative les deux critères classiques du domaine public, qui apparaissent avec évidence. L'appartenance à une personne publique (section 1) et l'affectation à l'utilité publique (section 2).

# Section 1. Le critère de l'appartenance du bien à une personne publique

La notion de domaine public n'est envisageable que par rapport aux biens appartenant aux collectivités publiques. Il existe nécessairement un lien entre les propriétés publiques et le régime de domanialité publique. Il est de jurisprudence traditionnelle que seuls les biens appartenant aux personnes publiques peuvent faire partie du domaine public. Cela signifie, sur un plan purement juridique, qu'une personne de droit privé ne saurait être propriétaire d'une dépendance du domaine public. Autrement dit, même si le bien en question est utilisé par l'Administration ou dans l'intérêt général (par une personne privée). Voir : CE, Section, 8 mai 1970, Société Nobel-Bozel, rec., p. 312, AJDA 1970, p. 349. Confirmation à propos d'un bien appartenant à l'Agence France-Presse (personne privée sui generis) ; CE, avis, 10 juin 2004, RFDA 2004, p. 923.

La condition d'appartenance à une personne publique comme critère de la domanialité publique, aujourd'hui admise sans difficulté, avait fait débat au XIXe siècle. Pour certains auteurs importants « les biens du domaine public sont insusceptibles de faire l'objet de propriété ». Les collectivités publiques ne sont pas les propriétaires. Elles ne sont que les gardiens du domaine public. On se doit de citer, ici : Jean-Baptiste Victor Proudhon, professeur à la faculté de droit de Dijon, auteur, en 1833, d'un « Traité du domaine public » (à ne pas confondre avec Pierre-Joseph Proudhon, philosophe et anarchiste : « Qu'est-ce que la propriété ? », en 1840) ; Théophile Ducrocq, professeur à Poitiers (Cours de Droit administratif, 1863) ; Léon Duguit, Manuel de Droit constitutionnel, 1907 ; Gaston Jèze, Définition du domaine public, RDP 1910, p. 695 (cf. RDP 1931, p. 765). Un autre courant de pensée, constitué autour du doyen Maurice Hauriou, soutenait l'existence d'un « droit de propriété administrative » sur le domaine public. Marcel Waline, note sous cour d'appel de Paris, 13 mai 1933, Commune d'Avallon, Dalloz 1934, 2, p. 102 ; Roger Bonnard, Précis de Droit administratif, 1943 ; André de Laubadère, RDP 1950.

Ce critère de l'appartenance devait recevoir une très large consécration (I). Mais la propriété publique dont il s'agit est nécessairement une propriété établie et exclusive (II).

## I. Les fondements juridiques du critère de l'appartenance

En dépit des controverses doctrinales ayant entouré la question juridique de l'existence d'une propriété publique, le législateur (A) et le juge administratif (B) avaient sans difficulté aucune consacré la propriété des personnes publiques sur les dépendances du domaine public.

## A. Une consécration législative très ancienne

Il ne serait pas inintéressant de partir du « droit positif » pour en faire un aboutissement et un critère de fidélité. Le nouveau CGPPP dispose très clairement à son article L. 2111-1 : « Le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant... » Est évidente l'admission de l'existence d'un droit de propriété (au sens de l'art 544 du Code civil : « droit de jouir et de disposer des choses... »). Ce texte d'avril 2006 s'inscrit dans la filiation d'un ensemble de lois qui, depuis la Révolution de 1789, consacre l'existence de ce droit. Quelques exemples méritent d'être cités.

La propriété du domaine est transférée de la couronne à la Nation par un décret (loi) des 22 novembre-1<sup>er</sup> décembre 1790. Nous savons que la Nation est juridiquement incarnée par l'Etat. L'Etat devient le véritable propriétaire du domaine. L'ancien Code du domaine de l'Etat (datant de 1957 : décret du 28 décembre 1957), abrogé par le CGPPP du 21 avril 2006, disposait : « Le domaine national s'entend de tous les biens et droits immobiliers qui appartiennent à l'Etat » (art. 1er). Les collectivités publiques créées par l'Etat, collectivités locales, établissements publics (lois des 14 et 22 décembre 1789, communes et départements...), acquièrent la propriété des biens mis à leur disposition. Quelques textes avaient, explicitement, procédé à l'attribution à ces autres personnes publiques d'un droit de propriété sur leurs biens (loi des 31 juillet 1837 et 5 avril 1884, et 10 août 1871 pour les départements ; loi du 2 mars 1982 pour les Régions).

L'article L. 1 du nouveau CGPPP effectue une heureuse synthèse à cet égard en prescrivant : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits... appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. »

## B. La jurisprudence et le droit de propriété des collectivités publiques sur le domaine public

Il peut arriver qu'une situation contentieuse présente à juger un problème se rapportant à l'utilisation ou à la gestion d'une dépendance du domaine public. Les différentes juridictions, Conseil d'Etat, Cour de cassation, tribunal des conflits, Conseil constitutionnel... ont été, ainsi, conduites à se prononcer sur la nature juridique de ce droit. Elles devaient toutes admettre l'existence d'un droit de propriété :

1/ Par plusieurs décisions, le Conseil d'Etat a admis et consacré l'existence d'un véritable droit de propriété des collectivités publiques sur les dépendances de leur domaine public. Le Conseil d'Etat reconnut tout d'abord le droit de propriété des communes sur leurs voies publiques (CE, Ass., 16 juillet 1909, Ville de Paris, rec., p. 707 ; cf. Théorie des « mutations domaniales »). Il admit par la suite le droit de propriété de l'Etat sur certains ports maritimes (celui d'Oran, département d'Algérie, était au cœur de l'espèce) CE, 17 janvier 1923, Piccioli, rec. p. 44 ; RDP 1923, p. 572, note G. Jèze.



- 2/ La Cour de cassation, dans une décision très remarquable du 2 avril 1963, *Montagne c/ Réunion des Musées de France*, AJDA 1963, p. 456, note J. Dufau, admit explicitement l'existence d'un droit de propriété des établissements publics sur leur domaine public. Etait concerné le musée du Louvre. Il est à noter que le Conseil d'Etat s'était montré réticent à l'égard du droit de propriété des établissements sur leur domaine public. Une partie de la doctrine et le Conseil d'Etat, en dépit de la position de certains commissaires du gouvernement (cf. D. Labetoulle sur CE 3 mars 1978, Lecoq, AJDA 1978, p. 584) considéraient que les établissements publics ne pouvaient être propriétaires que d'un domaine privé. Le principal argument était fondé sur le caractère non territorial des établissements publics (personne publique spéciale). Argument contestable (cf. EPCI). Ce n'est qu'en 1984 que le Conseil d'Etat finit par admettre que les établissements publics, au même titre que les autres personnes publiques, sont bel et bien propriétaires de leur domaine public (CE, 21 mars 1984, Mansuy, RDP 1984, p. 1065 avec les conclusions de D. Labetoulle). Solution étendue aux EPIC, sauf dispositions législatives contraires (voir CE, Ass., 30 octobre 1998, *Electricité de France*, AJDA 1998, p. 1017 ; *Droit administratif*, mai 1999, p. 4 ; RFDA 1999, p. 478). Les biens appartenant à *Electricité de France* ne sont pas des dépendances du domaine public (cf. article 24, loi 8 avril 1946).
- 3/ Nous savons que le Conseil constitutionnel a admis ce même droit de propriété des personnes publiques par sa décision du 21 juillet 1994 (AJDA 1994, p. 786). Si les collectivités publiques sont bel et bien propriétaires des dépendances de leur domaine, aussi bien sur un plan législatif que jurisprudentiel, une distinction originale est introduite par le nouveau Code.

### C. Le cas particulier des propriétés des personnes publiques *sui generis*

Le nouveau CGPPP innove du point de vue du critère de l'appartenance. Il rompt avec le principe traditionnel suivant lequel un bien appartenant à une personne publique fait partie du domaine public dès lors qu'il y a affectation à l'utilité publique. La combinaison des articles L. 1, L. 2 et L. 2111-1 du CGPPP impose d'opérer une distinction entre les personnes publiques à cet égard.

1. L'article L. 1 mentionne l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements (EPCI) et les établissements publics. Les biens appartenant à ceux-ci font partie du domaine public, sauf dispositions législatives spéciales, dès lors qu'il est établi qu'ils ont fait l'objet d'une affectation. Cette solution résulte des dispositions de l'article L. 2111-1 du Code. Nous pouvons observer que cette énumération limitative de personnes publiques (article L. 1) n'est pas exhaustive.
2. Pour tenir compte de cette évidence, l'article L. 2 du même Code prescrit : « Le présent Code s'applique également aux biens et droits... appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent. » Nous voyons une distinction entre deux catégories de personnes publiques, celles de l'article L. 1 et celles de l'article L. 2. Distinction qui n'est pas sans signification juridique particulière. Quelles sont ces autres personnes publiques ?

- a. De toute évidence, les autres personnes publiques auxquelles renvoie l'article L. 2 du CGPPP sont les personnes publiques spécifiques ou *sui generis*. Cette catégorie regroupe les « Groupements d'intérêt public » (GIP) (voir TC, 14 février 2000, GIP Habitat c/ Verdier, GAJA) et certaines autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité juridique, l'autorité des marchés financiers (loi du 1er août 2003, Droit administratif, août-septembre 2004, n° 16, p. 16). Rien ne permet de justifier cette distinction au regard de la domanialité publique.
- b. Le classement des personnes publiques *sui generis* dans une catégorie particulière emporte une conséquence juridique particulière. L'article L. 2 pose en effet un principe général. Ces personnes publiques ne peuvent être propriétaires d'un domaine public que si les textes qui les régissent le prévoient expressément. Il en résulte qu'en cas de silence des textes, les biens appartenant à ces personnes publiques ne relèvent pas du domaine public. « Une catégorie de personnes publiques... est susceptible d'être dépourvue de domaine public »... Il convient de préciser qu'il pourrait en être ainsi alors même que les biens considérés seraient affectés à l'utilité publique. Le mécanisme ainsi mis en place ne manque ni d'originalité, ni d'ambiguïtés. Les commentateurs n'ont pas manqué de souligner les aspects les plus problématiques (Y. Goutal, *La Gazette des communes*, 26 juin 2006, p. 54 ; Hervé de Gaudemar, *JCP Administration*, n° 28, 10 juillet 2006, p. 964). Nous aurons l'occasion d'y revenir en évoquant le second critère.

## II. La domanialité publique et l'exigence d'une propriété publique exclusive

Une dépendance du domaine public appartient nécessairement à une collectivité publique. Mais toute propriété publique n'est pas, pour cette raison seule, une dépendance du domaine public. Nous le savons ! (CE, 8 mai 1970, Société Nobel-Bozel, AJDA 1970, p. 360). Un grand principe du droit domanial classique résume parfaitement la situation. « La propriété publique n'emporte pas la domanialité publique d'un bien. » Deux situations sont classiquement convoquées pour renforcer ce principe : détention de droits réels (A) et régime de copropriété (B).

### A. Détention de droits réels et droit de propriété publique

Dans la mesure où les collectivités publiques remplissent quotidiennement leurs missions, en utilisant, en se servant d'un ensemble de biens et de droits, la question n'a pas manqué d'être posée de savoir si les biens en question font partie du domaine public en raison de leur utilisation même. Rappelons que certains biens sont utilisés sur la base de droits réels détenus par l'Administration.

Les collectivités publiques peuvent être titulaires d'un ensemble de droits réels qu'on appelle « servitudes ». Des servitudes de droit privé, usufruit, indivision ou des servitudes d'utilité publique (ou administratives), passage, ancrage, inconstructibilité (protection de

l'environnement, du patrimoine...). Nous savons la différence qu'il y a entre la détention d'un droit réel sur un bien et le droit de propriété lui-même. La réponse à la question est claire. Les biens qui supportent des droits réels consentis à une personne publique ne constituent pas pour cette raison des « biens publics » au sens organique.

L'usage que pourrait en faire l'Administration, même combiné avec les droits réels existants, ne saurait entraîner la domanialité publique des biens considérés. On considère, en effet, que l'exercice d'une servitude ne permet pas toujours à l'Administration de disposer réellement des biens visés. Dès lors, l'usage ne présument pas la propriété, le bien utilisé n'est pas une dépendance du domaine public. La propriété publique n'est pas établie par l'usage. Le nouvel article L. 2111-1 du CGPPP confirme cette solution. « Le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant. »

## B. Incompatibilité entre domaine public et régime de copropriété

La propriété publique légalement établie sur un bien ne suffit pas à ranger celui-ci dans la catégorie des dépendances du domaine public. A supposer même réunies les autres conditions. La jurisprudence exige, en effet, l'existence d'un droit de propriété exclusif de la collectivité publique. C'est sur ce fondement que fut déclaré incompatible le régime de copropriété des biens (loi 10 juillet 1965) avec celui de la domanialité publique.

Un bureau appartenant à l'Etat et affecté à la Direction générale des impôts a été déclaré faire partie non du domaine public mais du domaine privé de l'Etat en raison de son régime juridique. Situé dans un immeuble soumis au régime de la copropriété, le bureau considéré constituait la partie privative d'un lot acquis par l'Etat. Pour le juge administratif, la détention d'un bien en copropriété par une personne publique ne réalise pas la condition de la pleine propriété publique. Le fondement juridique est tiré du contenu du règlement de copropriété qui détermine la destination des parties privatives.

L'assemblée générale des copropriétaires pourrait imposer des modifications relatives à l'usage des parties communes, y compris leur aliénation. Les dispositions de cette nature sont inconciliables avec le régime juridique du domaine public (CE, Sect., 11 février 1994, Compagnie d'assurances « La Préservatrice Foncière », rec., p. 65, AJDA 1994, p. 548 ; cf. CAA Douai, 8 juillet 2003, Société Mac Arthur Clen Europe, CT Inter décembre 2003). S'est trouvé à s'appliquer à l'espèce le principe jurisprudentiel suivant lequel la domanialité publique est exclusive de toute appropriation privée (voir CE, 19 mars 1965, Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage, rec., p. 184). La propriété publique exclusive est une condition de la domanialité publique.

Aucune disposition du nouveau CGPPP ne semble exclure l'exigence jurisprudentielle d'une propriété pleine et entière. Il paraît évident que la volonté politique, voire « idéologique », actuelle de « recentrage » de la notion de domaine public serait incompatible avec toute extension de la domanialité publique à une « propriété démembrée » (copropriété...). L'appartenance à une personne publique est une condition déterminante. Mais la domanialité publique d'un bien reste plus que jamais subordonnée à la présence d'un second critère. Celui de l'affectation du bien.

## Section 2. La condition d'affectation de la propriété publique à l'utilité publique

La doctrine classique et une jurisprudence constante font de l'affectation des propriétés publiques à l'utilité publique la condition cumulative de la domanialité publique d'un bien. L'article L. 2111-1 du nouveau CGPPP reprend et confirme le caractère déterminant du critère d'affectation. Les biens publics faisant partie du domaine public sont ceux qui sont affectés au public (II) ou à un service public (III). Mais qu'appelle-t-on affectation ? (I)

### I. La notion d'affectation : contenu et procédure

La notion d'affectation renvoie ici à la contribution d'un bien public donné à la satisfaction d'un besoin public. Nous pouvons rappeler les fondements et les origines de la notion (A), avant de présenter le processus par lequel un bien ordinaire devient une dépendance du domaine public (B).

#### A. Origines et fondements du critère d'affectation

Dans le but d'éviter une généralisation excessive du régime de la domanialité publique, les premiers théoriciens du domaine public revendiquèrent une conception restrictive du champ d'application de ce régime exorbitant. Cette conception fut fondée sur le critère de l'utilité et donc de l'affectation. Seuls devaient être rangés dans le domaine public les biens jugés nécessaires à l'action administrative et donc à l'intérêt général.

La doctrine classique s'était majoritairement employée à définir la notion d'affectation par rapport à l'utilité publique. Le doyen Maurice Hauriou enseignait que sont dépendances du domaine public toutes les choses qui, étant propriétés administratives, ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique (Précis de Droit administratif, 1933). Il revint à la jurisprudence de conférer à la notion d'affectation le statut d'élément central de la domanialité publique des biens publics (voir CE, 17 février 1932, Commune de Barran, Dalloz, 1933, III, p. 49). Dans son commentaire de cette décision, René Capitant écrivait, en 1933, que : « c'est l'affectation du bien qui crée le régime spécial » (Dalloz 1933, III, p. 49). Pour Marcel Waline, le régime de la domanialité publique est celui qui s'applique aux biens nécessaires à l'Administration. Les biens nécessaires sont ceux dont la perte est de nature à compromettre l'intérêt public (Dalloz 1934, 2<sup>e</sup> partie, p. 102).

## B. L'opération d'affectation d'un bien au sens de la domanialité publique

D'un bien public ordinaire on passe au statut d'une dépendance du domaine public lorsque est engagée une opération complexe comprenant trois éléments. On distingue un élément intentionnel (1), un élément formel (2) et un élément matériel (3).

1. Une collectivité publique décide qu'un de ses biens sera utilisé dans l'intérêt général. Elle manifeste ce faisant sa volonté de donner à son bien une certaine destination. Il s'agit d'une destination autre que l'usage qu'elle pourrait en faire en tant que propriétaire. C'est en cela que ce premier élément est dit intentionnel. Par cette affectation ainsi décidée, l'Administration s'engage à mettre en œuvre les procédures prévues pour que le bien soit livré à sa destination (cf. Ch. Lavialle, JCP G, n° 22, 1994, n° 3766).
2. Le deuxième élément caractéristique de l'affectation est d'ordre formel. L'affectation proprement dite fait l'objet d'un acte juridique ( $\neq$  fait juridique) : loi, décret, délibération. Nous retrouvons implicitement le critère intentionnel : l'acte juridique est pleinement un acte de volonté... Par cette décision expresse, la collectivité publique propriétaire détermine le but assigné à un bien déterminé. Est formellement précisée la destination d'un bien à un certain usage. Un conseil municipal peut, par délibération, décider que telle parcelle appartenant à la commune sera utilisée comme un terrain de sport.

La décision par laquelle est déterminée la destination du bien emporte certaines obligations pour la collectivité publique propriétaire. Elle est tenue de prendre toutes les mesures que commandera la gestion du bien conformément à sa destination. Cette obligation est opposable à l'Administration, y compris dans le cas où elle se trouve liée par un contrat (d'occupation du domaine public). Voir l'analyse de René Capiant, sous CE, 17 février 1932, Commune de Barran, Dalloz, 1933, p. 49 (cité).

3. L'affectation au sens du domaine public comporte un troisième et dernier élément d'ordre matériel. Cet élément correspond à la réalisation matérielle de l'affectation. C'est un élément de fait. Il s'agit de la livraison effective du bien à sa destination. C'est l'affectation effective, concrète du bien considéré à l'usage auquel il est destiné (premier aspect). Mais cet élément matériel est également la constatation que le bien a effectivement reçu la destination prévue. Autrement dit, au-delà de l'intention et des formalités, le bien doit avoir été mis à la disposition de ses utilisateurs après avoir été rendu utilisable. On y reviendra (cf. Incorporation).

Ces trois éléments caractéristiques de l'affectation nous renseignent sur la compétence liée de l'Administration. La collectivité publique propriétaire n'est pas libre de donner à ses biens n'importe quelle destination. L'affectation n'est effective que si les trois critères requis sont réunis. Le juge administratif pourrait se fonder sur le critère intentionnel à l'occasion de la vérification de la légalité de la destination donnée à un bien par l'autorité administrative compétente. Pour permettre à l'autorité de déterminer la destination d'un de ses biens, le régime juridique applicable au domaine public confère à l'affectation un caractère alternatif (cf. L. 2111-1 du CGPPP).

## **II. L'affectation d'une propriété publique à l'usage direct du public**

L'article L. 2111-1 du CGPPP prévoit explicitement qu'une propriété publique (cf. L. 1) affectée à l'usage direct du public fait partie du domaine public, sauf dispositions législatives spéciales. Cette affectation à l'usage direct du public s'entend de la possibilité offerte aux administrés d'utiliser le bien public concerné sans passer par l'intermédiaire de la collectivité propriétaire. On cite traditionnellement à cet égard les voies publiques ouvertes (affectées) à la circulation publique, affectées par conséquent à l'usage direct. Pendant longtemps, la domanialité publique stricto sensu s'entendait du régime juridique applicable aux seuls biens publics affectés à l'usage direct du public. Cette conception devait durer jusqu'au milieu des années 1950. La doctrine et la jurisprudence considéraient même que cette affectation à l'usage direct du public était l'usage normal du domaine public.

Cette prééminence s'expliquait également par la considération suivant laquelle dans la presque totalité des situations, l'affectation à l'usage direct du public correspond à l'exercice d'une liberté essentielle. Liberté d'aller et de venir, liberté de communication, liberté d'expression, liberté du commerce et de l'industrie, etc.

Du point de vue de l'usage direct public, une distinction permet d'éclairer la réflexion. Certains biens résultent du travail de l'homme : les voies publiques, les parcs publics, les foires, les édifices culturels, les promenades publiques aménagées, les cimetières. Historiquement, c'est un litige relatif à un cimetière qui donna au juge administratif l'occasion de faire de l'affectation à l'usage direct du public un critère de la domanialité publique d'un bien (voir CE, Section, 28 juin 1935, Marécar, rec., p. 734, Dalloz 1936-3-20). Un cimetière, parce qu'il est affecté à l'usage direct du public, est une dépendance du domaine public dit le Conseil d'Etat.

D'autres biens sont dits « naturels » : les cours d'eau, les rivages de la mer, les plages naturelles, etc.

Il fallut constater et admettre que l'usage direct du public ne couvre pas toutes les formes d'utilisation des biens appartenant aux collectivités publiques. Autrement dit, les propriétés publiques ne sont pas toujours, ni nécessairement, affectées à l'usage direct du public. Il revint à la jurisprudence de dégager un critère alternatif en matière d'affectation. Il convient de souligner à ce stade de l'exposé que le CGPPP innove par rapport à la jurisprudence. Le fait qu'un bien public soit affecté à l'usage direct du public suffit à en faire une dépendance du domaine. Aucune autre condition n'est exigée. Nous y reviendrons.

## **III. Le cadre juridique des propriétés publiques affectées à une activité de service public**

Les propriétés publiques non affectées à l'usage direct du public pourraient être utilisées par les autorités administratives. Dans le cadre de leurs missions de service public,

notamment. On pourrait même soutenir que les dépendances du domaine public devraient être affectées, prioritairement, aux services publics (régaliens et obligatoires). L'affectation au service public est une alternative à l'affectation directe au public.

La conception restrictive de la notion de domaine public, héritée des théories du XIX<sup>e</sup> siècle, avait rendu tardive l'admission du critère d'affectation au service public. Il y a lieu de signaler qu'une partie de la doctrine classique avait plutôt soutenu la prééminence de l'affectation au service public. Pour Léon Duguit (chef de file de l'École du service public), le domaine public comprend les biens affectés aux services publics. Il développa la théorie dite de « l'échelle juridique de la domanialité ». Elle consistait à démontrer que la distinction entre domaine public et domaine privé répond à la distinction entre activités de service public et autres activités de l'administration. La jurisprudence voyait dans l'affectation au service public une source d'extension de la notion du domaine public, en raison de la souplesse du critère du service public. Elle refusa d'en faire un critère alternatif de la domanialité publique d'un bien. Dans ses conclusions sur l'arrêt de Section du 28 juin 1935, Marécar (rec., p. 734), le commissaire du gouvernement avait défendu le critère de l'affectation des cimetières au service public pour prouver leur appartenance au domaine public. Mais, le Conseil d'Etat, pour retenir la même solution, avait préféré le critère de l'affectation des cimetières à l'usage direct du public.

La Commission de réforme du Code civil avait proposé, en 1946, la prise en compte du critère de l'affectation au service public comme critère alternatif d'appartenance au domaine public. Le projet de réforme du Code civil, adopté par la Commission le 24 octobre 1947, ne fut pas voté. Dès 1950, la Cour de cassation se servit de cette recommandation pour admettre la domanialité publique des propriétés publiques affectées au service public (Cour de cassation, 7 novembre 1950, Sirey, 1952, I, p. 173). Dix ans plus tard, le Conseil d'Etat se résolut à adopter la même position. « Les biens publics affectés à un service public font partie du domaine public, s'ils ont fait l'objet d'un aménagement spécial » (CE, Section, 19 octobre 1956, Société Le Béton, Dalloz, 1956, p. 681, GAJA).

Il n'est pas insignifiant de tenter de saisir la signification juridique de l'affectation au service public (A), de l'exigence de l'aménagement spécial et de la réforme introduite sur ce point par le CGPPP du 21 avril 2006 (B).

## A. La signification juridique de l'affectation à un service public

Un bien est dit affecté à un service public lorsque, pour son exécution, l'activité de service public considérée compte sur le concours du bien. Celui qui gère l'activité de service public utilise le bien. La destination du bien est d'être utilisée dans le cadre de l'activité de service public. Pour bien saisir ce qu'il convient d'entendre par « affectation au service public », il nous faut la distinguer de l'affectation à l'usage direct du public.

Les voies publiques sont affectées à l'usage direct du public. Les piétons, cyclistes et automobilistes utilisent directement ces voies. Ils agissent par eux-mêmes sans passer

par l'Administration. Pour le dire autrement, la collectivité publique propriétaire des voies n'intervient pas à l'occasion de l'usage qui en est fait par les administrés. L'usage direct des voies publiques ne correspond à aucune activité de service public. A ne pas confondre avec la construction et l'entretien des mêmes voies qui sont constitutifs, eux, d'une activité de service public.

Saisissons l'occasion pour rappeler, une fois pour toutes, que la notion de service public, dont il s'agit, implique la fourniture de prestations. Dans l'hypothèse de l'usage direct d'un bien public, aucune prestation de service public n'est fournie à l'usager. La différence devient visible avec les biens affectés aux services publics. Explication !

Lorsqu'un bien public est affecté à un service public, il n'est susceptible d'être utilisé par les administrés également qu'en tant que ceux-ci se comportent comme les usagers du service public affectataire. Exemples classiques et démonstratifs : les écoles publiques, les hôpitaux publics, les palais de justice, les équipements sportifs, etc. Nous pouvons observer que sans les prestations de service public susceptibles d'y être fournies, les administrés n'auraient aucune raison d'utiliser un bien immobilier public... affecté à une activité donnée...

Qu'est-ce qui a conduit le juge administratif à exiger qu'il y ait, dans ce cas, un aménagement spécial ?

## B. L'exigence d'un « aménagement indispensable à l'exécution du service public »

Nous savons que la jurisprudence issue de l'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 19 octobre 1956, *Société Le Béton (GAJA)*, n'admet la domanialité publique d'un bien affecté à un service public que si ledit bien a fait l'objet d'un « aménagement spécial ». Le juge est parti des considérations suivantes. Un bien public affecté à un service public doit pouvoir être utilisé dans le cadre de l'activité correspondante. Ce qui semble aller de soi. Pour qu'il en soit ainsi, le bien considéré doit avoir été adapté à sa destination.

On appelle « aménagement spécial » les différentes opérations matérielles tendant à adapter le bien aux besoins et nécessités du service public auquel il est affecté. Les opérations d'équipement, de construction et de conception susceptibles de rendre le bien utilisable... par le service public. L'espèce à l'origine de l'arrêt *Société Le Béton* (19 octobre 1956) concernait les travaux d'aménagement et de raccordement... d'un port fluvial industriel géré par l'Office national de la navigation. Plusieurs décisions postérieures du Conseil d'Etat avaient pu préciser et compléter la notion d'« aménagement spécial » (CE, 21 décembre 1956, *Epoux Giraud*, rec., p. 492, *AJDA* 1957, II, p. 55). Une cité ouvrière construite par la SNCF pour loger ses agents... n'appartient pas au domaine public faute d'aménagement spécial l'adaptant au service public du chemin de fer. Comprendre absence de prestations de service public (voir CE, 1er octobre 1958, *Sieur Hild*, rec., p. 463).

Le nouveau CGPPP semble remettre en cause la conception jurisprudentielle de la condition d'aménagement spécial.



1. Le nouveau CGPPP maintient l'affectation au service public comme critère du domaine public. Il conserve l'exigence de l'aménagement du bien affecté. Mais il abandonne la notion d'« aménagement spécial ». En application de l'article L. 2111-1, lorsque la propriété publique est affectée à un service public, elle doit « faire l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ». Le caractère « indispensable » remplace le caractère « spécial ». On peut observer que la nouvelle rédaction traduit une conception restrictive du domaine public. Il ne suffit plus qu'un bien public affecté à un service public ait fait l'objet d'un aménagement l'adaptant à l'activité considérée pour faire partie du domaine public. L'aménagement réalisé doit avoir un caractère indispensable à l'exécution des missions dudit service public. Les auteurs commentateurs du nouveau Code, citent volontiers l'aménagement dont font l'objet une juridiction (salles d'audiences...), un hôtel de ville (salle de célébration des mariages...) indispensable à l'exécution du service. A contrario, des immeubles de bureaux, annexes, également utilisés, requièrent difficilement un aménagement indispensable.

Il convient de souligner que de nombreux aménagements apportés aux biens affectés aux services publics ont un caractère indispensable sans être spéciaux (au sens de la jurisprudence Société Le Béton). Sans les aménagements considérés, les biens affectés ne pourraient être utilisés dans le cadre des missions de service public. Ils sont dès lors indispensables. Les exemples déjà cités l'illustrent parfaitement. Sans une salle d'audience, le bâtiment affecté au ministère de la Justice pour abriter une juridiction, ne permettrait d'y pourvoir. Mais tous les biens affectés ne sont pas utilisés aux mêmes fins.

2. La substitution de la condition d'« aménagement indispensable » à celle d'« aménagement spécial » a été justifiée par la volonté politique de « réduire le périmètre du domaine public » (cf. Rapport au président de la République, JO, 22 avril 2006, p. 6017). Cette volonté politique vise à remettre en cause, très clairement, la jurisprudence qui avait favorisé une certaine conception extensive du domaine public.

Ayant adopté une définition très large de la notion d'aménagement, le juge avait eu, historiquement, tendance à fonder la domanialité publique des biens sur le moindre aménagement constaté. Des biens publics affectés à l'usage direct du public avaient dû leur domanialité publique à la présence d'aménagement... établie par le juge administratif.

Illustrations traditionnelles :

Une « promenade publique » est une dépendance du domaine public en raison d'un aménagement spécial.

- Allée des Alycamps à Arles : service public culturel et touristique, pose d'une chaîne à l'entrée (CE, 11 mai 1959, Dauphin, rec., p. 294).
- L'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 22 avril 1960, Berthier, rec., p. 264, RDP 1960, p. 1223, étend la solution à une autre promenade publique. En raison de la création d'une pelouse, ouverture d'allées, installation de bancs...
- Une plage affectée à l'usage direct du public a été regardée comme bénéficiant d'un aménagement spécial en raison de l'entretien dont elle faisait l'objet (CE, 30 mai 1975, Dame Gozzoli, rec., p. 325, AJDA 1975, p. 360).

Ces solutions jurisprudentielles ont été critiquées, d'où la rédaction de l'article L. 2111-1 du CGPPP. Nous pouvons observer que les biens publics affectés à l'usage direct du public visés dans ces exemples font partie du domaine public indépendamment de tout aménagement conformément à l'article L. 2111-1 du CGPPP. La restriction souhaitée débouche, paradoxalement, sur une extension. En se fondant sur la notion d'aménagement spécial, le juge se donnait la possibilité d'exclure la domanialité. Ce ne sera plus le cas...

Parallèlement au mouvement jurisprudentiel de transposition de l'exigence de l'aménagement spécial aux biens affectés au public, la jurisprudence administrative avait élaboré la théorie dite de la « domanialité publique virtuelle ». Pour le juge administratif, la décision d'affectation d'un bien public à l'usage du public ou à un service public confère ab initio audit bien le statut de dépendance du domaine public. Autrement dit, bien avant la réalisation des aménagements et la livraison du bien aux usagers, ledit bien fait partie du domaine public. Cette théorie est fondée sur la certitude de l'affectation et des aménagements en raison de la décision. Elle résulte de plusieurs avis et décisions du Conseil d'Etat (CE, 6 mai 1985, Association Eurolat Crédit Foncier de France, rec., p. 141 ; CE, avis, 31 janvier 1995, EDCE 1995, p. 473 ; CE, 1er février 1995, préfet de la Meuse ; CE, avis, 18 mai 2004, locaux destinés à abriter la cinémathèque française... EDCE 2005, p. 185). Théorie critiquée en raison de l'extension du régime de la domanialité publique qui en résulte (application anticipée).

Le Rapport au président de la République (JO, 22 avril 2006) renseigne sur la volonté politique exprimée de remise en cause de la théorie de la domanialité publique virtuelle. La notion d'« aménagement indispensable » comporte une signification objective. Un bien fait partie du domaine public dès lors que l'affectation et l'aménagement peuvent être objectivement constatés (matériellement). Si de cette manière on parvient à éviter une application anticipée du régime du domaine public, la rédaction de l'article L. 2111-1 du CGPPP ne semble pas exiger que les aménagements requis... soient achevés... Il suffit que les travaux d'aménagement soient en cours pour que puisse être admise la domanialité publique... (Cf. Jurisprudence traditionnelle (confirmée sur ce point), CE, 1er octobre 1958, Hild, p. 463.)

La domanialité publique virtuelle qui a pour objet la protection anticipée de biens affectés à l'usage de tous ou à un service public ne peut être abandonnée qu'avec un revirement de jurisprudence. Le nouveau texte applicable, L. 2111-1, ne l'excluant pas explicitement, il appartiendra au juge de retenir l'interprétation conforme à l'intérêt général.

#### **IV. La détermination de l'autorité compétente pour affecter**

La possibilité ouverte aux personnes publiques de choisir la destination de leurs biens (usage direct du public : mise à disposition du public, mise à disposition d'un service public ou exploitation privée et financière dans le cadre du domaine privé), est l'expression même de la faculté de disposer des choses. Cette liberté d'affecter est un attribut du droit de propriété (publique) : CE, 5 mai 1944, Société auxiliaire de

l'entreprise, RDP 1944, p. 217.

La subordination de la domanialité publique à la condition d'affectation des biens considérés nous renseigne sur le pouvoir particulier reconnu à l'Administration. L'application des règles de la domanialité publique est largement tributaire du type d'utilisation décidé ou choisi par les autorités compétentes de la collectivité publique propriétaire. Le droit domanial et le régime des propriétés publiques se combinent pour opérer une répartition des compétences en matière d'affectation. Nous pouvons distinguer la compétence propre (A) et la compétence d'attribution (B).

## A. La compétence de principe des collectivités publiques propriétaires

Les personnes publiques visées à l'article L. 1 du CGPPP sont, par définition même, compétentes pour décider de l'affectation de telle ou telle de leurs propriétés. L'exercice de la compétence peut être envisagé selon trois situations classiques.

1. Au niveau de l'Etat, les autorités administratives compétentes sont désignées par la loi ou le règlement (ministre, préfet, directeur des services fiscaux...).
2. S'agissant des collectivités territoriales et des établissements publics la compétence de principe pour affecter les biens appartient bien évidemment aux organes délibérants. Trouvent à s'appliquer en la matière les textes généraux : CGCT (lois des 10 août 1871, 5 avril 1884, 2 mars 1982).
3. Dans certains cas, le législateur attribue la compétence à une autorité distincte. C'est la troisième situation.
  - a. Dans les communes urbaines, le préfet est compétent pour prendre la décision portant création ou agrandissement d'un cimetière situé à moins de 35 m des habitations (cf. article L. 2223-1 du CGCT). Rappelons pour mémoire que la création du cimetière correspond à l'affectation du terrain considéré à l'usage direct du public (CE, 28 juin 1935, Marécar). Le préfet participe à cette opération, alors même que l'Etat n'est pas propriétaire du bien... D'où une compétence d'attribution.
  - b. Un décret du 20 mai 1955 exige que le ministre de l'Education nationale donne son accord à toute modification de la destination des bâtiments scolaires. Les bâtiments peuvent être la propriété des collectivités (cf. Ecoles : communes ; Collèges : départements ; Lycées : Régions). Voir CE, 20 avril 1989, Ville de Digne, MTP, 15 septembre 1989. Modifier une destination correspond ici à une nouvelle affectation du bien.
  - c. L'article L. 11-8 du Code de l'expropriation (issu de la loi du 27 février 2002) attribue au préfet la compétence pour décider ou changer l'affectation d'un bien appartenant à une collectivité locale à l'occasion d'une expropriation. Ce cas particulier s'explique par la non-expropriabilité du domaine public. Nous aurons l'occasion d'y revenir en traitant de l'expropriation (in Deuxième partie).

Le nouveau Code (CGPPP), loin d'être révolutionnaire, malgré les apparences (cf. Phi-

lippe Yolka, JCP, éd. G, 7 juin 2006), se montre « conservateur » à certains égards (cf. Codification à droit constant...).

## B. La consécration législative de la théorie jurisprudentielle des « mutations domaniales »

La compétence pour affecter un bien public à l'utilité publique appartient, par définition et par principe, aux organes de la collectivité publique propriétaire, sauf exceptions législatives. Le juge administratif est conduit de son côté à admettre que l'Etat puisse décider de l'affectation d'un bien public ne lui appartenant pas. Et ce indépendamment de tout texte. Cette attribution de compétence à l'Etat résulte d'une construction jurisprudentielle originale.

C'est cette construction juridique que l'on appelle couramment mais savamment la « théorie des mutations domaniales ». On s'accorde à appeler « mutation domaniale » la procédure par laquelle une autorité de l'Etat décide, légalement, de modifier l'affectation donnée initialement à une dépendance du domaine public par une collectivité publique infra étatique propriétaire. Il s'agit, à l'évidence, d'un mode unilatéral de changement de la destination d'un bien public faisant partie du domaine public. Ce changement d'affectation peut être décidé au profit de l'Etat lui-même, d'une autre collectivité publique ou d'un organisme privé chargé d'une mission de service public. C'est un arrêt de principe du Conseil d'Etat qui a été à l'origine de cette solution (CE, Ass., 16 juillet 1909, Ville de Paris, rec., p. 707 ; Sirey 1909, p. 97, note M. Hauriou).

L'article L. 2123-4 du CGPPP du 21 avril 2006 consacre cette solution en lui apportant quelques compléments destinés à corriger les lacunes et à répondre aux critiques. La présentation de l'économie générale de la solution initiale de 1909 (1) permettra de mettre en évidence les apports du nouveau Code (2) sur ce point en particulier.

### *1. Origines et fondements de la théorie des mutations domaniales*

A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la construction de lignes de chemin de fer contribuait à favoriser le développement économique en facilitant les échanges et à désenclaver certaines zones géographiques. L'Etat avait confié, dans ce but, à une société privée, « La Compagnie du chemin de fer d'Orléans », la construction de la voie ferrée destinée à relier Paris et Orléans. Dans le but de faciliter l'opération, l'Etat décida d'incorporer dans l'emprise ferroviaire des parcelles appartenant à la Ville de Paris. Ces parcelles étaient affectées à la circulation automobile (voie publique). En créant une situation dans laquelle la Ville de Paris restait propriétaire de parcelles ayant unilatéralement changé de destination (d'affectation), l'Etat posait un problème de droit totalement inédit. L'Etat peut-il modifier l'affectation d'une dépendance domaniale appartenant à une autre collectivité publique sans en acquérir, préalablement ou postérieurement, la propriété ?

Le refus de l'Etat opposé à la demande d'indemnisation présentée par la Ville de Paris fut à l'origine d'une action en justice. Appelé à se prononcer sur la requête de la Ville de Paris, le Conseil d'Etat saisit l'occasion pour dégager une solution fondée sur

un équilibre juridique et théorique. Isolons les aspects les plus marquants.

a. A la question fondamentale posée par la situation contentieuse, à lui présentée, le Conseil d'Etat apporta, d'emblée, une réponse définitive sous la forme d'un principe général. L'Etat dispose de la prérogative régaliennne de changer unilatéralement l'affectation de toutes les dépendances du domaine public, de toutes les collectivités publiques propriétaires. Voilà le principe. Les régimes de propriété et les régimes juridiques prévus ne constituent pas un obstacle à l'exercice par l'Etat de sa souveraineté sur le territoire.

Pour une partie de la doctrine de l'époque, l'unité du domaine public confère à l'Etat une compétence particulière lui permettant de maîtriser l'affectation, la destination des dépendances du domaine public vis-à-vis de l'utilité publique et des services publics (voir Marcel Waline, *La théorie des mutations domaniales*, thèse, 1925, Dalloz).

b. Une fois ce principe de base posé, le Conseil d'Etat s'employa à examiner la question de l'indemnisation soulevée par la Ville de Paris. C'est le second aspect important. Pour le juge administratif, dans les circonstances de l'espèce, la Ville de Paris n'avait subi aucune dépossession. Elle ne pouvait prétendre à aucune réparation, par voie de conséquence. L'argument alors retenu est le suivant. « La Ville de Paris a conservé les droits de propriété qu'elle pouvait avoir sur les parcelles considérées. Elle recouvrera le plein exercice de ses droits en cas de désaffectation. » La doctrine ne manqua pas de critiquer, avec fermeté, une solution jugée inéquitable. Le doyen Hauriou avait vu dans la mutation domaniale une « affectation qui équivalait à des servitudes perpétuelles au profit d'administrations étrangères ». La dépossession qui en résulte doit justifier, selon lui, le versement d'une indemnité à la collectivité propriétaire (cf. Sirey 1909, III, p. 97, note).

Les critiques doctrinales visaient deux aspects particuliers qui n'incluaient pas le principe même. L'absence d'indemnisation a été dénoncée. La jurisprudence n'admet l'indemnisation que pour réparer un préjudice ( $\neq$  indemnité pour dépossession). Les préjudices spéciaux susceptibles d'être indemnisés se ramènent à une perte de revenus (redevances pour stationnement : CE, 13 mars 1925, Ville de Paris c/ Compagnie du chemin de fer d'Orléans, rec., p. 271). L'absence de toute procédure ou formalité préalable à la mutation était le second aspect critiqué. L'autorité de l'Etat procède librement au changement de destination du bien. Aucune garantie préalable au changement d'affectation n'est prévue par le juge. Ce qu'est venu confirmer un arrêt de Section du Conseil d'Etat du 20 février 1981, Association pour la protection du site du Vieux Pornichet, rec., p. 93.

La jurisprudence postérieure a réaffirmé avec constance la théorie et le cadre juridique des mutations domaniales. Nous pouvons citer, à cet égard, l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 juin 2004, Commune de Provins, rec., p. 259, AJDA 2004, p. 2148. Le Conseil d'Etat réaffirme le pouvoir reconnu au Premier ministre et aux ministres de procéder, pour un motif d'intérêt général, à un changement d'affectation d'une dépendance du domaine public d'une collectivité territoriale.

Cette permanence de l'état initial de la théorie des mutations domaniales a conduit la doctrine à renforcer ses critiques en les renouvelant à la lumière de certaines évolutions. Pour plusieurs auteurs contemporains, la théorie des mutations domaniales

est attentatoire à l'autonomie et à la libre administration des collectivités territoriales. Tout en préconisant le maintien de la théorie, le Conseil d'Etat n'avait pas manqué de proposer, en 1987, qu'une disposition législative soit adoptée afin d'autoriser l'Etat à exproprier un bien appartenant au domaine public d'une autre personne publique. C'est bel et bien le caractère inextinguible du domaine public qui est à la base des mutations domaniales. Cette solution supposée atténuer la mise en œuvre d'une mutation domaniale ne fut pas retenue (cf. EDCE, n° 38, 1987, p. 13). Le CGPPP apporte une solution partielle. Plusieurs études récentes ont porté sur cette théorie (N. Foulquier, Les mutations domaniales et les principes constitutionnels, AJPI, 1997, p. 830 ; Boris Tardivel, Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales, AJDI 2003, p. 492 ; F. Melleray, AJDA, 8 mars 2004, p. 490).

## *2. Le CGPPP et l'organisation d'une compensation des effets d'une mutation domaniale*

Outre les critiques visant la théorie des mutations domaniales, l'état et l'évolution du droit de propriété publique ont rendu incompatible la non-indemnisation en cas de mutation domaniale avec l'esprit de l'article 17 de la DDHC et de la décision du 21 juillet 1994 du juge constitutionnel. Le régime juridique des mutations domaniales devait nécessairement faire l'objet d'un réajustement. Les articles L. 2123-4 et L. 2123-6 du CGPPP organisent le maintien de la théorie et l'indemnisation des collectivités publiques.

L'apport du nouveau CGPPP est donc double, de ce point de vue. L'article 2123-4 du CGPPP consacre le pouvoir reconnu à l'Etat, initialement par la jurisprudence : CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris, de modifier l'affectation d'une dépendance du domaine public d'une autre personne publique, même en l'absence d'accord de la collectivité propriétaire. Enfin un fondement législatif. L'article L. 2123-6 du même Code prévoit que ce changement d'affectation donne lieu à indemnisation à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne dessaisie. Ce terme « dessaisie » semble sous-entendre une forme de dépossession (≠ 1909).

Il convient d'observer que l'indemnisation est loin d'être automatique. La privation de revenus vise les cas où la dépendance (visée par la mutation) fait l'objet d'une utilisation privative (cf. modes d'occupation). Un bien affecté à l'usage direct du public et utilisé collectivement, ne constitue pas, nécessairement, une source de revenus. L'usage collectif est gratuit en principe. Nous aurons l'occasion d'y revenir. L'innovation réside désormais dans le principe de l'indemnisation posé par le législateur. Elle est appréciable. L'esprit de la théorie est préservé (≠ expropriation du domaine public). Sont indemnisés certains dommages résultant du changement unilatéral d'affectation. Le bien demeure la propriété de la collectivité initiale (indemnisation ≠ acquisition).

Le critère de l'appartenance et celui de l'affectation concourent à transformer un bien public en dépendance du domaine public. Le caractère cumulatif de ces deux critères classiques exclut la domanialité publique d'un bien qui ne remplit ni l'un ni l'autre. En principe, quelques constructions juridiques permettent, néanmoins, d'y apporter quelques exceptions.

## Section 3. La domanialité publique de certains biens publics non affectés

Nous savons que la conception restrictive de la notion de domaine public renforce les rigueurs du cumul des critères de la domanialité publique. La théorie du domaine public avait dû s'aligner sur le principe de réalité et de cohérence. Malgré tout. Par exception aux règles classiques, on admet qu'un bien public non affecté à l'utilité publique puisse être soumis, dans certains cas, au régime de la domanialité publique. Trouve à s'appliquer la théorie jurisprudentielle de l'accessoire (I) revisitée par le CGPPP (II).

### I. La théorie jurisprudentielle de l'accessoire et le domaine public

Le droit privé connaît la règle dite de l'accessoire. En application de laquelle le sort juridique d'un bien donné est lié à celui d'un autre. Le premier est alors dit l'accessoire de l'autre (le principal). S'inspirant de cette règle, la jurisprudence administrative a été conduite à élaborer une « théorie de l'accessoire » propre au domaine public. Cette théorie est rendue applicable soit sur un fondement fonctionnel (A), soit sur un fondement matériel (B).

#### A. Le critère fonctionnel de la théorie de l'accessoire

En se fondant sur le constat d'un rôle joué par un bien public ordinaire dans l'utilisation d'une dépendance du domaine public, le juge administratif est conduit à faire du premier l'accessoire de la seconde. On dit alors qu'il y a un lien fonctionnel entre les deux biens. Ce lien renvoie à une relation d'objet et d'utilité entre une dépendance du domaine public et un autre bien public. Une fois ce lien établi, la jurisprudence fait jouer la théorie domaniale de l'accessoire. Le régime juridique de la dépendance du domaine public est alors étendu au bien accessoire (cf. A. de Laubadère, AJ 1968, p. 586).

L'exemple des murs de soutènement des voies publiques offre une application très éloquente de cette construction juridique. Ces murs remplissent, comme nous le savons, une fonction de protection des voies publiques considérées. Ils contribuent à assurer la conservation et l'utilisation des voies publiques. La jurisprudence considère, par voie de conséquence, que ces murs de soutènement constituent un accessoire indispensable à la sécurité des usagers des voies publiques. Ces différentes considérations en font des dépendances du domaine public au même titre que les voies publiques elles-mêmes. Autrement dit, les murs de soutènement qui ne sont pas affectés, en tant que tels, se voient appliquer le régime de la domanialité publique. Et ce en vertu de la théorie de l'accessoire (voir CE, 3 mars 1926, Ville de Pontivy, rec., p. 244 ; CE, 28 mars 1969, Dame Février et autres, rec., p. 189, AJDA 1969, p. 359).

Le rôle du lien fonctionnel est d'autant plus déterminant qu'à contrario les murs qui longent ces mêmes voies publiques sont exclus du champ d'application de la théorie de l'accessoire. Sauf exception, cette catégorie de murs ne fait pas partie du domaine public (CE, 8 mai 1970, Société Nobel-Bozel, rec., p. 312, AJDA 1970, p. 360). En revanche, les arbres d'alignement en bord de route sont susceptibles de faire partie du domaine public. Leur présence sert à délimiter la voie publique et à informer les usagers de ladite voie. Cette utilité pour la voirie qui réintroduit le critère fonctionnel justifie l'application de la théorie de l'accessoire. D'où l'application à ces rangées d'arbres du régime juridique prévu pour les voies publiques bordées. Dans certains cas, le lien fonctionnel joue entre un bien accessoire et une activité de service public. L'exemple emblématique étant les rapports d'utilité établis entre une gare SNCF et un garage-parking SNCF (CE, 5 février 1965, Société Lyonnaise des transports...).

## B. L'existence du lien physique entre les deux biens (matériel)

Une dépendance matérielle entre un élément du domaine public et un bien public non affecté permet de rendre applicable la théorie de l'accessoire.

1. Certains biens situés au-dessus du domaine public entretiennent avec celui-ci un lien matériel indiscutable : les colonnes d'affichage, les dispositifs de signalisation, par exemple.
2. Des biens situés sous le domaine public en sont parfois les accessoires. Un parc de stationnement public situé sous l'avenue Foch à Paris a été considéré comme faisant partie du domaine public. Les canalisations servant à la distribution et à l'évacuation des eaux situées sous une rue (une voie publique) sont des dépendances du domaine public (dépendance matérielle). On considère que le sous-sol des voies publiques est indissociable de celles-ci, d'où l'application de la théorie de l'accessoire. La prise en compte du lien fonctionnel et du lien matériel concourt à la mise en application de la théorie de l'accessoire. Une autre solution permet de soumettre à la domanialité publique certains biens non affectés.

## C. La théorie de la domanialité publique globale

Cette théorie se distingue de la précédente sur la base d'une configuration des lieux. Le juge administratif retient ici la notion d'unité juridique d'un ensemble immobilier. La démarche consiste à considérer qu'un ensemble de biens inclus dans le périmètre d'une emprise foncière où s'exerce une activité de service public est un tout homogène juridiquement. L'homogénéité juridique de cet ensemble, une fois constatée, permet à chacun des éléments constitutifs de suivre le régime juridique de l'ensemble. L'efficacité du mécanisme tient au fait que certains des éléments de l'ensemble, pris individuellement, ne remplissent pas les critères de la domanialité publique.

L'unité juridique des voies publiques offre une application particulière à la théorie de l'accessoire, sous cet angle. Le trottoir d'une route nationale dans la traversée d'une ville est un élément de la voie publique avec laquelle il « fait corps » et à la-



quelle il apporte un complément d'utilité (« Faire corps » = unité) (cf. CE, 28 janvier 1910, Robert et Rachet, rec., p. 84). L'idée sera reprise pour fonder l'unité de l'ensemble constitué par une gare de chemin de fer. Les locaux commerciaux de la galerie marchande de la gare de Montparnasse (à Paris) ont été rangés dans le domaine public en raison de l'utilité qu'ils présentent pour cette gare et de l'unité (CE, 29 janvier 1964, Société Montparnasse, Actualités, AJDA 1964, p. 377).

La jurisprudence la plus récente dans ce domaine semble exiger l'existence d'un lien fonctionnel entre les biens eux-mêmes, en plus de l'unité, de l'homogénéité (CE, 31 juillet 1992, Association des ouvriers plombiers c/ Ville de Paris, rec., p. 957 ; CE, 21 avril 1997, Ministre du Budget c/ Société SAGIFA, Droit administratif 1997, n° 316, RFDA 1997). Cette théorie de l'accessoire se présente, néanmoins, comme une exception par rapport aux critères classiques de la domanialité publique d'un bien (Cf. H. Charles, Accessoire et domaine public, Mélanges Stassinopoulos, LGDJ 1974, p. 187).

En termes de vocabulaire, on doit préciser que les spécialistes parlent de « domanialité publique verticale » pour évoquer le champ d'application de la théorie de l'accessoire. La domanialité publique globale correspondrait à une « domanialité publique horizontale ». Le nouveau CGPPP a apporté quelques modifications qui méritent d'être présentées.

## II. Une redéfinition de la théorie de l'accessoire par le CGPPP

Le nouveau CGPPP prévoit explicitement l'hypothèse d'un bien public faisant partie du domaine public sans remplir les critères prescrits par l'article L. 2111-1. L'article L. 2111-2 dispose, en effet : « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques... qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indispensable. » Les termes et les critères retenus montrent la réception ici aussi d'une solution jurisprudentielle. Le texte législatif reprend la théorie de l'accessoire en combinant le lien fonctionnel et le lien matériel. En disposant qu'un bien public qui concourt à l'utilisation d'une dépendance du domaine public et qui en constitue un accessoire indispensable fait partie du domaine, l'article L. 2111-2 exige que les conditions traditionnellement alternatives soient cumulatives. La doctrine considère que les juridictions administratives auront à préciser la nature de ces liens. Quel type d'utilisation ? « Lien indispensable, lien indissociable » ?

Cette nouvelle conception de la théorie de l'accessoire pose également la question du maintien de la théorie de la domanialité publique globale. Les avis de la doctrine sont partagés. Retenons en tout cas que le législateur consacre un mode original d'incorporation dans le domaine public de biens qui ne remplissent pas tous les critères exigés. La volonté de restreindre le champ d'application de la domanialité publique semble avoir cédé devant la cohérence juridique nécessaire.

# La consistance matérielle du domaine public

## Chapitre II

La seule détermination des critères permettant d'identifier la catégorie juridique qu'est le domaine public ne renseigne ni sur le champ d'application territoriale, ni sur la composition matérielle de ce domaine public. L'inventaire des propriétés publiques et leur classification dans des catégories juridiques particulières ne manquent pas d'intérêt. Cette démarche permettrait d'identifier les services affectataires, d'estimer les dépenses d'entretien et les recettes d'occupation domaniale.

Il n'est pas contestable que, pour l'essentiel, le domaine public des différentes personnes publiques bénéficie d'une composition matérielle identique. On y rencontre les mêmes catégories de biens et de classifications. On distingue le domaine public immobilier (section 1) et le domaine public mobilier (section 2).

# Section 1. Le domaine public immobilier

Le législateur distingue, à l'instar de la théorie classique du domaine public, un domaine public immobilier naturel (I) et un domaine public immobilier artificiel (II).

## I. Le domaine public immobilier naturel

Il convient de tenter de cerner la notion de « domaine public naturel » avant de dresser une liste plus ou moins exhaustive des éléments qui s'y rattachent. Une remarque préliminaire s'impose. On a pour habitude de ranger dans cette catégorie les biens publics dont on se contente de constater l'existence. Des biens qui ne résultent d'aucune opération d'aménagement, d'équipement et de construction. Cette situation de fait n'est pas sans susciter quelques débats.

Une partie de la doctrine n'avait pas manqué de discuter l'existence même d'un domaine public naturel. Rappelons que le domaine public lato sensu est une notion juridique. L'appartenance à cette catégorie résulte soit de l'application d'un texte particulier, soit de la combinaison des critères (cf. article L. 2111-1 du CGPPP). Les phénomènes naturels n'ont en principe aucune influence sur la notion juridique elle-même (voir Christian Lavialle, *Existe-t-il un domaine public naturel ?*, in CJEG, mai 1987, p. 627). Il est à remarquer que le droit positif consacre cette existence. Le CGPPP distingue le domaine public naturel maritime (A) et fluvial (B).

### A. Le domaine public maritime naturel

La France étant très largement bordée par le rivage maritime, l'existence d'un domaine public maritime naturel remonte à l'Ancien Régime : l'édit de Moulins de 1566 (par Charles IX), l'ordonnance de Colbert sur la marine d'août 1681 (abrogée par l'article 7 de l'ordonnance du 21 avril 2006) en avaient posé les bases.

Une jurisprudence du Conseil d'Etat datant de 1973 avait permis d'étendre la définition du rivage de la mer à l'ensemble du littoral français. Signalons que l'ordonnance de Colbert de 1681 visait principalement les rivages de la mer Méditerranée (CE, Ass., 12 octobre 1973, *Sieur Kreitmann*, rec., p. 567, EDCE n° 25, 1973, p. 75).

Les différents textes qui, depuis 1963, régissaient le domaine public maritime sont désormais codifiés (cf. CGPPP) : articles L. 2111-4 et L. 2111-6. Le domaine public maritime naturel se compose de plusieurs dépendances caractéristiques. L'article L. 2111-4 du CGPPP en dresse la liste qui reprend l'apport des textes précédents et de la jurisprudence. Nous nous contenterons d'en donner ici quelques exemples : le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et côté terre ; le rivage de la mer ; les étangs salés, les lais et relais etc. Il est à noter que les dépendances du domaine public maritime naturel ont vocation à être affectées à l'usage direct du public : promenade, navigation.

## B. Le domaine public fluvial naturel

L'existence d'un domaine public fluvial semble avoir été formalisée par la loi de finances du 8 avril 1910. Ce texte avait dressé la nomenclature des cours d'eau domaniaux, les cours d'eau navigables et flottables. Cette nomenclature initiale avait été complétée par une loi du 16 décembre 1964. Une loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques (JO, 21 juillet 2003) a créé pour la première fois un « domaine public fluvial des collectivités territoriales et de leurs groupements » (cf. Transfert gratuit du domaine public fluvial de l'Etat).

Les articles L. 2111-7 à L. 2111-9 du CGPPP fixent la composition du domaine public fluvial naturel : les cours d'eau et lacs appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements et classés dans leur domaine public fluvial. Nous pouvons remarquer qu'à la différence du domaine public naturel maritime qui l'est par détermination de la loi (cf. article L. 2111-4), l'appartenance au domaine public fluvial suppose un acte de classement.

La doctrine s'est toujours intéressée au statut juridique de l'eau, des cours d'eau domaniaux (J.-F. Théry, *Législation dans le domaine de l'eau*, EDCE, 1954, p. 106 ; J. Barale, *Le régime juridique de l'eau*, RDP 1965, p. 588 ; G. Chavrier, *La qualification juridique de l'eau*, RFDA 2004, p. 928).

## C. La question de la domanialité publique de l'espace aérien de l'Etat

Dans la mesure où l'on considère que le domaine public naturel est fait d'éléments physiques dont l'existence s'impose de l'extérieur à l'homme, l'espace aérien est tout à fait éligible à cette appartenance. Les interrogations et les réflexions portant sur les biens incorporels, l'espace aérien par exemple, sont anciennes et permanentes. Mais la doctrine s'est toujours montrée, majoritairement, favorable à l'existence d'un domaine public aérien. Léon Duguit l'a admis en 1923, notamment. Roger Bonnard également. Deux arguments classiques sont avancés au soutien de cette thèse. La propriété du dessus permet à l'Etat de devenir le propriétaire de l'espace atmosphérique situé au-dessus de son territoire (cf. André de Laubadère, *Réflexions d'un publiciste sur la propriété du dessus*, in *Mélanges Marty*, 1978, p. 761). Sur ce fondement, le Conseil d'Etat a été conduit à reconnaître l'existence du domaine aérien (CE, 6 février 1948, *Société Radio-Atlantique*, RDP 1948, p. 244). Le deuxième argument renvoie à la souveraineté de l'Etat. L'espace aérien correspond au territoire placé sous l'autorité de l'Etat, justement.

D'autres indices se trouvent contenus dans des textes ou dans la jurisprudence plus récente. L'exemple le plus souvent cité est celui de l'article 20 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Ce texte dispose, en effet, que : « L'utilisation... de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République... constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat. » On peut en déduire que le législateur, par la référence au domaine public de l'Etat,

consacre la domanialité publique de l'espace aérien. Cette idée peut être soutenue en dépit de certaines divergences doctrinales (RFDA, 1986, p. 848, on y reviendra). Pour certains auteurs actuels, la domanialité publique de l'espace aérien est rendue juridiquement impossible en raison de l'inexistence de toute affectation (Christian Lavalie, RFDA 1986, p. 848 ; Didier Truchet, RFDA 1989, p. 252).

Le nouveau CGPPP ne permet pas de répondre très clairement. Son article L. 2111-17 traite du domaine public hertzien : « Les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'Etat » (cf. CE, 6 février 1948, Société Radioélectrique).

## II. Le domaine public immobilier artificiel

Les biens publics classés dans cette catégorie sont ceux dont la domanialité publique résulte d'une disposition législative spécifique ou qui se déduit de l'application des critères jurisprudentiels et législatifs (affectation...). Le caractère artificiel renvoie à l'intervention de l'homme dans la réalisation du bien considéré. Plusieurs catégories de biens publics réalisent les conditions requises pour en relever. Nous présenterons schématiquement les bâtiments publics (A), les voies publiques (B) et le domaine public maritime ou fluvial artificiel (C).

### A. Les bâtiments publics

Il convient de rattacher à cette catégorie particulière les installations, les édifices, les équipements et les ouvrages qui, appartenant à une personne publique, sont affectés à une activité de service public. Ce qui revient tout simplement à appliquer les critères de la domanialité publique. Les exemples ne manquent pas : palais de justice, établissements scolaires, bibliothèques publiques, équipements sportifs, hôtels de ville... les édifices du culte ayant appartenu à une collectivité publique avant la loi du 9 décembre 1905. L'appartenance de ces édifices du culte au domaine public s'explique par leur mise à disposition du public ( $\neq$  affectation à un service public). Le culte n'étant plus un service public depuis la séparation des Eglises et de l'Etat (loi du 9 décembre 1905 ; CE, 10 juin 1921, Commune de Monségur, GAJA). Les édifices du culte acquis après 1905 par une collectivité publique font partie du domaine privé de celle-ci (voir CE, 19 octobre 1990, Association Saint-Pie de l'Orléanais, RDP 1990, p. 1874).

Les monuments historiques font également partie du domaine public (voir la possibilité offerte aux collectivités territoriales de bénéficier du transfert par l'Etat de certains monuments : article 97, loi du 13 août 2004, Libertés et responsabilités locales ; « Code du patrimoine » sur ce point ; ordonnance du 20 février 2004 ; AJDA 5 juillet 2004, dossier consacré à ce Code).

## B. Les voies publiques

Le rôle particulièrement important que jouent les déplacements et les transports dans le fonctionnement de la société confère une place éminente aux voies de communication publiques. Celles-ci représentent une part non négligeable du domaine public artificiel. Notons le cas particulier des chemins ruraux qui sont classés dans le domaine privé par le législateur (ordonnance du 7 janvier 1959). La diversité des dépendances du domaine public affectées à la circulation conduit à distinguer plusieurs catégories. Le CGPPP est resté fidèle à cette démarche.

### *1. Le domaine public routier*

En application de l'article L. 2111-14 du nouveau CGPPP, le domaine public routier comprend des biens appartenant à une personne publique et affectés aux besoins de la circulation terrestre. A l'exception des voies ferrées. On retrouve ici une reprise du rattachement classique à cette catégorie : des autoroutes, des routes nationales, des routes départementales et des voies communales.

Quelques-unes de ces dépendances peuvent faire l'objet de remarques particulières.

- a. Les routes nationales ont fait l'objet d'un transfert massif au profit des départements, avec l'intervention de la loi du 13 août 2004 (article 18). Ce transfert devient effectif et de plein droit au 1er janvier 2008. Restent maintenues dans le domaine public de l'Etat, les autoroutes et les routes nationales d'intérêt national : près de 10 000 km de voies.
- b. Le statut juridique des ponts mérite d'être rappelé ici. Les ponts sont des voies de passage qui font juridiquement partie de la voirie routière. Le pont constitue un ouvrage, rappelons-le, qui permet d'assurer la continuité du passage sur la voie portée. Le pont est fixe ou mobile. Une jurisprudence administrative très ancienne a toujours considéré qu'un pont n'est pas l'accessoire du cours d'eau qu'il traverse (CE, 14 décembre 1906, préfet de l'Hérault, rec., p. 918 ; solution confirmée : AJDA 1964, p. 620). Partant de cette définition et de ce régime juridique, les ponts se trouvent être la propriété des collectivités publiques propriétaires des voies portées. Cette collectivité propriétaire de la voie est chargée de l'entretien du pont (cf. J.-G. Mahinga, La condition juridique des ponts, Droit administratif, juillet 2002).

### *2. Le domaine public ferroviaire*

Cette catégorie comprend, bien sûr, les biens publics affectés au service public des transports ferroviaires (par voie de chemin de fer). On y range classiquement les voies ferrées, les gares, les cours de gare, les passages à niveau, les logements affectés aux cheminots dans l'emprise des gares sous certaines conditions (nécessité de service). Le domaine public ferroviaire est visé à l'article L. 2111-15 du nouveau CGPPP.

### *3. Le domaine public aéronautique*

Certains biens publics immobiliers affectés aux besoins de la circulation aérienne publique constituent le domaine public aéronautique. Les emprises des aérodromes, les installations relatives à la sécurité de la circulation aérienne, même situées en dehors de ces aérodromes, font partie de cette catégorie.

Rappelons que la loi du 13 août 2004 a transféré aux collectivités territoriales certains aéroports civils appartenant à l'Etat (article 38 de la loi). Un décret est chargé de dresser la liste de ces aéroports. Le domaine public aéronautique a subi une autre mutation ayant résulté de la loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports (JO, 21 avril 2005). Ce texte transforme l'établissement public « Aéroports de Paris » en société anonyme (article 1er). L'Etat détient l'intégralité du capital de cette nouvelle société. Mais les biens appartenant à cette nouvelle société perdent la qualité de « dépendances du domaine public » (article 2). La loi procède, en effet, à un déclassement des biens de l'ancien établissement public, devenu société anonyme.

Le législateur organise, malgré tout, quelques situations d'exception. Les biens nécessaires à l'exercice par l'Etat ou ses établissements publics de leurs missions de service public se rapportant à l'activité aéroportuaire restent maintenus dans le domaine public de l'Etat. Un décret en Conseil d'Etat est chargé d'en dresser la liste (voir Jean-François Brisson, AJDA 2005, p. 1855 ; Droit administratif, juin 2005 ; DC du Conseil constitutionnel, JO, 21 avril 2005).

### C. Le domaine public maritime artificiel

Une partie importante du domaine public maritime se rattache, traditionnellement, au domaine public artificiel. Le critère de ce rattachement est celui de l'intervention humaine dans la réalisation ou l'aménagement des ouvrages et installations concernés. L'article L. 2111-6 du CGPPP confirme cette autonomie juridique. Sont rangés dans cette catégorie les ports maritimes et leurs dépendances, les ouvrages ou installations destinés à assurer la sécurité ou à faciliter la navigation : les digues de protection contre la mer, les balises, les phares.

### D. Le domaine public fluvial artificiel

Trouvent à être transposées à ce niveau la conception et la définition retenues pour le domaine public maritime. Certaines installations se rapportant au domaine public fluvial se classent dans le domaine immobilier artificiel. Les articles L. 2111-10 et L. 2111-11 du CGPPP confirment ce rattachement. On y range les canaux et plans d'eau, les digues, les quais, les installations portuaires, etc. (voir CE, 19 octobre 1956, Société Le Béton, GAJA : port fluvial).

La consistance du domaine public immobilier, telle qu'elle vient d'être présentée, a fait l'objet d'analyses savantes par le professeur Etienne Fatôme, AJDA 29 mai 2006, p. 1087.

## Section 2. Le domaine public mobilier

Doit-il ou peut-il exister un domaine public mobilier ? Si oui, sur quel fondement le définir ? Il convient de noter que la doctrine s'est toujours montrée sinon hostile, du moins réticente, à l'admission de l'existence d'un domaine public mobilier. Cette position largement partagée s'expliquait tout d'abord par la conception traditionnellement restrictive du domaine public lui-même. Léon Duguit n'y était pas favorable. François Reymond évoquait : « L'inconsistance de la notion de domaine public mobilier » (RDP 1960, p. 49). Le professeur René Chapus ne manque pas de noter qu'il serait excessif que le plus banal matériel de bureau utilisé par les agents des services publics fasse partie du domaine public (cf. Droit administratif, volume 2, Montchrestien).

La réticence s'expliquait, ensuite, par l'absence de définition générale du domaine public mobilier. La jurisprudence avait fini par admettre l'existence d'un domaine public mobilier (I). Le CGPPP consacre définitivement cette existence et propose une définition de ce domaine (II).

### I. Les fondements jurisprudentiels d'un domaine public mobilier

En dépit des réticences et de certaines hésitations quant à l'existence d'un domaine public mobilier, la nécessaire protection de certains biens publics mobiliers, en raison de leur statut ou de leur utilité, imposa l'admission de leur appartenance au domaine public. D'où l'émergence progressive de cette catégorie. L'ancien Code du domaine de l'Etat, de 1957, ne faisait aucune distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers au regard de la composition du domaine national.

Cette disposition pouvait fournir un fondement juridique à l'existence du domaine public mobilier. La jurisprudence n'avait pas manqué de consacrer la domanialité publique de certains biens publics mobiliers. Etaient visés des biens présentant un « caractère irremplaçable ou difficilement remplaçable » : des manuscrits, des livres, d'autres objets précieux détenus par les bibliothèques publiques (cf. les archives). Il faut y ajouter les tableaux et objets d'art des musées publics (Cour de cassation, 2 avril 1963, Montagne c/ Réunion des Musées de France, AJDA 1963, p. 486). Les objets d'art situés dans les églises, construites avant 1905, avaient été rattachés à la même catégorie (CE, 17 février 1932, Commune de Barran, Dalloz 1933, 3, p. 49).

Les instruments de musique anciens dont la garde est confiée à la Cité de la musique à Paris ont ainsi été rangés dans le domaine public par le juge administratif (CE, 29 novembre 1996, Syndicat général des affaires culturelles CFDT, rec., p. 732, Droit administratif, 1997, n° 90).

Nous pouvons observer le lien qui semble exister, dans ces différents cas, entre les biens mobiliers visés et l'activité de service public. En dehors de ces principales hypothèses, les biens mobiliers publics se rangeaient toujours dans le domaine privé.



## II. La consécration législative de l'existence d'un domaine public mobilier

L'ordonnance du 21 avril 2006 portant CGPPP innove, de manière inattendue, en consacrant un chapitre (un seul article) à la notion de domaine public mobilier. L'article L. 2112-1 constitutif dudit chapitre propose, tout à la fois, une définition du domaine public mobilier (A) et sa composition (B).

### A. La définition législative du domaine public mobilier

L'article L. 2112-1 du CGPPP prescrit : « 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. A la différence du domaine public immobilier, cette définition ne repose pas sur le critère de l'affectation. Si la condition de la propriété publique est posée et si l'intérêt public (service public) est exigé, l'utilisation des biens n'est pas un critère.

Cette construction juridique introduit une rupture avec les critères traditionnels. Mais sans préjudice aucun. Il s'agit, en effet, d'une catégorie de domaine public par détermination de la loi. Les critères sont, dans ce cas, moins déterminants. Cette définition législative attribue au domaine public mobilier un champ d'application plus étendu que celui plus ou moins circonscrit retenu au départ par la jurisprudence. Le contenu même de ce domaine mobilier permet de l'établir.

### B. La composition matérielle du domaine public mobilier

Après avoir défini le domaine public mobilier, l'article L. 2112-1 du CGPPP dresse une liste comprenant onze catégories de biens publics mobiliers qui font partie, ab initio, de la nouvelle catégorie. Nous pouvons mentionner les archives publiques, les collections des musées, les documents anciens et rares des bibliothèques, etc (voir Eric Mirieu de Labarre, *La notion de trésor national : entre identité et diversité culturelles*, Droit administratif, février 2007, étude n°3, p.15).

Les premiers commentateurs observent que les biens cités se caractérisent par leur vocation culturelle. Une reprise des éléments retenus par les juges (cf. Code du patrimoine datant de février 2004).

Pour être comprise, cette composition initiale du domaine public mobilier doit être rapportée à la définition de la notion. Le législateur semble avoir voulu combiner, en l'espèce, une définition par signification et une définition par énumération. Autrement dit, à la définition générale du domaine public mobilier s'ajoute une liste de biens préalablement établie. Dans la mesure où la définition se termine par le terme, « notamment » juste avant la liste, on peut soutenir qu'il existe un domaine public mobilier originaire, susceptible d'être complété.

## Section 3. Les variations de la consistance du domaine public

La connaissance des critères requis pour l'appartenance d'un bien au domaine public ne renseigne pas nécessairement sur le processus qui conduit un bien ordinaire à recevoir la qualification de dépendance du domaine public. Les différentes propriétés publiques subissent des mutations qui se manifestent au niveau de leur entrée (I) ou de la fixation de leurs rapports juridiques avec les propriétés privées (II).

### I. L'entrée d'un bien public dans le domaine public

Nous savons que l'appartenance d'un bien au domaine public n'est pas entraînée par le seul constat que ledit bien est la propriété d'une personne publique. Seule l'intervention d'un acte volontaire de cette personne publique propriétaire est de nature à justifier l'application du régime de la domanialité publique. Autrement dit, l'entrée d'un bien dans le domaine public suppose une décision explicite de la collectivité publique. Il y a lieu de souligner que l'entrée dans le domaine public se distingue de l'acquisition du bien.

L'acquisition est l'acte juridique ou le fait matériel qui réalise, bien sûr, l'appartenance d'un bien considéré au patrimoine de la collectivité publique concernée. Nous aurons l'occasion d'évoquer certains des moyens d'acquisition : expropriation, préemption... Les biens acquis par une collectivité publique intègrent d'abord et par principe son domaine privé. Quelques exceptions sont prévues par les textes. Par voie de conséquence, l'entrée de ces mêmes biens publics dans le domaine public suppose un acte dit d'incorporation. Nous retrouvons l'acte de volonté.

Le nouveau CGPPP rappelle, à ce sujet, 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. Sauf dispositions législatives spéciales ou contraires (cf. article L. 2111-3 du CGPPP). Cette disposition semble introduire un critère chronologique et juridique restrictif. En disposant que l'acte d'incorporation constate l'appartenance du bien au domaine public, le législateur présume la réalisation préalable de la condition d'affectation. On constate ce qui est...

L'incorporation dans le domaine public s'inscrit dans une procédure spécifique et encadrée. L'incorporation se réalise selon des modalités propres à chaque catégorie de biens. On distingue traditionnellement le domaine public naturel (A) et le domaine public artificiel (B) à cet égard.

#### A. L'incorporation d'un bien dans le domaine public naturel

Nous avons vu que le domaine public naturel se compose de biens dont l'existence s'impose à l'homme de l'extérieur. L'acquisition même de ces catégories de biens ré-

sulte nécessairement de la survenance de certains phénomènes naturels. La réalisation de ces phénomènes entraîne, tout à la fois, l'acquisition du bien par la collectivité publique et son incorporation automatique dans le domaine public. L'automatisme de l'incorporation exclut tout acte de volonté. La collectivité publique constate mais ne réalise pas. Dès qu'une submersion « régulière » ou habituelle se produit, les terrains submergés par la mer sont incorporés dans le domaine public maritime. La submersion est dite régulière lorsqu'elle intervient en dehors de toutes circonstances exceptionnelles. Cette forme « d'acquisition-incorporation » est prévue et régie par la loi du 28 novembre 1963, reprise et codifiée à l'article L. 2111-4 1° al. 2. Le texte ne fait pas de distinction entre les propriétés privées et les propriétés publiques. Le domaine public ou privé d'une commune est susceptible de disparaître au profit du domaine public maritime de l'Etat par la simple intervention d'un phénomène naturel.

S'agissant du domaine public fluvial, la loi du 16 décembre 1964, déjà citée, exige qu'il y ait une décision administrative de classement. Le caractère navigable ou flottable est constaté par un (texte) acte qui établit par la même occasion la domanialité publique du cours d'eau considéré. Mais le constat de l'existence de cette domanialité fluviale est susceptible de provoquer l'incorporation dans le domaine public par suite d'un phénomène naturel. Dès qu'un cours d'eau domanial change de lit, les terrains envahis tombent dans le domaine public (cf. L. 2111-9 du CGPPP).

L'extension du domaine public à la suite de la submersion des terrains voisins publics ou privés est bien évidemment réversible. La jurisprudence considère qu'un terrain initialement submergé qui revient de lui-même et par l'effet de phénomènes naturels, à son état initial, cesse d'appartenir au domaine public (il en sort). L'incorporation initiale est détruite en effet par l'apparition d'un phénomène naturel inverse. Il importe de distinguer selon que le retrait de la mer, par exemple, résulte de phénomènes naturels ou de l'exécution de travaux. Lorsque le retrait de la mer est provoqué par des phénomènes naturels, l'ancien propriétaire retrouve ses droits. La jurisprudence, judiciaire notamment, est ancienne et constante (Cour de cassation, 28 décembre 1864, Dalloz, 1865, 1, p. 82). L'occupation temporaire, par la mer, d'un terrain n'a fait que suspendre l'usage du droit des propriétaires. Le terrain en question a été couvert, périodiquement, par les hautes marées... pendant vingt-trois ans. L'arrêt du phénomène restitue le bien à son propriétaire initial, sur le fondement de l'article 544 du Code civil. Le juge administratif a été conduit à adopter une position identique (CE, 16 janvier 1935, Société des anciens établissements Courbet, rec., p. 63).

Dans certaines situations, le retrait de la mer peut être dû à l'exécution de travaux. La solution à retenir est fonction du caractère régulier ou irrégulier des travaux réalisés. Si les travaux sont réalisés sur la base d'une autorisation irrégulière, la consistance du domaine public reste inchangée (CE, Section, 13 octobre 1967, Cazeaux, rec., p. 538 ; CE, avis, Sect. TP, 16 juillet 1975). Si les travaux ont été réalisés dans le cadre d'une « concession d'endiguage » régulièrement accordée, les terrains exondés, soustraits à l'action des flots, sont la propriété du titulaire de la concession (avis du Conseil d'Etat du 29 juin 1881). Les concessions d'« endiguage » combinent la réalisation d'ouvrages et de travaux de défense contre la mer et l'utilisation du domaine public ma-

ritime (des « digues »). Si les ouvrages de protection sont détruits, le concessionnaire est recevable à les reconstruire (a le droit) (CE, 22 février 1907, Dame Cuny, rec., p. 182).

Le nouveau CGPPP innove en disposant que les terrains soustraits artificiellement à l'action des flots demeurent compris dans le domaine public maritime naturel sous réserve d'actes contraires résultant de concession d'occupation (article L. 2111-4 dernier alinéa). C'est une forme d'extension de la consistance du domaine public.

## B. L'entrée d'un bien dans le domaine public artificiel

L'autorité compétente de la collectivité publique propriétaire intervient, ici, de manière active et volontaire. Elle décide de réaliser l'entrée d'un bien déterminé dans le domaine public. Les éléments intentionnels et formels manifestent ici toute leur portée.

### *1. La décision formelle : acte de volonté*

L'incorporation fait l'objet d'un acte juridique explicite : une loi, un arrêté, une délibération. S'agissant de l'incorporation dans la catégorie des voies publiques, l'acte juridique prend le nom d'« acte de classement ». Il en est ainsi de la décision par laquelle les organes d'une commune incorporent un « chemin rural » dans le domaine public. Nous savons que les chemins ruraux appartiennent au domaine privé (ordonnance du 7 janvier 1959). L'acte de classement transforme le chemin rural en « voie communale » (Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 19 décembre 2001, Commune de Cannes, Droit administratif, avril 2002, p. 33).

### *2. La décision formelle est complétée par l'affectation matérielle*

On est en mesure de constater qu'ayant fait l'objet des aménagements nécessaires, le bien est rendu utilisable. C'est à ce niveau que l'article L. 2111-3 du nouveau CGPPP réalise son innovation. Il dispose, en effet, que l'acte de classement ou d'incorporation ne fait que constater l'appartenance du bien au domaine public. Contrairement à la conception traditionnelle qui avait donné naissance à l'ancienne théorie de la « domanialité publique virtuelle » (CE, 6 mai 1985, Association Eurolat), l'acte d'incorporation ne réalise plus par lui-même l'appartenance au domaine public (auparavant le classement formel suffisait). Il vient constater et officialiser cette appartenance. La domanialité publique résulte désormais de la réalisation de l'affectation matérielle (et du classement formel).

### *3. L'exigence d'un acte juridique de classement est tenue en échec par deux exceptions classiques.*

a. La jurisprudence admet des cas d'incorporation de fait, indépendamment de la domanialité publique virtuelle. L'usage fait par le public de certains biens publics suffit parfois à entraîner leur domanialité publique. L'exemple classique est celui des rues

et des places publiques. Affectées matériellement à la circulation publique, elles sont incorporées dans le domaine public communal même en l'absence de décision formelle de classement. Un acte juridique interviendra postérieurement pour constater formellement l'entrée dans le domaine public (CE, 12 février 1947, Guillaume).

b. Le législateur prévoit un cas d'incorporation automatique dans le domaine public. L'article 539 du Code civil dispose, en effet, que : « Tous les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public de l'Etat » (cf. articles 25 et 27 bis du Code du domaine de l'Etat). Le constat de la vacance ou de l'abandon suffit à incorporer le bien considéré. Près de trois mille parcelles sans maître sont ainsi incorporées dans le domaine public, chaque année, en moyenne. Quelques propositions de loi avaient entendu organiser le transfert aux communes l'acquisition des biens vacants. Sans succès jusqu'à l'ordonnance du 21 avril 2006.

Le CGPPP réorganise l'attribution et l'incorporation des « biens sans maître » dans le sens souhaité par les élus locaux (articles L. 1123-1 à L. 1123-3). Lorsque certaines procédures sont respectées, la commune dans laquelle est situé un bien sans maître peut, par délibération du conseil municipal, l'incorporer dans le domaine communal (dans les six mois qui suivent certaines mesures de publicité spécifiques). Cette incorporation est constatée par arrêté du maire. A défaut de cette délibération dans un délai de six mois à compter de la vacance présumée du bien, le propriété de celui-ci est attribuée à l'Etat. Le transfert est constaté par un acte administratif (cf. art. L. 1123-3 CGPPP).

NB : Le CGPPP n'évoque que le « domaine » de l'Etat ou de la commune. Il n'est pas établi qu'il s'agisse du domaine public.

## II. Le cadre juridique de la délimitation du domaine public

La fixation des limites des dépendances du domaine public résulte obligatoirement d'une décision unilatérale émanant d'une autorité administrative. L'autorité chargée de la conservation du domaine public a compétence liée pour y procéder lorsqu'elle en est saisie par un particulier (voir CE, Section, 6 février 1976, SCI Villa Miramar, rec., p. 89). Il en résulte que la délimitation du domaine public échappe à toute solution amiable, à toute procédure judiciaire de bornage (réservée aux propriétés privées).

La juridiction administrative a compétence exclusive pour statuer sur les litiges relatifs à l'étendue et aux limites du domaine public (TC, 28 avril 1980, préfet de la Seine-Saint-Denis, AJDA 1980, p. 607). La délimitation proprement dite du domaine public intervient dans le cadre d'une procédure spécifique. Elle tient compte de la catégorie domaniale de rattachement du bien : domaine public naturel (A), domaine public artificiel (B). Le CGPPP introduit quelques modifications et précisions.

### A. La délimitation du domaine public naturel

Nous savons que l'entrée d'un bien dans le domaine public naturel n'est pas subordonnée à l'intervention d'un acte juridique d'incorporation (CE, 26 juillet 1991, Consorts Lecuyer, RFDA 1991, p. 876, AJDA 1992, p. 92). L'autorité administrative se contente de constater les limites de ce même domaine public naturel telles qu'elles résultent de la survenance de phénomènes naturels. L'acte juridique portant fixation des limites du domaine public naturel a, pour cette raison même, un caractère déclaratif et récognitif.

1. Les limites des rivages de la mer sont constatées par un acte administratif intervenant en fonction des observations faites sur les lieux ou des informations fournies par des procédés scientifiques, des relevés topographiques (cf. article L. 2111-5 du CGPPP : codification des dispositions de la loi littoral du 3 janvier 1986 ; reprise également de la solution issue de l'arrêt du Conseil d'Etat du 12 octobre 1973, Kreitmann, RDP 1974, p. 1150). Le Code renvoie à un décret en Conseil d'Etat pour la détermination des conditions : procédures, formalités et autorités compétentes. Dans l'état antérieur du droit, le préfet était l'autorité compétente pour constater les limites du domaine public maritime.

Tout propriétaire riverain de la mer est recevable à solliciter qu'il soit procédé à la délimitation du domaine public par rapport à sa propriété (cf. article R. 160-10 du Code de l'urbanisme). Le juge fait de la qualité de propriétaire une condition de recevabilité de cette demande. Une association de défense de l'environnement ne peut imposer une délimitation du domaine public (CE, 13 février 2002, ministre de l'Equipement, Construction-Urbanisme, 2002, n° 6 ; BJD 2002, n° 3, p. 206). La demande du propriétaire est recevable automatiquement dans deux circonstances : en l'absence d'acte administratif de délimitation (constat) ; en cas de survenance de phénomènes naturels ayant eu pour effet de modifier le niveau des plus hautes eaux. L'autorité saisie est tenue de procéder à la délimitation (CE, 6 février 1976, Villa Miramar, cité).

2. La délimitation du domaine public fluvial naturel s'inscrit quasiment dans le même schéma. Sont visés ici les cours d'eau et les lacs domaniaux. Reprenant les critères législatifs et jurisprudentiels traditionnels, le nouvel article L. 2111-9 du CGPPP prescrit : « Les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder » (décret du 13 octobre 1956 et loi du 16 décembre 1964). Un décret est prévu pour déterminer les conditions et procédures de cette délimitation. Antérieurement, c'était par arrêté préfectoral qu'étaient fixées les limites. Le décret devra tenir compte du transfert aux collectivités territoriales de certains cours d'eau (loi du 13 août 2004 et article L. 2111-7).

Cette fixation des limites des cours d'eau et lacs domaniaux ne vaut en principe que pour le moment où elle est effectuée. Rappelons qu'elle est déterminée par la hauteur des eaux. Elle est modifiable en fonction des phénomènes susceptibles d'entraîner un changement de situation. La délimitation du domaine public fluvial a, pour cette raison même, un caractère déclaratif et contingent. L'état antérieur du droit y apportait une exception. La limite des lacs domaniaux s'établissait de manière constante. Elle était indépendante des variations. On peut penser que le décret devrait maintenir ce cas particulier (voir René Hostiou, in CJEG, juin 1993, p. 396).

## B. Le particularisme des procédures de délimitation du domaine public artificiel

Il est de coutume de définir, pour chaque catégorie de dépendances du domaine public artificiel, une procédure et un régime juridique spécifiques de délimitation. Les ouvrages militaires sont délimités par décret. Les limites du domaine public ferroviaire sont fixées par arrêté préfectoral. Les autres voies publiques terrestres ( $\neq$  chemins de fer) font appel à une procédure spécifique qu'on appelle la « procédure d'alignement ». Cette procédure d'alignement a été instituée par l'édit de Sully de 1607 dans le but de faciliter et de permettre la fixation des limites des voies publiques par rapport aux propriétés privées riveraines.

L'alignement est une procédure de délimitation unilatérale du domaine public routier qui comprend deux étapes : l'élaboration d'un plan d'alignement (1) et la délivrance d'un alignement individuel (2). Le Code de la voirie routière, dont l'autonomie est maintenue en dépit de l'intervention du CGPPP (cf. article L. 2132-1), régit cette procédure d'alignement (voir articles L. 111-1 et L. 112-1).

### *1. L'élaboration d'un plan d'alignement*

Le « plan d'alignement » est le document qui contient l'indication des limites d'une ou de plusieurs voies publiques. Le « plan parcellaire de la zone concernée » est joint au plan d'alignement. Le « plan d'alignement » est élaboré, sous la responsabilité de l'autorité compétente, à l'égard de la voie visée, par les services spécialisés des « ponts et chaussées ». Une enquête publique est obligatoirement organisée préalablement à l'adoption du plan. Suivant les cas, l'autorité compétente pour approuver un plan d'alignement est le Premier ministre pour les routes nationales relevant de la compétence de l'Etat, en cas de conclusions défavorables du commissaire-enquêteur ; le préfet dans les autres cas. Le Conseil général ou le conseil municipal sont compétents pour la délimitation des routes départementales ou nationales transférées aux départements et des voies communales.

Le plan d'alignement est conduit à constater les limites existantes des voies publiques visées ou à modifier ces limites. En cas de modification, l'alignement pourrait rectifier les limites dans le sens d'un élargissement des voies existantes ou dans le sens d'un rétrécissement des mêmes voies (il y a alors déclassement de certaines parties).

La publication de l'acte administratif portant « plan d'alignement » (décret, arrêté préfectoral, délibération) produit quelques effets juridiques assez originaux. La première conséquence prend la forme de l'attribution de plein droit à la collectivité propriétaire de la voie publique de la propriété des immeubles non bâtis déterminés par le plan. Le transfert de la propriété est subordonné au versement d'une indemnité au propriétaire initial. La seconde conséquence prend la forme d'une servitude d'utilité publique qui vise les propriétés privées bâties riveraines de la voie publique. Ces propriétés sont automatiquement soumises à une « servitude de reculement » qui emporte deux conséquences. La collectivité publique propriétaire de la voie acquiert *ipso*

*facto* la faculté d'acquérir la propriété du sol. Le transfert devient effectif à compter de la date de destruction des bâtiments en raison de la servitude de reculement (élargissement de la voie : article L. 112-2 Code de la voirie routière). La partie de la propriété comprise dans l'alignement est frappée immédiatement d'une « servitude non aedificandi ». Aucune construction nouvelle n'est susceptible d'y être réalisée. Les travaux d'entretien ou de réparation portant sur les bâtiments existants sont admis (article L. 112-5 du Code de la voirie routière), sous certaines conditions.

Pour toutes considérations, le « plan d'alignement » est susceptible de recours pour excès de pouvoir. Il est à noter qu'en l'absence de « plan d'alignement », un document d'urbanisme est recevable à fixer l'alignement des voies publiques par rapport aux propriétés privées riveraines (PLU voir l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme). L'existence d'un « plan d'alignement » permet de délivrer un « alignement individuel ».

## *2. La procédure de délivrance d'un alignement individuel*

L'« alignement individuel » est l'acte administratif (arrêté préfectoral, municipal ou du président du Conseil général) par lequel l'autorité administrative compétente notifie à chaque propriétaire les limites des voies publiques par rapport à sa propriété immobilière. Cet alignement individuel est établi sur le fondement du plan d'alignement, en principe. La délivrance proprement dite d'un « alignement individuel » est faite à la demande des propriétaires riverains ou à l'initiative de l'autorité administrative compétente. L'alignement individuel ne peut être refusé au propriétaire qui en fait la demande (article L. 112-4 du Code de la voirie routière). En l'absence de plan d'alignement, l'alignement individuel qui est délivré constate lui-même les limites de la voie publique par rapport à la propriété privée. En présence d'un plan d'alignement, l'alignement individuel se contente d'indiquer les limites initialement constatées par le plan. L'alignement individuel a, pour cette raison, un caractère déclaratif. Il indique les limites réellement constatées ou celles définies dans le plan. « Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 112-1 du code de la voirie routière que l'alignement individuel, qui, en l'absence d'un plan d'alignement, constate la limite de la voie publique au droit de la propriété riveraine, est un acte purement déclaratif qui reste valable, en ce qui concerne la délimitation de la voie publique, tant qu'il ne se produit pas de fait nouveau, alors même que l'autorité qui le délivre aurait fixé un délai pour la réalisation des travaux en vue desquels l'alignement a été demandé... » (CE, 26 mai 2004, M. Joubert, n° 249 157 ; AJDA 2004, p. 1722 ; Collectivités territoriales-Intercommunalité, octobre 2004, p. 32).

Sur la procédure d'alignement, voir Mariannick Bourguet Chassagnon, La procédure d'alignement, BJCL n° 4, 2006, p. 241.

Il convient de préciser que la délimitation du domaine public, naturel ou artificiel, s'effectue toujours « sous réserve des droits des tiers ». Autrement dit, la décision administrative constatant ou fixant les limites d'une dépendance du domaine public est toujours susceptible d'être contestée au moyen d'un recours pour excès de pouvoir. L'expiration du délai de recours ouvre aux administrés propriétaires riverains la possibilité d'introduire une action en réparation (illégalité par voie d'exception = indemnisation).





# Les mécanismes de protection juridique du domaine public

## Chapitre III

L'idée de protection est au cœur de la théorie du domaine public. Elle constitue le fondement même du régime de domanialité publique. Les autorités administratives chargées de la gestion des dépendances du domaine public ont compétence liée pour assurer la protection du domaine public. Le nouveau CGPPP reste fondamentalement fidèle à cette conception. Il reprend les procédures et les règles qui, traditionnellement, sont mises au service de cette protection du domaine public.

Nous aurons l'occasion de signaler l'introduction, à cet égard, de quelques assouplissements. D'une manière générale, la protection accordée aux dépendances du domaine public manifeste ses effets dès l'entrée d'un bien public dans cette catégorie juridique. La sortie d'un bien du domaine public est soumise, pour cette raison même, à un ensemble de contraintes procédurales (section 1). La protection proprement dite des biens faisant partie du domaine public ( $\neq$  sortie) combine des aspects administratifs (section 2) et des considérations d'ordre pénal (section 3).

# Section 1. Les conditions de sortie d'un bien du domaine public

L'appartenance d'un bien public au domaine public est tributaire, en principe, de la volonté de la collectivité publique propriétaire. Sauf exception, des actes juridiques portant incorporation et affectation sont nécessaires. Cette observation conduit à poser la question de la sortie. La même volonté se retrouve-t-elle au niveau de la sortie de ce même domaine ? La collectivité publique dispose-t-elle d'une faculté à cet égard ? Partons d'un rappel pour bien situer les enjeux et les difficultés.

L'autorité administrative n'est habilitée à conférer à un bien la qualité de dépendance du domaine public que si et seulement si les critères exigés sont préalablement remplis. L'observation selon laquelle un bien public donné réunit lesdits critères se réalise à l'extérieur de l'autorité administrative. La volonté est importante, certes, mais elle n'est qu'un élément du processus de « conversion ». Une lecture a contrario de ces mêmes considérations est alors plausible. L'autorité administrative n'est pas nécessairement compétente pour faire sortir du domaine public un bien qui persiste à remplir les critères de cette appartenance. La sortie n'est légalement possible qu'après la destruction préalable des critères.

L'exigence d'une sortie régulière présente l'avantage de fournir une solide protection au domaine public. Une procédure spécifique est prévue pour permettre à l'autorité compétente de provoquer, éventuellement, une sortie régulière du domaine public. Le contenu du nouvel article L. 2141-1 du CGPPP permet de saisir les étapes et les conditions à respecter. Selon ce texte : « Un bien d'une personne publique, 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 » (article L. 2141-1 du CGPPP). Ces dispositions organisent une procédure de droit commun de sortie du domaine public (I). Mais elle est assortie de dérogations prévues par les deux articles suivants (II) L. 2141-2 et L. 2141-3.

## I. La procédure de droit commun de sortie du domaine public

L'article L. 2141-1 du CGPPP, cité, reprend pour les codifier les conditions classiques mises à la sortie du domaine public. Le texte met la désaffectation d'un bien à la base de sa sortie du domaine public. Au même titre que l'affectation est mise au cœur de l'entrée d'un bien dans le domaine public (article L. 2111-1). Selon l'article L. 2141-1 du CGPPP, un bien qui n'est plus affecté sort du domaine après l'intervention de l'acte constatant son déclassement. La marche à suivre : désaffectation matérielle (A), déclassement formel (B).

## A. Les conditions de cessation de l'affectation d'un bien public

La jurisprudence administrative soutient, depuis les années 1930, que la persistance de l'affectation d'un bien (au public ou au service public) rend illégal et inopposable tout acte administratif portant déclassement formel dudit bien (CE, 20 juin 1930, Marrot, Dalloz 1932, 3, p. 32). La désaffectation matérielle constitue, dès lors, une condition de légalité de l'acte qui prononce in fine la sortie du domaine public. La doctrine en a tiré la conclusion suivante. Le régime de la domanialité publique ne cesse juridiquement que si les besoins de l'affectation initiale ont eux-mêmes cessé (cf. De Laubadère, Y. Gaudemet, Ch. Lavalie, Godfrin et Degoffe). La désaffectation matérielle permet, en détruisant l'aménagement indispensable ou l'accès du public, de mettre fin à l'utilisation du bien considéré. L'économie générale de l'explication est la suivante. En décidant formellement de la désaffectation, de la sortie d'un bien du domaine public alors que le bien continue à remplir les critères requis, l'autorité administrative ne respecte pas le régime de la domanialité publique. Contrevient au droit. Le Conseil d'Etat a été conduit à annuler une décision classant un bien dans le domaine privé d'une commune, alors même que ledit bien continuait à être affecté à un service public avec les aménagements requis (CE, 22 avril 1977, Michaud *c/* Ville de Lyon, AJDA 1977, p. 442). Nous verrons que l'article L. 2141-2 du CGPPP prévoit un assouplissement à cet égard.

La cessation matérielle de l'affectation du bien destiné à sortir du domaine public passe pour être la première, chronologiquement. Le Conseil d'Etat avait dû, dans son avis du 31 janvier 1995 (AJDA 1995, 126, EDCE n° 47, 1995, p. 407), définir cette succession chronologique. C'est lorsque la "désaffectation matérielle" est antérieure à la décision formelle que la sortie du domaine public est jugée légale (confirmation : CE, 1er février 1995, préfet de la Meuse, RFDA 1995, p. 413). Le législateur semble s'inscrire dans ce schéma. L'article L. 2141-1 du CGPPP dispose, rappelons-le : un bien d'une personne publique qui n'est plus affecté ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement. En cessant d'être affecté, le bien cesse de faire partie du domaine public. La chronologie est évidente. L'autorité compétente doit d'abord désaffecter matériellement le bien, en faisant cesser l'utilisation. C'est ensuite seulement qu'elle devient recevable à prendre l'acte constatant la sortie.

## B. Les fondements d'un déclassement formel du bien

Pour bien saisir l'exigence d'un acte juridique de déclassement venant compléter la désaffectation matérielle, un autre rappel s'impose ici. Un acte juridique a été nécessaire à l'affectation et à l'incorporation du bien qu'on envisage de faire sortir du domaine public. La sortie elle-même doit supposer un acte juridique qui vienne manifester formellement la volonté de l'autorité de faire sortir le bien du domaine public. Un tel acte juridique combine par la même occasion les critères intentionnel et formel de la sortie. L'article L. 2141-1 du CGPPP donne à cet acte une fonction particulière : constater que le bien qui n'est plus affecté est sorti du domaine public ou,

plus exactement, marquer le point de départ de cette sortie. Une question mérite d'être posée à ce stade. Pour quelles raisons la cessation de l'affectation matérielle d'un bien au public ou au service public n'emporte-t-elle pas une sortie définitive du domaine public ? Pourquoi faut-il l'acte juridique ? Une réponse en deux temps peut être proposée.

### *1. L'exigence d'une sortie explicite et officielle du domaine public*

Plusieurs dispositions du nouveau Code nous renseignent sur cette exigence. Dans tous les cas de figure, un acte juridique est tenu de constater l'incorporation d'un bien dans le domaine public. « Tout acte de classement ou d'incorporation d'un bien n'a d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public » (cf. article L. 2111-3 du CGPPP déjà cité). Les articles L. 2111-5 et L. 2111-7, par exemple, reprennent le même schéma.

L'intérêt de cette construction tient au fait que des circonstances de fait réalisent parfois l'entrée d'un bien dans le domaine public. L'utilisation effective des rues ou des places publiques en fait des éléments du domaine public. La jurisprudence exige seulement qu'un acte juridique postérieur vienne constater cette incorporation effective (CE, 12 février 1947, Guillaume, cité).

La procédure de sortie du même domaine public se distingue de l'entrée, sur ce point. Le souci de protection du domaine public a toujours empêché que la sortie des dépendances concernées puisse dépendre d'une simple circonstance de fait. Le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait intervenir implicitement. Une décision formelle et expresse de déclassement reste une condition juridique nécessaire à la sortie du domaine public. Le CGPPP reprend ainsi les solutions jurisprudentielles lorsque son article L. 2141-1 établit un lien entre la cessation de l'affectation d'un bien, l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement et la sortie effective du domaine public (voir : CE, 2 octobre 1987, SA Le Sully d'Auteuil, rec., T., p. 726 ; CE, 11 octobre 1995, M. Tête et autres, rec., T. p. 782 ; CE, 30 décembre 2002, Commune de Pont-d'Audemer, BJCL n° 5, 2003, p. 352).

### *2. Autorités compétentes pour prononcer la sortie du domaine public : principes et exceptions*

La détermination de l'autorité compétente pour prononcer la sortie du domaine public d'un bien public n'est pas sans intérêt juridique et pratique. Trouvent à s'appliquer en la matière un principe classique (a) et quelques exceptions également classiques (b).

- a. La procédure de sortie d'un bien du domaine public s'inscrit dans le schéma classique du parallélisme des compétences, des procédures et des formes. L'autorité initialement compétente pour affecter et incorporer un bien donné est logiquement rendue compétente pour organiser la sortie du même bien. L'article L. 2141-1 du CGPPP se fonde sur ce principe en disposant sobrement que le bien ne fait

plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement. L'acte administratif dont il s'agit renvoie, implicitement, à l'autorité compétente pour l'édicter.

Mais cette logique juridique est susceptible d'être tenue en échec par certaines exceptions.

b. Le législateur et la jurisprudence considèrent que le respect de la règle du parallélisme établit seulement la légalité de la décision portant sortie du domaine public. Cette seule exigence n'est pas nécessairement suffisante pour garantir une protection du domaine public.

Dans certaines situations, le déclassement d'une dépendance domaniale est décidée par une autorité différente de celle de la collectivité publique propriétaire du bien. La compétence est attribuée à l'autorité jugée la plus apte à apprécier l'opportunité de la sortie des biens considérés du domaine public. La loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences fournit un exemple très éclairant. Le déclassement des bâtiments appartenant à l'Etat affectés aux collèges et lycées et donc mis à la disposition des collectivités locales (responsables) doit être décidé conjointement par l'Etat propriétaire et les collectivités locales concernées (voir article 21 de la loi du 7 janvier 1983 et CE, Ass., 2 décembre 1994, Département de la Seine-Saint-Denis, RFDA 1995, p. 655). Pour la doctrine, ce système de « déclassement conjoint » visant les bâtiments affectés au service public de l'enseignement rétablit un certain équilibre par rapport à la théorie des mutations domaniales (CE, 16 juillet 1909). Il faut envisager la situation inverse. Si certains bâtiments appartenant à l'Etat sont affectés à des collèges et à des lycées, des biens appartenant aux collectivités locales sont affectés aux mêmes collèges et lycées. Depuis la répartition des compétences, notamment.

Une deuxième exception pourrait résulter d'une disposition législative. Le législateur peut décider de dissocier déclassement formel et désaffectation matérielle. Autrement dit, la décision portant formellement le déclassement pouvant intervenir sans désaffectation matérielle dudit bien. Voir : loi du 30 septembre 1986 portant transfert au secteur privé de la chaîne de télévision TF1 ; la loi du 26 juillet 1996 relative à France Télécom a retenu le même schéma ; la loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports contient quelques dispositions semblables (les biens nécessaires à l'exercice par l'Etat de ses missions de service public dans ce domaine sont maintenus dans le domaine public).

## **II. Les procédures dérogatoires de sortie du domaine public**

Le nouveau CGPPP innove en matière de sortie du domaine public. Il institue deux nouvelles procédures de sortie dérogatoires au schéma général défini à l'article L. 2141-1. Ce schéma ou la procédure de droit commun prévoit la désaffectation matérielle, tout d'abord, le déclassement formel, ensuite, et la sortie effective, enfin. Deux articles, L. 2141-2 et L. 2141-3 du CGPPP, tiennent en échec cette procédure simple (A et B).

## A. Une sortie fondée sur un déclassement formel et une désaffectation matérielle différée

L'article L. 2141-2 assouplit la règle suivant laquelle le déclassement formel intervient après la réalisation de la désaffectation matérielle dans la procédure de sortie du domaine public. Il institue une procédure dont la mise en œuvre rend légales des transactions immobilières portant sur des biens appartenant au domaine public. Le but est de faciliter une gestion patrimoniale et financière des propriétés publiques.

Désormais, et par dérogation à l'article L. 2141-1 du CGPPP, le déclassement (formel) d'un bien immeuble appartenant au domaine public artificiel de l'Etat pourrait être prononcé avant toute désaffectation matérielle préalable du bien affecté à un service public. L'article L. 2141-2 exige seulement que dans ce cas la désaffectation matérielle intervienne dans un délai qui ne peut excéder trois ans. Ce délai est à fixer par l'acte portant déclassement formel du bien. On peut observer que le législateur met ainsi en place une procédure qui permet d'organiser une sortie anticipée du domaine public d'un bien qui continue, malgré tout, d'être affecté à un service public. Le déclassement formel facilite l'aliénation du bien considéré. L'article L. 2141-2 est tout à fait explicite à cet égard, en disposant, in fine, que en cas de vente du bien, l'acte de vente stipule que celle-ci sera résolue de plein droit si la désaffectation (matérielle) n'est pas intervenue dans le délai prescrit.

Comme nous pouvons l'observer, il s'est agi ici de contourner les contraintes que suppose le respect de la procédure de droit commun. Au lieu de désaffecter matériellement et de déclasser formellement et de vendre éventuellement, on peut déclasser formellement, vendre, et désaffecter dans un délai. Seuls sont concernés l'Etat et son domaine public artificiel affecté à un service public.

## B. Déclassement formel, aliénation et maintien de l'affectation matérielle

L'article L. 2141-3 du CGPPP ajoute une dérogation supplémentaire aux modalités de sortie normale du domaine public. L'économie générale du dispositif consiste à permettre à toutes les personnes publiques de pouvoir déclasser formellement et d'aliéner des biens appartenant au domaine public, tout en maintenant l'affectation des biens considérés au service public. Par dérogation à l'article L. 2141-1, le déclassement d'un bien affecté à un service public peut être prononcé en vue de permettre un échange avec un bien d'une personne privée ou relevant du domaine privé d'une personne publique (art. L. 2141-3). L'échange est effectué dans ce cas de figure « en vue d'améliorer les conditions d'exercice de ce service public ». L'échange de biens est une forme d'aliénation de la dépendance. D'où l'originalité du mécanisme organisant le maintien de l'affectation.

L'article L. 2141-3 in fine précise que l'échange s'opère dans les conditions fixées à l'article L. 3112-3 (du CGPPP). Ce dernier article sera évoqué au titre des dérogations au principe d'inaliénabilité du domaine public. Il dispose in fine, également, que :

« L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public. » C'est en cela qu'il y a maintien de l'affectation matérielle au service public, en dépit de l'échange. Cette disposition permet d'éviter que la période transitoire au cours de laquelle a lieu l'échange puisse constituer une menace pour le service public affectataire. Cette considération est loin d'être facultative. La jurisprudence du Conseil constitutionnel rappelle avec constance que les variations de la consistance du domaine public et la gestion de ses dépendances doivent être compatibles avec les exigences de la continuité du service public (Voir, décision du 14 avril 2005 relative aux aéroports ; AJDA 2006, p. 178, commentaire du Pr E. Fatôme).

Ces différentes dérogations sont des preuves supplémentaires apportées à la vocation protectrice du régime de la domanialité publique. Il existe d'autres mécanismes de protection.



## Section 2. La protection administrative du domaine public

Indépendamment du régime juridique de la sortie du domaine public, le droit domanial a toujours organisé, depuis l’Ancien Régime, une protection du domaine public dirigée contre les collectivités publiques propriétaires (I) et contre les particuliers (II). Cette protection, visant à préserver l’intégrité du domaine public, est reprise et confirmée par le nouveau CGPPP. Mais le législateur a saisi l’occasion pour lui apporter quelques assouplissements.

### I. Les mesures de sauvegarde de la consistance du domaine public

Les propriétés publiques classées dans la catégorie juridique « domaine public » sont soumises à un ensemble de grands principes généraux du droit domanial. Dans le but de garantir une protection efficace aux éléments constitutifs du domaine public, il fut décidé, depuis plusieurs siècles maintenant, que : « Les biens qui relèvent du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles. » L’article L. 3111-1 du nouveau CGPPP reprend par là-même, deux grands principes du droit domanial issus du droit public monarchique. L’édit de Moulins de février 1566 est à l’origine, en effet, de l’inaliénabilité (A) et de l’imprescriptibilité du domaine public (B). La jurisprudence judiciaire leur a adjoint le principe d’insaisissabilité (C) repris à l’article L. 2311-1 du CGPPP.

#### A. Le principe de l’inaliénabilité du domaine public

En posant le principe selon lequel le domaine de la couronne est inaliénable, l’édit de Moulins de février 1566 visait à éviter les démembrements de ce domaine (public) et à protéger ses dépendances vis-à-vis des autorités publiques elles-mêmes. Eviter la dilapidation de certaines parties des propriétés publiques. Chargées de la garde et de la protection du domaine, les autorités administratives n’étaient pas recevables à en céder des éléments. L’existence de l’obstacle juridique que constitue l’inaliénabilité semble trouver ses origines dans une ordonnance du 29 juillet 1318 de Philippe V. Les historiens nous enseignent que c’est avec François Ier que l’inaliénabilité du domaine a pu acquérir un caractère explicite et systématique (cf. édits de 1517, 1519 et 1539, par exemple).

Adopté sous le règne de Charles IX, à l’occasion d’une assemblée de notables et des « Grands du Royaume » tenue à Moulins en février 1566, l’édit de Moulins est un texte de synthèse (et de codification) qui érige l’inaliénabilité du domaine au rang de « Loi fondamentale du Royaume ». Il fut enregistré par le Parlement, le 13 mai 1566. Les révolutionnaires de 1789 firent le choix de tempérer quelque peu la portée

du principe d'inaliénabilité. Le législateur fut habilité à autoriser l'aliénation des dépendances du domaine de la Nation (voir décrets des 22 novembre-1er décembre 1790).

En droit positif, le législateur et la jurisprudence établissent un lien étroit entre l'inaliénabilité du domaine public et l'affectation des biens publics à l'utilité publique (1). Le CGPPP reprend et étend les exceptions et dérognations à l'inaliénabilité du domaine public (2).

### *1. Le principe d'inaliénabilité du domaine public rattaché au critère de l'affectatio*

Une dépendance du domaine public affectée à une activité de service public constitue un élément de fonctionnement et de continuité dudit service public. Toute possibilité d'aliénation de la dépendance pendant la durée de l'affectation serait de nature à compromettre l'utilisation du bien par le service public. Ce qui aurait pour conséquence de porter atteinte à la continuité du service public affectataire. Lorsque la dépendance est affectée à l'usage direct du public, son aliénation, pendant la durée de cette même affectation, pourrait compromettre l'exercice de certaines libertés fondamentales : aller et venir, liberté du commerce et de l'industrie...

C'est donc pour préserver l'utilisation du bien considéré attachée à son affectation que les biens publics sont rendus inaliénables tant que dure leur appartenance au domaine public. Le principe d'inaliénabilité vaut pour le domaine public immobilier, comme pour le domaine public mobilier. La généralité des dispositions de l'article L. 3111-1 du CGPPP permet d'englober les deux catégories. Cette lecture classique est partagée, depuis longtemps, par le juge de l'ordre judiciaire. Un tableau de maître acquis par la Réunion des Musées de France et affecté au service public dont la gestion est confiée à cet établissement public est inaliénable en raison de son appartenance au domaine public (Cour de cassation, 2 avril 1963, *Montagne c/ Réunion des Musées de France*, AJDA 1963, p. 486).

Autre application plus récente. Considérant qu'un fragment provenant de la colonne Vendôme à Paris fait partie du domaine public, la cour administrative d'appel de Paris juge légale la décision par laquelle le ministre de la Culture et de la Communication a opposé un refus de certificat d'exportation à la personne qui le possède. « Considérant que la colonne Vendôme, érigée à la gloire de l'armée française et inaugurée officiellement le 15 août 1810, est inscrite depuis le 1er janvier 1810 au tableau général des propriétés de l'Etat et faisait, de par sa nature même, partie du domaine public de l'Etat ; que ce bien, nonobstant un décret du 12 avril 1871 de la commission exécutive de la commune de Paris, n'a jamais fait l'objet d'un acte de déclassement régulier ; que si, à la suite de la démolition du monument en 1871, 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'Etat ; considérant que, si Madame Mercier se prévaut de la possession par la voie successorale d'un fragment de la colonne Vendôme, l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité du domaine public font obstacle à ce qu'elle puisse utilement invoquer cette possession (...), pour prétendre

à la délivrance d'un certificat d'exportation » (CAA Paris, 4 avril 2006, n° 04PA02037, Mercier ; Droit administratif, juillet 2006, n° 116, p. 26 ; Collectivités territoriales-Intercommunalité, juillet-août 2006, n° 110, p. 9, note Jacques Moreau). Sur la circulation des biens culturels, voir Code du patrimoine (articles L. 111-1 à L. 111-7).

En dépit de cette place particulière qu'il occupe dans le droit domanial, le principe d'inaliénabilité du domaine public n'a pu être érigé au rang de principe constitutionnel. Le Conseil constitutionnel opère, en effet, une distinction entre la protection constitutionnelle des propriétés publiques (cf. décision du 21 juillet 1994) et l'inaliénabilité du domaine public. Après avoir considéré que le principe d'inaliénabilité s'oppose seulement à ce que des dépendances du domaine public puissent être aliénés sans déclassement préalable (voir décision du 18 septembre 1986, AJDA 1986, p. 102), le Conseil constitutionnel a été amené à juger que le principe d'inaliénabilité du domaine public n'a pas de valeur constitutionnelle (décision du 23 juillet 1996 relative à la privatisation de France Télécom, rec., p. 107). Une évolution assez notable a été observée à cet égard. Dans une décision du 26 juin 2003 (AJDA 2003, p. 1404, note E. Fatôme), le juge constitutionnel fait de la protection du domaine public une exigence constitutionnelle. Cette décision de 2003 semble singulariser les dépendances du domaine public au sein des propriétés publiques visées, dans leur globalité, en 1986 et 1994. Cette exigence constitutionnelle nouvelle semble se fonder sur une transposition. Les dépendances du domaine public affectées à l'usage du public servent par là même de support territorial, spatial à l'exercice de certaines libertés publiques fondamentales : aller et venir, expression, manifestation, commerce... La protection constitutionnelle bénéficiant à cette catégorie de libertés est ainsi étendue aux dépendances du domaine public qui, en raison de leur affectation (destination) même, en facilitent l'exercice. Rappelons que lorsque la dépendance est affectée à un service public, la protection constitutionnelle vise la continuité du service public affectataire.

Si le rattachement de l'inaliénabilité à l'affectation d'un bien à l'utilité publique signifie que ledit bien ne peut être aliéné par son propriétaire, pendant la durée de cette affectation, la liberté de désaffecter, sauf exception, reconnue aux autorités administratives réintroduit la faculté d'aliéner. Il suffit d'organiser la sortie du bien du domaine public. Mais alors le bien cesse d'être un élément du domaine public. Voir les conditions de sortie du domaine public (articles L. 2141-1 à L. 2141-3 du CGPPP). Il est à noter que le principe d'inaliénabilité n'est pas absolu.

## *2. Les exceptions et dérogations législatives à l'inaliénabilité du domaine public*

L'édit de Moulins de février 1566, à l'origine du principe d'inaliénabilité du domaine public, tel que nous le connaissons aujourd'hui, organisait dès le départ quelques aménagements. Les besoins de la guerre ou d'autres nécessités urgentes pouvaient justifier l'aliénation de certaines dépendances du domaine de la couronne. Une exigence d'ordre procédural était, néanmoins, prévue même dans ces cas. Une autorisation expresse émanant du roi (Lettres patentes) était requise. Reprenant la même idée, les décrets des 22 novembre-1er décembre 1790 de la période révolutionnaire permettaient au législateur d'autoriser, ponctuellement, l'aliénation d'une dépendance du domaine de la Nation.

Le législateur contemporain a multiplié, ces dernières années, les possibilités d'apporter des exceptions et des dérogations à l'inaliénabilité du domaine public. Le nouveau CGPPP organise, synthétiquement, la réception et l'extension des différents cas de figure dans lesquels le principe d'inaliénabilité du domaine public peut être tenu en échec ou assoupli. Les articles L. 2141-2 (désaffectation matérielle différée malgré un déclassement formel) et L. 2141-3 (échange de biens domaniaux y compris avec des personnes de droit privé avec maintien de l'affectation matérielle pendant la période transitoire), introduisent des dérogations à la procédure normale de sortie du domaine public visée à l'article L. 2141-1 du CGPPP. Dans ces deux situations, une dépendance du domaine public dont l'affectation est maintenue, pourrait être vendue ou échangée, par dérogation.

Les articles L. 3112-1 et L. 3112-2 du CGPPP organisent une cession ou un échange de dépendances du domaine entre personnes publiques, dans l'intérêt des activités de service public. Sans déclassement formel préalable. L'atteinte au principe d'inaliénabilité est atténuée par l'obligation soit de maintenir le bien cédé dans le domaine public (L. 3112-1), soit de fixer les conditions garantissant la continuité et l'existence de l'activités de service public affectataire initialement (L. 3112-2). Il s'agit d'une atteinte au principe d'inaliénabilité fondée sur l'affectation. Mais l'atteinte a, dans ces hypothèses, un caractère indirect en raison de la mise en œuvre d'une procédure destinée à réaliser, in fine, la sortie du bien visé du domaine public. Les articles L. 3112-1 et L. 3112-2 du même Code se distinguent en se présentant comme dérogeant, par leur objet et leur contenu, au principe d'inaliénabilité du domaine public. Il s'agit d'une innovation ayant vocation à faciliter la « circulation » ou la « fluidité » des propriétés publiques entre les personnes publiques elles-mêmes.

- a. L'article L. 3112-1 du CGPPP innove en permettant à une personne publique propriétaire d'être dispensée de l'obligation de déclassement préalable et formel d'une dépendance du domaine public, en cas de cession (transfert) amiable de ladite dépendance intervenant entre personnes publiques. « Les biens des personnes publiques (...), 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 (article L. 3112-1 du CGPPP). L'évidence conduit à souligner que si l'aliénation peut viser ici une dépendance non déclassée c'est au prix de deux conditions (exigences majeures). Le transfert de propriété est légal lorsqu'il intervient entre deux personnes publiques, exclusivement. La dépendance ayant fait l'objet de la cession est destinée à être maintenue dans le domaine public par la personne publique bénéficiaire de l'opération. L'effet de l'aliénation dérogatoire est d'autant plus atténué que le bien visé conserve le bénéfice de la protection résultant du maintien de la domanialité publique.
- b. L'article L. 3112-2 du même CGPPP reprend le même schéma et les mêmes exigences pour les appliquer à l'hypothèse, qu'il prévoit et organise, d'un échange de biens immeubles incluant une dépendance du domaine public. « En vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public, les biens (des personnes publiques relevant de leur domaine public) peuvent également être échangés entre per-

sonnes publiques... L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public. » Dans cet autre cas de figure, l'échange, qui est une forme d'aliénation, de la dépendance du domaine public pourrait intervenir indépendamment de tout déclassement préalable. Si l'échange doit nécessairement concerner des dépendances du domaine public, et intervenir donc entre personnes publiques, par définition même, il est constant que l'article L. 3112-2 n'organise pas le maintien obligatoire des biens échangés dans le domaine public. A la différence du mécanisme mis en place par l'article L. 3112-1, celui résultant de l'article L. 3112-2 repose, pour l'essentiel, sur l'exigence d'une préservation de l'existence et de la continuité du service public affectataire initialement. Cette garantie pourrait résulter de « clauses contractuelles ad hoc » conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui considère, avec constance, que le principe d'inaliénabilité du domaine public n'a pas en tant que tel une valeur constitutionnelle. La continuité du service public (auquel est affectée une dépendance du domaine public) est, en revanche, un principe à valeur constitutionnelle (décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, rec., p. 107).

**Remarque :** Il nous semble important de tenter d'expliquer les raisons et les considérations qui sont à la base de l'absence de consécration constitutionnelle d'un des grands principes fondamentaux du droit domanial français. Nous retiendrons deux aspects : juridique et théorique. Sur un plan purement juridique, le juge constitutionnel pourrait difficilement rattacher le principe d'inaliénabilité à l'un des grands textes de référence. La Déclaration des droits du 26 août 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Constitution du 4 octobre 1958 ne comportent aucune référence à l'inaliénabilité du domaine public. Envisagé sous un angle théorique, le principe d'inaliénabilité du domaine public se caractérise par une certaine fragilité. L'inaliénabilité, tributaire de l'affectation donnée à un bien, commence et se termine avec celle-ci. Les collectivités publiques propriétaires sont recevables à modifier ou à faire disparaître cette même affectation. Une fois désaffectées, les propriétés publiques considérées deviennent, ipso facto et par principe même, aliénables. La faculté ainsi reconnue aux collectivités publiques propriétaires d'apprécier l'opportunité d'affecter ou de désaffecter telle ou telle de leurs propriétés serait inconciliable avec un principe d'inaliénabilité ayant une valeur constitutionnelle. Une telle valeur juridique aurait pour effet de rendre intangible toute affectation à l'utilité publique d'un bien public. La valeur juridique qui est la sienne, en droit positif, permet au principe d'inaliénabilité, issu de l'édit de Moulins de 1566, de produire quelques effets remarquables. En dehors des exceptions et dérogations limitativement prévues par quelques dispositions législatives, toute vente d'un bien appartenant au domaine public est juridiquement nulle. L'action en nullité, constatée et prononcée par l'autorité judiciaire, se prescrit par dix ans. Il est significatif de souligner que l'action en nullité n'est ouverte qu'à la seule collectivité publique propriétaire !

#### **Bibliographie indicative :**

- *Claude Durand, Désaffectation et déclassement des biens du domaine public, RDP 1956, p. 233 ;*
- *Hélène Simonian-Gineste, L'avenir du principe de l'inaliénabilité du domaine public, RDI 1989, p. 169 ;*
- *Stéphane Duroy, La sortie des biens du domaine public : le déclassement, AJDA 1997, p. 819 ;*
- *Maylis Douence, L'inaliénabilité du domaine public, AJDA 2006, p. 238.*

## B. La signification juridique de l'imprescriptibilité du domaine public

Il est de doctrine constante de soutenir que l'inaliénabilité du domaine public a pour corollaire son imprescriptibilité. L'inaliénabilité vise les collectivités publiques propriétaires, tandis que l'imprescriptibilité est dirigée contre les particuliers. Cette imprescriptibilité est cette forme de protection qui tend à garantir les dépendances du domaine public contre toute forme d'acquisition par les particuliers sur le fondement d'un usage prolongé. Aucune possession utile ne peut être opposée à la libre disposition par la collectivité publique d'un élément du domaine public. Nul ne peut, pour cette même raison, acquérir sur le domaine public ni droit de propriété, ni droits réels (sauf dispositions législatives expresses : lois du 5 janvier 1988, 25 juillet 1994, etc. désormais codifiées : articles L. 2122-6 à L. 2122-16 du CGPPP ; TC, 24 février 1992, Couach, rec., p. 479 ; AJDA 1992, p. 327 ; JCP 1993 II, 21984, note Ch. Lavalie).

Le principe d'imprescriptibilité du domaine public ouvre aux collectivités publiques propriétaires le droit de revendiquer, à tout moment, les biens appartenant à ce domaine public. L'action en revendication, appelée « l'action domaniale », est elle-même imprescriptible (CE, 27 mai 1959, secrétaire d'Etat aux Transports publics, rec., p. 323 ; CE, 2 novembre 1966, Polena, rec., p. 577 ; CE, 1er mars 1967, Lescot, RDP 1968, p. 175, note M. Waline ; voir Jean-Marie Auby, *L'action domaniale*, AJDA 1983, p. 507). Pour la Cour de cassation, les biens du domaine public sont imprescriptibles et toute personne est fondée à invoquer cette imprescriptibilité (Cour de cassation, 3e chambre civile, 13 juillet 2005, Consorts X., LPA, 10 mars 2006, n° 50, p. 8, note J.-G. Mahinga). Pour déterminer si la règle de l'imprescriptibilité peut être opposée à des particuliers par une commune ayant engagé une action en revendication de propriété, le juge judiciaire civil peut être conduit à se prononcer préalablement sur l'appartenance du bien litigieux au domaine public, dès lors que le litige peut trouver sa solution dans des titres de droit privé ou dans des solutions de droit commun, soutient la Cour de cassation (Cour de cassation, 1re chambre civile, 31 janvier 2006, Commune d'Archignat c/ M. Tourin et Mme Persyn, BJCL n° 4, 2006, p. 266, observations de Laetitia Janicot).

### **Bibliographie indicative :**

- Jean-Marie Auby, *L'action domaniale*, AJDA 1983, p. 507 ;
- Christian Lavalie, *L'imprescriptibilité du domaine public*, RFDA 1985, p. 27.

## C. L'insaisissabilité du domaine public

La combinaison des principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité devrait pouvoir justifier, par voie de conséquence, l'insaisissabilité des dépendances du domaine public. C'est à la Cour de cassation que l'on doit d'avoir érigé l'insaisissabilité des propriétés publiques au rang de « principe général du droit ». « Les biens n'appartenant pas à des personnes privées sont administrés et aliénés dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ; s'agissant des biens appartenant à des personnes publiques, même exerçant une activité industrielle et commerciale, le principe de l'insaisissabilité de ces biens ne permet pas de recourir aux voies d'exécution de droit privé... » (Cour de cassation, 1re chambre

civile, 21 décembre 1987, Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) c/ Société Lloyd Continental, Bull. Civ., I, n° 348, p. 249 ; RFDA 1988, p. 771 ; CJEG, 1988, p. 107, note L. Richer ; GAJA, 15e édition, 2005, n° 94, p. 666). La soustraction des collectivités publiques aux voies d'exécution du droit commun s'appuie sur plusieurs fondements juridiques fort anciens : loi du 22 novembre - 1er décembre 1790 ; décret du 22 août 1791 ; article 537 alinéa 2 du Code civil (spécialement visé du reste par la Cour dans la décision citée) auxquels s'ajoutent la loi des 16-24 août 1790 relative à l'organisation judiciaire et certains avis du Conseil d'Etat (26 mai et 12 août 1813). L'article L. 2311-1 du nouveau CGPPP procède à une réception de ce principe général du droit en prescrivant que les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 (l'Etat, les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics) sont insaisissables. Il nous semble pouvoir être défendue la thèse suivant laquelle le fait pour cet article L. 2311-1 du CGPPP de circoncrire l'insaisissabilité aux biens des personnes publiques énumérées de manière exhaustive à l'article L. 1 du Code n'a pas pour effet de rendre saisissables les biens appartenant aux autres personnes publiques (voir article L. 2 du même Code). Les biens de cette catégorie de personnes publiques (spéciales : groupements d'intérêt public, autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale), exclus du champ d'application de l'article L. 2311-1 du Code, bénéficieront de l'insaisissabilité résultant du principe général du droit consacré par la décision de la Cour de cassation du 21 décembre 1987, BRGM.

Le domaine public bénéficie d'une autre forme de protection tenant à l'inexpropriabilité de ses dépendances (CE, 21 décembre 1884, rec., p. 804 ; CE, Section, 3 décembre 1993, Ville de Paris c/ Parent et autres, rec., p. 340). « Considérant qu'il est constant qu'à la date du 7 novembre 1991 à laquelle le préfet de Paris a pris l'arrêté attaqué portant déclaration d'utilité publique et autorisant la Ville de Paris ou son concessionnaire à acquérir les immeubles nécessaires à l'opération, les terrains faisant partie du domaine public ferroviaire inclus dans le périmètre de la zone n'avaient pas été déclassés par le ministre chargé des Transports, seul compétent pour prendre une telle décision en vertu des dispositions de l'article 10 du décret n° 83-816 du 13 septembre 1983...qu'ils ne pouvaient donc être légalement inclus dans cette déclaration d'utilité publique ; que, à supposer même qu'une partie des sous-sols du domaine public ferroviaire nécessaires à la réalisation de l'opération ne fasse pas partie dudit domaine public, l'exclusion de l'importante surface du domaine public ferroviaire nécessaire en tout état de cause à la réalisation de l'opération ôte à celle-ci son caractère d'utilité publique... » (CE, Section, 3 décembre 1993, Ville de Paris c/ Parent et autres, rec., p. 344.)

## II. Le cadre juridique des rapports de voisinage du domaine public

Ne pouvant empêcher les relations de voisinage ordinaires entre propriétés immobilières, le régime de la domanialité publique s'emploie à les organiser dans un sens favorable. Trois situations méritent d'être distinguées. Les servitudes établies dans l'intérêt du domaine public (A), celles supportées par lui (B) et les servitudes conventionnelles (C). Le cadre juridique dans lequel sont construits ces rapports de voisinage dévoile un autre aspect des conséquences de l'affectation d'un bien public.

## A. Les servitudes administratives destinées à protéger le domaine public

Certaines charges particulières pèsent sur les propriétés privées dans l'intérêt des dépendances du domaine public. Elles reçoivent la qualification juridique suivante : « des servitudes administratives ou d'utilité publique ». Leur instauration emporte, selon les cas, une obligation de faire ou de laisser faire, une interdiction de faire. En étant une forme de limitation apportée à l'exercice du droit de propriété, dans l'intérêt général, ces servitudes d'utilité publique doivent avoir été prévues, dans leur principe, par une disposition législative. Sur ce fondement légal, les autorités administratives sont rendues compétentes pour déterminer l'assiette et la consistance des servitudes particulières, sous le contrôle du juge administratif. La loi prédétermine une procédure spécifique qui, généralement, contient une enquête publique, des mesures de publicité et d'information (notification). Voir Conseil constitutionnel, décision du 13 décembre 1985, n° 85-198, rec., p. 78 ; P. Sablière, CJEG 1986, p. 109. L'article L. 2131-1 du CGPPP répond à cette exigence en disposant que « 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 ». Il est constant que le champ d'application de ces servitudes administratives est d'autant plus étendu que la consistance matérielle du domaine public englobe une très grande variété de dépendances.

Plusieurs exemples classiques sont susceptibles de contribuer à mettre en évidence les avantages pratiques et juridiques que le domaine public pourrait tirer de ses rapports de voisinage privilégiés.

### *1. Domaine public et servitude non aedificandi*

Le voisinage de certaines catégories particulières de dépendances du domaine public a pour effet de limiter les possibilités d'utilisation ou de construction des propriétés privées riveraines. Le législateur prévoit une interdiction de construire soit à proximité, soit dans un certain périmètre.

L'article L. 2223-5 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que : « Nul ne peut, sans autorisation, élever aucune habitation ni creuser aucun puits à moins de 100 m des nouveaux cimetières transférés hors des communes ».

### *2. Domaine public et servitude d'ancrage et de passage*

Les lignes électriques (loi du 15 juin 1906) et les canalisations pour le gaz (loi du 8 avril 1946) bénéficient d'une servitude de passage et d'ancrage de supports sur les propriétés privées.

Plusieurs applications de la servitude de passage sont fournies par des dispositions du Code de l'urbanisme. Les propriétés privées riveraines du domaine public maritime sont grevées sur une bande de 3 m de largeur d'une servitude destinée à assurer ex-



clusivement le passage des piétons (article L. 160-6 du Code de l'urbanisme). Une servitude de passage des piétons, transversale au rivage, peut être instituée sur les voies et chemins privés d'usage collectif existants (...). Cette servitude a pour but de relier la voirie publique au rivage de la mer ou aux sentiers d'accès immédiat à celui-ci, en l'absence de voie publique située à moins de 500 m et permettant l'accès au rivage (article L. 160-6-1 du Code de l'urbanisme : lois du 31 décembre 1976 et 3 janvier 1986). Cette « servitude des bords de mer » permet le passage des piétons le long du littoral. Les véhicules sont exclus de son champ d'application. Elle est instituée par arrêté préfectoral au nom de l'Etat. Le maire de la commune concernée assure la signalisation, en sa qualité d'autorité de police.

### *3. Les servitudes d'utilité publique instituées dans l'intérêt des voies publiques*

En raison de leur affectation et de leur configuration, les voies publiques bénéficient d'un ensemble de servitudes appropriées. La « servitude de reculement », en application de l'édit de Sully de 1607 (fixation des limites des voies publiques). Le décret-loi du 30 octobre 1935 permet d'instituer des « servitudes de visibilité » au profit de ces mêmes voies publiques. Sont concernés les croisements, les virages et les points dangereux. L'institution de la servitude de visibilité pourrait emporter une interdiction de bâtir, d'installer des clôtures, de planter, etc. ou une obligation de supprimer les murs de clôture, les plantations.

Le décret du 9 juin 1938 visant les rues de Paris, et par delà celles de l'ensemble des communes, crée une servitude en vertu de laquelle les façades des propriétés privées riveraines des voies publiques sont tenues d'accueillir certaines informations pratiques d'intérêt général. Des plaques portant, avec le numéro de l'arrondissement, indication du nom de toutes les voies et places ouvertes à la circulation sont apposées sur des immeubles, bâtis ou non, situés à l'angle de deux voies livrées à la circulation ou en face du débouché d'une voie sur une autre et en tous points des places et carrefours désignés par le maire (de Paris), (article R. 2512-7 alinéa 1er du Code général des collectivités territoriales). Une plaque portant un numéro d'ordre est apposée sur tous les immeubles, bâtis ou non, situés en bordure soit d'une voie, soit d'une place livrée à la circulation, même lorsqu'ils ne comportent pas d'issue par ladite voie ou place (article R. 2512-7 alinéa 2 du CGCT).

### *4. Les servitudes spécialement établies dans l'intérêt du domaine public fluvial*

Pour tenir compte du particularisme de la configuration du domaine public fluvial, le CGPPP définit un ensemble de servitudes administratives propres aux propriétés riveraines de cette catégorie de dépendances. Les propriétaires riverains d'un cours d'eau ou d'un lac domanial ne peuvent planter d'arbres ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de 3,25 m. Leurs propriétés sont grevées sur chaque rive de cette dernière servitude de 3,25 m, dite servitude de marchepied (article L. 2131-2 alinéa 1er). Une servitude dite de halage, se traduisant par la préservation d'un espace de 7,80 m de largeur, est instituée le long des bords des cours d'eau dans l'intérêt

de la navigation ou de l'exploitation, en présence d'un chemin de halage (article L. 2131-2 alinéa 2 du CGPPP). Voir Olivier Raymundie, Chemins de halage et servitudes de halage, *Les annales de la voirie*, n° 62, 2001, p. 11. Le halage est un « chemin qui longe un cours d'eau pour permettre le remorquage d'un bateau au moyen d'un cordage tiré du rivage. Les propriétaires riverains qui veulent faire des constructions, plantations ou clôtures le long des cours d'eau domaniaux peuvent, au préalable, demander à l'autorité administrative compétente de reconnaître la limite de la servitude (article L. 2131-4 alinéa 1er du CGPPP). Le deuxième alinéa de cet article prévoit que les constructions, plantations et clôtures faites par les riverains ne peuvent être supprimées que moyennant indemnité, dès l'expiration du délai de trois mois imparti à l'autorité administrative pour limiter la servitude.

Instituées dans l'intérêt de l'affectation des dépendances du domaine public, et donc dans l'intérêt général, les servitudes administratives visées ne donnent droit, sauf exception, à aucune indemnisation. Dans le cas particulier du domaine public, les servitudes pesant sur les propriétés riveraines ne manquent pas de bénéficier d'une certaine forme de compensation.

#### **Bibliographie indicative :**

- Pierre Subra de Bieusses, *Les servitudes administratives*, Berger-Levrault, 1976 ;
- W. Coulet, *L'institution des servitudes d'intérêt public*, *Droit et Ville*, 1990, n° 30, p. 97 ;
- G. Liet-Veaux, *A propos de l'accès aux voies publiques*, *Droit administratif* 2002, chronique n° 20 ;
- Seydou Traoré, *De l'extension jurisprudentielle du principe de non-indemnisation des servitudes de non-constructibilité*, *Construction-Urbanisme*, n° 7-8, juillet-août 2006, étude n° 7, p. 5.

## **B. Les servitudes susceptibles d'être supportées par le domaine public**

Selon une jurisprudence constante, « aucune servitude ne peut être valablement instituée sur le domaine public », dispensant par là même les dépendances de ce domaine public de la quasi-totalité des servitudes légales (CE, 3 novembre 1933, *Porte*, *Sirey*, 1934, 3, p. 41 ; CE, 10 décembre 1954, *Commune de Champigny-sur-Yonne*, rec., p. 658, *AJDA* 1955, II, p. 447 ; TC, 28 avril 1980, *préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Centre hospitalier intercommunal de Montfermeil*, *AJDA* 1980, p. 607 ; Cour de cassation, 1re chambre civile, 2 mars 1994, *Société Escota*, *Droit administratif* 1994, n° 530). La prohibition de servitudes susceptibles de grever le domaine public s'explique par référence aux grands principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Elle se prévaut de l'affectation des dépendances du domaine public à l'utilité publique. L'interdiction ne pouvant être absolue, le domaine public est conduit à supporter, malgré tout, quelques catégories particulières de charges, dans l'intérêt de certaines catégories d'administrés, sous des conditions restrictives.

On distingue classiquement les servitudes compatibles (1) et celles qui sont jugées nécessaires (2) au titre des exceptions au principe.

### *1. La légalité des servitudes compatibles avec l'affectation d'une dépendance domaniale*

L'interdiction de servitudes sur le domaine public vise à empêcher la constitution, sur les dépendances du domaine public, de charges susceptibles de compromettre la destination donnée aux biens considérés par la collectivité propriétaire. La jurisprudence est restée constante à cet égard (CE, 9 novembre 1917, Buneau, rec., p. 703 ; CE, 3 novembre 1933, ministre des Travaux publics c/ Porte, Sirey, 1934, 3, p. 41 ; TC, 28 avril 1980, préfet de la Seine-Saint-Denis, AJDA 1980, p. 607). Ce principe inhérent au droit domanial a toujours admis quelques aménagements résultant tantôt de la loi, tantôt de la jurisprudence. La condition exigée est commune aux sources de l'exception. L'admission d'une servitude sur le domaine public est fondée sur le critère de la compatibilité avec l'affectation, sous le contrôle du juge administratif.

- a. La jurisprudence judiciaire s'est toujours montrée favorable à la constitution de servitudes sur le domaine public dès lors qu'elles sont compatibles avec l'affectation de la dépendance visée (cour d'appel de Paris, 10 juillet 1925, p. 563 ; Cours de cassation, 12 mai 1926, Sirey, 1926, I, p. 230 ; Cour de cassation, 30 mai 1932, Gazette du Palais, 1932, II, p. 357). La jurisprudence administrative admet, sur le même fondement, la légalité de certaines « servitudes préconstituées ». Une servitude instituée au bénéfice d'un fonds, préalablement à son incorporation dans le domaine public, pourrait être maintenue lorsqu'elle est compatible avec l'affectation de la dépendance (CE, 30 mars 1928, ministre des Travaux publics c/ Esquirol, rec., p. 499 ; CE, Assemblée, 11 mai 1959, Dauphin, AJDA 1959, p. 228 (un cas d'incompatibilité : une servitude de passage remise en cause par la pose d'une grille et d'une chaîne à l'entrée de l'allée des Alyscamps à Arles).
- b. Il convient de mentionner l'existence, dans certaines circonstances, de servitudes de droit public sur le domaine public. A l'instar des propriétés privées susceptibles d'accueillir des servitudes d'utilité publique, les dépendances du domaine public pourraient devoir satisfaire à divers aspects de l'intérêt général, indépendamment de leur affectation principale. Quelques textes contribuent à illustrer cette construction juridique. La loi du 31 décembre 1913 permet de ranger dans la catégorie « monuments historiques » des biens publics appartenant au domaine public. Une loi du 2 mai 1930 prévoit le classement des monuments naturels et des sites compris dans le domaine public naturel de l'Etat et des collectivités territoriales (voir les articles L. 621-1 à L. 621-32 du Code du patrimoine). La procédure de classement débouche sur l'instauration d'une servitude d'utilité publique. La collectivité publique propriétaire n'est pas recevable à changer l'affectation de la dépendance.

### *2. Les servitudes nécessaires : les « aisances de voirie »*

Les riverains des voies publiques bénéficient de certains droits particuliers en raison de leur voisinage. Par exception à l'interdiction de servitudes sur le domaine public, des « facilités » qu'implique le voisinage du domaine sont accordées aux riverains. Ces « droits parti-

culiers » ou « facilités » reçoivent le nom, juridiquement, d'« aisances de voirie ». Matériellement et pratiquement inévitables, ces servitudes sont légalement admises.

- a. Les riverains des voies publiques sont susceptibles de bénéficier, sur le domaine public, d'un droit de vue (ouvertures, façades) ; d'un droit d'écoulement des eaux fluviales et ménagères. L'évacuation desdites eaux entraîne, dans certains cas, la réalisation de raccordements aux égouts passant par telle ou telle dépendance domaniale.
- b. Ces mêmes riverains disposent d'un droit d'accès : un droit de passage et de desserte (passer par telle ou telle dépendance afin d'accéder à leur immeuble : piétons, véhicules, charger, décharger). Les exigences de la circulation générale ou les nécessités d'une opération de travaux publics pourraient entraîner une limitation de ce droit d'accès.
- c. La préexistence de ces « aisances de voirie » ouvre à leurs bénéficiaires quelques autres droits complémentaires : l'attribution aux riverains d'une voie publique d'un droit de préemption en cas de déclassement d'une partie ou de la totalité de la voie ; un droit au recours en annulation à l'encontre des décisions administratives portant atteinte à telle ou telle « aisance de voirie » ; l'obligation pour la collectivité publique propriétaire de respecter des charges particulières qui pèsent sur le domaine public ; droit à l'écoulement des eaux ménagères et fluviales...

L'admission des « aisances de voirie » se justifie d'autant plus facilement que les voies publiques, qui leur servent de support, sont affectées, à titre principal, à la circulation et à la desserte des immeubles voisins. L'obligation faite à ces mêmes « aisances de voirie » d'être compatibles avec l'affectation des dépendances considérées, pour bénéficier d'une existence légale, ne constitue pas, a priori, un obstacle majeur.

### *3. Les servitudes conventionnelles sur le domaine public*

Le CGPPP consacre la possibilité de constituer, par voie de convention, certaines catégories de servitudes sur le domaine public (L. 2122-4). Il s'agit là d'une innovation qui remet en cause la jurisprudence qui excluait toute servitude conventionnelle sur le domaine public. Le Conseil de l'Etat et le Tribunal des conflits ont toujours considéré que même compatibles avec l'affectation, les servitudes conventionnelles ne pouvaient être instituées sur le domaine public (CE, 10 décembre 1954, Commune de Champigny-sur-Yonne, rec., p. 658 ; TC, 28 avril 1980, SCIF Résidence des Perriers, rec., p. 506). « 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 » (article L. 2122-4 du CGPPP).

L'innovation législative est originale et peut être envisagée sous plusieurs angles.

- a. La nouvelle catégorie de servitudes à instituer sur le domaine public a nécessairement un fondement conventionnel. La collectivité publique propriétaire du domaine s'engage à consentir l'instauration d'une servitude (droit réel) sur une dépendance de ce domaine, indépendamment de toute utilisation principale du

bien par le titulaire ou bénéficiaire de ladite servitude. L'article L. 2122-4 du CGPPP vise explicitement les servitudes conventionnelles prévues à l'article 639 du Code civil. La convention portant institution de servitudes sur le domaine public semble être prévue, par le législateur, pour être conclue aussi bien avec d'autres personnes publiques qu'avec des personnes de droit privé. Il peut être observé que l'article L. 2122-4 circonscrit la possibilité d'instituer cette catégorie de servitudes aux biens des seules personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 du CGPPP. S'agissant des personnes publiques spéciales visées à l'article L. 2 (groupements d'intérêt public, autorités administratives dotées de la personnalité juridique...), on pourrait envisager une transposition du schéma prévu pour la domanialité publique de leurs biens. Les textes qui régissent ces personnes publiques pourront, en même temps qu'ils déterminent les conditions d'appartenance au domaine public, organiser le régime des servitudes conventionnelles.

- b. Le législateur soumet la conclusion de la convention à une obligation de compatibilité des servitudes prévues avec l'affectation des biens destinés à les supporter. Tout en restant fidèle à cette exigence traditionnelle, de la part de la jurisprudence (voir CE, 29 novembre 1967, Gué, rec., p. 453), l'article L. 2122-4 organise deux types de ruptures. La nouvelle catégorie de servitudes pourrait être instituée sur un bien appartenant déjà au domaine public. Il en résulte une remise en cause de la solution jurisprudentielle qui, excluant toute servitude conventionnelle même compatible, n'admettait que les servitudes préconstituées et compatibles (voir CE, 11 mai 1959, Dauphin, rec., p. 294).

Une autre rupture tient au fait que les servitudes conventionnelles sur le domaine public pourraient être consenties par la personne publique propriétaire, à toute personne publique ou de droit privé. L'exigence de la compatibilité avec l'affectation initiale pourrait poser la question du maintien de la servitude après une modification de l'affectation créant, ex post, une incompatibilité.

- c. L'économie générale de l'article L. 2122-4 du CGPPP s'articule autour de la « sécurisation » des opérations et immeubles complexes, grâce à « l'existence d'un réseau de servitudes réciproques, négociées et établies conventionnellement » (cf. Christine Maugüé et Gilles Bachelier, *Le code général de la propriété : le droit des biens enfin modernisé*, in *Les Cahiers de la Fonction publique et de l'Administration*, mai 2006, n° 256, p. 8).

L'efficacité du dispositif sera tributaire de la régularité juridique, au sens du droit domanial, des conventions portant institution de servitudes sur le domaine public. Il est constant en effet que la signature de cette catégorie de contrats se fera sous le contrôle du juge. La mesure de leur légalité étant l'obligation de compatibilité avec l'affectation des dépendances domaniales.

## Section 3. La protection pénale du domaine public

Le domaine public fait l'objet d'une police spéciale (I) et de deux catégories d'infractions qui lui sont propres : les contraventions de voirie routière (II) et les contraventions de grande voirie (III). Des mesures de police, des infractions et des sanctions destinées à renforcer la protection des dépendances du domaine public.

### I. La police de la conservation du domaine public

Les dépendances du domaine public font l'objet, en vue d'assurer leur protection, d'une police administrative spéciale. On l'appelle la « police de la conservation du domaine public ». Son exercice est destiné à maintenir l'intégrité matérielle du domaine public et à en assurer un usage conforme à l'affectation. La police de la conservation du domaine s'applique aux seules dépendances du domaine public. Même à cet égard, cette police est loin de protéger de manière identique tous les éléments du domaine public. Elle ne trouve à s'appliquer, en effet, que lorsqu'elle est prévue explicitement par des textes spéciaux.

Plusieurs textes, datant de l'Ancien Régime, de la période révolutionnaire, consulaire ou impériale, avaient entendu organiser cette forme de protection. L'ordonnance d'août 1681 relative au domaine public maritime ; l'arrêt du Conseil du Roi du 24 juin 1787 relatif au domaine public fluvial ; la loi des 19-22 juillet 1791 et la loi du 29 floréal an X, entre autres, régissaient explicitement l'exercice des pouvoirs de police de la conservation du domaine au regard de certaines dépendances particulières. En droit positif, plusieurs dispositions du CGPPP sont relatives à cette police de la conservation (titre du chapitre II du titre III de la 2e partie : articles L. 2132-1 à L. 2132-29).

Cette police de la conservation se distingue de la police de l'ordre public, tant par son champ d'application que par son régime juridique (A). Dans certaines circonstances, il peut y avoir combinaison des deux types de polices (B), par exception.

#### A. Champ d'application et autonomie juridique de la police de la conservation du domaine public

La protection du domaine public est une compétence liée. Les autorités administratives, désignées pour exercer les pouvoirs de police de la conservation du domaine (les exécutifs des collectivités territoriales, des établissements publics, les préfets, les ministres...) sont tenues d'édicter les mesures qu'exige la protection d'une dépendance du domaine public. Les solutions jurisprudentielles sont à cet égard constantes et dépourvues d'ambiguïté. Pour le juge administratif, « si l'obligation faite à ces autorités trouve sa limite dans les autres intérêts généraux dont elles ont la charge et,

notamment, dans les nécessités de l'ordre public, elles ne sauraient légalement s'y soustraire, en revanche, pour des raisons de simple convenance administrative » (CE, Section, 23 février 1979, Association « Les amis des chemins de ronde », rec., p. 75 ; AJDA 1979, p. 23). Les autorités visées sont rendues compétentes pour prendre des décisions réglementaires ou individuelles destinées à garantir la consistance, l'intégrité et l'affectation des biens domaniaux. Ces mesures sont assorties d'un ensemble de sanctions spécifiques. Les mesures prises dans le cadre de la police de la conservation se distinguent des autres mesures prises par les mêmes autorités et destinées à gérer ou à administrer le domaine (les actes relatifs à l'affectation, à l'utilisation, à l'entrée ou à la sortie des biens du domaine public).

L'autonomie juridique de la police de la conservation du domaine public impose qu'elle soit distinguée de la police du maintien de l'ordre public. Cette nécessaire distinction s'observe d'emblée au niveau du champ d'application. Visant les seules dépendances du domaine public, la police de la conservation bénéficie d'un champ d'application matériel et territorial plus restreint que celui de la police de l'ordre public. Le but de ces deux types de polices constitue un second élément distinctif déterminant. L'autorité administrative compétente ne saurait substituer l'une à l'autre. L'édition d'une mesure de police administrative générale dans le but d'assurer la conservation, de maintenir l'intégrité du domaine public est constitutive d'un détournement de procédure et de pouvoir, au sens de la jurisprudence issue de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 1875, Pariset, rec., p. 934, GAJA. L'arrêt du Conseil d'Etat du 12 novembre 1927, De Bellescize, rec., p. 1040, offre une application éclairante dans le cas particulier du droit domanial. La décision par laquelle l'autorité administrative interdit la circulation sur certaines voies publiques, dans le but d'éviter des frais de réparation ou d'entretien des voies, ne se rattache pas à l'exercice des pouvoirs de police de la conservation du domaine.

L'autonomie juridique de la police de la conservation du domaine public n'empporte pas une application exclusive.

## B. Les situations de coexistence entre police générale et police de la conservation du domaine public

La spécialité de la police de la conservation du domaine public ne rend pas, pour autant ni systématiquement, irrecevable toute mesure de police administrative générale tendant à assurer la protection du même domaine public. La jurisprudence administrative a été conduite à admettre qu'une mesure de police pourrait avoir un « caractère mixte », dans certaines circonstances. Dans une telle situation de « mixité juridique », l'autonomie reste préservée. Une décision prise par l'autorité administrative investie des pouvoirs de police administrative générale pourrait viser à assurer, tout à la fois, le maintien de l'ordre public et la préservation d'une dépendance du domaine public. Les mesures administratives portant interdiction à certaines catégories de véhicules poids lourds de circuler sur certains tronçons des voies publiques, ouvertes à la circulation générale, en sont l'illustration la plus courante.

Ces mesures se rattachent *prima facie* à la police générale au sens de la police de la circulation (aller et venir). Leur mise en œuvre contribue, pourtant, à éviter la dégradation des voies concernées. La survenance d'une telle dégradation serait de nature à porter atteinte à l'intégrité de la voie publique (domaine public). En contribuant à éviter les dégradations susceptibles de résulter de la circulation de ces catégories d'usagers de la voie publique, les mesures de police intervenues permettent d'écarter deux types de conséquences. La dégradation de la voie publique est susceptible de provoquer des accidents de la circulation. Eviter les dégradations, c'est s'employer à conserver l'intégrité de la voie. La mesure se rattache à la police de la conservation. Eviter les accidents de la circulation, au moyen d'une mesure d'interdiction de circuler, relève de la police de l'ordre public (police générale, sécurité publique).

La réalité de cette situation de mixité juridique est placée sous le contrôle du juge administratif (CE, 29 juillet 1931, Syndicat général des transports automobiles, rec., p. 791). Pour éviter tout détournement de pouvoir, le juge vérifie l'existence matérielle et le bien-fondé juridique de toute combinaison ponctuelle de la police de la conservation avec une mesure de police générale.

La spécificité et l'autonomie juridique de la police de la conservation du domaine public sont renforcées par l'existence d'infractions spécifiques destinées à organiser la sanction des comportements contraires et attentatoires au domaine public. Les infractions à la police de la conservation du domaine public sont appelées « contraventions de voirie », ce qui permet de les distinguer des infractions à la police de l'ordre public.

Le législateur les regroupe, depuis l'ordonnance du 27 décembre 1958 (Dalloz 1959, p. 135), dans deux grandes catégories : les « contraventions de voirie routière » (II) et les « contraventions de grande voirie » (III). Le nouveau CGPPP confirme cette distinction.

## **II. Les contraventions de voirie routière**

Les atteintes résultant d'une infraction portées contre le domaine public routier sont regroupées, depuis 1958, par le législateur dans une catégorie spécifique d'incrimination : les contraventions de voirie routière. Sont visées les dégradations affectant les rues, les places, les routes. L'ordonnance du 27 décembre 1958 assimile ces infractions spécifiques aux voies publiques aux contraventions aux règles de la police de la circulation. L'article L. 2132-1 du CGPPP conserve la distinction et la qualification. « La répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier est poursuivie dans les conditions fixées... par le code de la voirie routière. »

Après avoir rappelé le champ d'application de ces infractions (A), il sera intéressant d'évoquer les modalités de la poursuite (B).



## A. Le champ d'application des contraventions de voirie routière

Pour la détermination des atteintes portées à l'intégrité ou à l'affectation des voies publiques, le législateur renvoie au Code de la voirie routière (article L. 116-1 et suivants). L'article R. 116-2 de ce Code dresse la liste des différentes contraventions de voirie routière punies d'une peine d'amende. La configuration des voies publiques et la diversité des sources d'atteinte à l'intégrité de ces mêmes voies donnent aux « contraventions de voirie routière » un champ d'application matériel et territorial particulièrement étendu. L'évocation de certains comportements quotidiens permet de dresser une typologie des atteintes parmi les plus caractéristiques (article R 116-2) : l'empiètement sur le domaine public routier sans autorisation ; les actes de nature à porter atteinte à l'intégrité de ce domaine routier ; le vol de matériaux entreposés sur le domaine public routier pour les besoins de la voirie ; l'occupation sans titre valable des dépendances du domaine public routier ; l'écoulement sur les voies publiques de substances susceptibles de nuire à la salubrité et à la sécurité publique ; l'exécution, sans autorisation, d'un travail sur le domaine public routier, etc.

## B. Le régime juridique des poursuites

Le contentieux des contraventions de voirie routière a comme point de départ l'établissement d'un procès-verbal de contravention de voirie. Le procès-verbal peut être dressé par les autorités judiciaires, les autorités administratives responsables (le maire s'agissant des voies communales), certains agents (ceux des ponts et chaussées, le directeur départemental de l'équipement...) : agents assermentés. Trois aspects méritent d'être retenus.

1. L'autorité administrative concernée a l'obligation de poursuivre le contrevenant. Dès lors que l'atteinte à l'intégrité du domaine public routier résulte d'une infraction à la police de la conservation, l'Administration est tenue d'engager une action en justice. Elle est destinée à obtenir la remise de la dépendance dans son état antérieur à l'infraction. L'obligation de poursuite est consacrée par la jurisprudence (CE, Section, 23 février 1979, ministre de l'Équipement c/ Association « Les Amis des chemins de ronde », rec., p. 75 ; AJDA 1979, p. 83).
2. Le contentieux des contraventions de voirie routière relève de la compétence du juge judiciaire. Un décret-loi du 28 décembre 1926 fut à l'origine de l'attribution au juge judiciaire de la compétence dans cette matière. Confirmée par l'ordonnance du 27 décembre 1958, cette compétence est reprise à l'article L. 116-1 du Code de la voirie routière. Ce texte dispose, très clairement : « La répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier est poursuivie devant la juridiction judiciaire sous réserve des questions préjudicielles relevant de la compétence de la juridiction administrative. »

La question de la compétence juridictionnelle en matière de contraventions de voirie routière, après avoir bénéficié d'une stabilité largement partagée, a subi récemment quelques modifications très notables. Il importe d'opérer désormais une

distinction entre les atteintes portées au domaine public routier, dans la perspective de la détermination du juge compétent à saisir : le bloc de compétence judiciaire (a) est assorti de quelques exceptions faisant intervenir le juge administratif (b), indépendamment de toute question préjudicielle.

a. Il est de jurisprudence constante, fondée sur les dispositions de l'article L. 116-1 du Code de la voirie routière, que le juge de l'ordre judiciaire bénéficie d'un bloc de compétence à l'égard de tous les litiges relatifs à la préservation de l'intégrité ou aux conditions d'utilisation du domaine public routier. Le tribunal des conflits s'est montré particulièrement vigilant à cet égard, en y incluant les dommages résultant d'un accident causé par un véhicule utilisé dans le cadre d'une opération de travaux publics (TC, 25 avril 1994, Morelli, rec., p. 595 ; RFDA 1995, p. 404 ; TC, 3 juin 1996, Commune de Villevielle, rec., p. 868). Une situation contentieuse présentée au tribunal des conflits à l'initiative du Conseil d'Etat vient de conduire à l'adoption d'une lecture plus « orthodoxe » des dispositions de l'article L. 116-1 du Code de la voirie routière. Saisi par le Conseil d'Etat (article 35 du décret du 26 octobre 1849 : difficulté sérieuse), le tribunal des conflits choisit de revenir aux critères traditionnels de répartition des compétences. Le litige, à l'origine de la saisine du tribunal des conflits, par le Conseil d'Etat, était né d'une action en réparation d'un préjudice impliquant deux collectivités publiques. La commune d'Ormesson-sur-Marne recherchait la responsabilité du département du Val-de-Marne, en raison du dommage causé à une des voies communales. Dommage dû aux mauvaises conditions de réalisation, sous cette voie, de travaux d'enfouissement de canalisations du réseau d'assainissement appartenant au département. Le tribunal des conflits établit que cette circonstance ne peut être rangée dans les contraventions prévues par les articles L. 116-1 et R. 116-2 du Code de la voirie routière. Il ne s'agit pas « d'infractions à la police de la conservation du domaine public », selon le tribunal des conflits qui retient la compétence du juge administratif.

S'agissant d'une action en responsabilité, introduite par une collectivité publique, pour la réparation d'un préjudice consécutif à l'exécution défectueuse d'un ouvrage public pour le compte d'une autre personne de droit public, une telle action n'entre pas dans le champ des infractions à la police de la conservation du domaine public routier ; que dès lors, le litige relève de la compétence de la juridiction administrative« (tribunal des conflits, 20 février 2006, commune d'Ormesson-sur-Marne c/ Conseil général du Val-de-Marne, n° 3488 ; TC, 24 avril 2006, Société Bouygues Bâtiment c/ Ville de Paris, n° 3493 ; AJDA, 10 juillet 2006, note Pierre Subra de Biesses, p. 1364). La compétence judiciaire est circonscrite aux dommages résultant des infractions à la police de la conservation du domaine public. Elle ne saurait s'étendre au contentieux de la responsabilité propre aux opérations de travaux publics. Cette lecture recentrée de l'article L. 116-1 du Code de la voirie routière est conforme aux dispositions du CGPPP. Son article L. 2132-1 vise explicitement, en effet, la répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier. Ce chef de compétence propre du juge administratif étend son domaine d'intervention en matière de dommages causés à la voirie routière, traditionnellement circonscrit aux questions préjudicielles. Voir article L. 116-1 du Code de la voirie routière (TC, 23 juin 2003, SARL Transports Saint-Germain c/ directeur départemental de l'équipement et agent

du Trésor, n° 3362, Les Petites affiches, n° 7, 9 janvier 2004, p. 11 ; conclusions Rémy Schwartz).

### *3. Les sanctions visant les auteurs de contraventions de voirie routière*

Le juge judiciaire, saisi d'une contravention de voirie routière, est lié par les principes qui régissent la protection du domaine public.

- a. Il est compétent pour ordonner l'arrêt de toutes les opérations et de tous les travaux, en cours, susceptibles de porter atteinte à l'intégrité des voies publiques. Il pourrait ordonner, sur le même fondement, la démolition des ouvrages irrégulièrement établis et dont la présence affecte les mêmes voies publiques.
- b. Le même juge est conduit à prononcer deux types de sanctions spécifiques. L'auteur de l'infraction est condamné à une peine d'amende prévue pour les contraventions de 5e classe. Cette peine est prescrite au bout d'un an à compter de la date d'établissement du procès-verbal d'infraction. Il est à noter que les frais d'établissement dudit procès-verbal sont obligatoirement mis à la charge du contrevenant, par le juge. L'auteur du dommage causé au domaine public routier, à l'occasion d'une infraction à la police de la conservation du domaine, est obligatoirement condamné, par le juge, à réparer la dépendance du domaine public. Une obligation qui se traduit par la prise en charge du financement des travaux de remise en l'état de la voie publique ou de ses dépendances. Cette action en réparation et de remise en l'état est imprescriptible au même titre que le domaine public lui-même.

L'analyse du régime juridique des contraventions de grande voirie est l'occasion de compléter et de préciser la portée de l'action domaniale en réparation.

## **III. Les contraventions de grande voirie**

La notion de « contravention de grande voirie » est utilisée pour qualifier, juridiquement, les comportements attentatoires à l'intégrité des dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière. L'article L. 2132-2 du CGPPP reprend les prescriptions législatives traditionnelles, en disposant que les contraventions de grande voirie sont instituées en vue de la répression des manquements aux textes relatifs au domaine public (non routier). La diversité des dépendances du domaine public et la variété des comportements fautifs (visés à l'article L. 2132-2 du CGPPP) sont de nature à dévoiler les formes complexes et variées des atteintes susceptibles d'être réprimées au moyen d'une contravention de grande voirie.

La compréhension de la notion même de contravention de grande voirie suppose le rappel de ses critères constitutifs (A). Une synthèse de son champ d'application, à partir des dispositions du CGPPP (B), et la mise en œuvre de la procédure de répression, au moyen de l'action domaniale (C), permettront d'en extraire toute l'originalité technique et juridique.

## A. Les éléments constitutifs d'une contravention de grande voirie

La police de la conservation du domaine public à laquelle se rattache l'infraction qualifiée « contravention de grande voirie » tend à assurer la protection de tous les aspects du domaine public. Il n'y a donc « contravention de grande voirie » que lorsque certains critères cumulatifs sont réunis. On retient traditionnellement trois critères principaux permettant d'identifier l'existence de l'infraction considérée.

1. La non-appartenance de la dépendance en cause au domaine public routier est la première condition. La distinction introduite, par l'ordonnance du 27 novembre 1958, entre contraventions de grande voirie et contraventions de voirie routière, fait de la catégorie matérielle et juridique d'appartenance du bien une condition de qualification. L'article L. 2132-2 du CGPPP consacre ce critère en excluant, explicitement, les dépendances appartenant à la voirie routière du champ d'application des contraventions de grande voirie.
2. Il y a contravention de grande voirie, si et seulement si, l'atteinte portée au domaine public non routier est une infraction à un texte relatif à la police de la conservation du domaine public. Dans la mesure où la police de la conservation du domaine doit avoir été prévue par un texte explicite et spécial, le comportement fautif susceptible d'être soumis au régime juridique de la contravention de grande voirie est celui qui entre en contradiction avec le texte portant protection de la dépendance. L'article L. 2132-3 du CGPPP prescrit que les contraventions de grande voirie sont instituées par la loi ou par décret. Cette exigence traditionnelle confirme le caractère spécial de la police de la conservation du domaine. La contravention de grande voirie permet de réprimer des manquements aux textes visant le domaine public.
3. L'existence d'une contravention de grande voirie est fondée également sur un critère matériel. La contravention est la constatation de faits susceptibles de porter atteinte à l'intégrité matérielle du domaine public : une dégradation du domaine public ou en une gêne causée à l'utilisation normale de la dépendance considérée. L'article L. 2132-2 du CGPPP destine les contraventions de grande voirie à réprimer des manquements aux textes qui ont pour objet la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation du domaine public ; soit d'une servitude administrative instituée dans l'intérêt de ce domaine. Le dernier alinéa de l'article L. 2132-2 du CGPPP, qui précise que ces contraventions de grande voirie sont constatées, poursuivies et réprimées par voie administrative, confirme l'exigence du critère matériel de l'infraction.

## B. Typologie et champ d'application des contraventions de grande voirie

Les contraventions de grande voirie regroupent plusieurs types de comportements susceptibles de porter atteinte au domaine public non routier. On y rencontre les dégradations, les empiètements, les mauvaises utilisations, les occupations sans titre...

Le CGPPP procède à un regroupement des infractions en tenant compte des atteintes propres aux dépendances (1) et de celles qui visent les servitudes (2) instituées dans l'intérêt du domaine public.

### *1. Les atteintes à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine public*

Pour satisfaire au critère formel de la notion de contravention de grande voirie, le CGPPP range dans cette catégorie toutes les formes d'atteintes à l'intégrité ou à l'utilisation d'une liste exhaustive de dépendances du domaine public.

a. Sont ainsi constitutives de contraventions de grande voirie les atteintes à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine public maritime (articles L. 2132-3 et L. 2132-4) : dépôt, extraction, dégradations (pollution, voir l'application du régime des contraventions de grande voirie aux pollutions marines : CE, 30 septembre 2005, M.X. ; portant sur l'affaire Erika de 1999, AJDA 2005, p. 2469 ; Droit administratif, novembre 2005, p. 22 ; RJEP/CJEG août-septembre 2006, n° 634, p. 347).

b. Les atteintes à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine public fluvial (articles L. 2132-5 à L. 2132-11) : dégradation, destruction, enlèvement d'ouvrages, extraction, obstacles...

c. Sont constitutives également de contraventions de grande voirie les atteintes à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine public ferroviaire (article L. 2132-12) ; du domaine public aéronautique (article L. 2132-13) ; du domaine public militaire (article L. 2132-14).

Pour chacune de ces dépendances, quelques textes spécifiques fixent les conditions de survenance et le régime juridique des atteintes.

d. Il est à noter que l'occupation illégale du domaine public est constitutive d'une contravention de grande voirie en raison de l'atteinte qu'elle porte à l'utilisation de la dépendance. Il s'agit là d'une infraction courante donnant lieu à l'expulsion des occupants illégaux ou à la destruction d'ouvrages illégalement réalisés à cette occasion. L'occupant dont l'expulsion est susceptible d'être demandée ou ordonnée, pourrait se trouver dans deux situations classiques. Soit il est dépourvu ab initio de tout titre juridique autorisant l'occupation de la dépendance ; soit le titre juridique initialement délivré a cessé d'être valable (expiration du délai, retrait, annulation). Le juge administratif est compétent pour connaître des litiges nés d'une demande d'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public. Le décret-loi du 17 juin 1938 attribue à la juridiction administrative le contentieux des contrats d'occupation du domaine public (voir TC, 24 septembre 2001, Société B.E. Diffusion, BJDCP, 2002, n° 20, p. 66 ; TGI, Paris, 11 janvier 2002, Ville de Paris c/ SARL La Grande Roue de Paris, Les Annales de la voirie, n° 71, novembre 2002, note J.-J. A., p. 211 ; Maylis Douence, L'expulsion de l'occupation sans titre du domaine public, Droit administratif, février 2004, p. 8 ; CAA Marseille, 21 février 2005, Compagnie AXA France, AJDA 2005, p. 2250, note Nathalie Albert).

## *2. Les atteintes aux servitudes constitutives de contraventions de grande voirie*

Les servitudes instaurées dans l'intérêt des dépendances du domaine public, au sens de l'article L. 2131-1 du CGPPP, contribuent à protéger et à conserver le domaine public et son utilisation. Il est de jurisprudence constante, donc, que toute atteinte portée aux servitudes de droit public instituées, sur les propriétés privées, dans l'intérêt des dépendances du domaine public est susceptible de constituer une contravention de grande voirie (CE, 1er avril 1960, Gérard Philipe, rec., p. 247 : pour une servitude relative au domaine public maritime).

Le nouveau CGPPP fidèle à cette construction juridique protectrice du domaine public, fait des atteintes aux servitudes instituées dans l'intérêt du domaine des infractions au titre des contraventions de grande voirie (article L. 2131-1). Au-delà du principe général, plusieurs autres dispositions législatives mentionnent, en fonction des catégories de dépendances, les atteintes constitutives de contravention de grande voirie en matière de servitude.

- a. Les atteintes aux servitudes établies au profit du domaine public maritime, au titre de la loi du 27 novembre 1987, sont des contraventions de grande voirie (article L. 2132-15).
- b. Les atteintes aux servitudes d'inondation établies au profit du domaine public fluvial, en application de la loi du 31 décembre 1991, sont constitutives de contraventions de grande voirie (article L. 2132-17).
- c. Les atteintes aux servitudes établies au profit du domaine public ferroviaire (loi du 15 juillet 1845) sont des contraventions de grande voirie (article L. 2132-18).
- d. L'article L. 2132-19 du même CGPPP range dans la même catégorie les atteintes portées aux servitudes établies au profit du domaine public militaire, en application du Code de la défense.

La mise en œuvre de la procédure permettant de sanctionner les auteurs de contraventions de grande voirie obéit à un régime juridique particulier.

## C. Le processus de répression des contraventions de grande voirie

La survenance d'une contravention de grande voirie a pour effet de déclencher le processus visant à sanctionner le contrevenant et à rétablir l'intégrité ou l'usage conforme de la dépendance du domaine public en cause. Plusieurs étapes se succèdent à cet effet.

### *1. Le constat préalable et obligatoire de l'atteinte au domaine public*

L'Administration ne pourrait mettre en œuvre le dispositif de répression aux fins de sanction pour contravention de grande voirie qu'après avoir établi l'existence matérielle de l'atteinte portée au domaine public. Il est à noter que la contravention de grande voirie échappe juridiquement, à cet égard, à l'exigence de l'élément inten-

tionnel ou fautif. Elle a, dit-on, un caractère objectif (CE, 18 août 1944, rec., p. 238 ; CE, 20 juin 1962, Houillères du bassin de la Loire, rec., p. 407). Du point de vue de la procédure, l'atteinte au domaine public, au titre des contraventions de grande voirie, fait l'objet d'une constatation officielle. Le CGPPP organise le dispositif de constatation de l'infraction en prévoyant que, sous réserve de dispositions législatives spécifiques, les agents de l'Etat assermentés à cet effet devant le tribunal de grande instance et les officiers de police judiciaire sont compétents pour constater les contraventions de grande voirie.

Si le juge saisi doit rechercher le texte régissant la contravention constatée, l'agent de l'Etat qui procède à l'établissement du procès-verbal d'infraction n'est pas juridiquement tenu de mentionner les fondements législatifs ou réglementaires de la contravention. Le procès-verbal pourrait se limiter à constater la matérialité des faits répréhensibles, à indiquer le nom de l'auteur de l'atteinte au domaine public, le lieu de la contravention. La mention de ces éléments rend régulières les poursuites (CE, 7 janvier 1973, Yannakakis, rec., p. 1).

## *2. L'obligation de poursuivre et l'action domaniale*

Les autorités administratives titulaires de la police de la conservation du domaine public ont compétence liée pour poursuivre les auteurs de faits portant atteinte au domaine public. L'engagement des poursuites aux fins de sanction et de réparation s'effectue au moyen d'une voie de droit spécifique (a). La détermination des personnes à poursuivre est une condition de recevabilité classique de l'action (b).

### **a. L'action domaniale et la protection du domaine public**

Dès qu'elle a connaissance d'une atteinte portée à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine public, l'autorité administrative compétente est tenue de mettre en œuvre la procédure dite de contravention de grande voirie. Elle ne saurait apprécier l'opportunité de la poursuite (voir A. Kouévi, *L'obligation de poursuivre en matière de contravention de grande voirie*, AJDA 2000, p. 393). En refusant d'engager les poursuites requises, l'autorité administrative pourrait entraîner l'engagement de la responsabilité de la collectivité publique propriétaire. L'action en responsabilité serait fondée alors sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques (CE, Ass., 20 mars 1974, ministre de l'Aménagement du territoire c/ Navarra, rec., p. 200). La jurisprudence apporte, malgré tout, quelques aménagements à cette obligation de poursuivre au titre des contraventions de grande voirie. La responsabilité contractuelle est susceptible d'être substituée aux poursuites se rattachant à une contravention de grande voirie. Lorsque l'auteur du dommage causé au domaine public se trouve être dans une situation contractuelle avec la collectivité publique propriétaire (occupation du domaine public, travaux publics...), la responsabilité contractuelle l'emporte sur la contravention de grande voirie (CE, 7 mai 1982, Société Le Parking de la Place de la Concorde). L'avantage d'une telle substitution tient au fait que la responsabilité purement contractuelle est exclusive de tout mécanisme de sanction (au cœur de la procédure de contravention de grande voirie). Ceci est illustré par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat. « La responsabilité contractuelle ayant un caractère ex-

clusif, le Ministre des PTT ne pouvait, pour obtenir réparation de l'atteinte causée au domaine public (dans le cadre de l'exécution d'un contrat), engager à l'encontre de la société la procédure de contravention de grande voirie » (CE, 30 mai 1986, ministre des PTT c/ Société Saleg, rec., p. 153 ; Dalloz 1986, jurispr., p. 582). Cette espèce portait sur les dommages survenus dans le cadre de l'exécution d'un marché de travaux publics. Une autre exception à la mise en œuvre de la procédure de contravention de grande voirie pourrait être tirée de l'application de la primauté d'une convention internationale. Si les conventions internationales régissant la réparation des dommages causés par une pollution d'hydrocarbures ne s'opposent pas à l'introduction d'une procédure de contravention de grande voirie à l'encontre d'une personne morale de droit privé, une telle procédure pourrait être exclue, en raison de la hiérarchie des normes, lorsque trouve à s'appliquer une convention internationale particulière. Cette construction juridique a trouvé à s'appliquer au contentieux ayant résulté de la pollution du domaine public maritime provoquée par le naufrage du navire « Erika », survenu en décembre 1999. La voie de droit particulière prévue par une convention internationale du 29 novembre 1969 (modifiée le 18 décembre 1971) exclut le recours au dispositif de sanction des contraventions de grande voirie (voir CE, 30 septembre 2005, n° 263 442, M.X., Droit administratif, novembre 2005, n° 156, p. 22 ; CE, 30 septembre 2005, n° 263 442, Cacheux, RJE/CJEG n° 634, 2006, p. 347, note Christophe Guettier ; Philippe Hansen, La contravention de grande voirie appliquée à la pollution du domaine public, BDEI, n° 5, septembre 2006, p. 51).

En dehors de ces situations « contractuelles » ou « conventionnelles » organisant des voies de droit exceptionnelles, s'applique l'obligation de poursuivre sur le fondement du droit domanial. L'autorité administrative dispose de plusieurs voies de droit. L'« action domaniale » proprement dite, c'est-à-dire la mise en œuvre de la procédure de contravention de voirie tendant à sanctionner le contrevenant et à rétablir la dépendance dans son état antérieur. Cette « action domaniale » échappe à toute prescription, en raison de l'imprescriptibilité du domaine public lui-même (CE, 13 juin 1934, Henri et Klein, rec., p. 1382). Cette action échappe aux lois d'amnistie (CE, 13 juillet 1966, Parzy, rec., p. 473). L'imprescriptibilité protège, ainsi, les dépendances domaniales à l'encontre des actions possessives et les actions en justice destinées à garantir l'intégrité ou l'usage du domaine. Cette imprescriptibilité connaît une exception notable dans le cas où le contrevenant est une personne morale de droit public. Celle-ci est recevable à invoquer, à son profit, la prescription quadriennale des dettes administratives (voir CE, 13 juin 1969, Commune de Revin, rec., p. 309). L'autorité administrative pourrait avoir recours à une autre voie de droit permettant de protéger le même domaine public non routier : la demande d'expulsion. Alors même qu'est engagée la procédure de contravention de grande voirie, l'Administration pourrait saisir le juge administratif des référés aux fins d'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public. Cette voie de recours supplémentaire et parallèle est extraite des dispositions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative (CJA). « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. »

Le juge administratif des référés pourrait, sur ce fondement, adresser à une personne



privée délégataire d'un service public ou occupant le domaine public, une injonction à restituer un bien ou une injonction à l'occupant sans titre du domaine public à évacuer la dépendance domaniale illégalement occupée (voir CE, Sect., 28 novembre 1980, Société d'exploitation des sous-produits des abattoirs et autres, rec., p. 452). « Considérant que le conseil municipal de Versailles avait décidé que les abattoirs municipaux seraient définitivement fermés le 31 décembre 1979 et avait mis fin, à cette date, aux conventions et autorisations de toute nature par lesquelles les sociétés intéressées étaient autorisées à titre précaire et révocable à utiliser des locaux dans l'enceinte des abattoirs ; que ces décisions n'ont pas été contestées par les requérants ; qu'il en résulte qu'à partir du 1er janvier 1980 les sociétés requérantes n'avaient aucun titre à occuper le bâtiment central des abattoirs qui, en l'absence de toute mesure de déclassement prise par la Ville, faisait toujours partie du domaine public de cette dernière ; qu'il résulte des pièces versées au dossier que le bâtiment central des abattoirs de Versailles était dans un état de vétusté tel qu'un effondrement risquait de se produire et qu'il mettait en danger la sécurité des personnes ; qu'ainsi le juge des référés a fait une exacte appréciation des circonstances en estimant que l'évacuation du bâtiment présentait un caractère d'urgence et en ordonnant l'expulsion immédiate des occupants... » (CE, Section, 28 novembre 1980, Société d'exploitation des sous-produits des abattoirs et autres, rec., p. 452). Pour d'autres applications, voir : CE, Section, 28 novembre 1980, Société Etablissement Roth, rec., p. 446, conclusions J.-P. Costa ; CE, Section, 2 mars 1990, Mme Peugnez, rec., p. 59 ; AJDA 1990, p. 384 ; CE, 9 février 2000, Région de Bourgogne, n° 188 954 ; CE, Section, 16 mai 2003, SARL ICOMATEX, BJCL n° 8, 2003, p. 579.

Il est à noter que si la contravention de grande voirie est constitutive, également, d'une infraction pénale, le juge judiciaire répressif reste compétent pour prononcer une « amende de police ». L'infraction pénale étant distincte de la contravention de grande voirie, l'amende de police s'ajoute à l'amende pour contravention de grande voirie. L'individu coupable des deux infractions n'aura donc pas été condamné deux fois, pour les mêmes faits, conformément au principe général du droit pénal non bis in idem. Cette autonomie des deux voies a été consacrée à l'occasion d'un avis du Conseil d'Etat du 23 avril 1997 (voir les Petites Affiches, 10 juillet 1997, p. 2).

La recevabilité de l'action domaniale est fondée sur l'identification des personnes à poursuivre.

#### **b. L'identification des personnes susceptibles d'être poursuivies au titre d'une contravention de grande voirie**

Pour la jurisprudence administrative, la personne susceptible d'être poursuivie pour contravention de grande voirie est soit celle qui a effectivement commis ou pour le compte de laquelle a été commise l'action à l'origine de l'infraction et donc de l'atteinte au domaine public ; soit celle sous la garde de laquelle se trouvait la chose qui a été la cause de la contravention (CE, 27 février 1998, ministre de l'Équipement c/ Société Sogeba, rec., p. 66 ; LPA, 10 août 1998, p. 18). Pourrait être poursuivie, sur cette base, une personne morale, de droit public ou de droit privé, ou une personne physique. La jurisprudence offre plusieurs applications.

La commune propriétaire des égouts par lesquels des résidus industriels ont été rejetés dans une rivière, par une société privée, est responsable du dommage causé à la dépendance domaniale. La pollution qui en résulte est constitutive d'une contravention de grande voirie (CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, rec., p. 204). Le propriétaire d'un véhicule volé et utilisé dans la réalisation d'une contravention de grande voirie, ne pourrait être poursuivi pour contravention de grande voirie causée par ledit véhicule. Le vol conduit à établir que le propriétaire n'avait plus la garde dudit véhicule au moment de la réalisation de l'infraction (CE, Section, 5 juillet 2000, ministre de l'Équipement c/ Chevallier, rec., p. 294 ; CJEG novembre 2000).

### *3. Contraventions de grande voirie et compétence répressive du juge administratif*

L'action domaniale, parce qu'elle participe à la conservation du domaine public, est un aspect du régime de la domanialité publique. Le contentieux des contraventions de grande voirie est une compétence d'attribution du juge administratif depuis la loi du 28 pluviôse an VIII. Les articles L. 774-1 à L. 774-9 du CJA, consacrés aux contraventions de grande voirie, réaffirment en droit positif cette compétence traditionnelle. Le juge administratif exerce, dans cette circonstance, une compétence partiellement répressive. L'article L. 2132-2 du CGPPP l'exprime explicitement, en disposant que les contraventions de grande voirie sont instituées en vue de la répression des manquements aux textes relatifs au domaine public.

Il convient de noter que la contravention de grande voirie se singularise par sa double fonction « répressive » et « réparatrice ». On dit d'elle qu'elle est « mixte » ou « hybride ». L'exercice par l'Administration de l'action domaniale est destiné à obtenir la sanction de l'auteur de l'infraction (de l'atteinte au domaine public), et la restauration de l'intégrité du domaine par le contrevenant (voir : Patrice Gélard, Le caractère mixte de la contravention de grande voirie, AJDA 1967, p. 140 ; Conseil constitutionnel, décision n° 87-151 L du 23 septembre 1987, RFDA 1988, p. 273).

Une fois saisi, le juge administratif est placé dans une situation de compétence liée au regard des sanctions devant être prononcées à l'encontre du contrevenant.

#### **a. Le prononcé d'une amende pénale**

L'auteur d'une contravention de grande voirie, par cela même qu'il est coupable de violation d'une mesure de conservation du domaine public (police), est obligatoirement condamné au paiement d'une amende, par le juge administratif. Cette dimension répressive qui est fondée sur la volonté de protéger le domaine public ne saurait être écartée par le juge saisi (CE, 10 mars 1929, Molinier ; CE, 9 février 1979, secrétaire d'État aux P et T, rec., p. 58). L'amende ainsi prononcée est comparable aux amendes civiles et fiscales. S'agissant d'une contravention, l'action pénale, la peine d'amende, se prescrit au bout d'une année, à compter de la date du procès-verbal (CE, 4 novembre 1987, secrétaire d'État auprès du ministre des Transports chargé de la Mer c/ Paz, rec., p. 345). Elle pourrait être visée par une loi d'amnistie. Cette prescription renseigne sur le caractère plutôt accessoire de cette sanction pénale.

## **b. La condamnation à réparer les atteintes au domaine public**

L'originalité de la mixité de la contravention de grande voirie se situe pleinement dans son caractère essentiellement restitutif. L'auteur de l'infraction est obligatoirement condamné à réparer le dommage, par lui causé à la dépendance du domaine public. Il devra remettre les lieux à leur état initial, antérieur à la dégradation. Plusieurs opérations sont susceptibles d'être engagées dans ce sens : enlèvement, démolition, mise en conformité, etc. La réparation pourrait donner lieu à une condamnation civile qui ne saurait excéder le montant des dépenses nécessaires à la remise en état du domaine public (CE, 23 février 1990, Société Stichting Water Transports, Droit administratif 1990, n° 226). Le juge administratif est compétent pour condamner l'auteur de la contravention de grande voirie à rembourser les frais de remise en l'état du domaine public. Il s'agit là d'une action civile qui relève, exceptionnellement, du juge administratif en raison de la restitution du domaine public (CE, Section, 30 octobre 1964, Commune d'Ussel, AJDA 1964, p. 706). Les atteintes au domaine public maritime ou fluvial au moyen d'une pollution illustrent couramment ce type de condamnation : pollution d'un port par des hydrocarbures déversés...

La réparation pourrait être réclamée à tout moment, sans aucune condition de délai (CE, 24 octobre 1984, Société française des pétroles BP, Droit administratif 1984, n° 510). Le décès de l'auteur de l'infraction a pour effet d'entraîner l'extinction de l'action répressive (l'amende), mais la réparation des dommages causés au domaine public restera due par les héritiers. Ils ne sauraient y échapper en renonçant à la succession (CE, 8 juillet 1927, Demarez, rec., p. 771).

La jurisprudence n'envisage que deux cas d'exonération de l'obligation de réparer : la force majeure et la faute commise par l'administration propriétaire du domaine (défaut de protection ou de vigilance...).

L'engagement de la poursuite oblige le juge administratif à condamner le contrevenant à, également, rembourser à l'Administration les frais d'établissement du procès-verbal d'infraction.

### **Sujet de réflexion :**

Le caractère restitutif de la contravention de grande voirie et le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

# Gestion et mise en valeur du domaine public

## Chapitre IV

La gestion des dépendances du domaine est un aspect très important de la gestion du patrimoine immobilier des collectivités publiques. Cette gestion fait l'objet de plusieurs réflexions et études, au niveau de l'Etat notamment, en vue de créer les conditions de valorisation de son patrimoine immobilier. A été mise en place une « Mission d'évaluation et de contrôle sur la gestion du patrimoine immobilier de l'Etat et des établissements publics » (mars 2005) : voir rapport d'information, Assemblée nationale, n° 2457, 6 juillet 2005, sur la gestion et la cession du patrimoine immobilier de l'Etat et des établissements publics, 237 p. Le droit du domaine et la gestion des propriétés publiques sont placés, désormais, sous l'angle de la protection et de la valorisation (Jean-Pierre Duprat, L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'Etat, AJDA 2005, p. 578). La priorité donnée à la logique économique dans l'exploitation des dépendances du domaine public débouche sur une rénovation des techniques et instruments de gestion. La privatisation des sociétés d'économie mixte gestionnaires des autoroutes (décret n° 2006-98, 2 février 2006, JO 3 février 2006) offre une illustration caractéristique de cette évolution (Droit administratif, mars 2006, n° 52, p. 26 ; CE, avis, 25 et 29 août 2005, EDCE n° 56, 2005, p. 203 ; AJDA 2006, p. 1603 ; CE, ordonnances, 13 mars 2006, M. F. Bayrou et association de défense des usagers des autoroutes publiques de France, in Les Annales de la voirie n° 107, juin 2006, p. 103).

Au-delà des nouveautés et des perspectives, les autorités compétentes chargées de la gestion et de l'administration du domaine public sont supposées se comporter comme « de bons pères de famille ». Une gestion économe et efficace qui renvoie aux différentes décisions se rapportant à l'affectation, à la protection, à l'entrée, à

la sortie, à l'utilisation des dépendances domaniales. Les personnes publiques gèrent ou font gérer leur domaine public dans les conditions fixées par les lois et les règlements en vigueur (article L. 2123-1 du CGPPP). Le nouveau CGPPP multiplie les modalités de gestion du domaine public destinées à favoriser une pluralité d'utilisations de la même dépendance ou d'alterner les formes d'utilisation. Les conventions de gestion entre l'Etat et les autres personnes publiques (gestion des immeubles de l'Etat : article L. 2123-2) ; les transferts de gestion liés à un changement d'affectation entre personnes publiques (articles L. 2123-3 à L. 2123-6) ; et la superposition d'affectation permettant à un bien affecté à titre principal au public ou à un service public de bénéficier d'autres affectations supplémentaires à titre subsidiaire sur la base d'une convention (articles L. 2123-7 et L. 2123-8).

La gestion et la mise en valeur du domaine, au moyen de ces modalités prescrites ou d'autres, reviennent à organiser les différents modes d'utilisation du domaine public en fonction de l'affectation donnée à telle ou telle dépendance. Trois formes d'utilisation du domaine public s'offrent à l'observation : l'utilisation par le public, l'utilisation par les activités de service public, donc par l'Administration, et l'utilisation par les particuliers, individuellement et à titre privé. La technique de « superposition d'affectations prévue par l'article L. 2123-7 du CGPPP permettra de combiner, désormais, sur une même dépendance les trois modes d'utilisation traditionnels.

La tradition juridique du droit domanial conduit à regrouper les formes d'utilisation et les modalités de gestion du domaine public dans deux modes d'utilisation formant des catégories juridiques. Les utilisations collectives (section 1) et les utilisations privées (section 2) du domaine public. Ces deux modes d'utilisation sont assujettis au respect de certains grands principes de base : précarité, conformité à l'affectation, protection.

# Section 1. Le cadre juridique des utilisations collectives du domaine public

Celles des dépendances du domaine public qui sont affectées à l'usage direct du public font l'objet, automatiquement, d'une utilisation dite collective. L'utilisation collective s'entend de l'usage du domaine public fait anonymement par la masse des administrés, individuellement ou collectivement. L'utilisation collective du domaine public acquiert le statut de principe général, d'autant plus facilement que les dépendances du domaine public sont affectées, prioritairement, à l'usage direct de ce public. Par sa décision du 12 juillet 1979, Ponts à péage (AJDA 1979, p. 46), le Conseil constitutionnel avait consacré la valeur constitutionnelle de la liberté de circulation sur les dépendances du domaine public. Etaient visées des dépendances affectées à l'usage direct du public (des ponts). Cette affectation à l'usage direct du public acquiert ipso facto la même protection juridique (AJDA 1979, p. 46). L'utilisation collective se présente comme le mode normal d'utilisation de ce même domaine public. L'article L. 2111-1 du CGPPP, qui définit le domaine public, établit clairement le lien entre l'appartenance au domaine et l'affectation des propriétés publiques soit à l'usage direct du public, soit à un service public. L'article L. 2121-1 du même Code, régissant l'utilisation du domaine public, contribue à renforcer la forme collective de l'utilisation. « Les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique. » L'obligation de se conformer à la destination donnée au bien concerné rétablit le critère de l'affectation.

La normalité de l'usage s'apprécie par rapport à cette affectation à l'utilité publique. Le juge ne s'estime pas compétent pour apprécier l'opportunité d'une affectation décidée par l'autorité administrative (CE, 17 décembre 1897, Héritiers Dutertre de la Coudre, rec., p. 792). A partir de l'affectation à l'usage du public décidée par l'autorité compétente, plusieurs usages, parfois contradictoires, pourraient se combiner autour de la même dépendance. Les arbitrages à effectuer sont d'autant plus délicats que les utilisations collectives sont régies par trois grands principes : liberté, égalité, gratuité. Leur respect permet de concilier les usages.

## I. Contenu et signification de la liberté d'utilisation du domaine public

Le droit d'usage du domaine public appartient à tous, en application de l'article L. 2122-1 du CGPPP. Affecté à l'usage direct de tous, le domaine public peut être librement utilisé. On entend par « liberté d'utilisation » (utilisation libre) une utilisation conforme à l'affectation et qui n'est soumise à aucune autorisation préalable. Les autorités administratives compétentes, chargées de protéger le domaine public sont tenues d'empêcher toute utilisation anormale de ce domaine. D'où l'obligation juridique a contrario qui pèse sur elles de respecter les utilisations normales du do-

maine public, tout en facilitant leur accomplissement.

La liberté d'utilisation du domaine public ne saurait justifier ni tolérer toutes les formes d'utilisations. Ce constat résulte de l'observation suivant laquelle la liberté d'utilisation, au sens des utilisations collectives du domaine public, met en scène une pluralité d'usagers. Deux exemples permettent de saisir les enjeux et les difficultés. Le juge administratif a considéré qu'un projet de dépôt d'une gerbe au monument aux morts d'une commune constitue un « usage anormal » du domaine public en raison de l'inscription revêtue qui avait pour effet de créer une incompatibilité avec l'affectation. Une association opposée à l'avortement avait décidé de déposer une gerbe au monument aux morts avec l'inscription suivante : « Aux trois millions d'enfants tués par avortement. » Le maire de la commune décida d'interdire le dépôt de ladite gerbe. Le juge administratif saisi jugea légale cette décision d'interdiction. Pour le Conseil d'Etat, l'inscription ayant une visée publicitaire, entendait faire du monument un « panneau publicitaire ». D'où l'usage anormal qui ne peut être fondé sur la liberté d'utilisation (CE, 28 juillet 1993, Association Laissez-les vivre, SOS futures mères, rec., p. 235). L'argumentation a été reprise dans une réponse ministérielle à une question écrite (JO AN, Q, 27 janvier 2004, p. 694). Dans une ordonnance du 25 août 2005, Commune de Massat, le juge des référés du Conseil d'Etat a considéré que le maire d'une commune commet une illégalité manifeste en autorisant une manifestation dans un édifice affecté à l'exercice d'un culte sans l'accord du ministre du culte chargé d'en régler l'usage. Autrement dit, la liberté d'utilisation des lieux de culte, en raison de leur affectation à l'usage direct du public, doit tenir compte de leur affectation prioritaire à l'exercice du culte (voir AJDA, 16 janvier 2006, p. 91, note P. Subra de Bieusses...). L'article L. 2124-31 du CGPPP fixe les conditions d'utilisation simultanée ou alternée des édifices affectés au culte : visites, autres affectations compatibles...

Les dépendances domaniales mises à la disposition du public, les voies publiques, les places publiques, les promenades publiques, les cours d'eau...concentrent, par définition même, plusieurs modes d'utilisation : circulation, manifestations, stationnement, activités économiques, etc. Le nécessaire arbitrage entre les différents modes d'utilisation entraîne une certaine atténuation de la liberté d'usage en conférant une certaine prééminence à la liberté de circulation (A) et à l'exercice de certaines activités (B).

## A. Les fondements de la prééminence de la liberté de circulation

Les voies publiques offrent la particularité d'être les lieux de prédilection des différentes formes d'utilisation collective du domaine public. Leur affectation principale à la circulation générale coïncide avec la valeur constitutionnelle de la liberté d'aller et de venir, de circuler sur le domaine public (Conseil constitutionnel, décision du 12 janvier 1977, Fouilles des véhicules, rec., p. 33) pour conférer à cette liberté de circulation (sur le domaine public), une certaine prééminence sur les autres usages collectifs du domaine public. La diversité des usagers des voies publiques (piétons,

automobilistes, cyclistes, transports en commun...) impose une conciliation de la circulation, comme usage principal, et les autres formes d'utilisation collective. C'est dans le cadre du partage de l'usage collectif des voies publiques que trouve à s'appliquer le principe jurisprudentiel suivant lequel : « la liberté de circulation est la règle » (CE, 6 février 1963, Association Le Club du Soleil, rec., p. 73). Mais ce principe ne constitue pas un obstacle à certaines restrictions à la liberté de circulation. Une partie de la voie publique pourrait être réservée à d'autres usages : transports en commun, taxis, véhicules de livraison... L'autorité administrative pourrait même organiser des formes d'utilisation alternatives des voies publiques. Ouverte à la circulation générale, une voie publique pourrait être réservée aux seuls piétons (véhicules) les journées de marché (CE, Section, 8 décembre 1972, Ville de Dieppe, AJDA 1973, p. 28). L'Administration pourrait également imposer légalement une circulation alternée des véhicules en cas de pollution atmosphérique (loi du 30 décembre 1996 sur l'air). Cette restriction à la liberté de circulation est légale (CE, 28 février 2000, M. Petit-Perrin, Les Annales de la voirie 2000, n° 53, p. 7).

Le stationnement sur la voie publique, qui est une forme d'utilisation du domaine public, se rattache au partage de l'usage collectif du domaine. On est historiquement passé d'une interdiction du stationnement sur la voie publique usage anormal de la voie, utilisation privative exceptionnelle (ponctuelle), à l'admission d'un stationnement permanent sur certaines parties des voies. D'où un processus de fractionnement de l'affectation et de l'utilisation de la voie publique. Dans certains cas, le stationnement a pu être autorisé sur certains trottoirs, d'où une « affectation cumulative » (piétons et stationnement des véhicules) (CE, Ass., 23 mars 1973, Association « Les droits du piéton », rec., p. 246 ; AJDA 1973), qui se distingue de « l'affectation alternative » de la jurisprudence : Ville de Dieppe (CE, Sect., 8 décembre 1972) tantôt les piétons seuls (jours de marché), tantôt les véhicules et les piétons (les autres jours : ici, les piétons et les véhicules en stationnement). Le principe de base qui régit le stationnement sur les voies en même temps que la circulation est celui de la prohibition du stationnement anormal et abusif (cf. emplacements spécialement aménagés). Voir CE, Section, 10 janvier 1930, Despujol, GAJA, relatif à l'abrogation et à des décisions réglementant le stationnement sur le domaine public.

## B. Utilisation collective et exercice d'une activité professionnelle

Les dépendances du domaine public affectées à l'usage direct du public font se côtoyer, sur les voies publiques, notamment, la circulation générale et l'utilisation professionnelle de ces mêmes voies publiques. Plusieurs activités économiques ont pour siège les voies publiques : des marchands ambulants ou non, des spectacles, des défilés... La liberté d'utilisation collective du domaine public se combine alors avec l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie. Liberté ayant également une valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel : décision du 16 janvier 1982, rec., p. 18, GDCC ; RDP 1982, p. 377).

Pour le juge administratif, l'exercice d'une activité professionnelle sur le domaine public ne peut être interdit que pour cause d'incompatibilité avec l'affectation de la dé-



pendance. Seules certaines limitations sont envisageables. Un arrêté municipal soumettant à autorisation préalable l'exercice de la profession de photographe sur la voie publique est illégal. Le maire d'une commune n'est pas compétent pour soumettre à autorisation l'exercice d'une activité professionnelle (CE, Ass., 22 juin 1951, Daudignac, rec., p. 362, Dalloz 1951, p. 589, GAJA). Le juge admet, toutefois, que l'exercice de cette même liberté du commerce et de l'industrie sur le domaine public puisse être limité dans l'intérêt d'une activité de service public dans le but de limiter la concurrence faite au service public, des transports par exemple (CE, Section, 29 janvier 1932, Société des autobus antibois, GAJA).

## II. Le principe de gratuité, corollaire de la liberté d'utilisation du domaine public

La gratuité de l'utilisation du domaine public a toujours été érigée au rang de grand principe du droit domanial en France. Ce principe bénéficie de solides fondements juridiques et théoriques. La liberté d'utilisation collective du domaine public résulte d'une dispense de tout titre juridique préalable. L'utilisation collective est d'autant plus libre qu'elle n'est subordonnée à aucune autorisation préalable de l'Administration. L'exigence d'un titre juridique serait incompatible avec l'affectation à l'usage direct du public. La garantie de cette même utilisation collective a été prévue pour compléter la liberté. On considère, en effet, que le versement éventuel d'un droit d'entrée, équivaldrait à un titre juridique préalable (taxe, redevance...). Ceci étant, le principe de gratuité de l'utilisation du domaine public n'est pas totalement dépourvu d'ambiguïté. Son existence ne va pas de soi. La gratuité ne s'impose à l'Administration que lorsqu'elle est explicitement et formellement prévue par un texte spécifique ou lorsqu'elle est perçue par le juge comme constituant un principe général du droit. Plusieurs textes prévoient une telle gratuité. La loi du 3 janvier 1986 relative au littoral pose le principe de l'usage gratuit des plages. Le CGPPP reprend ce principe en disposant « l'accès des piétons aux plages et leur usage libre et gratuit par le public... » (L. 2124-4.)

Dans sa décision du 12 juillet 1979, le Conseil constitutionnel, statuant sur la constitutionnalité d'une loi instaurant un péage pour la traversée de certains ponts, a jugé que la gratuité de la circulation sur les routes n'a pas de valeur constitutionnelle.

Le législateur est ainsi rendu compétent pour écarter la gratuité de l'utilisation collective du domaine public, selon les circonstances. Cette faculté est antérieure à la décision du 12 juillet 1979 du Conseil constitutionnel. La loi du 18 avril 1955 a introduit le péage sur les autoroutes. L'article L.122-4 du Code de la voirie routière permet à la convention de concession d'autoriser le concessionnaire à percevoir des péages (alinéa 3), le principe étant la gratuité. « L'usage des autoroutes est en principe gratuit » (alinéa 1<sup>er</sup>). La légalité des péages est affirmée avec constance par le juge administratif, sur le fondement de l'article L. 153-3 du Code de la voirie routière (CE, 28 juillet 2000, M. Tête et autres, RFDA 2001, p. 126 : Boulevard périphérique Nord de Lyon).

La légalité des stationnements payants sur le domaine public avait été admise dès 1928 (CE, 18 mai 1928, Laurens, Dalloz, 1928, 3e, p. 65). Mais le juge vérifie toujours les incidences du versement d'une redevance sur la liberté d'utilisation, sur la liberté d'accès aux immeubles riverains (CE, 26 février 1969, Fédération nationale des clubs automobiles de France, rec., p. 122).

Cette faculté reconnue au législateur de tenir en échec le principe de gratuité est reprise, d'une manière originale, par le nouveau CGPPP. « Toute occupation ou utilisation du domaine public... donne lieu au paiement d'une redevance », selon son article L. 2125-1. On peut observer que la rédaction de ce texte conduit à faire du paiement d'une redevance une règle d'utilisation, même collective du domaine public. La gratuité n'est plus un principe général dans ce domaine. Le second alinéa de l'article L. 2125-1 précise, sans ambiguïté, que la gratuité des utilisations du domaine constitue une dérogation si l'occupation bénéficie à un service public gratuit ou à la conservation du domaine (voir Philippe Yolka, Requiem pour la gratuité ?, JCP A, n° 8, 19 février 2007, p. 3).

Avant l'intervention du nouveau Code, plusieurs dispositions législatives avaient multiplié les exceptions au principe de gratuité de l'utilisation collective qui était devenu l'exception : péages, stationnement payant... Le CGPPP vient consacrer l'inversion avec clarté, au moyen d'un principe général.

Dans la conception traditionnelle des utilisations collectives du domaine public, la combinaison de la liberté et de la gratuité de l'utilisation était supposée garantir l'égalité effective de tous les usagers. Nous pouvons noter que les différents aménagements apportés au principe initial de gratuité et à celui de la liberté sont de nature à restreindre l'égalité des usagers. Les utilisations collectives restent le mode normal d'utilisation du domaine public. Mais elles ne constituent pas le mode exclusif de cette utilisation. Les dépendances du domaine public sont susceptibles, également, d'être utilisées de manière privative (section 2).

## Section 2. Les modes d'utilisation privative du domaine public

Par « utilisation privative », il faut entendre le droit reconnu à un particulier d'utiliser à son profit individuel et de manière exclusive un bien appartenant au domaine public. L'exclusivité ainsi conférée à un individu crée une rupture avec les grands principes qui régissent le domaine public. Cette même exclusivité remet en cause l'affectation à l'usage de tous des dépendances du domaine public. Ce particularisme juridique traduit la volonté d'inscrire cette forme d'utilisation dans une perspective de « valorisation et d'exploitation économiques » de certaines dépendances du domaine public. Bien qu'étant affectés, à titre principal, à l'utilité publique, à l'usage du public ou à un service public, les biens appartenant au domaine public sont susceptibles de faire l'objet d'une exploitation économique et financière. Mettre en valeur le domaine public revient à concilier, juridiquement, l'utilisation par le public ou le service public et l'utilisation privative, par les particuliers d'une seule et même dépendance au même moment.

La volonté de valorisation du domaine public, qui a toujours existé, en se manifestant dans le schéma des utilisations privatives traditionnelles, a enregistré une dimension supplémentaire avec l'adoption du nouveau CGPPP. Ce texte assouplit certains obstacles juridiques et multiplie les constructions et les outils facilitant des formes d'utilisation privative des plus sophistiquées et spécialisées. L'économie générale et l'équilibre juridique du compromis entre affectation et utilisation privative reposent sur certains principes généraux (I). Le statut juridique de l'occupant privatif (II) est de plus en plus protecteur.

### I. Les principes généraux d'utilisation privative du domaine public

Le caractère anormal des utilisations privatives du domaine public et leurs conséquences sur le public ou sur les dépendances visées ont toujours justifié leur assujettissement à un régime juridique particulier. Ce régime regroupe un ensemble de principes et de règles progressivement élaborés par le législateur et par la jurisprudence administrative. Le nouveau CGPPP reprend et précise ces principes qui sont communs à l'ensemble du domaine public et aux personnes publiques.

#### A. L'exigence d'un titre juridique

Pour soustraire certaines dépendances du domaine public à leur utilisation collective normale, les collectivités publiques propriétaires pourraient se fonder sur la rentabilité que pourrait procurer une utilisation différente. Un tel choix est soumis par le législateur à une contrainte formelle. L'utilisation privative est subordonnée à l'accord

préalable et formellement donné par les autorités administratives compétentes. Il en résulte l'exigence d'un titre juridique habilitant un individu en particulier à utiliser à son profit une partie du domaine public. Le CGPPP dispose explicitement dans ce sens : « Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public... ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous » (article L. 2122-1). La mention « limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous », renseigne sur l'anormalité de l'utilisation privative par rapport à l'utilisation collective (appartenant à tous). D'où le lien avec le titre juridique permettant cet usage anormal.

L'utilisation privative, même légale, n'en reste pas moins susceptible de porter atteinte au domaine public. C'est pour prévenir les atteintes que les titres juridiques pourraient être assortis de prescriptions particulières. La nécessité d'indiquer de telles prescriptions explique le caractère obligatoirement explicite et préalable de l'autorisation habilitant à occuper de manière privative. Tout régime d'autorisation tacite d'occupation serait contraire à l'impératif de protection du domaine public qui a valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, 21 juillet 1994 ; CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, RFDA 2003, p. 903).

Le titre juridique requis pourrait prendre deux formes classiques : une autorisation (1) ou une convention (2). L'octroi d'un tel titre est soumis à certaines conditions de fond et de forme (3).

### *1. Les autorisations unilatérales d'occupation temporaire du domaine public*

Dans le cadre de la gestion de leur domaine public, les collectivités publiques sont recevables à consentir, par décision unilatérale, à un particulier le droit d'utiliser de manière privative une dépendance dudit domaine public (CE, 20 octobre 1933, Vasseur, Sirey, 1934, 3, p. 61). Les autorisations unilatérales d'occupation visent, pour l'essentiel, les voies publiques et leurs dépendances. Elles prennent deux formes que résume l'article L. 113-2 du Code de la voirie routière. « L'occupation du domaine public routier n'est autorisée que si elle a fait l'objet soit d'une permission de voirie dans le cas où elle donne lieu à emprise, soit d'un permis de stationnement dans les autres cas. »

Nous avons donc le « permis de stationnement » (a) et la « permission de voirie » (b).

#### **a. L'utilisation privative fondée sur un « permis de stationnement »**

L'acte administratif unilatéral autorisant une utilisation privative du domaine public est qualifié « permis de stationnement », lorsque l'utilisation envisagée n'a pas pour effet de modifier l'assiette de la dépendance, ni de porter atteinte à l'intégrité de celle-ci. Le terme « stationnement » renseigne sur l'objet de l'utilisation. L'occupant privatif, bénéficiaire d'un tel titre, est autorisé à réaliser des constructions ou installations légères sur la dépendance. On entend par « légères » des installations ou constructions dépourvues de fondations ou seulement placées sur le sol. La réalisation de ces constructions ou installations devant être justifiée, bien entendu, par le type d'utilisation prévu et autorisé.

Le champ d'application des « permis de stationnement » est très étendu. Quelques exemples classiques permettent de le distinguer des autres formes d'utilisation. Les terrasses de café installées sur les voies publiques offrent la plus emblématique des illustrations. L'installation du mobilier urbain sur le domaine public (cabines téléphoniques, fontaines, abris destinés au public, toilettes publiques, etc.) fait l'objet d'un permis de stationnement, dans certains cas. L'affichage publicitaire et les enseignes sont parfois soumis à ce régime d'autorisation unilatérale (voir loi du 29 décembre 1979 ; BJCL n° 7/2003, p. 470). Le stationnement des taxis sur la voie publique fait l'objet d'un permis de stationnement au sens d'une utilisation privative du domaine public (CE, 19 mai 1865, Barthélémy, rec., p. 537 ; décret du 2 mars 1973 ; CE, Sect., 6 juin 2001, Commune de Vannes, CJEG, 2001 ; voir J.-B. Auby, Réguler les taxis, Droit administratif, octobre 2006, Repère n° 9, p. 1).

### **b. Les « permissions de voirie » et l'occupation privative du domaine public**

Lorsque l'occupation envisagée du domaine public est de nature à modifier ou à porter atteinte à l'intégrité matérielle de la dépendance utilisée de manière privative, on retient qu'elle est constitutive d'une emprise sur le domaine public. La « permission de voirie » est alors la qualification juridique et la dénomination données (voir article L. 113-2 du Code de la voirie routière) au titre juridique qui autorise cette forme particulière d'utilisation privative.

Plusieurs modes d'utilisation classiques et courants du domaine public correspondent aux critères de définition de la « permission de voirie ». Les emprises autorisées, au moyen d'une « permission de voirie », pourraient viser le sol ou le sous-sol des dépendances concernées. L'installation d'une pompe à essence sur le domaine public suppose la délivrance d'une « permission de voirie ». L'installation, sur le domaine public, de certains kiosques à journaux modifie l'assiette des dépendances au sens de la « permission de voirie » (CE, 15 juillet 1964, Longuefosse, rec., p. 423). Les exploitants de réseaux de télécommunications ouverts au public et les services publics de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz bénéficient d'une occupation du domaine public au titre des permissions de voirie. Le bénéfice du droit de passage correspondant n'est pas constitutif d'une servitude. Il est subordonné à l'obtention d'une permission de voirie, avec les contraintes et les aléas (cf. loi du 26 juillet 1996 relative à France Télécom : article L. 113-3 du Code de la voirie routière ; décret du 30 mai 1997).

Le juge administratif reconnaît sa compétence pour, éventuellement, requalifier un « permis de stationnement » en « permission de voirie », lorsque les critères de celle-ci sont établis. L'exploitation d'une péniche à usage de discothèque sur un canal consentie par l'Administration doit correspondre, non à un « permis de stationnement » mais à une « permission de voirie », en raison du caractère permanent du stationnement (de l'occupation). Cette permanence modifie l'assiette de la dépendance (CE, 20 juin 1989, Aramis Club, RDP 1989, p. 1522).

Il est à noter que le permis de stationnement et la permission de voirie ne confèrent pas de « droits réels » à l'occupant privatif sur le domaine public à la différence de certains contrats d'occupation du même domaine public.

## *2. Les contrats portant occupation privative du domaine public*

L'occupation du domaine public pourrait être fondée sur une convention spécifique appelée « concession domaniale » ou « concession de voirie ». Il s'agit là d'une catégorie de contrat administratif par détermination de la loi (voir décret-loi du 17 juin 1938). La « concession de voirie » est « le contrat conclu entre le propriétaire ou le gestionnaire du domaine et une autre personne en vue d'une occupation privative d'une dépendance domaniale ». La dénomination générique « concession de voirie » renvoie à une multiplicité d'occupations privatives. Il existe une véritable typologie de ces conventions domaniales. Plusieurs classifications sont retenues par la jurisprudence et la doctrine. Mais la distinction la plus pédagogique reste celle permettant d'isoler les contrats ayant pour objet l'occupation privative du domaine public (ce sont les concessions de voirie) et ceux dont l'objet est une délégation de service public nécessitant une certaine forme d'occupation du domaine public.

La classification par objet et par catégorie reste la plus lisible.

### **a. Les « concessions de voirie » stricto sensu**

Cette catégorie de contrat ayant pour objet l'occupation directe et privative du domaine public se décompose en plusieurs « concessions spécifiques » :

- les « concessions d'autoroute » (loi du 18 avril 1955 ; décret n° 2006-98 du 2 février 2006, JO, 3 février 2006, portant privatisation des sociétés d'économie mixte gestionnaires des autoroutes ; Droit administratif, mars 2006, n° 52, p. 26) ;
- les « concessions de stationnement » ;
- les « concessions d'utilisation du domaine public maritime » : « concessions d'endiguage » (travaux de mise en valeur du rivage, décret du 29 mars 2004, AJDA 2005, p. 365 ; voir article L. 2124-2 du CGPPP) ;
- les concessions dans les halles et marchés ;
- les « concessions de plage » constituent une occupation du domaine public et une activité de service public (voir CE, 18 décembre 1936, Prade, rec., p. 1125 ; CE, 21 juin 2000, « Plage chez Joseph », RFDA 2000, p. 797 ; décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage, JO, 28 mai 2006, p. 7981 ; AJDA 2006, p. 1496, note Christine Maugüé) ;
- les « concessions exclusives d'affichage » sur le domaine public (loi du 29 décembre 1979, Robert Kovar, JCP, Doctrine 1964, n° 1841) ;
- les « concessions de pêche » : les « écluses à poissons » constituent une occupation du domaine public (édit de mars 1584 ; décret n° 2000-272 du 22 mars 2000, JO, 25 mars 2000, p. 4634 ; Etudes foncières n° 115, mai-juin 2005) ;
- les « concessions funéraires » sont, bien évidemment, des concessions domaniales au sens d'une occupation privative du domaine public. Les cimetières sont des dépendances du domaine public au titre de leur affectation à l'usage direct du public (CE, Sect., 28 juin 1935, Marécar, rec., p. 734 ; RDP 1935, p. 590).

## **b. Les « contrats de mobilier urbain »**

On utilise cette dénomination pour désigner les contrats par lesquels des sociétés commerciales sont autorisées à installer sur le domaine public des abris destinés aux usagers des transports en commun, des panneaux d'informations municipales ou générales, des toilettes publiques ou des bancs. Ces contrats constituent une catégorie de contrats d'occupation privative du domaine public. Les occupants privés qui conservent la propriété de ce « mobilier urbain » et en assurent l'entretien, s'en servent comme supports publicitaires (payants).

Pour le juge administratif, les « contrats de mobilier urbain » sur le domaine public sont des marchés publics (CE, Ass., 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, AJDA 2006, p. 120, note A. Ménéménis ; Revue Lamy des collectivités territoriales, janvier 2006, n° 9, p. 25, note Pascal Cadieu). Il en résulte une obligation de se conformer aux règles de la concurrence (AJDA 2002, p. 519, note J.-D. Dreyfus, CAA Paris, 26 mars 2002, Société Jean-Claude Decaux).

## **c. Les contrats de partenariat public-privé et l'occupation du domaine public**

Lorsqu'un contrat dit de partenariat public-privé (au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004) emporte occupation du domaine, il constitue une catégorie de convention d'occupation du domaine public (voir dossiers consacrés à cet instrument, in AJDA 2004, p. 1737 ; CJEG, décembre 2004 ; Jean-François Brisson, Les aspects domaniaux des contrats de partenariat, AJDA 2005, p. 591).

## **d. Les conventions d'occupation constitutives de droits réels sur le domaine public**

Dans le but de favoriser la valorisation du domaine public et de fournir à certaines catégories d'occupants privés des garanties et des facilités, le législateur a créé des catégories particulières de contrats. La conclusion de ces contrats est de nature à permettre à l'occupant privé de bénéficier d'un ensemble de droits réels sur des constructions réalisées sur le domaine public. L'examen du statut juridique de l'occupant privé permettra d'y revenir.

Il s'agira de dresser ici une certaine typologie de ces catégories de contrats. Le « bail emphytéotique administratif », introduit par la loi du 5 janvier 1988, est un contrat par lequel une collectivité territoriale autorise une occupation privative de son domaine public pour une durée qui se situe entre 18 et 99 ans (article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales). Le bénéficiaire du bail détient des droits réels (droit de propriété, hypothèque, servitudes) sur les constructions et installations réalisées à cette occasion sur le domaine (droits de jouissance et d'usage cessibles aux héritiers). L'hypothèque est recevable. La conclusion du bail emphytéotique suppose que le bénéficiaire soit chargé d'une mission d'intérêt général ou de service public, pour le compte de la personne publique contractante (construction d'une maison de retraite, d'une patinoire). La mise à disposition d'une association d'un ensemble d'équipements sportifs, pour une durée de vingt-cinq ans, est un bail emphytéotique, car ladite association est chargée de réaliser des travaux de rénovation dans l'intérêt général, (CAA Marseille, 5 février 2001, préfet des Alpes-Maritimes, BJDCP n° 20, p. 54). En contrepartie des droits réels consentis, le bénéficiaire du bail verse une redevance très modique, assure l'entretien et la réparation, valo-

rise la dépendance et verse les contributions et taxes. Le CGPPP a réactualisé et précisé le régime juridique du bail emphytéotique (articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1 nouveaux du Code général des collectivités territoriales). Le nouveau CGPPP a élargi la possibilité donnée aux collectivités territoriales par le mécanisme du bail emphytéotique, en créant, à côté du régime de ces baux emphytéotiques, une nouvelle catégorie de « contrats d'occupation constitutifs de droits réels » sur leur domaine public (articles L. 1311-5 à L. 1311-8 du CGCT). Cette nouvelle catégorie de contrats est prévue pour être conclue dans les situations dans lesquelles il ne peut être fait appel au bail emphytéotique (voir domaine public routier, ports, aéroports... exclus du bail emphytéotique). L'article L. 1311-5 du CGCT circonscrit le champ d'application de la nouvelle catégorie de contrat à l'accomplissement d'une mission de service public ou d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale concernée (limitation de l'objet). L'article L. 2122-20 du CGPPP organise, explicitement, l'alternative. Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent soit conclure un bail emphytéotique, soit délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droits réels sur leur domaine public. Les établissements publics de santé sont également recevables à conclure des baux emphytéotiques (article L. 2122-21 du CGPPP).

L'Etat pourrait conclure deux types de contrats d'occupation constitutifs de droits réels sur le domaine public, soit de manière générale, en application des articles L. 2122-6 à L. 2122-14 du CGPPP issus de la loi du 25 juillet 1994, soit en vue de la construction de bâtiments destinés au service public de la justice, de la police ou de la gendarmerie (articles L. 2122-15 et L. 2122-16 du CGPPP issus de la loi LOPSI du 29 août 2002).

#### **e. L'utilisation du domaine public peut faire l'objet d'une « convention de mise à disposition »**

L'article L. 2144-3 du CGCT prévoit la possibilité pour le maire d'une commune de mettre des « locaux communaux » à la disposition d'associations, de syndicats ou de partis politiques qui en font la demande. Dans la mesure où sont visés des immeubles initialement affectés aux services publics communaux, il devient pertinent de défendre l'idée selon laquelle il s'agit d'une utilisation privative. Le conseil municipal est chargé de fixer les conditions juridiques et financières d'une telle mise à disposition. Plusieurs incertitudes et une jurisprudence abondante existent dans ce domaine (CE, 21 mars 1990, Commune de La Roque-d'Anthéron, rec., p. 74 ; Philippe Collière, La mise à disposition de locaux communaux au profit d'associations, de syndicats et de partis politiques, AJDA 2006, p. 1817). Plusieurs communes, propriétaires de terrains de football, les mettent à la disposition de certains clubs de football professionnels. D'où la question du montant des redevances (Rép. min., JO, Sénat, Q, 2 mars 2006, p. 626).

### ***3. Le cadre juridique de l'attribution des autorisations d'occupation privative du domaine public***

L'octroi des autorisations d'occupation du domaine public est soumis à un régime juridique de plus en plus contraignant. La procédure administrative non contentieuse trouve à déployer nombre de ses exigences, y compris en matière contractuelle.



### a. La détermination de l'autorité compétente

L'autorité chargée de la gestion du domaine public est rendue compétente, en principe, pour autoriser l'utilisation privative de ce domaine. La délivrance des autorisations unilatérales se distingue, à cet égard, de la conclusion des conventions domaniales.

Les permis de stationnement sont délivrés par les autorités administratives investies des pouvoirs de police de l'ordre public ( $\neq$  conservation du domaine public). Cette attribution de compétences se fonde sur le constat suivant lequel l'occupation privative concernée est supposée être compatible avec la destination des dépendances visées (CE, 14 juin 1972, Elkouby, rec., p. 347). En sa qualité d'autorité chargée de la police de la circulation et du stationnement, le maire est compétent pour délivrer les permis de stationnement, y compris sur le domaine de l'Etat ouvert à la circulation publique. Dans la commune de Paris, le préfet de police est compétent pour délivrer des permis de stationnement (CE, 18 décembre 1985, Legendre, rec., p. 380, AJDA 1986, p. 112). L'autorité de police est tenue de concilier son pouvoir d'autorisation et le respect dû aux libertés fondamentales s'exerçant sur le domaine public. La liberté du commerce, par exemple. La délivrance d'un permis de stationnement pourrait poursuivre un but d'intérêt général consistant à protéger et à organiser un service public de transports de personnes (CE, Section, 29 janvier 1932, Société des autobus antibois, rec., p. 117, RDP 1932, p. 505, GAJA).

Les permissions de voirie sont octroyées par l'autorité compétente de la collectivité publique propriétaire des dépendances visées. On considère, en effet, que cette collectivité propriétaire est seule compétente, c'est-à-dire apte à établir la compatibilité des atteintes envisagées (l'emprise) avec les exigences de conservation et d'entretien que nécessite la dépendance au regard de son affectation initiale. La jurisprudence précise la répartition des compétences respectives du maire et du président du Conseil général pour accorder une permission de voirie sur une route départementale à l'intérieur d'une agglomération. Même à l'intérieur d'une agglomération, les permissions de voirie sur le domaine public départemental relèvent, en vertu de l'article L.3221-4 du CGCT, de la seule compétence du président du Conseil général et non de celle du maire, sur le fondement du même code (police municipale de la circulation sur les routes à l'intérieur des agglomérations) : CE, 15 novembre 2006, Département de Meurthe-et-Moselle, Revue Lamy des collectivités locales n° 20, janvier 2007, p.18, note Emmanuel Glaser.

Cette différence entre « permis de stationnement » et « permission de voirie » traduit la distinction traditionnellement effectuée entre le pouvoir de surveillance (la police de la circulation) et le pouvoir de gestion et de conservation du domaine public. Pour la jurisprudence, l'exercice des pouvoirs de gestion du domaine public, au titre desquels sont fixées les conditions de délivrance d'une « permission de voirie » doit être concilié avec le respect dû à la liberté du commerce et de l'industrie et à la liberté de la presse (CE, Section, 29 avril 1966, Société d'affichage Giraudy, rec., p. 293).

## **b. L'obligation de motivation et de notification des autorisations unilatérales d'occupation du domaine public**

La décision par laquelle les autorités administratives des collectivités propriétaires ou gestionnaires du domaine public confèrent à une ou à plusieurs personnes le droit d'occuper, privativement, une partie du domaine public affecté à l'usage de tous, relève de l'exercice d'une compétence discrétionnaire. Un refus éventuel opposé à une demande d'autorisation d'occupation privative du domaine devrait pouvoir échapper à l'obligation de motivation. En principe. La jurisprudence administrative considère, toutefois, que la décision par laquelle l'autorité administrative refuse de renouveler une autorisation d'occupation domaniale doit être motivée. Le fondement étant la loi du 11 juillet 1979, modifiée par la loi du 17 janvier 1986. Ce texte impose la motivation des décisions individuelles défavorables, au nombre desquelles celles refusant une autorisation (CE, Sect., 26 mars 1999, Société EDA, rec., p. 96; AJDA 1999, p. 427 ; RDP 1999, p. 1545, RFDA 1999, p. 977). La doctrine est favorable à la généralisation de l'obligation de motiver les décisions relatives à l'occupation du domaine public dès l'origine et pas seulement au moment du renouvellement (Michel Degoffe, BJCL n° 4, 2006, p. 238).

Le caractère individuel des autorisations unilatérales d'occupation privative du domaine public, à l'origine de l'exigence de motivation des cas de refus, se trouve être également à la base de l'exigence de notification des permissions de voirie ( $\neq$  publication). « L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public est délivrée sous la forme d'un arrêté signé par l'autorité compétente dont une ampliation est notifiée au pétitionnaire. Cet acte administratif unilatéral confère à une personne ou à un ensemble de personnes nommément désignées le droit d'occuper privativement une dépendance du domaine public affectée à l'usage de tous, lequel est strictement personnel et ne peut être transféré à un tiers. Il est, de ce fait, soumis à l'obligation de notification et non à celle de publicité... » (Réponse ministérielle, JOAN du 2 décembre 2002, p. 4652).

## **c. Autorisations d'occupation domaniale et droit de la concurrence**

Le domaine public est le siège de certaines activités économiques caractéristiques. L'octroi d'autorisations d'occupation privative comporte, à cet égard, une dimension économique et financière considérable pour les occupants privatifs eux-mêmes. Ils espèrent ainsi acquérir une visibilité certaine pour leurs activités.

Les différents enjeux et la multiplicité des règles relatives à la transparence ont conduit le juge administratif à adapter le régime de la procédure d'octroi des décisions portant occupation privative. Le Conseil d'Etat a décidé d'introduire le respect du droit de la concurrence dans le « bloc de légalité » applicable à la gestion du domaine public. Lorsque des dépendances du domaine public constituent le siège d'activités de production, de distribution ou de service, le gestionnaire desdites dépendances doit veiller à éviter de favoriser « un abus de position dominante » à l'occasion de la délivrance d'une autorisation d'occupation. Il est tenu de faire jouer la concurrence. Une autorisation permettant de fournir une installation destinée à la location de véhicules sans chauffeur sur l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle est te-

nue de respecter les règles de la concurrence au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986 (CE, Section, 26 mars 1999, Société EDA et Hertz France, AJDA 1999, p. 427 ; RDP 1999, p. 1545).

Plusieurs textes postérieurs, mais sectoriels, relatifs aux concessions de plage (article L. 321-9 du Code de l'environnement), aux conventions de bail de la loi du 29 août 2002 ou aux baux emphytéotiques spéciaux subordonnent la passation des contrats considérés à une mise en concurrence préalable. Dans son rapport public 2002, le Conseil d'Etat a estimé souhaitable d'étendre à toutes les autorisations ou conventions d'occupation du domaine public l'obligation de respecter les règles de la concurrence (Collectivités publiques et concurrence, EDCE 2002, p. 380). Dans un avis du 21 octobre 2004, le Conseil de la concurrence a contribué à élargir le champ d'application du droit de la concurrence en matière d'autorisations d'occupation du domaine public. Une autorisation d'installation de distributeurs de journaux gratuits dans les stations d'autobus de la communauté urbaine de Bordeaux doit respecter les règles de la concurrence. L'explication juridique est celle selon laquelle la distribution de journaux gratuits sur la voie publique est une activité économique. L'éditeur se rémunère par la vente d'encarts publicitaires que comportent les journaux gratuitement distribués (Conseil de la concurrence, avis, n° 04-A-19, 21 octobre 2004. Voir Revue Lamy des Collectivités Territoriales, juin 2005, n° 3, p. 48). En jugeant que les « contrats de mobilier urbain » sont des marchés publics, le Conseil d'Etat choisit d'inclure leur passation dans le champ d'application des règles de publicité et de mise en concurrence propres aux marchés publics (CE, Ass., 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, AJDA 2005, p. 2093 ; AJDA 23 janvier 2006, p. 120, A. Ménéménis : analyse).

### **Bibliographie**

- J. Morand-Deville, *La valorisation économique du patrimoine public*, Mélanges Roland Drago, *Economica*, 1996, p. 274 ;
- N. Laval, *Développement économique et domaine public*, LPA, 9 juillet 1997, p. 2 ;
- AJDA, 21 mars 2005, *Valorisation du domaine public (dossier)* ;
- Pierre Pintat et Patrick Labayle-Pabet, *commentaire de l'avis du Conseil de la concurrence du 21 octobre 2004*, Revue Lamy des Collectivités territoriales, juin 2005, n° 3, p. 48 ;
- TA Paris, ord. réf., 25 juillet 2005, Société Giraudy Viacom Outdoor, LPA, 1er décembre 2005, n° 239, p. 10, note Jean-David Dreyfus ;
- François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, *L'attribution des conventions domaniales, Contrats et marchés publics*, octobre 2005, repère n° 8, p. 3 ;
- Alain Ménéménis, *Contrats de mobilier urbain : quelques éléments de réflexion sur les arrêts Decaux*, AJDA 2006, p. 120 ;
- Pascal Cadieu, *Les contrats de mobilier urbain sont des marchés publics*, Revue Lamy des Collectivités territoriales, n° 9, janvier 2006, p. 25.

## B. L'obligation de compatibilité de l'utilisation privative avec l'affectation de la dépendance

L'occupation privative du domaine public ne peut être légalement consentie que si l'utilisation envisagée est conforme ou compatible avec l'affectation de la dépendance visée. L'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation ou conclure la convention est tenue de vérifier, *ab initio*, le respect de l'affectation par l'utilisation proposée. Le nouveau CGPPP réaffirme cette obligation classique faite aux occupants privatifs de respecter l'affectation des dépendances utilisées. Il revient au juge administratif de vérifier, en cas de contestation, le respect par le titre juridique et par l'occupant privatif de l'affectation (article L. 2331 du CGPPP). Le législateur opère une distinction également classique entre les utilisations conformes et les utilisations compatibles du domaine public.

L'intérêt juridique évident d'une telle distinction se rapporte essentiellement à la catégorie des utilisations dites compatibles. Le principe de base est en effet celui de la conformité des utilisations à l'affectation. Le législateur, très explicite, prescrit que les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation. Aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle à cette affectation (article L. 2121-1 du CGPPP). Pour bien montrer la différence entre les deux niveaux d'exigence, il peut être rappelé, avec évidence, que sont dites conformes à l'affectation les occupations domaniales qui correspondent à l'affectation même des dépendances considérées. Les emplacements occupés par les commerçants dans les marchés sont aménagés et affectés à cet usage. D'où la conformité de l'utilisation. Les concessions de pêche sont également conformes. On retrouve ainsi la substance même de la notion de conformité. Rappelons qu'au sens juridique, la conformité exige un rapport de stricte identité. L'occupation ou l'utilisation conforme est vérifiable à partir de la destination de l'affectation de la dépendance.

L'utilisation conforme est le mode normal d'utilisation du domaine public. L'utilisation privative qui ne correspond pas à l'affectation initiale constitue, dès lors, un mode anormal d'utilisation du public. C'est pour éviter qu'elle puisse constituer une entrave à la gestion patrimoniale du domaine public que l'utilisation privative non conforme est autorisée sous certaines conditions. L'utilisation privative non conforme à l'affectation devient possible lorsqu'elle fait l'objet d'un titre juridique et qu'elle est compatible avec l'affectation donnée au bien (cf. article L. 2122-1 du CGPPP). Nous savons que l'octroi du titre juridique permet de fixer certaines prescriptions particulières... destinées à protéger le domaine public en raison d'une utilisation privative. La notion de compatibilité se satisfait, juridiquement, d'une simple absence de contrariété à la différence de l'exigence de conformité (stricte identité). Une utilisation privative du domaine public qui n'est pas en contradiction avec l'affectation de la dépendance remplit par là même l'exigence de compatibilité. Les gares, les aéroports et les voies publiques sont affectés, à titre principal, à la circulation et au transport en général. La présence de boutiques, de restaurants, de cafés, de services, etc. ne porte aucune atteinte à l'affectation. Il y a compatibilité. Il en est de même des panneaux publicitaires sur la voie publique.

## C. La précarité juridique de l'utilisation privative du domaine public

Les autorisations unilatérales ou conventionnelles d'utilisation du domaine sont nécessairement délivrées à un moment donné pour une certaine durée. La notion de précarité est inhérente à toute occupation privative. Elle est visée à deux niveaux par le CGPPP.

1. L'occupation ou l'utilisation du domaine public ne peut être que temporaire (article L. 2122-2 du CGPPP). Le titre juridique par lequel est autorisée l'utilisation privative est tenu d'indiquer la durée pour laquelle ladite utilisation est consentie au bénéficiaire. Cette mention est une condition de légalité de l'autorisation. Cette limite temporelle contient la précarité.
2. L'autorisation administrative permettant une utilisation privative du domaine public présente un caractère précaire et révocable (article L. 2122-3 du CGPPP). Aucun titre juridique ne saurait constituer un obstacle à la libre disposition des dépendances du domaine public par l'Administration. L'obligation de fixer une durée de validité initiale du titre juridique et de l'occupation privative elle-même ne remet nullement en cause le pouvoir qu'a l'autorité compétente de provoquer une fin anticipée de ladite occupation privative. L'autorité administrative est recevable à se fonder soit sur des motifs d'intérêt général (CE, 14 octobre 1991, Hélié, rec., p. 680), soit sur la nécessité de protéger le domaine public en raison de l'incompatibilité constatée de l'utilisation avec l'affectation ou du non-respect par l'occupant de ses engagements.

Lorsque la révocation de l'autorisation est fondée sur un motif d'intérêt général, l'occupant privatif se voit reconnaître un droit à indemnité. Aucune indemnité n'est due lorsque la violation par l'occupant privatif de ses engagements est à la base du retrait de l'autorisation. Selon la théorie générale des contrats administratifs, cette révocabilité des titres juridiques est jugée inhérente à toute occupation du domaine public. Pour cette même raison, toute clause contractuelle excluant la possibilité d'exercice du pouvoir reconnu à l'Administration de provoquer une fin anticipée du contrat d'occupation privative est nulle. Cette nullité est tirée de l'incompatibilité avec les principes de la domanialité publique (voir CE, 4 février 1983, Ville de Charleville-Mézières, rec., p. 45 ; CE, 6 mai 1985, Association Eurolat et Crédit Foncier, rec., p. 141, AJDA 1985, p. 621). Une disposition législative spécifique pourrait écarter, par exception, le principe de précarité de l'occupation privative du domaine public. L'article L. 2122-10 du CGPPP confère une certaine stabilité aux occupations domaniales constitutives de délégation de service public, sur le fondement tiré de la continuité du service public. La jurisprudence confère aux « concessions de sépulture » ou « concessions funéraires » une stabilité de principe. Et ce, en dépit de leur durée fixée, législativement, à quinze, trente ou cinquante ans (article L. 2223-14 du CGCT). On a toujours considéré que l'objet particulier du contrat et les sentiments en cause exigent une stabilité exceptionnelle de l'occupation. Une « concession funéraire » constitue, avant tout, une occupation privative du domaine public qui se caractérise par une certaine permanence. L'automatisme du renouvellement est un élément de

la stabilité (CE, 12 janvier 1917, Deconvoux, rec., p. 38 ; CE, Ass., 21 octobre 1955, De-moiselle Méline, rec., p. 491). Toute dépossession illégale d'une concession funéraire est constitutive d'une emprise irrégulière, selon une jurisprudence constante du tri-bunal des conflits (TC, 6 juillet 1981, Jacquot *c/* commune de Maixe, rec., p. 507 ; voir Eric Bøehler, *Le droit du concessionnaire de sépulture après la loi du 5 janvier 1988*, Droit administratif, mai 1991).

3. Les autorisations d'occupation temporaire du domaine public ont, par ailleurs, un caractère strictement personnel (CE, 10 mai 1989, Munoz, RDP 1989, p. 1805). Elles sont incessibles et non transmissibles, sauf exceptions prévues par les textes.

Les exceptions sont loin d'être rares. Mais la cession des autorisations d'occupation du domaine public, lorsqu'elle est prévue, est soumise à plusieurs conditions au nombre desquelles l'agrément que doit donner l'administration compétente. Le titu-laire d'une autorisation de stationnement d'un taxi a la faculté de présenter, à titre onéreux, un successeur à l'autorité administrative. Il peut céder ainsi son autorisation à un candidat agréé par l'Administration (loi n° 95-66 du 20 janvier 1995, article 3, JO, 21 janvier 1995, p. 1107). La loi du 9 juillet 2004 relative aux communications élec-troniques (JO, 10 juillet 2004, p. 12483) permet la cession des autorisations d'utilisa-tion de certaines fréquences radioélectriques, rangées dans la catégorie des occupations privatives du domaine public (M. Moliner-Dubost, *Requiem pour le prin-cipe d'incessibilité des autorisations administratives*, AJDA 2004, p. 2141 ; Jean Du-fau, *La cession des autorisations d'occupation du domaine public*, JCP A, n° 19, 9 mai 2006, p. 598, n° 1102). Ainsi se présentent les principes généraux qui régissent l'utili-sation privative du domaine public : titre, compatibilité et précarité.

## **II. La situation juridique de l'occupant privatif du domaine public**

Les personnes de droit privé qui demandent à bénéficier d'une autorisation d'occu-pation privative du domaine public entendent exploiter, à leur propre profit, une par-tie de ce domaine public. Mais les intérêts et la protection des dépendances concernées doivent être préservés et défendus pendant toute la durée de l'occupa-tion privative.

La délivrance d'un titre juridique permettant à un particulier d'utiliser, de manière privative, une dépendance du domaine public ne remet en cause ni l'affectation ini-tiale ni l'usage normal de la dépendance visée. La situation juridique dans laquelle sont placés la dépendance utilisée et l'occupant privatif lui-même traduit l'équilibre juridique sur lequel reposent cette forme d'utilisation et la protection du domaine public. L'occupation privative s'organise autour d'un ensemble de contraintes et d'avantages. A côté des obligations d'intérêt général (A) et du régime financier de l'occupation (B), sont prévus des droits réels et des garanties au profit de l'occupant (C). Le nouveau CGPPP va dans le sens d'une meilleure protection de l'occupant pri-vatif (articles L. 2122-6 à L. 2122-18).

## A. Les obligations d'intérêt général à la charge de l'occupant privatif

L'acte juridique par lequel un particulier est autorisé à utiliser, de manière privative, une dépendance du domaine public pourrait comporter des obligations d'intérêt général. Ce constat conduit à effectuer une distinction entre deux situations juridiques.

1. La convention d'occupation domaniale pourrait être constitutive, en même temps, d'une délégation de service public. Une telle situation, plutôt courante et ancienne, se rencontre lorsque la mise en œuvre de la délégation de service public se réalise sur le domaine public. Le délégataire est alors censé occuper la dépendance considérée, à titre accessoire, en vue d'exercer l'activité de service public, à titre principal. Dans cette situation, la dépendance domaniale visée par l'occupation privative est affectée au service public dont la gestion est déléguée. L'idée de combiner concession de voirie et délégation de service public doit tenir compte de l'autonomie juridique des deux catégories de contrats. Une concession de voirie n'est constitutive de délégation de service public que s'il y a une « délégation de service public » au sens de la loi dite MURCEF du 11 décembre 2001 (JO, 12 décembre 2001 ; AJDA 2002, p. 38). Il y a délégation de service public lorsque, par voie contractuelle, une collectivité publique confie à une personne publique ou privée la gestion d'une activité de service public, moyennant une rémunération du délégataire substantiellement liée aux résultats d'exploitation du service public. Plusieurs exemples de concessions domaniales se combinent avec des délégations de service public : les concessions d'autoroutes ; les concessions d'utilisation du domaine public maritime ; les concessions de plage, etc. (voir Christian Lavialle, *Délégation de service public et domanialité publique*, Droit administratif, février 1998, p. 4 ; Jean-Pierre Amadei, *De quelques rapports entre les délégations de service public et les contrats domaniaux*, Les Annales de la voirie, n° 61, septembre-octobre 2001, p. 9 ; Christophe Mondou, *De la double qualification d'une convention : occupation domaniale et délégation de service public*, Revue Lamy des Collectivités territoriales, juin 2006, n° 14, p. 22). Il est à noter qu'il n'y a pas de corrélation automatique entre un titre d'occupation domaniale et une délégation de service public, (CE, 13 juin 1997, Société des transports pétroliers par pipe-line, AJDA 1997, p. 794, conclusions Catherine Bergeal).
2. Une autre situation pourrait se présenter dans laquelle la convention d'occupation domaniale ou l'autorisation unilatérale, tout en comportant des obligations d'intérêt général mises à la charge de l'occupant privatif, reste une simple occupation du domaine public. Sans être constitutive d'une délégation de service public. Le schéma est simple et original. L'autorité administrative compétente fixe un certain nombre d'objectifs d'intérêt général, ou de service public, à la réalisation desquels elle subordonne la décision d'octroi de l'autorisation d'occupation privative du domaine public. Une jurisprudence constante, inaugurée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 mai 1927, Fabre, rec., p. 581, a jugé légale cette construction juridique. Par son arrêt de section du 29 janvier 1932, Société des autobus antibois, rec., p. 117, GAJA, 15e édition, n° 45, le Conseil d'Etat consacre la possibilité ouverte à l'Admi-

nistration d'établir un lien entre l'autorisation et l'intérêt général. « Considérant que pour toute entreprise de transports en commun, il appartient au maire de subordonner à la délivrance d'une autorisation l'exploitation d'un service fonctionnant à l'intérieur de l'agglomération urbaine ». A l'invitation de son commissaire du gouvernement Bertrand Chenot, le Conseil d'Etat confirma avec insistance et précision ce lien de subordination, dans sa célèbre décision de section du 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, rec., p. 129 ; RDP 1944, p. 236, conclusions B. Chenot, note G. Jèze. « Il lui (le gouverneur général de Madagascar) appartenait de soumettre, comme il l'a fait, à des obligations de service public les bénéficiaires des autorisations d'installation et d'utilisation d'outillage privé sur le domaine public des ports de la colonie... » Cet arrêt de Section du 5 mai 1944 comporte une originalité supplémentaire qui va au-delà de la confirmation. Le Conseil d'Etat reconnaît à l'autorité administrative le droit de retirer, dans l'intérêt général, les permissions d'occupation du domaine public précédemment accordées, afin d'assujettir les bénéficiaires d'autorisations antérieures aux nouvelles obligations de service public. Il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de « fixer, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation » (CE, Section, 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, rec., p. 702 ; Sirey 1958, p. 73, conclusions Guldner).

Le champ d'application des obligations d'intérêt général ou de service public fondées sur une autorisation d'occupation privative du domaine s'est sensiblement étendu. Le maire d'une commune a pu légalement subordonner l'occupation du domaine public communal à l'engagement du bénéficiaire à proposer de nouvelles attractions dans le cadre d'une fête foraine, de manière à contribuer au succès de la foire communale organisée au même moment (CE, 18 novembre 1966, Veuve Clément). L'occupant privatif d'une terrasse de café pourrait se voir imposer l'aménagement de présentoirs contenant des documents publicitaires et des informations concernant l'office de tourisme, le théâtre municipal et les différents musées de la commune. Les clients du café ont ainsi accès aux renseignements touristiques et culturels de la ville (intérêt général).

Dans les différents exemples mentionnés, l'obligation comporte un caractère d'intérêt général ou de service public (renseignements directement fournis aux administrés). Mais elle reste secondaire par rapport à l'activité principale ayant justifié l'occupation privative. Si l'existence de l'intérêt général est établie, aucune décision formelle n'a réalisé la délégation de la gestion de l'activité considérée à l'occupant privatif. La délivrance de ces catégories d'autorisations d'occupation privative du domaine assorties d'obligations d'intérêt général reste placée sous le contrôle du juge administratif. Celui-ci reste compétent pour requalifier, le cas échéant, les conventions domaniales en délégations de service public au vu de leur contenu, selon la jurisprudence traditionnelle (CAA Marseille, 5 février 2001, n° 97 MA 05293, Association Lawn Nice Tennis ; CAA Nancy, 6 avril 2006, n° 01NC00887, EURL Saut du Doubs, Revue Lamy des Collectivités territoriales, juin 2006, n° 14, p. 22, note Christophe Mondou ; O. Rousset, Concessions domaniales des collectivités territoriales : quels risques de requalification en convention de délégation de service public ?, RFDA 2002, p. 1059).



## B. Le régime financier des utilisations privatives du domaine public

L'utilisation privative du domaine public est un mode de gestion et d'exploitation de la propriété publique. Les occupants privés entendent utiliser les dépendances considérées dans le cadre d'une activité lucrative. Les collectivités publiques propriétaires transforment, partiellement, les dépendances du domaine public en siège d'activités de production, de distribution ou de service. Cette forme d'utilisation est soumise, par voie de conséquence, au paiement d'une redevance.

La rémunération de l'occupation privative est fondée sur quelques principes.

### *1. Le principe de non-gratuité appliqué à l'occupation privative*

La configuration des principales dépendances du domaine public les rend attractives sous l'angle des projets d'occupation privative. On observe également que les occupations privatives consenties sont susceptibles de générer d'importantes recettes au profit des collectivités publiques propriétaires. La prise en compte des intérêts économiques et financiers des occupants et des propriétaires est ainsi au cœur du régime des occupations privatives. A la différence des occupations collectives, fondées sur le principe de gratuité, assorti de nombreuses exceptions, l'occupation privative est, par définition et a contrario, subordonnée au versement d'un droit d'entrée. Le législateur en fait un principe général. « Toute occupation ou utilisation privative du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance » (article L. 2125-1 du CGPPP). La recherche d'une meilleure rentabilité de l'occupation privative pourrait légalement justifier le retrait d'une autorisation d'occupation fondé sur des considérations financières. Retirer une première autorisation afin de pouvoir délivrer d'autres autorisations moyennant un niveau de redevances nettement plus favorable a été jugé légal (CE, 2 mai 1969, Société d'affichage Giraudy, AJDA 1970, p. 110 ; cf. S. Bernard, La recherche de la rentabilité des actions publiques, LGDJ, 2001).

La gratuité, qui n'est pas totalement exclue des occupations privatives, acquiert le rang d'exception. Le CGPPP, après avoir posé comme principe la rémunération de l'occupation privative, prévoit la possibilité d'y déroger (article L. 2125-1). Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement :

- lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous (cf. les plages aménagées et entretenues) ;
- lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même (article L. 2125-1 du CGPPP).

Dans ces deux hypothèses, c'est la présence d'un intérêt public qui réalise la gratuité. Le législateur reprend ici la solution jurisprudentielle suivant laquelle la gratuité est admise dès lors que l'avantage ainsi consenti à l'occupant privé est considéré comme légalement justifié par l'intérêt de la collectivité publique concernée (voir CAA Marseille, 6 décembre 2004, n° 00MA01740, Commune de Nice, AJDA 2005, p. 832).

## *2. La nature juridique des redevances domaniales*

La jurisprudence administrative a toujours considéré que les redevances pour occupation du domaine public ne sont ni des recettes fiscales ni la contrepartie d'une prestation de service public. Elles correspondent à la rémunération d'un droit d'occupation d'une propriété publique (voir CE, 10 février 1978, ministre de l'Economie c/ Scudier, rec., 66 ; CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris... C.T. Interc., juillet 2003, p. 26). Le CGPPP confirme cette lecture en évoquant, de manière explicite, la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public (article L. 2125-4).

Le législateur a entendu reprendre, également, la solution jurisprudentielle ayant consisté à mettre le montant de la redevance en rapport avec les avantages de toute nature que l'occupant privatif tire de la mise à sa disposition de la dépendance considérée (article L. 2125-3 du CGPPP). Le juge saisi recherche dans chaque espèce particulière « l'avantage spécifique procuré par la jouissance privative du domaine public ». L'article L. 2125-3 du CGPPP dispose, dans ce sens : « La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. » Est ainsi repris le critère de comparaison initialement retenu par la jurisprudence, entre le montant de la redevance et les avantages de l'occupation privative (voir CE, 12 décembre 1923, Peysson, rec., p. 826 ; CE, 10 février 1978, ministre de l'Economie et des Finances c/ Scudier, rec., p. 66 ; CE, 29 novembre 2002, Commune de Barcarès c/ M. Attal, RGCT n° 28, 2003, p. 640 ; CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, rec., p. 144 ; C.T. Interc., juillet 2003, p. 26 ; CE, 11 octobre 2004, M. Prouvoyeur, C.T. Interc., décembre 2004, p. 25 ; CE, Redevances pour service rendu et pour occupation du domaine, 2002, La Documentation française).

La fixation du montant définitif des redevances, dans le respect des prescriptions de l'article L. 2125-3 du CGPPP, est fonction des textes applicables et des catégories de dépendances. Un décret n° 2005-1676 du 27 décembre 2005 fixe le barème des redevances dues notamment aux communes pour l'occupation du domaine public par les ouvrages de communications électroniques (applicable au 1er janvier 2006) : stations radioélectriques (antennes, pylônes, câbles...) Voir Jean Facon, Des vertus des redevances d'occupation du domaine public réglementées, *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, n° 11, mars 2006, p. 5. L'article L. 2333-87 du CGCT régissant le stationnement payant sur la voirie autorise, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, une modulation du tarif applicable en fonction de la durée de stationnement, des tranches gratuites et des tarifs spéciaux pour certaines catégories d'usagers (voir Philippe Rees, La loi SRU et le stationnement payant sur voirie, *Les Annales de la voirie*, n° 66, 2002, p. 93). Le prix d'un marché de mobilier urbain équivaut au montant de redevances domaniales que la personne publique renonce à percevoir. Ce montant devant être évalué en fonction des recettes publicitaires perçues par le titulaire du marché (voir Frédéric Dieu, La notion de prix en matière de marché public de mobilier urbain, *Les Petites Affiches* n° 17, 5 septembre 2006, p. 4).

## C. Les droits et garanties conférés aux occupants privés du domaine public

Le titulaire d'une autorisation d'occupation privative pourrait investir, en réalisant sur la dépendance concernée des ouvrages, des constructions ou installations, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. La question du statut juridique de ces biens et de la nature des droits que l'occupant privé exerce sur ceux-ci n'avait pas manqué d'être posée. La jurisprudence et le législateur avaient dégagé des solutions destinées à concilier le principe d'inaliénabilité du domaine public et la reconnaissance de certains droits réels sur ces catégories de biens au profit de certains occupants privés. La question des droits réels est inséparable de la problématique générale de la « valorisation du domaine public ». Le schéma standard est celui dans lequel on est en présence d'un occupant privé titulaire d'un titre constitutif de droits réels sur le domaine public, qui réalise, sur ce fondement, des ouvrages et des installations sur des « fonds propres ». En dépit de leur implantation sur la dépendance domaniale, les constructions et ouvrages considérés ne sont pas incorporés dans le domaine public. La jurisprudence procède à une distinction entre le sol appartenant au domaine public et les ouvrages réalisés sur ledit sol.

Quelques exemples classiques permettant de faire la démonstration de la dissociation des ouvrages prenant appui sur le domaine public, tout en restant la propriété d'une personne de droit privé, ne sont pas rares. Les kiosques à journaux restent la propriété de l'occupant privé. Il en est de même des complexes hôteliers, des restaurants et des bureaux réalisés par des promoteurs et autres entrepreneurs dans les gares, les aéroports, par exemple, qui eux sont des dépendances du domaine public. La propriété de l'occupant privé constitue un obstacle à l'application de la théorie de l'accessoire, dont on sait qu'elle suppose l'appartenance du « bien accessoire » à une personne publique. L'article L. 2111-2 du CGPPP établit le lien en rendant, désormais, cumulatifs les critères matériel et fonctionnel de la théorie de l'accessoire (voir : CE, 3 juillet 1959, SNCF, rec., p. 423 ; CE, 1er juillet 1960, Etablissements Soulat, rec., p. 442 ; CE, 4 mars 1991, Madame Palanque, Dalloz 1992, rec., T., 1991, p. 976 ; CE, 21 avril 1997, Société SAGIFA, RFDA 1997, p. 935 ; Cour de cassation, 19 novembre 2004, RFDA 2005, p. 105, note Christian Lavialle). Les solutions ayant résulté de la jurisprudence en matière de droits réels sur le domaine public, ont été jugées inadaptées. Le législateur dut intervenir en deux temps. D'abord pour élargir le champ d'application des droits réels (1) et, ensuite, pour refondre et compléter le régime juridique de cette catégorie de droits (2) à l'occasion de l'adoption du CGPPP. Mais l'ensemble de ces droits est encadré (3).

### *1. Les premiers instruments législatifs conférant des droits réels sur le domaine public*

Tout en admettant, par exception au principe de l'inaliénabilité, que certains droits réels puissent être reconnus aux occupants privés, titulaires de certaines catégories de titres juridiques, la jurisprudence administrative avait entendu fixer plusieurs li-

mites et conditions, dans le but de préserver le domaine public. La célèbre décision du Conseil d'Etat du 6 mai 1985, Association Eurolat Crédit Foncier de France, rendue sur les conclusions de Bruno Genevois (rec., p. 141 ; RFDA 1986, p. 26 ; AJDA 1985, p. 620), illustre parfaitement les limites à l'instauration de droits réels sur les ouvrages réalisés sur le domaine public. « Considérant qu'il ressort des clauses des conventions ainsi intervenues, d'une part que l'Association Eurolat se voyait conférer un droit réel sur un terrain appartenant à une collectivité publique, affecté à un service public, et destiné par les parties à être aménagé à cet effet et, d'autre part, que ladite Association était autorisée à céder librement son »droit au bail« à toute personne de son choix, que le syndicat s'engageait par avance à agréer et qui lui succéderait de ce fait dans la gestion du service, sans autre formalité qu'une consultation préalable du syndicat ; qu'enfin, l'une des clauses interdisait la résiliation du bail avant le remboursement complet du prêt accordé par le Crédit Foncier de France, sauf accord de cet établissement bancaire, auquel devait être consentie par l'association une hypothèque sur les immeubles qu'elle devait construire, et alors même que ledit établissement aurait refusé de se substituer pour la gestion du service à l'exploitant défaillant ; que ces clauses, incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public, doivent être regardées comme nulles... » (CE, 6 mai 1985, Association Eurolat).

a. C'est pour tenir en échec cette jurisprudence que sera adoptée la loi n° 99-13 du 5 janvier 1988 relative à la simplification de la décentralisation dans le but d'organiser et de fonder de nouvelles modalités d'instauration de droits réels sur des ouvrages ou installations réalisés sur le domaine public des collectivités territoriales (article 13). Le « bail emphytéotique administratif » créé, pour la circonstance, par l'article 13 de la loi, sert de support contractuel permettant d'admettre certains types de droits réels, et à certaines conditions, au profit des occupants privatifs du domaine public des collectivités territoriales titulaires d'un tel titre juridique. La particularité tient au fait que les collectivités territoriales ne pouvaient consentir de droits réels sur leur domaine public que dans le cadre de ce schéma des baux emphytéotiques en vue de l'accomplissement pour leur compte d'une mission de service public ou la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence (article 13-I de la loi du 5 janvier 1988). Ce nouvel outil mis à la disposition des collectivités territoriales se caractérise par son champ d'application restrictif (exclusion du domaine public routier).

b. La constitution de droits réels sur le domaine public artificiel de l'Etat, au moyen de conventions d'occupation domaniales, a été autorisée et organisée par la loi du 25 juillet 1994 (JO, 26 juillet 1994, p. 10749). Si l'occupant privatif bénéficie, sur les ouvrages et installations qu'il réalise, d'un ensemble de droits réels, c'est à la condition que lesdits droits s'inscrivent dans la procédure spécifique prévue par la loi du 25 juillet 1994.

Un principe était devenu commun à ces modes de constitution de droits réels sur le domaine public. L'occupation domaniale ne confère aucun droit réel en dehors des cas prévus par les lois du 5 janvier 1988 et du 25 juillet 1994. Le législateur y a ajouté un troisième mécanisme permettant de constituer des droits réels sur le domaine pu-

blic de l'Etat, selon un schéma original.

c. La loi du 29 août 2002 relative à la sécurité intérieure (JO, 30 août 2002) autorise l'Etat à délivrer une catégorie d'autorisation d'occupation privative constitutive de droits réels. L'Etat est rendu recevable à conclure avec un occupant privatif du domaine public un bail portant sur la construction de bâtiments. Une fois construits, les bâtiments, propriété de l'occupant privatif qui en a financé la réalisation, sont donnés en location à l'Etat en vue d'abriter certains services publics de la justice, de la police et de la gendarmerie. L'Etat, locataire, bénéficie, par ailleurs, d'une option d'achat anticipé sur ces bâtiments. Ce dispositif justifié par l'urgence, jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision du 22 août 2002) correspond à un montage juridique qui permet de passer d'une occupation privative du domaine public à un mécanisme de préfinancement de bâtiments publics sur le domaine public (voir décret du 6 janvier 2004 : JO, 8 janvier 2004 ; AJDI janvier 2004, p. 16 ; AJDA 2004, p. 328 ; Contrats et marchés publics, mai 2004, p. 4).

La coexistence de ces différents régimes d'autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public a eu pour effet d'introduire des confusions et une certaine complexité. D'où les modifications issues du CGPPP.

## *2. Clarification et extension du régime des droits réels sur le domaine public par le CGPPP*

Le CGPPP, mis en place par l'ordonnance du 21 avril 2006, tirant les conséquences de certaines lacunes et complications du régime juridique et du champ d'application des autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public, tels qu'ils résultaient de la jurisprudence et des lois de 1988 et 1994, a entendu refondre et clarifier cet aspect particulier du droit domanial. Dans un sens favorable aux occupants privatifs. Le nouveau régime des autorisations constitutives de droits réels n'en reste pas moins construit, tout entier, sur un grand principe d'exclusion. Le domaine public naturel est expressément exclu du champ d'application des autorisations d'occupation du domaine public constitutives de droits réels (article L. 2122-5 du CGPPP). L'article L. 2122-6 du CGPPP pose une règle générale, nouvelle et simple, suivant laquelle l'occupant privatif du domaine public détient des droits réels sur les installations et ouvrages qu'il y réalise. Des droits qui confèrent au titulaire de l'autorisation les prérogatives et obligations du propriétaire. « Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat 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. Ce droit réel confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et les limites précisées dans le présent paragraphe, les prérogatives et obligations du propriétaire » (article L. 2122-6 du CGPPP). L'article L. 2122-20 du même Code dispose que les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent soit conclure un bail emphytéotique (articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1 du CGCT), soit délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droits réels (L. 1311-5 à L. 1311-8 du CGCT).

Les innovations introduites par le CGPPP, à cet égard, visent tant la nature des droits

réels que les différentes catégories d'autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public. L'occupant privatif bénéficie tout à la fois, désormais, d'un droit d'occupation du domaine public (un droit dit de superficie) et d'un droit réel, à savoir un « droit de propriété privée » (prérogatives et obligations du propriétaire, selon l'article L. 2122-6 du CGPPP) sur les installations édifiées dans le cadre du titre juridique. Le régime juridique des autorisations constitutives de droits réels n'est pas identique. On distingue les autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public de l'Etat, sauf disposition contraire de l'autorisation elle-même (article L. 2122-6) ; les autorisations constitutives de droits réels sur le domaine public des collectivités territoriales si le titre le prévoit (bail emphytéotique : article L. 2122-20-1°) ou directement (article L. 2122-20-2°). L'article L. 2122-15 reprend le mécanisme qui permet à l'Etat de conclure avec le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive de droits réels, un bail portant sur des bâtiments à construire, par l'occupant privatif, pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie. Le bail comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

La complexité n'a pas totalement disparu. Encore moins certaines limites.

### *3. La portée juridique des droits réels consentis aux occupants privatifs du domaine public*

La volonté du législateur d'élargir et de renforcer les droits réels conférés aux occupants privatifs du domaine public (b) a dû tenir compte de certaines limites juridiques et pratiques inhérentes au droit domanial (a).

#### **a. L'encadrement de l'exercice des droits réels de l'occupant privatif**

Le droit réel conféré au titulaire d'une autorisation d'occupation privative du domaine public ne peut être exercé, sur les ouvrages et constructions réalisés sur la dépendance occupée, que dans les conditions et limites fixées par le CGPPP (articles L. 2122-6 et suivants) et le titre juridique lui-même. Les biens (ouvrages, installations, constructions) ne peuvent être utilisés, par le titulaire de l'autorisation d'occupation domaniale, que dans le cadre de l'exercice de l'activité ayant justifié l'obtention de ladite autorisation. Le droit réel (droit de propriété, droit de céder, de transmettre, d'hypothéquer...) n'est valable que pendant la durée de l'autorisation. L'idée de précarité est contenue dans les dispositions de l'article L. 2122-6 alinéa 2 (pour la durée) et alinéa 3 (la durée maximale étant fixée à soixante-dix ans).

Les droits réels conférés par le titre ne peuvent être cédés ni transmis qu'à une personne agréée par la collectivité publique compétente. Le bénéficiaire d'une telle cession ou transmission de droits réels est soumis à l'obligation particulière d'utiliser la dépendance qui accueille l'ouvrage objet desdits droits, de manière compatible avec l'affectation (article L. 2122-7 du CGPPP). L'approbation de l'autorité compétente est également requise en vue d'autoriser qu'une hypothèque soit assise sur les droits réels ou sur les ouvrages réalisés sur le domaine public. Le législateur exige par ailleurs que les emprunts garantis par une telle hypothèque soient destinés à financer des opé-

rations se rapportant aux ouvrages ou constructions situés sur la dépendance initialement occupée (article L. 2122-8 du CGPPP).

La fin de l'occupation domaniale, marquée par l'expiration du titre juridique portant occupation privative du domaine public, emporte l'obligation de remettre en l'état la dépendance domaniale. Il appartient à l'occupant privatif de restituer la dépendance en son état d'origine, antérieur à l'utilisation autorisée. Cette obligation signifie concrètement que les ouvrages, constructions ou installations réalisés par l'occupant privatif doivent être démolis soit par lui-même, soit à ses frais (article L. 2122-9 du CGPPP). Les autorités administratives gestionnaires du domaine public, à l'instar du maire de la commune, bénéficient de la faculté d'édicter des mesures, à portée générale ou individuelle, nécessaires à la remise des dépendances domaniales initialement occupées, régulièrement, dans leur état d'origine. On retrouve par là même les mécanismes de protection du domaine public. Le nouveau CGPPP, reprenant les solutions jurisprudentielles et législatives traditionnelles, maintient la possibilité de substituer à l'obligation de démolir les ouvrages ou installations réalisés sur le domaine public, à l'issue de la période d'utilisation privative, la cession gratuite desdits ouvrages à la collectivité publique propriétaire de la dépendance, à la condition que celle-ci manifeste son intérêt et son accord (article L. 2122-9 alinéa 2).

#### **b. Le sort juridique des ouvrages réalisés par l'occupant privatif**

Le devenir juridique des différents ouvrages, installations et constructions réalisés à l'occasion d'une utilisation privative du domaine public est déterminé par le contenu des conventions domaniales et par les liens que lesdits ouvrages pourraient entretenir avec les activités de service public. Lorsqu'une autorisation d'occupation domaniale est constitutive, en même temps, d'une délégation de service public, la tradition juridique du droit domanial autorisait à distinguer trois catégories de biens et de droits (articles L. 2122-1° et 11). Le nouveau CGPPP reconduit la typologie et le régime antérieurs. Le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public (article L. 2122-11 alinéa 2). Mais 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'Etat (article L. 2122-10 du CGPPP). Il convient de noter que dans le schéma de la combinaison (occupation domaniale et délégation de service public), on distingue les biens « de retour », « de reprise » et « propres ».

On appelle « biens de retour » les ouvrages, constructions ou installations que l'occupant privatif du domaine public a été conduit à réaliser, dans le but d'accomplir sa mission de service public. Cette catégorie d'ouvrages est jugée nécessaire au service public dont la gestion est déléguée. En vertu des conventions initialement conclues, les ouvrages et installations visés sont destinés à revenir à la collectivité publique propriétaire à l'issue de la délégation et de l'occupation. Cette garantie de « retour » à la collectivité publique est à la base de la solution suivant laquelle cette catégorie de biens est la propriété de ladite collectivité et non celle de l'occupant privatif.

La jurisprudence administrative considère que les « biens de retour » sont incorporés ab initio dans le domaine public de la collectivité publique concédante (délégante).

La domanialité publique des « biens de retour » est acquise, établie dès le début de la délégation. Cette lecture se défend d'autant plus aisément que les biens considérés se trouvent être affectés au service public. L'appartenance à la collectivité publique est garantie, juridiquement (CE, 5 mars 1958, secrétaire d'Etat aux Finances, CJEG 1960, p. 71 ; CE, Avis, 13 juin 1989, EDCE 1989, p. 250). Voir Jean-François Sestier, Retours sur la question des biens de retour, BJDCP 2006 n°48, p.327.

Les « biens de reprise » correspondent aux ouvrages, constructions et installations, de caractère immobilier, réalisés par le délégataire de service public et affectés au service public dont la gestion lui a été déléguée. Les conventions signées prévoient le maintien de l'affectation de ces biens au service public, à l'issue de l'occupation et de la délégation. La collectivité publique concédante dispose, à l'égard de cette catégorie de biens, d'un « droit de reprise » qui s'exerce à l'issue de la délégation. Ces « biens de reprise » appartiennent au délégataire, occupant privatif, pendant toute la durée de l'exploitation du service public et de l'occupation de la dépendance domaniale. Avec l'exercice, par la collectivité publique concédante, de l'exercice de son « droit de reprise », les ouvrages considérés acquièrent la qualité de propriété publique. L'appropriation publique des « biens de reprise » pourrait intervenir selon deux modalités. Soit moyennant le versement d'une « indemnité de reprise » correspondant à la part non amortie de l'investissement ; soit gratuitement lorsque la convention l'a prévu (article L. 2122-9 alinéa 2 du nouveau CGPPP). Cette construction juridique résulte, historiquement, de la décision du Conseil d'Etat du 20 mai 1927, Fabre, rec., p. 580, solution confirmée par un avis du Conseil d'Etat du 13 juin 1989, EDCE 1989, p. 250.

Les biens réalisés pendant la durée de l'utilisation privative et qui sont insusceptibles d'être rangés dans l'une ou l'autre catégorie précédente (« de retour » ou « de reprise »), sont qualifiés « biens propres » (réalisés sur les « fonds propres » de l'occupant privatif). Ils sont voués à être démolis en application des dispositions de l'article L. 2122-9 alinéa 1er du CGPPP.

### *3. Garanties et compensations au profit de l'occupant privatif*

Les différentes contraintes, destinées à préserver l'affectation d'une dépendance domaniale, partiellement et temporairement, utilisée de manière privative, qui entourent l'exercice des droits et avantages conférés aux occupants privés, sont largement compensées. Le CGPPP et la jurisprudence traditionnelle se combinent pour définir certaines garanties caractéristiques de l'utilisation privative du domaine public.

- a. En dépit du principe de précarité des occupations privées du domaine public, réaffirmé par les articles L. 2122-2 et L. 2122-3 du CGPPP, l'occupant privé bénéficie parallèlement d'une assez confortable stabilité de son titre juridique. La durée maximale est fixée à soixante-dix ans par l'article L. 2122-6 alinéa 3. Les variations de durée déterminées par le type de contrat d'occupation domaniale sont de nature à conférer une stabilité adaptée. La jurisprudence offre une garantie supplémentaire à cet égard. En effet, l'occupant privé de son titre juridique pourrait se prévaloir devant le juge des référés, saisi d'une demande d'expulsion,



de l'illégalité de la décision de retrait ou de non-renouvellement du titre, dès lors que cette décision exécutoire n'est pas devenue définitive. Pour le Conseil d'Etat, « dans le cas où la demande d'expulsion fait suite à la décision du gestionnaire du domaine de retirer ou de refuser de renouveler le titre dont bénéficiait l'occupant et où, alors que cette décision exécutoire n'est pas devenue définitive, l'occupant en conteste devant lui la validité, le juge des référés doit rechercher si, compte tenu tant de la nature que du bien-fondé des moyens ainsi soulevés à l'encontre de cette décision, la demande d'expulsion doit être regardée comme se heurtant à une contestation sérieuse... » (CE, Section, 16 mai 2003, SARL Icomatex, n° 249880, AJDA 16 juin 2003 ; voir CE, Section, 2 mars 1990, Mme Peugnez, rec., p. 59 ; AJDA 1990, p. 432). Analysant les rapports entre « Voie de fait et domaine public », le professeur Christian Lavalie enseigne que « l'occupant privatif du domaine public... a la faculté d'opposer à l'Administration la protection possessoire qui protège non seulement le possesseur mais aussi le détenteur d'une chose, qu'il en soit ou non propriétaire » (RFDA 2000, p. 1041).

- b. Si les autorisations d'occupation du domaine public sont, en raison de leur caractère strictement personnel, incessibles et non transmissibles, le CGPPP prévoit quelques exceptions (article L. 2122-7). La cession du droit d'occupation ou la transmission des droits réels détenus sur les ouvrages, est possible avec l'accord de la collectivité publique propriétaire de la dépendance, autorité qui doit agréer le cessionnaire pressenti (voir Jean Dufau, La cession des autorisations d'occupation du domaine public, JCP A n° 19, 9 mai 2006, 1102, p. 598 ; TC, 21 mars 2005, Société Slibail Energie c/ Ville de Conflans-Sainte-Honorine, RJEP/CJEG n° 622, juillet 2005, conclusions Anne-Françoise Roul, p. 293). Le fait même d'utiliser de manière privée une dépendance du domaine public constitue en soi un privilège.

A la différence des autres propriétaires, personnes physiques ou personnes morales de droit privé, les collectivités publiques sont propriétaires de certains biens qui se classent, juridiquement, dans une autre catégorie appelée « Domaine privé des personnes publiques » (cf. Titre 2).

# Le domaine privé des collectivités publiques

## Titre 2

L'exigence de critères législatifs, visés à l'article L. 2111-1 du CGPPP, pour l'appartenance d'un bien public au domaine public, a pour effet de ranger ceux des biens qui ne les remplissent pas dans une autre catégorie juridique. Le « domaine privé » des personnes publiques sert de réceptacle juridique aux biens exclus de la catégorie du domaine public. Cette dualité a justifié plusieurs réflexions doctrinales consacrées au domaine privé (Jean-Marie Auby, Contribution à l'étude du domaine privé de l'Administration, EDCE n° 12, 1958, p. 35 ; G. Lemée, Le domaine privé des collectivités locales, Etudes foncières, mars 1996, p. 22 ; Eric Delacour, Le régime juridique du domaine privé des collectivités territoriales, Collectivités Territoriales-Intercommunalité, juin 2004, étude n° 9, p. 6). L'étude et la compréhension du régime juridique du domaine privé (chapitre II), qui se trouve être mixte, sont d'autant plus indispensables qu'il importe de le distinguer de la domanialité publique. En outre, les biens et dépendances rattachés au domaine privé (chapitre I), représentent une part importante du patrimoine des collectivités publiques, des collectivités territoriales notamment.



# Le contenu de la notion juridique de domaine privé

## Chapitre I

Partant des dispositions de l'ancien Code du domaine de l'Etat, dont l'article L. 2 prescrivait que : « Les autres biens constituent le domaine privé », la doctrine avait historiquement retenu une conception a contrario, et donc négative, du domaine privé. Ont vocation à faire partie de ce domaine privé, les biens qui ne peuvent être rattachés au domaine public. Une forme de « définition négative » comblant, partiellement, une absence de définition positive. Tout en modifiant la rédaction initiale de l'article L. 2 de l'ancien Code du domaine de l'Etat, le nouveau CGPPP, issu de l'ordonnance du 21 avril 2006, reste fidèle pour l'essentiel, à la conception classique du domaine privé. « 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 1er du Livre 1er » (article L. 2211-1, alinéa 1er). On retrouve la « définition négative » qui, combinée avec d'autres dispositions du même Code, contient les critères de rattachement d'un bien public au domaine privé.

Deux critères alternatifs déterminent l'appartenance d'un bien au domaine privé. Le domaine privé est la catégorie juridique qui accueille ceux des biens publics qui n'ont reçu aucune affectation à l'utilité publique au sens de la domanialité publique. Autrement dit, les biens qui ne remplissent pas les critères fixés à l'article L. 2111-1 du CGPPP. Il convient de ranger dans cette catégorie les biens des personnes publiques autres que celles mentionnées à l'article L. 1, dont les textes qui les régissent n'organisent pas l'incorporation dans le domaine public (voir article L. 2). Le domaine privé n'est pas pour autant le réceptacle des seuls biens publics dépourvus d'affectation à l'utilité publique, c'est-à-dire ne remplissant pas les critères du domaine public. Certaines catégories de biens publics sont obligatoirement rangés dans le domaine privé des personnes publiques par prescription législative. Autre-

ment dit, et c'est le second critère alternatif, un bien public peut faire partie du domaine privé par détermination de la loi. Le CGPPP offre plusieurs applications.

La non-appartenance au domaine public entraînant, quasi automatiquement, le classement des biens considérés dans le domaine privé, il n'en résulte aucune originalité particulière. L'appartenance au privé par détermination de la loi présente, juridiquement, plus d'intérêt dans la mesure où certains des biens visés sont susceptibles de remplir les critères de la domanialité publique. En examinant la consistance du domaine privé, sous l'angle du critère législatif, quatre catégories de biens se distinguent.

## **I. L'appartenance des chemins ruraux au domaine privé par détermination de la loi**

Les chemins ruraux sont des voies de communication appartenant aux communes et affectées à la circulation publique. Mais ils ne sont pas classés comme « voies communales ». Cette définition traditionnelle résulte de la loi du 26 août 1881. Ces chemins ruraux font obligatoirement partie du domaine privé des communes en application de deux textes datant des débuts de la Ve République. Ce rattachement résulte, en effet, de l'ordonnance n° 58-1351 du 27 décembre 1958 et de l'ordonnance n° 59-115 du 7 janvier 1959. Ces dispositions législatives sont codifiées aux articles L. 161-1 et suivants du Code rural.

L'article L. 2212-1 du CGPPP confirme cette appartenance en disposant que les chemins ruraux font partie du domaine privé. Il peut être observé que sans ces différentes prescriptions législatives, les chemins ruraux, qui remplissent à l'évidence les critères requis, auraient été rangés dans le domaine public : appartenance à une personne publique et affectation à l'usage direct du public. Cette appartenance des chemins ruraux au domaine privé des communes, imposée par le législateur, n'en suscite pas moins un certain étonnement voire une forme de contestation de la part de la doctrine.

Rappelons le décalage qui semble exister entre le régime juridique des chemins ruraux et leur vocation principale. L'ordonnance du 7 janvier 1959 destine, explicitement, ces chemins ruraux à l'usage direct du public. Un chemin rural est utilisé par le public comme une voie de passage. Il s'agit donc d'un élément de la voirie au sens large. L'article L. 161-2 du Code rural, modifié par l'article 52 de la loi du 25 juin 1999 relative à l'aménagement durable du territoire (JO, 29 juin 1999) confirme cette affectation. « L'affectation à l'usage public est présumée, notamment par l'utilisation du chemin rural comme voie de passage ou par des actes réitérés de surveillance ou de voirie (travaux) de l'autorité municipale... ». Le texte précise que la destination du chemin rural peut être définie notamment par l'inscription sur le plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée. Ce texte renforce l'affectation des chemins ruraux. Ces mêmes chemins ruraux, souvent aménagés et équipés, représentent une partie importante des promenades publiques. Une promenade publique est traditionnellement considérée comme faisant partie du domaine public, en raison de certains aménagements, de l'appartenance à une personne publique et de

l'affectation à l'usage direct du public (CE, 11 mai 1959, Dauphin ; CE, Ass., 22 avril 1960, Berthier). Mais aucune transposition de ces solutions n'est envisageable, étant donné l'obstacle de texte, que constituent, tout à la fois, l'ordonnance du 7 janvier 1959 et l'article L. 2212-1 du CGPPP qui classent, délibérément, les chemins ruraux dans le domaine privé.

Deux arguments sont traditionnellement avancés au soutien de cette appartenance au domaine public. Les chemins ruraux sont ainsi qualifiés en raison de leur localisation dans les zones non urbanisées. Cette situation explique qu'ils soient régis non par le Code de la voirie routière mais par le Code rural (voir TC, 16 mai 1994, Consorts Allard, Droit administratif, 1994, commentaire n° 446 ; CE, 9 mai 1958, Delort, AJDA 1959, p. 331). Est également avancé l'argument suivant lequel les communes n'ont pas l'obligation d'assurer l'entretien des chemins ruraux. Sauf exception (CAA Nantes, 28 juin 2002, GAEC du Gilar et SARL de travaux agricoles de l'Authon, JCP A 2002, 1167).

La suppression d'un chemin rural est subordonnée à l'adoption d'une délibération du conseil municipal. Cette décision formelle est obligatoirement précédée, sauf exception, d'une désaffectation préalable du chemin rural considéré et d'une enquête publique (voir l'article L. 121-17 du Code rural ; CE, 25 novembre 1988, Laney, rec., p. 425 ; CAA Bordeaux, 14 octobre 2004, Association de défense des propriétaires exploitants, fermiers et riverains de Sévérac-le-Château, Collectivités Territoriales-Intercommunalité, janvier 2005, n° 10, p. 21, note Jacques Moreau). Il importe de ne pas confondre les chemins ruraux du domaine privé des communes et les chemins destinés à désenclaver des parcelles remembrées. Ce sont là des voies de passage obligatoires pour les seuls riverains et non pour l'ensemble du public, ce sont non des chemins ruraux mais des « chemins d'exploitation » (Cour de cassation, 3e chambre civile, 19 mai 2004, Commune de Sonchamp c/ SCI Moulin Moyen, RDI 2004, p. 371, observations J.-L. Bergel ; Revue de droit rural, janvier 2005, n° 1, p. 23, note Delphine Chédoseau). Ces mêmes chemins ruraux doivent être distingués des voies privées ouvertes à la circulation du public (voir l'exemple des voies de circulation comprises dans des lotissements : CE, 23 janvier 1985, Mme Renaud de la Faverze, Droit administratif 1985, commentaire n° 174 ; CAA Paris, 8 juillet 2004, M. Julia, Collectivités Territoriales-Intercommunalité, novembre 2004, n° 224, p. 24, note Damien Dutrieux).

## **II. Le classement dans le domaine privé des bois et forêts appartenant aux personnes publiques**

Le CGPPP confère un fondement législatif aux solutions jurisprudentielles qui ont toujours rangé dans le domaine privé la plupart des bois et forêts publics. En application de l'article L. 2212-1-2°, les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier font partie du domaine privé. Le législateur procède, ce disant, à une réception de la jurisprudence issue de l'arrêt de section du Conseil d'Etat du 28 novembre 1975, ONF c/ Abamonte, rec., p. 601 ; AJDA 1976, p. 148 ; RDP 1976 n° 4 ; Dalloz 1976, p. 335). Plusieurs fondements juridiques sont avancés pour justifier ce rattachement. Le défaut d'aménagement spécial et la destination principale des bois

et forêts publics expliquent leur appartenance au domaine privé. Avec plus de 15 millions d'ha, les forêts représentent plus du quart de la superficie totale du pays. Le patrimoine forestier a enregistré une très forte expansion ces cent cinquante dernières années. Les bois et forêts appartenant aux personnes privées représentent 60 % de l'ensemble. Ceux qui se rattachent aux personnes publiques sont essentiellement communales (11 000 communes en comptent) et étatiques : les « forêts domaniales ». Ces forêts domaniales sont des biens publics qui donnent lieu à une activité économique particulièrement significative. Leur exploitation économique et financière prend la forme de la « commercialisation » du bois de feu et du bois de construction. Elles constituent, pour cette raison même, une source de revenus non négligeable pour les collectivités publiques propriétaires. Les autres fonctions et utilisations des forêts et des bois, à savoir les activités touristiques, les loisirs (promenade, visites, randonnées) et l'alimentation (la qualité de l'eau, la cueillette de champignons, de fraises, de framboises, etc.), ne correspondent à aucune affectation à l'utilité publique. L'apport fondamental de l'arrêt de section du Conseil d'Etat du 28 novembre 1975, ONF c/ Abamonte, rec., p. 601, a consisté à poser le principe d'incompatibilité de la gestion des forêts avec la domanialité publique. Pour le Conseil d'Etat, l'ouverture au public d'une forêt appartenant à l'Etat, même après la réalisation de certains aménagements spéciaux, ne permet pas de classer cette catégorie de biens dans le domaine public. L'explication juridique est celle consistant à soutenir que l'affectation au public d'une forêt, susceptible d'être rencontrée, n'a qu'un caractère secondaire. Si certaines formes d'utilisation sont tolérées (promenade, cueillette, repos, détente, loisirs), l'affectation dominante et officielle reste la gestion patrimoniale (l'exploitation économique et financière des ressources forestières). Une telle gestion et le régime de la domanialité publique sont incompatibles.

Il convient de souligner que la jurisprudence Abamonte du 28 novembre 1975 a été vivement critiquée par une partie de la doctrine. L'analyse proposée par Marcel Waline était représentative de la lecture critique (RDP 1976, n° 4). Favorable à la domanialité publique des forêts, l'auteur avait insisté sur le rôle environnemental et écologique des forêts (fixation des dunes, protection contre l'érosion) et sur la fragilité d'un tel espace. La domanialité publique aurait favorisé une meilleure protection des forêts, étant donné ces différentes implications. Quelques exceptions admises, à cet égard, par une jurisprudence antérieure et postérieure, contribuent à renforcer l'appartenance juridique de principe des bois et forêts au domaine privé. Le juge administratif considère que lorsqu'un bois ou une forêt domaniale a pour destination première l'accueil du public, du fait notamment de sa proximité avec une grande agglomération, il acquiert alors le statut d'une « promenade publique », partie intégrante du domaine public. Ce classement exceptionnel de forêt ou bois dans le domaine public a profité au « Bois de Vincennes » à Paris (CE, 14 juin 1972, Eidel, AJDA 1973, p. 495 ; rec., p. 442) et au « Bois de Boulogne » à Paris (CE, 23 février 1979, Gourdain, AJDA 1979, p. 40).

La rédaction de l'article L. 2212-1-2° du CGPPP confirme et contient cette construction. « Les lois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier » font partie du domaine privé. Les autres types de forêts (promenades publiques situées près des agglomérations) sont susceptibles d'être rattachés au domaine public.

### III. L'inclusion des immeubles à usage de bureaux et des réserves foncières dans le domaine public

Dans le but de faciliter la gestion patrimoniale de certains biens, affectés à l'utilité publique, le législateur fait le choix d'exclure, par principe, leur possible appartenance au domaine public. L'article L. 2211-1 alinéa 2 du CGPPP range, dans cet esprit, les biens immobiliers publics à usage de bureaux et les réserves foncières constituées par les collectivités publiques dans le domaine privé.

La démarche s'explique par la volonté d'éviter que le jeu des critères législatifs de l'article L. 2111-1, éventuellement interprétés par les juges à l'occasion d'un litige, puisse entraîner la domanialité publique des deux catégories de biens visées. Le législateur les classe d'office dans le domaine privé. Les critères ayant conduit à cette qualification juridique sont distincts.

A. Dans le cas particulier des « biens immobiliers publics à usage de bureaux », le législateur a entendu procéder à la codification des dispositions de l'ordonnance du 19 août 2004, à l'origine de cette construction juridique (voir le commentaire de E. Fatôme, AJDA 2005, p. 584). Partant de cette première expérience, jugée satisfaisante, les auteurs du Code ont décidé d'en étendre le champ d'application. L'article L. 2211-1 alinéa 2 étend à l'ensemble des immeubles à usage de bureaux le régime de domanialité privée initialement prévu pour les seuls immeubles à usage de bureaux appartenant à l'Etat. Il en résulte une règle générale suivant laquelle cette catégorie de biens publics, quelle qu'en soit la collectivité publique propriétaire, fait obligatoirement partie du domaine privé. Il convient de souligner que l'assouplissement du régime juridique permet de procéder à l'aliénation des immeubles à usage de bureaux sans aucune contrainte de déclassement préalable. C'est cette facilité de gestion qui fonde le choix de la catégorie d'appartenance.

Les exceptions initiales ont été reconduites. Les biens immobiliers publics à usage de bureaux qui forment un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public font partie de ce même domaine public, par exception (article L. 2211-1 alinéa 2). On retrouve, indirectement, la théorie de la « domanialité publique globale ». Une dépendance du domaine public est insusceptible d'être fractionnée entre domaine public et domaine privé.

B. Le CGPPP innove en classant, explicitement, dans le domaine privé, les propriétés immobilières publiques détenues sous la forme de « réserves foncières » (article L. 2211-1 alinéa 2). La notion juridique de « réserves foncières » se rattache au droit de l'urbanisme. L'article L. 221-1 du Code de l'urbanisme permet à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux établissements publics d'acquérir des immeubles, au besoin par la voie de l'expropriation, en vue de constituer des « réserves foncières » destinées à permettre la réalisation d'une opération d'aménagement.

La procédure des « réserves foncières » constitue un outil juridique et foncier facilitant l'adaptation des projets d'aménagement à l'écoulement du temps. La collectivité publique acquiert une parcelle, dans le but d'y réaliser un jour une opération



d'aménagement. Mais elle est dispensée, juridiquement, de préciser l'affectation de ladite parcelle, la nature de l'opération au moment de l'acquisition. La disponibilité de la parcelle est de nature à faciliter la réalisation d'une opération non expressément prévue. L'utilité ou l'opportunité est justifiée par les circonstances. La collectivité publique échappe ainsi, par anticipation, à la spéculation foncière ou à la rétention des terrains aménageables par les particuliers. Les opérations d'aménagement susceptibles de fonder la constitution de « réserves foncières », au sens des articles L. 221-1 et L. 300-1 du Code de l'urbanisme, sont assez variées : création d'espaces verts publics, lotissements, villages touristiques, zones d'aménagement concerté...

Les dispositions législatives applicables aux réserves foncières n'imposent aucune condition de délai pour l'affectation du bien acquis. On peut observer que l'affectation prévue est toujours d'utilité publique. Le régime juridique de ces « réserves foncières » tel qu'il résulte du Code de l'urbanisme (article L. 221-2) limite les possibilités de cession ou d'échange ou d'utilisation différente de ces biens. En les rangeant dans la catégorie juridique qu'est le domaine privé, l'article L. 2211-1 alinéa 2 du CGPPP, facilite leur aliénation et leur exploitation économique. La collectivité publique bénéficiaire et propriétaire serait susceptible de changer d'avis par rapport aux projets d'aménagement éligibles.

Cette solution législative visant les « réserves foncières » semble emprunter à la jurisprudence suivant laquelle les immeubles expropriés, en attente d'affectation, appartiennent au domaine privé. Bien qu'ayant été acquis pour cause d'utilité publique, et destinés à être utilisés dans un but d'utilité publique, les biens seulement expropriés non encore affectés relèvent du domaine privé (CE, 17 mai 1993, Dame Scherrer, rec., p. 319 ; AJDA 1994, p. 252 ; RFDA 1994, p. 185). Trouve à s'appliquer ici la règle suivant laquelle un bien acquis intègre, d'abord et sauf exception, le domaine privé des personnes publiques

# Le régime juridique du domaine privé

## Chapitre II

Composé de biens appartenant aux collectivités publiques, mais exclu du champ de la domanialité publique, le domaine privé est soumis à un régime juridique mixte. Le droit administratif et la compétence du juge administratif coexistent avec un régime prédominant de droit privé. Si cette mixité n'est pas sans complexité, elle se justifie par des considérations qui combinent une visée économique et financière ainsi que la protection du patrimoine public. Maurice Hauriou enseignait que le domaine privé a surtout une « utilité financière ». La prévalence d'une conception patrimoniale du domaine privé, dont les éléments constitutifs sont destinés à procurer à l'Administration elle-même des revenus ou des services, doit, malgré tout, respecter le statut juridique des biens concernés.

L'étude du régime juridique conduit à s'intéresser aux modes d'utilisation (I) et aux éléments de protection (II) du domaine privé.

## I. Gestion et modes d'utilisation du domaine privé

Partant de la vocation du domaine privé à procurer des revenus et des services aux collectivités publiques propriétaires, le législateur organise une gestion juridiquement souple de cette catégorie de biens publics. Les collectivités publiques sont invitées à gérer librement leur domaine privé selon les règles applicables à chaque catégorie de biens (voir article L. 2221-1 du CGPPP). La souplesse se situe tant au niveau des modalités que du régime juridique. La gestion et l'utilisation du domaine privé sont soumises, par principe même, à un régime prédominant de droit privé. La jurisprudence a toujours considéré que la gestion du domaine privé ne constitue pas une activité de service public.

Les décisions prises dans ce domaine se rattachent, en effet, à la catégorie classique des « actes de gestion » édictés par la collectivité publique propriétaire. La jurisprudence a toujours considéré que la gestion du domaine privé qui donne lieu à des « actes de gestion » ne constitue pas une activité de service public (TC, 24 mai 1884, Dame Veuve Linas, rec., p. 436 ; Dalloz 1885, III, p. 110 ; TC, 24 novembre 1894, Loisleur, rec., p. 631 ; Dalloz 1896, III, p. 3 ; CE, 3 novembre 1950, Consorts Giudicelli, rec., p. 534). Cette jurisprudence est assez régulièrement réaffirmée par le tribunal des conflits. « Lorsqu'une personne publique gère son domaine forestier à seule fin de procéder à des ventes de bois, elle accomplit une activité de gestion de son domaine privé qui n'est pas, par elle-même, constitutive d'une mission de service public » (TC, 18 juin 2001, Lelaidier c/ Ville de Strasbourg, rec., p., in Les Cahiers de la Fonction publique, décembre 2001, p. 33).

Plusieurs conséquences juridiques prévisibles sont attachées à la solution suivant laquelle la gestion du domaine privé n'est pas une activité de service public.

1. Les travaux entrepris dans l'intérêt d'une dépendance du domaine privé ne sont pas juridiquement des opérations de travaux publics (TC, 10 juin 1963, Société Lombard et Morello, rec., p. 786 ; TC, 25 juin 1973, ONF c/ Béraud, rec., p. 847 ; AJDA 1974, p. 350).
2. Les agents affectés à l'entretien et au gardiennage des dépendances du domaine privé n'ont pas la qualité d'agents de droit public. Ne participant pas à l'exécution même d'une mission de service public, inexistante en l'espèce, ces agents sont de droit privé. On retrouve ici les critères jurisprudentiels classiques des contrats administratifs. Le cas particulier des agents employés dans les forêts domaniales fournit une application classique et éclairante. Les travailleurs forestiers qui sont employés à couper le bois dans une forêt domaniale ont la qualité d'agents de droit privé de la commune. La coupe de bois dans une forêt n'est pas une activité de service public de la commune (TC, 19 janvier 2004, Pierrat c/ Commune de Wildenstein, BJCL n° 5/2004, p. 335, note M. Degoffe, confirmant l'arrêt du même TC du 18 juin 2001, Lelaidier c/ Ville de Strasbourg). La procédure de délimitation du domaine privé, par rapport aux propriétés privées voisines, est celle du bornage (article 646 du Code civil). D'où l'exclusion de la procédure d'alignement de l'édit de Sully de 1607.

Le caractère nécessairement mixte du régime juridique applicable au domaine privé aménage quelques exceptions organisant des cas d'application du droit public. Le juge administratif est seul compétent pour se prononcer sur l'appartenance d'un bien public au domaine public ou au domaine privé. Se fondant sur les dispositions de la loi des 16-24 août 1790, la Cour de cassation considère qu'en cas de contestation sérieuse à ce sujet, le juge judiciaire saisi est tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif tranche la question préjudicielle de l'appartenance du bien au domaine public (Cour de cassation, 3e civile, 13 décembre 2005, Crédit municipal de Parcs c/ Locatelli, AJDI juin 2006, p. 457).

Le juge administratif est également compétent pour connaître du contentieux des actes administratifs détachables de la gestion du domaine privé : les décisions de signature d'un contrat relatif à la gestion du domaine privé, les décisions relatives aux locaux installés sur le domaine privé, ainsi que celles concernant le choix d'acquérir, de vendre ou de louer un bien du domaine privé (CE, Sect., 3 novembre 1997, Commune de Fougerolles, RFDA 1998, p. 14). Le Conseil d'Etat a réaffirmé, dans une décision du 5 décembre 2005, Commune de Pontoy, RLCT janvier 2006, p. 19, que : la juridiction administrative est compétente pour connaître des demandes d'annulation d'une délibération ou d'un arrêté, même si l'objet de ces décisions est d'autoriser ou de passer un contrat portant sur la gestion du domaine privé et n'impliquant aucun acte de disposition de celui-ci.

L'absence d'affectation à l'utilité publique caractéristique du domaine privé confère à l'utilisation privative le statut de mode normal d'utilisation du domaine privé. Les autorités compétentes signent des contrats portant occupation de ce domaine privé. Le contentieux relève de la compétence du juge judiciaire (Cour de cassation, 3e civile, 2 février 2005, ONF c/ Nijean, AJDI 2005, p. 654).

L'une des originalités des conditions d'utilisation du domaine privé tient au fait que ce domaine est susceptible d'accueillir des activités d'intérêt général. L'utilisation d'une dépendance du domaine privé peut être consentie à une personne publique sur la base d'un titre juridique d'« affectation ». Le terme « affectation », ici employé, n'a pas le même sens que dans le cas du domaine public.

Le CGPPP vise tout spécialement la location, la mise à disposition et l'affectation du domaine privé (articles L. 2222-1 et suivants). On est dans une situation dans laquelle un élément du domaine privé est mis à la disposition d'une personne publique en particulier. L'affectation dont il s'agit peut être interne ou externe, en fonction du destinataire.

L'affectation est dite « interne » lorsque la personne publique propriétaire du domaine privé et le service public affectataire sont identiques, juridiquement. Un immeuble « appartenant » au ministère de la Culture affecté, par celui-ci, au ministère de l'Education nationale, fait ainsi l'objet d'une affectation interne. La personne publique concernée est l'Etat.

L'affectation est dite externe lorsque le bien du domaine privé est mis à la disposition d'une activité d'intérêt général ou d'un service public qui dépend d'une personne publique distincte de la personne publique propriétaire de la dépendance utilisée.

Des immeubles appartenant à une commune pourraient être mis à la disposition de l'Etat en vue de l'aménagement d'une caserne ou pour le logement des réservistes de l'armée... Une affectation externe peut être prononcée soit de manière unilatérale, soit sur la base d'une convention d'occupation du domaine privé. Le contrat est en principe de droit privé (logement des réservistes, cf. jurisprudence TC, 21 mars 1983, UAP), sauf exception : la caserne est un service public obligatoire (contrat administratif). L'affectation interne est décidée au niveau de l'Etat par les préfets (principe), les exécutifs des établissements publics ou par les ministres (arrêté conjoint : voir article L. 2222-1), au niveau des collectivités territoriales par l'organe exécutif. L'acte administratif fixe les conditions de l'affectation : le type d'utilisation, la durée de l'utilisation et le régime financier de l'utilisation. Les opérations de mise à disposition ou de location ne peuvent être réalisées ni à titre gratuit, ni à un prix inférieur à la valeur locative (voir article L. 2222-6 du CGPPP). L'affectation externe se caractérise par sa précarité (≠ continuité du service public) et par l'obligation incombant à l'affectataire d'assurer l'entretien du bien (réparation, responsabilité...).

Pour la doctrine, les biens du domaine privé utilisés par des personnes publiques ne sauraient être incorporés dans le domaine public, sur ce seul fondement. Deux considérations classiques sont avancées pour expliquer la non-incorporation dans le domaine public. Ces biens ne comportent aucun aménagement spécial destiné à les affecter exclusivement au service affectataire. Aucune prestation particulière n'est fournie aux administrés au titre du service public (voir Jean-Marie Auby, *Le domaine privé*, EDCE 1958, p. 35).

## II. Les éléments de protection du domaine privé

L'exploitation économique et financière ainsi que le régime de droit privé qui caractérisent le domaine privé des personnes publiques n'ont pas pour effet de remettre en cause le statut de « propriété publique » des biens concernés. Le domaine privé bénéficie, à ce titre, de certaines mesures de protection qui visent son utilisation (A) et les conditions de son aliénation (B).

### A. L'insaisissabilité des biens appartenant au domaine privé

Soumis au régime de droit privé, les biens appartenant au domaine privé pourraient faire l'objet d'une procédure d'expropriation (CE, 27 novembre 1970, Bizière, rec., T., p. 1050). La jurisprudence administrative consacre le pouvoir reconnu au préfet de décider la vente d'un bien du domaine privé d'une commune en vue d'assurer l'exécution d'une décision de justice. En cas de carence d'une collectivité territoriale à exécuter une décision de justice passée « en force de chose jugée », la condamnant au paiement d'une somme d'argent, le préfet est recevable à se substituer, après mise en demeure, aux organes de ladite collectivité, y compris en procédant à la vente de bien appartenant à cette collectivité, afin de procéder à l'exécution intégrale du jugement. Fondement juridique : loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes et à l'exécution des jugements par les personnes morales de

droit public (voir CE, Section, 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autres, rec., AJDA 2006, p. 137 ; BJCL n° 1/2006, p. 43 ; JCP A, 19 décembre 2005, p. 1869 ; RLCT n° 10, février 2006, p. 15).

En dépit de cette exposition et de la vulnérabilité juridique qui en résulte, les éléments du domaine privé bénéficient de la protection particulière prévue par le principe général suivant lequel les propriétés publiques sont insaisissables (voir article L. 2311-1 du CGPPP). Autrement dit, les procédures de contrainte sont exclues à l'encontre du domaine privé. Les voies d'exécution de droit privé sont irrecevables.

Fondements traditionnels :

- Loi des 16-24 août 1790 : une exécution forcée dirigée contre l'Administration serait de nature à la « troubler » ;
- CE, avis, 6 février 1979, EDCE n° 31, 1979, p. 216 ;
- Cour de cassation, 21 décembre 1987, BRGM, GAJA.

Les procédures d'expulsion du domaine privé sur décisions juridictionnelles contribuent à protéger cette catégorie de biens (cf. occupation sans titre d'immeubles ou de logements ; voir JCP A, 10 octobre 2005, p. 1517).

## B. Les conditions d'aliénation des biens du domaine privé

Dépourvus de toute affectation à l'utilité publique, les biens publics rangés dans le domaine privé sont, par définition même, aliénables et prescriptibles (articles L. 3211-1 à L. 3211-4 du CGPPP). La protection de l'intérêt général, des activités de service public ou la préservation des deniers publics a conduit à la fixation d'un cadre juridique. L'exercice de la liberté d'aliénation du domaine privé est encadré par la loi et la jurisprudence, dans certains cas.

Quelques applications reprises par le CGPPP permettent d'éclairer le débat sur ce point. On peut retenir deux exemples.

### *1. La vente des bois et forêts*

La vente des bois et forêts appartenant à l'Etat est subordonnée à une autorisation donnée par le législateur (voir article L. 3211-5 du CGPPP). Une telle autorisation législative préalable se présente comme une protection absolue du domaine privé. Elle est non seulement solennelle, une loi est spécialement votée, mais restrictive de la liberté initiale d'aliéner...

Le législateur prévoit quelques aménagements sous la forme de dérogations (article L. 3211-5). Les bois et forêts de faible importance pourraient être aliénés sans autorisation préalable du législateur ainsi que ceux de moins de 150 ha et dont les produits tirés de l'exploitation ne couvrent pas les charges de gestion. Un décret en Conseil d'Etat est prévu pour en fixer les conditions (voir CE, Section, 9 novembre 1979, ministre de l'Agriculture, AJDA 1980, p. 362, cl. D. Labetoulle).

## *2. L'interdiction d'aliéner à titre gratuit les biens du domaine privé*

Le CGPPP opère une distinction entre la cession à titre onéreux du domaine privé qui a la qualité de principe général (articles L. 3211-1 à L. 3211-25) et la cession à titre gratuit de certains biens relevant de ce même domaine privé. Il s'agit alors d'un mode de cession dérogatoire (biens meubles notamment : articles L. 3212-1 à L. 3212-3 du CGPPP). L'obligation d'aliéner à titre onéreux, par principe, se rattache à certains grands principes.

Le principe d'égalité des citoyens interdit aux personnes publiques de consentir des libéralités (CE, 6 mars 1914, Syndicat de la boucherie de la Ville de Châteauroux, rec., p. 308). Cette interdiction trouve à s'appliquer d'autant plus facilement dans le cas particulier du domaine privé que ses éléments constitutifs sont aliénables.

La possibilité donnée aux collectivités publiques d'aliéner à titre onéreux les biens appartenant à leur domaine privé enlève toute justification à une éventuelle aliénation à titre gratuit de ces mêmes biens. La vente, par une commune, d'un terrain de son domaine privé à un euro symbolique au profit d'une entreprise installée sur son territoire est-elle légale ? Le représentant de l'Etat dans le département y avait vu une forme de « libéralité déguisée » justifiant l'introduction d'un déferé préfectoral. Ayant eu à statuer sur cette affaire, le Conseil d'Etat fut conduit à rejeter le recours en retenant deux séries d'arguments (CE, Section, 3 novembre 1997, Commune de Fougerolles, RFDA 1998, p. 14).

Pour le juge administratif, une vente à un prix symbolique peut être assimilée à une aide indirecte apportée à l'entreprise bénéficiaire par la collectivité publique propriétaire. Les aides indirectes sont autorisées par la loi du 7 janvier 1982, modifiée par la loi du 27 février 2002.

Le Conseil d'Etat observe, dans un second temps, que l'entreprise s'était engagée à créer cinq emplois au cours des trois années suivantes (contrepartie). Le contrat de vente comportait, par ailleurs, « une clause de restitution ». L'entreprise s'engageait à verser à la commune la valeur vénale du terrain au cas où son engagement à créer les cinq emplois ne serait pas tenu. Le Conseil d'Etat conclut à l'absence de libéralité dans le cas d'espèce. C'est bien évidemment au cas par cas qu'il convient de s'interroger sur l'existence ou non d'une libéralité. La doctrine s'est intéressée à cette question (Stéphanie Damarey, Le prix symbolique en droit public, AJDA, 15 décembre 2003, p. 2298 ; Damien Dutrieux, La vente d'immeuble à l'euro symbolique par une commune, Etudes foncières n° 96, mars-avril 2002, p. 38).

Il est à rappeler qu'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel interdit que les biens publics soient vendus en deçà de leur valeur. Ce qui vise le domaine privé des personnes publiques seul susceptible d'aliénation (Conseil constitutionnel, 25-26 juin 1986, rec., p. 61 : privatisations ; Décision du 21 juillet 1994, AJDA 1994, p. 786). Pour tenir compte de ces contraintes juridiques, le CGPPP prévoit des exceptions. L'Etat peut aliéner des terrains de son domaine privé à un prix inférieur à la valeur vénale lorsque les terrains considérés sont destinés à la réalisation de programmes de logements. A la condition supplémentaire qu'une partie des logements envisagés soit

rattachée à la catégorie de logement social (article L. 3211-7). Un décret en Conseil d'Etat est prévu pour fixer les conditions d'une telle aliénation. Il est à noter que la loi du 13 juillet 2006 ENL (JO, 16 juillet 2006), renforce, dans ce sens, le « droit de priorité » reconnu aux communes en cas de vente de biens du domaine privé de l'Etat. Les communes et les EPCI, titulaires du droit de préemption urbain, bénéficient du droit de priorité (cf. article L. 240-1 du Code de l'urbanisme ; voir objectifs de cohésion sociale ; voir Dossier ENL : Construction-Urbanisme, octobre 2006).

**NB :** Pour le juge administratif, il existe une présomption d'urgence à suspendre une délibération décidant de vendre un terrain appartenant à une section de commune (CE, 7 février 2007, Commune de Laval-du-Tarn, n° 278741, AJDA 2007, p. 335).

Les personnes publiques peuvent acquérir des immeubles et des droits réels immobiliers par voie d'expropriation. Cette procédure est conduite dans les conditions fixées par le Code de l'expropriation.

**Sujet de réflexion :**

Quelle pourrait-être la part des propriétés publiques dans la mise en œuvre de certains aspects de la politique de la ville ?





# L'expropriation pour cause d'utilité publique

## Deuxième partie

Les biens immeubles nécessaires à l'accomplissement des missions d'intérêt général ou de service public peuvent être acquis par les collectivités publiques selon deux procédures classiques : à l'amiable (achat ou échange de biens) ; ou au moyen des procédures exorbitantes du droit commun (expropriation, préemption, acquisitions induites...). L'étude du « Droit administratif des biens » retient les procédures exorbitantes. L'expropriation bénéficie, de ce point de vue, d'une certaine prééminence en raison de son statut et de son régime.

Exproprier signifie étymologiquement le fait de sortir une propriété donnée de sa situation d'appartenance d'origine. Juridiquement, il s'agit du transfert forcé d'une propriété, d'un bien. D'où la définition classique. L'expropriation est la procédure par laquelle une personne publique impose à un propriétaire la cession d'un bien immobilier ou d'un droit réel immobilier, dans un but d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité. Il est à noter que la réalité matérielle de l'expropriation reste la « privation de la propriété », c'est-à-dire la dépossession. Par l'expropriation, la personne publique exprime et réalise sa volonté de posséder un bien immeuble appartenant à autrui (cf. Ch. Laviolle, Expropriation et dépossession, RFDA 2001, p. 1228).

Historiquement, l'expropriation fut toujours été rattachée à la gestion de la cité. On s'employait à déposséder les habitants de leurs terrains ou bâtiments dans le but de construire des fortifications, des places, des rues, des chemins... Dans le but de créer ou d'agrandir des palais royaux, cimetières, églises... (cf. X<sup>IV</sup>e et X<sup>V</sup>e siècle). L'expropriation est une procédure qui puise ses sources dans l'ancien droit. L'Ancien Régime qui l'a héritée du droit romain la mettait en œuvre sous la forme d'un « Droit de retrait ». La Révolution de 1789 a conservé et consacré cet héritage.

L'article 17 de la DDHC du 26 août 1789 symbolise et organise la réception de l'expropriation par les révolutionnaires. La construction du texte est particulièrement originale et révélatrice. Après avoir proclamé le caractère inviolable et sacré de la propriété privée, l'article 17 de la Déclaration des droits prévoit la possibilité d'anéantir ce même droit de propriété au moyen de l'expropriation (la cession forcée d'un bien). S'il fixe des conditions de procédure, de régularité, de nécessité et d'indemnité, l'article 17 réussit, malgré tout, à juxtaposer, habilement, un principe fondamental et son contraire (avec radicalité). Aux yeux des révolutionnaires de 1789, le recours à la procédure d'expropriation devait avoir un caractère exceptionnel. Mais ils consacraient, en même temps, un mode d'acquisition forcée.

La rigueur des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789 est atténuée par la loi du 21 mars 1804 portant Code civil. L'article 545 du Code civil facilite le recours à l'expropriation. Il fait de la notion « d'utilité publique » et non plus celle de « nécessité publique » le fondement de l'acquisition forcée. Cet assouplissement tendait à renforcer les prérogatives des autorités administratives, épousant par là même l'idéologie de l'« Etat fort » qui était celle de Napoléon. Cf. Jean-Louis Mestre, *L'expropriation face à la propriété du Moyen Âge au Code civil*, Droits n° 1, 1985, p. 52.

Le droit positif permet d'isoler un véritable « droit de l'expropriation ». Un droit autonome et complet qui puise ses sources dans les grands textes : la Constitution (préambule, article 34 – principes du droit de propriété – article 17 de la DDHC 1789) ; le code Civil (article 545) ; certaines lois spécifiques (celle du 8 mars 1810 par exemple). Certaines conventions internationales constituent une source directe du droit français de l'expropriation (cf. article 55 de la Constitution). La Convention européenne des droits de l'homme est la plus emblématique des sources externes. L'article 1er du protocole additionnel consacre « le droit de toute personne au respect de ses biens ». Tout comme la DDHC du 26 août 1789, la Convention européenne reconnaît la possibilité ouverte aux Etats d'avoir recours à l'expropriation. Elle soumet sa mise en œuvre à des conditions très strictes. La CEDH a d'ailleurs condamné la France sur le fondement de l'incompatibilité de certains aspects du droit de l'expropriation avec les dispositions de la Convention (CEDH, 21 février 1997, Guillemin c/ France, AJDA 1997, p. 339 ; rapport Cour de cassation 2002 ; RDI 2002, p. 175 (R. Hostiou) ; AJDA 24 novembre 2003 (dossier). Un décret du 13 mai 2005, très largement commenté, a été adopté dans le but d'organiser la compatibilité. Voir JO, 15 mai 2005, Droit administratif, octobre 2005, p. 22 ; AJDA 2005, p. 1382 ; AJDI 2005, p. 537.

La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, est une source constante de ce droit de l'expropriation. En dépit de ses nécessaires adaptations, le droit de l'expropriation est remarquablement stable dans ses fondements et dans ses structures. Un droit codifié depuis 1977. Retenons le rôle joué par ce droit dans la mise en œuvre de certaines politiques publiques, à la fin du XIXe siècle, en matière de construction, d'aménagement et d'équipement. Politiques justifiées par l'industrialisation, l'exode rural et l'urbanisation.

Outre le Code de l'expropriation et les manuels de droit administratif des biens, certains ouvrages spécialisés contribuent à la compréhension de la matière (cf. Jeanne Lemasurier, *Le droit de l'expropriation*, Economica, 2001). L'étude du droit de l'expropriation est envisageable à partir de son champ d'application (chapitre I) et de sa mise en œuvre (chapitre II).

# Le champ d'application du droit de l'expropriation

## Chapitre I

L'étude du champ d'application suppose que soient identifiées les autorités compétentes pour mettre en œuvre la procédure d'expropriation (I) ainsi que l'objet (II) et la finalité (III) de l'expropriation qui sont prédéterminés par les textes.

## I. Les « acteurs » de l'expropriation

L'opération d'expropriation s'organise classiquement autour de trois principaux intervenants. On distingue le titulaire, les expropriants et les bénéficiaires. Cette présentation sera articulée autour des deux premiers.

### A. Le titulaire du droit d'exproprier

L'expropriation est la plus emblématique des prérogatives de puissance publique. Le système juridique attribue à l'Etat seul le pouvoir d'imposer la cession forcée d'une propriété immobilière détenue par un tiers. L'Etat est donc le titulaire du droit d'exproprier. Cette prééminence de l'Etat s'explique par une considération de nature politique indiscutable : la souveraineté (la détention de la compétence de ses compétences). D'un point de vue juridique et procédural, tous les actes marquant la phase administrative de l'expropriation émanent d'une autorité de l'Etat. Cette autorité de l'Etat pourrait légalement empêcher l'aboutissement d'une procédure d'expropriation. Il lui suffira de refuser de prendre les actes juridiques nécessaires. Un tel refus pourrait se fonder sur des considérations d'opportunité ( $\neq$  légalité). Le pouvoir d'exproprier, en tant que compétence, n'a fait l'objet d'aucun transfert au profit des collectivités locales, ni en 1982-1983, ni en 2003-2004. D'où la compétence exclusive de l'Etat. Signalons que la doctrine conteste ce monopole de l'Etat en soutenant qu'aucun obstacle constitutionnel n'empêche sérieusement un tel transfert (F. Priet, *La décentralisation de l'urbanisme*, LGDJ 1994, AJDA 2002, p. 249).

### B. Les expropriants

Les personnes publiques ou privées recevables à prendre l'initiative d'une mise en œuvre de la procédure d'expropriation ont la qualité d'expropriant.

1. Le recours à l'expropriation est justifié dès lors qu'une personne publique s'emploie à démontrer que le bien convoité ne peut être acquis à l'amiable.

Par exception à la compétence territoriale des collectivités locales (*ratione loci*), les communes pourraient poursuivre l'expropriation d'un bien situé sur le territoire d'une autre commune. La commune qui prend cette initiative sera tenue d'établir qu'elle ne dispose pas sur son propre territoire de terrains ou bâtiments susceptibles d'accueillir l'opération (cf. Création d'une école, de logements sociaux : Commune de Livry-Gargan, CE, 27 octobre 1948, rec., p. 391).

2. De nombreux textes attribuent la qualité d'expropriant à certaines catégories de personnes de droit privé. Sont essentiellement visées les personnes privées investies d'une mission de service public ou d'intérêt général. Voir l'exemple historique de la catégorie « des organismes privés d'intérêt public » identifiée par le juge administratif : « Les sociétés de prévoyance et de secours mutuels agricoles » (CE, Ass., 20 décembre 1935, Société des Etablissements Vézia, RDP 1936, p. 119).

La qualité d'expropriant est reconnue aux personnes privées concessionnaires ou délégataires de travaux publics (décret-loi 8 août 1935), d'autoroutes (loi 18 avril 1955), de rénovation urbaine (SEM : CE, 17 février 1967, Ville de Cherbourg, rec., p. 77).

Tous les expropriants sont susceptibles d'être les bénéficiaires d'une opération d'expropriation. Ils pourraient exproprier pour leur propre compte. Ils pourraient le faire dans le but de céder le bien acquis à un particulier chargé d'une mission d'intérêt général ; ou même à un Etat étranger, à une organisation internationale (l'installation de l'UNESCO à Paris avait donné lieu à des expropriations).

## II. L'objet de l'expropriation

La mise en œuvre de la procédure a pour objet l'acquisition d'un bien immobilier ou l'extinction d'un droit réel immobilier (article L. 11-1). Une déclaration d'utilité publique prise sur le fondement de cet article L. 11-1 est illégale, dès lors qu'elle ne vise ni une acquisition ni l'extinction d'un droit réel immobilier. Pour le juge, elle est dépourvue d'objet (CE, 4 mars 1991, Dame Palanque, Dalloz 1992, p. 379, note P. Bon).

Une procédure d'expropriation pourrait viser tous les biens immobiliers par nature (fonds de terre, bâtiments) ou par destination, ainsi que les accessoires de l'immeuble (le sous-sol : canalisations). L'expropriation peut être totale ou partielle. S'agissant des biens appartenant aux personnes publiques, on opère une distinction entre le domaine public et le domaine privé. Les biens appartenant au domaine privé des collectivités locales, notamment, pourraient être expropriés au profit de l'Etat (CE, 8 août 1990, ministre de l'Equipement c/ Ville de Paris, CJEG 1991, p. 15). L'expropriation du domaine privé de l'Etat reste exceptionnelle, mais juridiquement possible au profit d'une commune en vue de l'aménagement d'un chemin rural, par exemple (cf. article L. 161-1 du Code de la voirie routière : ordonnance du 7 janvier 1959 ; CE, 27 novembre 1970, Bizière, rec., T., p. 1078). N'oublions pas que l'Etat pourrait empêcher l'expropriation de son propre domaine privé en sa qualité de titulaire exclusif du droit d'exproprier. Les biens appartenant au domaine public ne peuvent faire l'objet d'une procédure d'expropriation. Le domaine public est inaliénable ! (Cour de cassation, 20 décembre 1897, Chemin de fer d'Orléans c/ Ville de Paris, D, 1899, I, p. 257 ; CE, 21 novembre 1884, Conseil de fabrique de l'Eglise Saint-Nicolas-des-Champs, rec., p. 804). La présence de dépendances du domaine public dans un périmètre visé par une opération d'expropriation n'affecte pas la légalité de la déclaration d'utilité publique (DUP). Il suffit d'établir que les dépendances considérées ne sont pas concernées par l'acquisition forcée. Elles subiront un changement d'affectation qui les conserve dans le domaine public. Trouve à s'appliquer, dans cette hypothèse, la théorie des mutations domaniales (CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris, Sirey 1909, 3, p. 97 ; CE, 20 février 1981, Association pour la protection du site du Vieux Pornichet, AJDA 1981, p. 259). L'expropriation proprement dite reste subordonnée au déclassement préalable de la dépendance domaniale selon une jurisprudence constante (CE, Avis, 26 mai 1992, in EDCE 1992, n° 44, p. 431 ; CE, 3 décembre 1993, Ville de Paris c/ Parents, rec., p. 340, RFDA 1993, p. 583 ; CE, avis, 12 décembre 1995, in EDCE n° 48, 1996, p. 462).

Une partie de la doctrine s'interroge, de nos jours, sur le bien-fondé du principe suivant lequel le domaine public est inexpropriable (voir Revue de droit immobilier 1989, p. 169 ; René Hostiou, Déclaration d'utilité publique et théorie de la domanialité, AF-*DUH* n° 3/1999, p. 85).

On doit à l'ordonnance du 23 octobre 1958 d'avoir étendu le champ d'application matériel de l'expropriation aux droits réels immobiliers (article L. 11-1 du Code de l'expropriation). Dans cette situation, l'expropriant entend devenir le titulaire d'un droit initialement détenu par un particulier : droit d'habitation, usufruit, servitude. L'expropriation d'une servitude non aedificandi prévue par le Code civil pourrait permettre la constructibilité de la parcelle concernée. Au moyen de l'expropriation et de la DUP, la servitude est effacée (voir CE, 27 mars 1987, Melle Françoise Raphaël, rec., p. 771, Dalloz, 1990, p. 24 ; Jacques de Lanversin, *Réflexions sur les avatars du droit de l'expropriation*, Mélanges Chapus, Dalloz, 1992, p. 343). L'expropriation ne peut, pour autant être mise au service de la constitution d'une servitude.

Les biens meubles (objets ou droits) sont exclus du champ d'application de l'expropriation. A l'exception notable des inventions (brevets) susceptibles d'intéresser la défense nationale (décret-loi du 30 octobre 1935). La nationalisation, la réquisition ou la préemption pourrait être utilisée pour acquérir un bien mobilier.

### **III. La notion d'utilité publique en matière d'expropriation**

L'acquisition forcée d'une propriété immobilière, au moyen de la procédure d'expropriation, est subordonnée à la poursuite par l'expropriant d'un but d'utilité publique. Cette obligation pourrait paraître superfétatoire, dans la mesure où les collectivités publiques expropriantes sont supposées toujours agir dans l'intérêt général. Il convient de ne pas négliger le fait que « le but d'utilité publique » est une qualification juridique d'origine législative. Elle se distingue de l'intérêt général. Par la loi du 8 mars 1810, le législateur a qualifié, officiellement, « l'expropriation pour cause d'utilité publique ». Cette dénomination contient l'idée suivant laquelle la notion « d'utilité publique » est de nature à conférer à un projet public donné une véritable « légitimité » venant compléter l'observation de la légalité. Une légitimité jugée suffisamment établie pour justifier l'engagement de la procédure d'acquisition forcée visant les biens immeubles nécessaires à la réalisation dudit projet. La notion d'utilité publique établit, par ailleurs, un lien entre l'expropriation et les interventions des collectivités publiques.

Dans sa conception originaire, l'expropriation avait un champ d'application restrictif (cf. 1789). La notion d'utilité publique était elle-même entendue de manière stricte. On justifiait alors l'expropriation pour cause d'utilité publique par l'existence de liens susceptibles d'être établis avec certaines grandes notions du droit administratif. On pouvait exproprier en vue d'incorporer les biens acquis dans le domaine public, de réaliser ou d'exécuter des missions de « service public » ou d'exécuter des opérations de « travaux publics ». Ces liens résultaient de certains textes prévoyant explicitement

la mise en œuvre de l'expropriation dans certaines situations. Une loi du 14 juillet 1856 autorisait l'expropriation des propriétaires des sources thermales. Une fois expropriées, ces sources devaient être affectées à l'utilité publique (service public = d'où leur domanialité publique). Une loi du 4 avril 1882 permet d'exproprier dans le but d'assurer le reboisement et la conservation des forêts. L'action de reboisement est tout à la fois une activité de service public et une opération de travaux publics (même si la forêt est un bien rattaché au domaine privé ou à une propriété privée...). Une loi du 15 février 1902 organise la mise en œuvre de la procédure d'expropriation dans le but de lutter contre l'insalubrité (pour cause d'insalubrité : habitat insalubre, manque d'hygiène...). Il s'agit alors d'une mission évidente de service public. En droit positif, l'expropriation de bâtiments insalubres est régie par une ordonnance du 15 décembre 2005 relative à la lutte contre l'habitat insalubre ou dangereux. Tout en facilitant la procédure d'expropriation, le texte améliore le « droit au relogement des habitants ainsi que l'indemnisation des propriétaires » (voir la Gazette des communes, 28 août 2006, p. 50).

Cette conception restrictive fut abandonnée, progressivement, en raison du constat de la nécessité d'adapter le droit de l'expropriation aux besoins collectifs dictés par certaines circonstances particulières : urbanisation, industrialisation, reconstruction, aménagement du territoire, etc. Le législateur et le juge administratif furent ainsi conduits à élargir le but poursuivi par les opérations d'expropriation. Tout en maintenant la notion d'« utilité publique », ils réussirent à fonder l'expropriation sur la notion plus large d'« intérêt général ». Autrement dit, l'intérêt général devient une condition suffisante pour justifier l'expropriation. D'où une certaine forme d'assouplissement du but.

Quelques exemples permettent de montrer l'utilisation de la notion d'intérêt général dans ce domaine. La réalisation d'une déviation routière dans l'intérêt principal d'une entreprise privée pourrait satisfaire l'intérêt général, (CE, 20 juillet 1971, Ville de Sochaux, AJDA 1972, p. 227 ; cf. Contentieux de la DUP). La procédure d'expropriation est susceptible d'être légalement utilisée dans le but de constituer des « réserves foncières » (cf. Domaine privé L. 2211-1 CGPPP). L'absence de tout projet précis au moment de l'acquisition n'est pas un obstacle à l'existence d'un intérêt général justifiant l'expropriation. La CEDH a admis la compatibilité de cette construction juridique avec le droit européen dans une décision très commentée du 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, AJDA 2002, p. 1266 ; Droit administratif, août-septembre 2002, p. 5 ; BJDU n° 6/2002, p. 410). L'aménagement d'une aire de stationnement destinée aux nomades présente une utilité publique pouvant fonder l'acquisition forcée des terrains nécessaires (fondement législatif : loi du 31 mai 1990 et loi du 13 décembre 2000 SRU). L'Etat est recevable à engager une procédure d'expropriation en vue d'acquérir des propriétés immobilières privées situées dans des zones exposées à des risques naturels ou technologiques. L'utilité publique se rattache à la protection des populations. Cette finalité est prescrite par la loi du 30 juillet 2003 relative aux risques naturels et technologiques (cf. Code de l'environnement).

Les différentes applications mentionnées renseignent sur le fait que la prise en compte de l'intérêt général permet de traduire le but d'utilité publique au sens de



la procédure d'expropriation. La question n'avait pas manqué d'être posée, en doctrine et en jurisprudence, de savoir si la décision administrative relative à l'utilité publique d'un projet a un caractère déclaratif ou attributif. L'utilité publique préexiste-t-elle à la déclaration officielle d'utilité publique ou est-elle conférée au projet par la décision portant déclaration d'utilité publique ? Le droit positif (article 17 de la DDHC de 1789 et article 545 du Code civil, jurisprudence, plusieurs autres textes, le Code de l'expropriation), conduit à soutenir que l'utilité publique, incluant la notion d'intérêt général étant inhérente aux projets présentés et élaborés par les collectivités publiques, préexiste nécessairement à l'acte administratif. Ce caractère déclaratif est loin d'être négligeable. L'acte vient formuler et rendre explicite, officialiser l'existence d'une situation présentant un intérêt pour la collectivité. Sans cette déclaration, cet intérêt général serait sinon inexistant du moins inopposable, car inconnu.

C'est à l'occasion de la mise en œuvre de la procédure d'expropriation que trouvent à être combinés les différents éléments de définition et du champ d'application.

# La mise en œuvre de la procédure d'expropriation

## Chapitre II

Le point de départ d'une opération d'expropriation est marqué par la volonté d'un expropriant d'acquérir un bien immeuble destiné à être utilisé au titre de l'intérêt général. Le projet d'acquisition forcée s'inscrit dès lors dans une procédure très lourde et complexe dans le cadre de laquelle interviennent plusieurs autorités et plusieurs décisions. Deux catégories d'autorités sont sollicitées. Des autorités administratives qui proposent, préparent et justifient l'acquisition forcée. Des autorités judiciaires, chargées d'ordonner le transfert de la propriété d'évaluer les biens visés et de fixer les indemnités d'expropriation. Cette division du travail est à l'origine de la composition de la procédure d'expropriation. Une phase administrative (section 1) et une phase judiciaire de l'expropriation (section 2). Cette dualité date de la loi du 8 mars 1810 relative à l'expropriation.

# Section 1. Les opérations administratives de l'expropriation

Une collectivité publique qui souhaite acquérir un bien, au moyen de l'expropriation, est tenue de se livrer à une double démonstration préalable. Celle de la nécessité de recourir à l'acquisition forcée : la démonstration d'un défaut d'accord (amiable) avec les propriétaires ; la démonstration ensuite de l'utilité publique de l'opération à l'origine du projet d'expropriation. Les opérations à engager dans le cadre de cette double démonstration constituent la phase administrative de l'expropriation. L'économie générale de cette phase résulte de l'application des dispositions du Code de l'expropriation issues de l'ordonnance du 23 octobre 1958 et de ses décrets d'application du 6 juin 1959 et du 20 novembre 1959.

Ces opérations se décomposent en deux étapes principales.

## I. La constatation de l'utilité publique en matière d'expropriation

Le droit de l'expropriation exige que l'utilité publique d'une opération donnée soit publiquement constatée préalablement à la décision administrative l'officialisant. Le Code de l'expropriation prévoit l'organisation d'une enquête publique spécifique appelée « enquête préalable » (A). L'achèvement et la régularité de cette enquête préalable subordonnent l'intervention de la décision par laquelle est constatée l'utilité publique attachée au projet (B).

### A. L'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique

L'enquête dite préalable, prévue à l'article L. 11-1 du Code de l'expropriation, joue un rôle central dans le processus de constatation de l'utilité publique en matière d'expropriation. Elle regroupe un ensemble d'opérations d'information, de concertation, de participation et de recueil d'avis et d'éléments divers. L'enquête préalable à la DUP a deux principales visées. Elle est destinée à présenter pour la première fois au public le projet à l'origine de la procédure. Elle offre ainsi à ce public la possibilité matérielle de découvrir et de s'informer. Le public dont il s'agit est composé des habitants, des riverains, des propriétaires, des associations, des autres personnes publiques ou privées susceptibles d'être intéressés. Cette même enquête préalable permet à ce public de faire connaître son avis sur le projet présenté. L'administration à l'origine du projet pourrait en tirer de précieux enseignements. La mise en œuvre de l'enquête contribue à créer un contexte favorable à une intervention éclairée de la DUP.

L'enquête préalable se distingue par sa typologie (1), son dossier spécifique (2) et son déroulement (3).

## *1. Les catégories d'enquête préalable*

Le Code de l'expropriation opère une distinction entre deux types d'enquête préalable à une DUP.

- a. L'enquête publique de droit commun qui correspond au modèle hérité de la monarchie de Juillet (articles R. 11-4 et suivants du code de l'expropriation) est le premier type.
- b. La loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques a mis en place un deuxième type d'enquête publique applicable à certaines opérations visées par un décret du 23 avril 1985 : voirie routière, aéroports, remontées mécaniques, équipements culturels ou sportifs de plus de 5000 places, etc. (des projets susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement, articles L. 123-1 Code de l'environnement, R. 11-14 et suivants du Code de l'expropriation).

Cette distinction emporte deux séries de conséquences. La durée de l'enquête est variable : minimum quinze jours (droit commun), un mois minimum (1983). Le caractère défavorable des conclusions du commissaire-enquêteur est de nature à introduire un « doute sérieux » en cas de référé suspension (article L. 521-1 CJA) lorsqu'est en cause l'enquête publique de la loi du 12 juillet 1983 (≠ enquête de droit commun). Cette dualité des enquêtes publiques est critiquée par la doctrine qui revendique simplification et harmonisation (J.-C. Hélin et R. Hostiou, AJDA 2002, p. 291 ; commentaire de la loi du 27 février 2002 Démocratie de proximité).

Il est question de procéder à une grande réforme des enquêtes publiques, par voie d'ordonnance, dans un but de simplification. Le gouvernement semble envisager de définir un « modèle unique d'enquête publique... » qui pourrait s'inspirer du régime issu de la loi du 12 juillet 1983. Ce qui tendrait à aller dans le sens souhaité par la doctrine.

Quel que soit le type d'enquête publique, sa mise en œuvre proprement dite repose sur un dossier particulier.

## *2. Le dossier d'enquête*

Il peut être rappelé que l'enquête préalable à la DUP a pour objet de constater l'opinion du public intéressé au projet et au sort des propriétés visées. Elle contribue à éclairer l'administration compétente sur les mérites et le degré d'utilité publique du projet. Ce sont donc les différents éléments d'information destinés à éclairer le public qui se combinent pour constituer le « dossier d'enquête ». Cette même enquête est l'occasion donnée au public de découvrir l'existence et le contenu d'un projet émanant et préparé par l'administration.

En raison de son utilité, le dossier d'enquête est une pièce obligatoire (article R. 11-3 du Code de l'expropriation). Son contenu contribue, en effet, à la formation de l'opinion que le public pourrait avoir sur le projet. Le Code de l'expropriation distingue, depuis un décret du 6 juin 1959, deux types de dossiers d'enquête (article R. 11-3) : un dossier normal (a) et un dossier dit simplifié (b).

### **a. Le dossier d'enquête de droit commun**

Lorsque la déclaration d'utilité publique est sollicitée en vue d'obtenir l'expropriation de biens destinés à la réalisation de travaux ou d'ouvrages, le dossier d'enquête est dit « normal » ou de droit commun.

Ce « dossier normal » comprend obligatoirement sept pièces justificatives prévues à l'article R. 11-3-I du Code de l'expropriation :

- une notice explicative : présentation et justification de l'objet et des raisons, choix de l'opération...
- un plan de situation : localisation du projet et des travaux (zone) ;
- le périmètre des immeubles directement concernés ;
- l'estimation sommaire des travaux et des acquisitions foncières : cette pièce renseigne sur le coût de l'opération ;
- le plan général des travaux (présentant les tracés et les échelles de l'opération) ;
- les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants : composition et emprise de l'opération (dans le cas d'un projet de construction d'une autoroute : tracé, station-service, hôtels, restaurants...)
- une étude d'impact présentant les incidences de la réalisation de l'opération sur l'environnement : elle est fonction de l'importance du projet (loi 10 juillet 1976, décret 12 octobre 1977, décret 25 février 1993...).

Cette composition complète et détaillée montre le caractère normal du dossier.

### **b. Le dossier d'enquête simplifié**

Lorsque l'expropriation envisagée vise l'acquisition de biens immeubles, indépendamment de tout projet de travaux ou d'ouvrages, le dossier d'enquête est dit « simplifié » (article R. 11-3-II). La constitution de réserves foncières entre dans cette catégorie. Il en est de même lorsque les travaux envisagés sont de faible importance. La création d'un parc public entraîne quelques travaux d'aménagement ou d'équipement. Lesdits travaux ont un caractère accessoire par rapport à l'acquisition des terrains nécessaires à la création du parc lui-même.

Le dossier d'enquête dit simplifié alors requis ne comprend que les quatre éléments de base : la notice explicative, le plan de situation, le périmètre délimitant les immeubles et l'estimation sommaire du coût des acquisitions.

Dans l'une ou l'autre situation, le dossier complet (« normal » ou « simplifié ») est adressé au préfet en vue de l'organisation de l'enquête proprement dite.

## ***3. La conduite de l'enquête préalable***

L'expropriant manifeste sa volonté de déclencher la procédure d'acquisition forcée en adressant au préfet une lettre officielle (délibération) à laquelle est joint le dossier destiné à être soumis à enquête publique (article R. 11-3). Une fois saisi, le préfet prend les mesures nécessaires à la désignation d'un commissaire-enquêteur (a) chargé de conduire l'enquête proprement dite (b).

### a. La désignation du commissaire-enquêteur

L'enquête préalable à la DUP est obligatoirement conduite par un commissaire-enquêteur ou une « commission d'enquête » selon l'importance et les enjeux de l'opération (article L. 11-1 du Code de l'expropriation). Quel que soit le régime de l'enquête (droit commun ou 1983), le commissaire-enquêteur doit être désigné par le président du tribunal administratif compétent, saisi par le préfet (L. 11-1). Cette simplification résulte de l'article 139 de la loi du 27 février 2002. Il y avait auparavant un pouvoir de nomination partagé entre le préfet et le président du tribunal administratif.

Le président du tribunal administratif compétent désignera le commissaire-enquêteur à partir d'une liste d'aptitude départementale instaurée en application du décret du 20 juillet 1998 (voir RFDA 1998, p. 1147). Certaines personnes sont exclues de la catégorie de personnes susceptibles de figurer sur la liste d'aptitude. Les agents de l'administration expropriante et les propriétaires de biens immeubles situés dans la zone où sont envisagées les acquisitions. Autrement dit, sont exclues les personnes intéressées à l'opération. La personne désignée pour remplir les fonctions de « commissaire-enquêteur » n'est pas un expert, un spécialiste. Elle doit avoir, néanmoins, quelques connaissances techniques lui permettant d'apprécier le projet.

Ce commissaire-enquêteur bénéficie du statut de « collaborateur occasionnel du service public ». Il perçoit, à ce titre, une indemnité spécifique (cf. article R. 11-6 du Code de l'expropriation). Un arrêté du 25 avril 1995 détaille les éléments constitutifs de l'indemnité : vacations, remboursement des frais... (cf. JO, 26 avril 1995). Le versement de cette indemnité est supposé garantir ou renforcer l'indépendance du commissaire-enquêteur. Cette indemnité est prise en charge par le maître d'ouvrage, la personne pour le compte de laquelle est réalisée l'opération, l'expropriation en l'occurrence, donc par l'expropriant. Le juge administratif a considéré que le pouvoir réglementaire n'est pas compétent pour réduire de moitié la rémunération des commissaires-enquêteurs ayant la qualité de fonctionnaire ou d'agent public (violation du principe d'égalité). Dans un arrêt du 10 janvier 2005, *Hardy, Le Cornec*, le Conseil d'Etat a enjoint aux ministres compétents d'abroger les dispositions réglementaires concernées (l'article 3 de l'arrêté du 27 février 1986 et l'article 5 alinéa 2 de l'arrêté du 25 avril 1995 ; voir JCP édition générale, 23 février 2005, nos 8-9, p. 414).

Signalons l'existence d'une structure spécialement conçue pour favoriser et organiser la participation du public à l'élaboration de certains grands projets d'aménagement. Il s'agit de la « Commission nationale du débat public », créée par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (voir les articles L. 121-1 et suivants du Code de l'environnement). La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a transformé cet organisme en « autorité administrative indépendante » (article 134 de la loi). La Commission nationale du débat public (CNDP) veille au respect par les autorités administratives de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national. Ces projets pouvant émaner de l'Etat ou des collectivités locales, et même de personnes privées (les groupes industriels), appartiennent à des catégories dont la liste est dressée par un décret (décret du 22 octobre 2002). La construction d'un aé-

roport, par exemple. La Commission détermine les modalités de cette participation du public au processus de décision (voir articles L. 121-8 et L. 121-9 du Code de l'environnement). A l'issue du débat, la Commission rend public le bilan du débat public. Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du contentieux de l'organisation du débat (voir CE, 28 décembre 2005, Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, AJDA 18 septembre 2006, p. 1664, note B. Delaunay). Le responsable du projet indique à la Commission, dans les trois mois suivant la publication du bilan, les suites qu'il entend donner au projet. Le bilan et la décision du responsable du projet font l'objet d'une publication au Journal officiel.

La loi du 27 février 2002, tout en modifiant celle du 2 février 1995 sur le point concernant la CNDP, a institué une nouvelle procédure dite de concertation entre l'Etat et les collectivités territoriales. Cette procédure, qui porte sur les projets de travaux, d'équipement ou d'aménagement, a pour objet de s'assurer que le projet présenté par l'une ou l'autre collectivité publique ne porte atteinte à aucun des intérêts publics civils ou militaires de l'Etat. La procédure de concertation est mise en œuvre au niveau déconcentré. Elle peut durer six mois (durée maximale). L'enquête publique susceptible d'être organisée relativement à l'opération en cause ne peut être ouverte qu'après la conclusion de la concertation. Les conclusions motivées du représentant de l'Etat et la réponse du maître d'ouvrage sont jointes au dossier d'enquête (cf. AJDA, avril 2002, p. 292 ; BJDU n° 4/2002, p. 242).

### **b. Le déroulement de l'enquête publique**

La décision par laquelle le président du tribunal administratif désigne le commissaire-enquêteur indique l'objet de l'enquête. Elle fixe la durée de l'enquête qui ne peut être inférieure à quinze jours dans le cas de l'enquête de droit commun, à un mois pour les enquêtes spécifiques (loi 12 juillet 1983). Les dimanches et les jours fériés sont pris en compte. Cette durée initiale pourrait être prolongée.

Par la même décision sont indiquées les modalités d'accès du public au dossier d'enquête. C'est l'indication obligatoire des lieux, des jours et des horaires. Des registres susceptibles de recueillir l'avis et les observations du public sont ouverts dans les différents lieux prévus. Il s'agit d'un registre à feuillets non mobiles.

L'ouverture de l'enquête fait l'objet d'une mesure de publicité huit jours, au moins, avant le début de celle-ci : affichage en mairie et mention dans deux journaux régionaux ou locaux (nationaux = opérations d'importance nationale). Le juge applique la théorie des formalités non substantielles (Droit administratif, septembre 1998, p. 19).

La conduite de l'enquête par le commissaire-enquêteur signifie que celui-ci pourrait accueillir des observations, des pétitions qui lui sont adressées pendant la durée légale de l'enquête. Il examine les observations et avis consignés sur les registres, spécialement, ouverts. Il peut organiser des réunions publiques ou entendre toute personne de son choix dont l'avis est supposé être utile (article R. 11-10). Le commissaire est tenu de recueillir l'avis des collectivités locales, du préfet, des ministres de la Culture et de l'Agriculture. A l'expiration du délai d'enquête, les registres sont clos par le préfet ou par le maire. Ils sont joints au dossier d'enquête pour être transmis

au commissaire-enquêteur dans les vingt-quatre heures de la clôture de l'enquête.

Le commissaire-enquêteur est chargé d'établir son « rapport d'enquête » et de rédiger ses conclusions. Les conclusions qui doivent être motivées sont favorables ou défavorables. Le commissaire-enquêteur est tenu de prendre position et de donner un avis personnel. Il ne saurait se contenter de reprendre les observations écrites des personnes intéressées par le projet.

Le dossier d'enquête, le rapport et les conclusions du commissaire-enquêteur sont transmis au préfet dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai d'enquête initialement fixé. Une copie du rapport et des conclusions du commissaire est déposée à la mairie de la commune dans laquelle s'est tenue l'enquête et dans les sous-préfectures. Une copie est adressée au président du tribunal administratif. C'est après la transmission au préfet que peut intervenir l'acte déclaratif d'utilité publique. Mais une procédure particulière est mise en œuvre, préalablement, dans certains cas.

La loi du 27 février 2002 impose aux expropriants, autres que l'Etat, de statuer sur l'intérêt général de leurs projets, à l'issue de l'enquête publique, au moyen d'une « déclaration de projet » (article L. 11-1-1, article 145 loi). L'acte déclaratif d'utilité publique ne peut intervenir qu'après cette « déclaration de projet ». Après l'enquête publique, le préfet demande à la collectivité locale de se déclarer sur son projet. La collectivité dispose d'un délai de six mois, à compter de sa saisine, pour statuer par « déclaration de projet ». Après transmission de la déclaration de projet, le préfet devient recevable à se prononcer sur l'utilité publique du même projet au regard de la procédure d'expropriation. La DUP pourrait être prononcée ou refusée par le préfet, après expiration du délai de six mois, même en l'absence de toute déclaration de projet. L'ensemble du mécanisme a été conçu dans le but de réduire l'influence de l'Etat au regard de la détermination de l'utilité publique des projets. La déclaration de projet compense la non-décentralisation de la compétence en matière d'expropriation.

Lorsque l'expropriation est poursuivie par l'Etat lui-même, la déclaration d'utilité publique intervenant après l'enquête publique tient lieu de « déclaration de projet ». Autrement dit, l'Etat n'a pas besoin de se prononcer deux fois sur l'utilité publique de ses propres projets (voir : Le Conseil d'Etat, L'utilité publique, aujourd'hui, La documentation française, 1999 ; Seydou Traoré, La nouvelle déclaration de projet, BJDU n° 4/2002, p. 242 ; Décret n° 2006-629 du 30 mai 2006 relatif à la déclaration de projet, JO du 31 mai 2006, p. 8141 ; F.D, Enfin des réponses à propos de la déclaration de projet, commentaire du décret, Les Annales de la Voirie n° 108, juillet-août 2006, p. 133 ; Patrick Labayle-Pabet, Décret n° 2006-629 du 30 mai 2006 : la déclaration de projet enfin applicable, revue Lamy des Collectivités territoriales, décembre 2006, p.51...).

## B. La déclaration d'utilité publique

La décision par laquelle l'autorité administrative compétente constate, officiellement, l'utilité publique d'une opération, d'un projet et la nécessité d'avoir recours à l'acquisition forcée des biens convoités est qualifiée « déclaration d'utilité publique »



(DUP). Le législateur procède à une répartition des compétences dans ce domaine entre plusieurs autorités administratives de l'Etat.

L'autorité administrative compétente de droit commun pour déclarer l'utilité publique en matière d'expropriation est le représentant de l'Etat dans le département (voir : article L. 11-1 du Code de l'expropriation issu de la loi du 27 février 2002, décret du 9 février 2004, JO, 11 février 2004). Lorsque les projets ou les opérations justifiant l'acquisition forcée sont situés sur le territoire de deux départements, la déclaration d'utilité publique est prononcée par un arrêté interpréfectoral (exemple : la création d'un aérodrome). Les ministres sont rendus compétents pour déclarer l'utilité publique de certaines catégories d'opérations. Celles relatives à l'installation d'une administration centrale ou d'un service public à compétence nationale (exemples : constructions navales, travaux de construction de lignes électriques à très haute tension...). Dans plusieurs hypothèses, la DUP fait alors l'objet d'un arrêté interministériel. Le Premier ministre intervient lorsque la DUP concerne certains projets limitativement énumérés (article L. 11-2 al. 2) : autoroutes, réseau ferré national, canalisations d'intérêt national... La DUP prend alors la forme d'un décret en Conseil d'Etat. Cette répartition des compétences est organisée par le décret du 9 février 2004 (cf. commentaire AJDA 29 mars 2004).

Nous retiendrons la compétence de droit commun du préfet. Le représentant de l'Etat n'est pas ici dans une situation de compétence liée. Il pourrait refuser de prononcer l'utilité publique en dépit du caractère favorable des conclusions ou l'inverse. Un tel refus est soumis désormais à une obligation de motivation depuis la loi du 27 février 2002 (article L. 11-1-2). S'il décide de déclarer l'utilité publique, la décision devra intervenir, au plus tard, un an après la clôture de l'enquête préalable, dix-huit mois après lorsque la DUP doit être prononcée par décret. A l'expiration du délai imparti, l'intervention de la DUP sera subordonnée à l'organisation d'une nouvelle enquête publique. De cette manière seront pris en compte les changements enregistrés depuis la précédente enquête. Au moment de déclarer l'utilité publique, le préfet peut décider soit de réduire l'emprise de l'opération, soit de ne retenir qu'une partie du projet.

Voyons les conséquences (1) et le contentieux (2) de la DUP.

### *1. Les effets juridiques de l'intervention d'une DUP*

La déclaration d'utilité publique fixe les limites territoriales de l'opération envisagée. La décision décrit également les travaux devant être exécutés. A compter de la date de publication de la DUP, interdiction est faite aux propriétaires dont les biens sont situés dans le périmètre d'y apporter des améliorations. Seuls les travaux d'entretien et de réparation sont autorisés (présomption de fraude).

Une DUP prononcée par arrêté (préfectoral ou ministériel) est valable cinq années (renouvelables par un acte identique, sans enquête, sauf modification). Lorsque la déclaration d'utilité publique fait l'objet d'un décret, c'est cette décision qui fixe la durée de validité de la déclaration. Rappelons que la durée dont il s'agit est celle au cours de laquelle l'expropriation est susceptible d'être réalisée sans qu'il soit nécessaire de re-

prendre l'enquête préalable. L'expiration de la durée de validité entraîne la caducité de la déclaration d'utilité publique. Toute poursuite du projet d'expropriation supposant alors que soient reprises les opérations administratives, enquête préalable et déclaration d'utilité publique. La durée de validité pourrait être prorogée.

L'autorité compétente bénéficie de la faculté de procéder à l'abrogation de la décision portant déclaration d'utilité publique. L'abrogation est rendue d'autant plus aisée en l'espèce que la DUP appartient à la catégorie des actes d'espèce. Elle n'est ni réglementaire, ni individuelle. Il n'y a donc pas de droits en résultant susceptibles d'être protégés. En cas de changement de circonstances de droit ou de fait enlevant à une opération déclarée d'utilité publique son caractère d'utilité publique, un administré serait recevable à solliciter l'abrogation de la DUP auprès de l'autorité administrative compétente (cf. jurisprudence *Alitalia* du Conseil d'Etat du 3 février 1989, GAJA). Le juge administratif vérifie l'existence et les effets du changement de circonstances invoqué. En l'absence d'un tel changement, l'autorité administrative ne sera pas tenue d'abroger l'acte déclaratif d'utilité publique (CE, 19 mars 2003, *Mme Mestre et autres*, BJCL n° 5/2003, p. 342 ; *Droit administratif*, mai 2003). L'autorité administrative pourrait procéder au retrait de la décision portant déclaration d'utilité publique, dans les conditions de droit commun, issues de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 26 octobre 2001, *Ternon*, GAJA (quatre mois à compter de la signature en cas d'illégalité). La question s'est posée de savoir quels effets l'abrogation éventuelle de la décision de retrait pourrait avoir sur la validité de la DUP. Pour le juge administratif, l'abrogation de la décision par laquelle a été retirée une DUP a pour conséquence de rétablir la DUP initiale. On revient au statu quo ante... (CE, Ass., 29 avril 1994, *Association UNIMATE et autres* (Union Midi-Pyrénées Nature et Environnement), AJDA 1994, p. 367 ; CE, 10 janvier 2005, *Association Quercy Périgord*, in *Collectivités territoriales-Intercommunalité*, mars 2005).

Un autre effet original attaché à l'intervention d'une déclaration d'utilité publique prend la forme d'un droit reconnu à certaines catégories d'administrés. Les propriétaires de biens concernés par une DUP sont recevables à mettre l'administration en demeure d'acquiescer lesdits biens. La mise en demeure ne peut être exercée qu'après expiration d'un délai d'un an suivant la publication de la DUP. Une fois mise en demeure, l'administration concernée bénéficiera d'un délai de deux ans, à compter de la demande, pour exproprier, éventuellement.

La décision prononçant l'utilité publique d'une opération donnée pourrait entraîner une obligation de mise en compatibilité des documents d'urbanisme des communes sur le territoire desquelles où est située l'opération. Mais pour qu'il en soit ainsi, le législateur exige que l'enquête préalable ait porté tout à la fois sur l'utilité publique de l'opération et sur la mise en compatibilité des documents d'urbanisme concernés. Trouvent à s'appliquer l'article L. 11-4 du Code de l'expropriation et l'article L. 123-16 du Code de l'urbanisme. Par exception au rattachement de la déclaration d'utilité publique à la catégorie des actes administratifs d'espèce, celle qui organise la mise en compatibilité d'un document d'urbanisme acquiert la qualité d'acte administratif réglementaire. Dans ce schéma, la DUP modifie un acte lui-même réglementaire (CE, avis, 28 avril 1993, *Commune de Royan*, CJEG 1993, p. 232). Se fondant sur le prin-

cipe de l'indépendance des législations, le droit de l'urbanisme et le droit de l'expropriation, en l'espèce, le juge administratif considère que l'illégalité d'un document d'urbanisme ne peut affecter la légalité d'une DUP, ce même si ce document d'urbanisme a fait l'objet d'une modification en vue de permettre la réalisation de l'opération déclarée d'utilité publique. L'explication juridique consiste à démontrer qu'une DUP n'est pas une mesure d'application d'un document d'urbanisme (CE, 23 mars 1979, Canu, rec., p. 126 ; CE, sect., 8 juin 1990, Association de sauvegarde du patrimoine martiniquais, rec., p. 148 ; CE, sect. 18 février 2005, Association Préservons l'avenir... Collectivités territoriales, avril 2005, n° 64, p. 17 ; JCP A, n° 20, 16 mai 2005, p. 807, note Philippe Billet). Cette précision permet d'amorcer la question du contentieux de la déclaration d'utilité publique.

## *2. Le contentieux de la déclaration d'utilité publique*

En sa qualité d'acte administratif faisant grief, la décision portant déclaration d'utilité publique est susceptible d'être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir. Le recours en annulation pourrait être assorti d'une demande de référé suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA. Les déclarations d'utilité publique sont à l'origine d'un contentieux très abondant.

Le juge administratif s'emploie à vérifier méthodiquement la réalité de l'utilité publique (a) et censure tout détournement de pouvoir (b).

### **a. La théorie du bilan appliquée au contrôle de la DUP**

L'extension de la notion d'utilité publique en matière d'expropriation avait historiquement conduit le juge administratif à adapter et à renforcer le contrôle exercé sur les actes déclaratifs d'utilité publique. L'arrêt d'assemblée du CE du 28 mai 1971, Ville Nouvelle-Est (GAJA) a marqué une véritable rupture à cet égard. Le juge ayant décidé de faire des avantages et des inconvénients (bilan) de l'opération envisagée un critère permettant de mesurer la légalité d'une DUP. Un « bilan coût-avantages » jugé négatif entraîne ainsi l'illégalité d'une DUP à la supposer respectueuse de toutes les autres exigences juridiques. Il en résulte une forme de « contrôle d'opportunité ». Le champ d'application du contrôle du bilan coût-avantages est particulièrement étendu.

Le bilan peut être négatif en raison de l'atteinte jugée excessive portée au droit de propriété privée. Le juge a considéré dans une espèce donnée que l'aménagement d'un parc de stationnement de cinquante places devant entraîner la démolition d'un immeuble présente un bilan négatif défavorable à la propriété privée. En effet, plusieurs autres parcs de stationnement existent déjà à proximité du centre-ville (CE, 2 octobre 1991, Ville de Honfleur, Gazette du Palais 1992, p. 59). Un projet de construction d'une nouvelle mairie ne peut justifier la mise en œuvre de la procédure d'expropriation dès lors que la commune concernée est propriétaire de plusieurs parcelles permettant de réaliser ledit projet dans des conditions équivalentes (CE, 3 avril 1987, Consorts Métayer, AJDA 1987, p. 549, rec., p. 121).

Le bilan négatif d'une opération pourrait être tiré du coût financier. La jurisprudence

administrative a toujours fait du coût financier un critère d'appréciation de l'utilité publique. L'existence d'une forte disproportion entre les ressources d'une collectivité publique et le coût d'une opération est susceptible de conduire le juge à considérer que l'utilité publique n'est pas établie (CE, Ass., 23 janvier 1970, Epoux Néel, rec., p. 44, AJDA 1970, p. 298). Sur le fondement du coût financier disproportionné, le Conseil d'Etat a annulé un décret portant DUP d'un projet d'autoroute (CE, Ass., 28 mars 1997, Association contre le projet de l'autoroute Transchablaisienne et autres, rec., p. 121, RFDA 1997, p. 740, RDP 1997, p. 1433, Droit administratif, juin 1997, p. 16). Cette décision a été abondamment commentée, car les précédentes annulations fondées sur un bilan négatif (coût financier) n'avaient jamais concerné un projet autoroutier.

L'atteinte excessive susceptible d'être portée à l'environnement par un projet de construction d'un barrage a été assimilée à un bilan négatif entraînant l'annulation d'une DUP (CE, 22 octobre 2003, Association SOS-Rivières et Environnement et autres, Droit administratif, janvier 2004, n° 7, p. 27). Sur le même fondement, le Conseil d'Etat a considéré que l'intérêt exceptionnel d'un site justifie l'annulation de la DUP relative aux travaux de construction d'une ligne électrique destinée à traverser la zone : projet de ligne électrique aérienne de 400 000 V devant traverser un site classé, le parc naturel régional du Verdon, des espaces littoraux et sur pilotis... (CE, 10 juillet 2006, Association de protection du lac Sainte-Croix, son environnement, lacs et sites du Verdon, JCP ACT n° 44-45, 30 octobre 2006, p. 1421 ; a contrario : CE, 15 mai 2006, Association des riverains de la ligne des Carputes, RDI, juillet-août 2006, p. 289 : contrôle de la compatibilité d'une DUP avec un plan de prévention des risques...).

La théorie du bilan permet d'arbitrer entre plusieurs intérêts publics en présence dans une opération donnée. Une opération déclarée d'utilité publique pourrait porter atteinte à un autre intérêt public. Les juges mettent alors en balance les avantages et les inconvénients de ces deux intérêts divergents. Dès 1972, le Conseil d'Etat s'est servi de la théorie du bilan pour censurer une DUP sur le fondement d'une atteinte portée par l'opération envisagée à un autre intérêt public. Le projet de construction d'une bretelle d'autoroute entre Nice et l'Italie devait entraîner la destruction partielle d'un hôpital psychiatrique. Etaient menacés de destruction un bâtiment de quatre-vingts lits, un réfectoire, un parc de stationnement et des espaces verts, entre autres... Etaient opposés, en l'espèce, les besoins et les facilités de circulation (tronçon d'autoroute) et des considérations de santé publique. Il s'agissait de l'unique hôpital psychiatrique du département. Le Conseil d'Etat devait juger négatif le bilan eu égard à l'atteinte portée à un intérêt public d'ordre social. D'où l'annulation du décret portant DUP (CE, Ass., 20 octobre 1972, Société civile Sainte-Marie de l'Assomption, rec., p. 657 ; AJDA 1972, p. 576 ; RDP 1973, p. 848). Cette solution jurisprudentielle est d'application courante. Un projet de travaux tendant à améliorer les conditions de circulation (intérêt général) s'est vu reprocher un bilan négatif tiré de l'accroissement du trafic des véhicules poids lourds dans le secteur (la qualité du cadre de vie). D'où l'annulation de la DUP (arbitrage entre deux intérêts publics : CE, 19 mars 2003, Mme Ferrand, Droit administratif, mai 2003, p. 32).

## **b. Le contrôle juridictionnel du détournement de pouvoir en matière de DUP**

Le but d'utilité publique affiché correspond à l'idée selon laquelle la procédure d'expropriation a été conçue pour être mise au service de l'intérêt général. La poursuite d'un intérêt privé rend la décision illégale parce que dépourvue d'utilité publique (détournement de pouvoir : CE, 17 septembre 1999, Mlle Nasica et autres, AJDI 2000, p. 130, la desserte d'une propriété privée, l'installation d'un cercle hippique privé).

Il est à noter que la mise en œuvre de l'expropriation n'est pas toujours incompatible avec la satisfaction d'intérêts privés. Des intérêts publics et des intérêts privés pourraient être étroitement imbriqués dans certaines opérations ou situations. Le juge saisi s'assure alors que le but poursuivi est, à titre principal, celui d'intérêt général. Dans ce cas, la DUP est susceptible d'être jugée légale. C'est la jurisprudence dite « Ville de Sochaux » qui a contribué à dévoiler ces situations d'imbrication. La procédure d'expropriation mise au service d'un projet de déviation routière devant profiter à une entreprise privée est-elle légale (Usines Peugeot) ? La réponse résulte de l'arrêt du CE du 20 juillet 1971, Ville de Sochaux, rec., p. 561, AJDA 1972, p. 227. Le Conseil d'Etat a jugé que l'expropriation envisagée n'avait pas, en l'espèce, pour but principal de satisfaire un intérêt privé. Le fait qu'elle lui procure un avantage direct et certain n'est pas constitutif d'un détournement de pouvoir. La déviation répondait aux besoins de la circulation publique et à ceux d'un ensemble industriel privé qui joue un rôle déterminant dans l'économie régionale. L'imbrication de ces deux intérêts établit l'utilité publique de l'opération.

Lorsqu'une collectivité publique décide d'acquérir un bien, au moyen de l'expropriation, pour empêcher l'acquisition du même bien par un individu en particulier, le détournement de pouvoir est établi. Nuire à un intérêt privé est un détournement de pouvoir (voir René Hostiou, *Détournement de pouvoir en matière d'expropriation*, Etudes foncières, juin 1990, p. 6 ; Bertrand Seiller, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des DUP*, AJDA, 1er septembre 2003, p. 1472).

## **c. Les conséquences de l'annulation d'une DUP**

La décision par laquelle le juge de l'excès de pouvoir prononce l'annulation d'une DUP a pour effet de compromettre le projet d'acquisition forcée. Les effets de cette annulation ont une portée différente selon la date d'intervention de la décision juridictionnelle.

Une annulation prononcée avant l'intervention de l'ordonnance de transfert de la propriété entraîne la remise en cause de l'ensemble de la phase administrative de l'expropriation.

Lorsque l'annulation d'une DUP est prononcée après l'intervention de l'ordonnance de transfert de la propriété trouvent à s'appliquer une solution et une procédure prévues par le législateur et le pouvoir réglementaire. L'article 41 de la loi du 2 février 1995 a introduit un article L. 12-5 alinéa 2 dans le Code de l'expropriation qui permet de tirer les conséquences de l'annulation. « En cas d'annulation de la DUP, tout exproprié peut faire constater par le juge de l'expropriation que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale. » Par cette disposition, qui

résulte d'une proposition faite en 1991 par la Cour de cassation, dans son Rapport annuel, le législateur a entendu remettre en cause les solutions jurisprudentielles limitant les effets de l'annulation. Pour la jurisprudence antérieure, la prise de possession d'un bien exproprié s'effectuant en vertu de l'ordonnance d'expropriation, la régularité de celle-ci emporte celle de la prise de possession du bien. L'autorité de la chose jugée résultant du caractère définitif de l'ordonnance d'expropriation confère à l'expropriant un titre juridique valable. La prise de possession du bien considéré ne constitue ni voie de fait, ni emprise irrégulière. L'annulation de la DUP ne produit aucun effet sur le transfert de la propriété en raison de l'autonomie juridique des deux phases (TC, 26 juin 1989, Mme Plouin et autres, rec., p. 294 ; CJEG 1990, p. 213, note Ch. Lavalie ; la Revue administrative 1963, p. 146.) En remettant en cause une conception favorable à l'expropriant et préjudiciable à l'exproprié, le législateur a choisi de consacrer « l'unité juridique de la procédure d'expropriation » ». La phase administrative et la phase judiciaire forment un tout. La légalité des actes de chacune des procédures conditionne celle des actes de l'autre procédure. L'annulation de la phase administrative (la DUP) signifie que l'exproprié est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire du bien. Un bien pourtant transféré à l'administration par le juge de l'expropriation. C'est l'apport de l'article L. 12-5 alinéa 2 du Code.

Le décret du 13 mai 2005 portant modification du Code de l'expropriation définit, pour la première fois, la procédure de constatation de l'absence de base légale de l'ordonnance d'expropriation. L'article 24 du décret qui introduit six nouveaux articles (R. 12-5-1 à R. 12-5-6), définit les différentes étapes et les pouvoirs du juge de l'expropriation dans le processus de restitution des biens illégalement expropriés. Lorsque la restitution est rendue impossible par l'incorporation du bien exproprié dans un ouvrage public, le juge de l'expropriation octroie une indemnité (JO du 15 mai 2005 ; AJDI, juillet-août 2005, p. 537 ; Droit administratif, octobre 2005 ; Construction-Urbanisme décembre 2005, p. 9). Dans le contexte de la restitution du bien illégalement exproprié, le juge judiciaire ordinaire est compétent pour prononcer la résiliation de la vente. L'exproprié devra restituer les indemnités initialement perçues. Pourraient être déduites les moins-values causées par l'opération (cf. Jeanne Lemasurier, LPA 13 mars 1996, p. 15 ; René Hostiou, AJDA novembre 2001, p. 902).

## **II. La désignation des biens effectivement visés par l'expropriation**

La seconde étape de la phase administrative qui succède à la DUP est destinée à l'identification des biens immeubles précisément convoités par l'expropriant. La détermination desdits biens obéit à une procédure spéciale. Le législateur impose l'organisation d'une enquête spécifique (A) et la prise d'une décision administrative caractéristique (B).

## A. L'enquête parcellaire

L'enquête préalable à la détermination des biens dont l'acquisition forcée est jugée nécessaire, est une enquête autonome appelée « enquête parcellaire ». L'autonomie dont il s'agit signifie que cette enquête, organisée après la DUP, repose sur un dossier spécifique. L'expropriant est tenu d'établir, en partant du plan parcellaire, l'identité des propriétés situées dans le périmètre de la DUP ainsi que celle des propriétaires et des titulaires de droits réels. Ces renseignements peuvent être fournis par le conservateur des hypothèques.

Il est à noter que l'enquête parcellaire qui doit se dérouler dans les mêmes conditions que l'enquête préalable à la DUP pourrait être dirigée par le même commissaire-enquêteur (durée minimum de quinze jours). Les deux enquêtes préalable et parcellaire sont susceptibles d'être organisées en même temps. Il suffit que l'expropriant soit en mesure de déterminer, avant la DUP, les parcelles à exproprier et leurs propriétaires (et les titulaires de droits).

Lorsque l'enquête parcellaire est prévue pour être organisée à un moment différent, le dossier d'enquête est déposé en mairie, transmis au préfet et notifié aux propriétaires concernés. A l'issue de l'enquête parcellaire, le dossier, le rapport d'enquête et les conclusions du commissaire-enquêteur sont transmis au préfet dans un délai d'un mois. C'est alors que peut intervenir le dernier acte de la phase administrative de l'expropriation.

## B. L'intervention des arrêtés de cessibilité

Sur le fondement du procès-verbal de l'enquête parcellaire et de ses annexes, le préfet prend un « arrêté dit de cessibilité », par lequel il désigne les biens immobiliers qui seront acquis par la voie de l'expropriation (article L. 11-8 du Code). Le représentant de l'Etat apprécie librement la liste des biens et droits visés. Il pourrait décider de ne pas déclarer cessibles tous les biens ou droits concernés par le plan parcellaire et l'enquête parcellaire. Il est recevable à augmenter ou à réduire le champ d'application matériel de la DUP et du plan parcellaire. L'arrêté de cessibilité pourrait même déclarer cessibles, expropriables donc, des immeubles non visés par la DUP initiale. Il suffit d'établir que cette acquisition est rendue nécessaire pour la réalisation d'ouvrages accessoires qui sont eux-mêmes la conséquence des ouvrages principaux mentionnés dans la DUP. Un parc de stationnement est l'accessoire nécessaire d'un ensemble de logements sociaux (HLM). Ces différentes décisions relatives à la réduction ou à l'augmentation du champ d'application matériel sont prises sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

L'arrêté de cessibilité est tenu d'indiquer la nature, la situation et les références cadastrales des parcelles à exproprier. Sont mentionnés les éléments permettant d'identifier les propriétaires concernés : noms, état civil, adresse... Ces différents éléments de précision servent à calculer les indemnités et à en déterminer les bénéficiaires. L'arrêté de cessibilité est notifié aux propriétaires et aux bénéficiaires de droits réels visés par la procédure. Il est rendu public. L'arrêté de cessibilité est transmis au juge de

l'expropriation dans les six mois suivant la notification et la publication. L'absence de transmission au juge dans le délai prescrit entraîne la caducité de l'arrêté rendant impossible l'expropriation. L'arrêté de cessibilité est valable six mois.

L'arrêté de cessibilité est susceptible, bien évidemment, de recours pour excès de pouvoir, assorti, éventuellement, d'une demande de suspension sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA. Le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé qu'il n'y avait pas d'urgence à suspendre un arrêté de cessibilité relatif à la réalisation de la ligne du TGV Est (CE, ordonnance, 3 avril 2006, SA Placoplâtre, AJDA 17 avril 2006, p. 795). Le manque d'urgence a été fondé sur un bilan de l'opération (AJDI octobre 2006, p. 755). Pour la CEDH, le droit au respect des biens n'est pas méconnu dès lors qu'il résulte, conformément à ce qu'avaient estimé les juridictions administratives dans le cadre de l'ordre juridique interne, que les expropriés ont pu bénéficier de garanties procédurales de nature à leur permettre de contester effectivement une mesure analysée comme une « privation de propriété » au sens de l'article 1er du protocole additionnel n° 1 (CEDH, 19 septembre 2006, Maupas c/ France, n° 13844-02, AJDA 2007, p.180).

L'intervention des arrêtés de cessibilité met un terme à la phase administrative.



## Section 2. La phase judiciaire de l'expropriation

La théorie juridique traditionnelle véhiculant l'idée bien connue, selon laquelle l'autorité judiciaire est la gardienne du droit de propriété privée, fut à la base de la phase judiciaire de l'expropriation créée par la loi du 8 mars 1810. Le juge judiciaire a été substitué aux autorités administratives, initialement compétentes, pour prononcer le transfert de la propriété (I), pour calculer et fixer l'indemnité d'expropriation (II). Elle constitue, dès lors, une garantie fondamentale reconnue aux propriétaires expropriés.

### I. Le juge de l'expropriation et le transfert de propriété

L'adoption de la loi du 8 mars 1810 semble s'être fondée sur une dissociation. Le juge administratif est garant de l'utilité publique justifiant l'expropriation (cf. phase administrative). Le juge judiciaire intervient pour protéger les intérêts des propriétaires privés. L'ordonnance du 23 octobre 1958 a institué un juge judiciaire spécialisé (A), compétent pour transférer la propriété par voie d'ordonnance (B).

#### A. Le juge de l'expropriation

L'article 12 de l'ordonnance du 23 octobre 1958 institue dans chaque département un juge judiciaire spécialisé en matière d'expropriation, appelé « juge de l'expropriation » (article L. 131). Il s'agit d'un juge unique qui constitue, à lui seul, une « juridiction départementale de l'expropriation ». Nommé par le premier président de la cour d'appel, le juge de l'expropriation est issu des magistrats du siège appartenant à un tribunal de grande instance. Il officie au siège du tribunal de grande instance du chef-lieu du département. Il est désigné pour trois ans. Le mandat est renouvelable.

Est instituée, dans chaque cour d'appel, une chambre spécialisée en matière d'expropriation pour connaître de l'appel dirigé contre les décisions du juge de l'expropriation. C'est donc ce juge de l'expropriation qui est compétent pour prononcer le transfert de propriété en prenant une ordonnance.

#### B. L'ordonnance d'expropriation

Une fois saisi par le préfet, qui lui adresse l'ensemble du dossier d'expropriation (DUP, arrêtés de cessibilité, rapports, conclusions, R. 12-1), le juge de l'expropriation disposera d'un délai de quinze jours, à compter de la réception du dossier, pour prononcer l'expropriation des biens concernés, par voie d'ordonnance (R. 12-2). Le juge est

tenu de s'assurer que tous les actes de la phase administrative ont été accomplis (d'où le dossier). Mais il n'en vérifie que la matérialité et non la légalité (DUP, arrêtés de cessibilité...). Il est tenu de réclamer les pièces manquantes en s'adressant au préfet. Dans ce cas, la date de réception des pièces réclamées modifie le point de départ du délai de quinze jours.

L'article 21 du décret du 13 mai 2005 a inséré un nouvel article R. 12-2-1 dans le Code de l'expropriation. Si l'acte déclaratif d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité fait l'objet d'une suspension dans le cadre d'une procédure de référé (L. 521-1 du CJA), le préfet doit en informer le juge de l'expropriation. Dans ce cas, le juge doit surseoir au prononcé de l'ordonnance d'expropriation dans l'attente du jugement sur le fond. En dehors de cette hypothèse, le juge se trouve placé dans une situation de compétence liée.

Le juge de l'expropriation est tenu de refuser, par une ordonnance motivée, de prononcer l'expropriation dans deux situations prévues par l'article R. 12-3 du Code. S'il constate que le dossier qui lui est transmis par le préfet n'est pas conforme aux prescriptions de l'article R. 12-1 (cf. composition), le juge est tenu de refuser. Il en est de même si la DUP ou les arrêtés de cessibilité sont caducs (cf. cinq ans : DUP ; six mois : arrêté). La caducité de l'arrêté de cessibilité s'apprécie à la date de la saisine régulière du juge de l'expropriation (Cour de cassation, 15 mars 2006, Mme Le Lay c/ Commune de Ruca ; RDI 2006, p. 198, AJDI octobre 2006, p. 754). Le juge de l'expropriation a obligation de prononcer l'expropriation, dès lors qu'il est établi que les formalités prescrites ont été accomplies (article R. 12-2 alinéa 1er). Dans ce cas, il rend une ordonnance d'expropriation.

Une fois prise, l'ordonnance d'expropriation désigne précisément les immeubles expropriés et l'identité des personnes expropriées. En cas de décès du propriétaire, est mentionnée l'identité des héritiers. Le bénéficiaire de l'expropriation est également désigné avec précision (article R. 12-4). L'absence de ces différentes mentions rend irrégulière l'ordonnance d'expropriation. Cette ordonnance est notifiée aux personnes concernées. L'article R. 12-5 impose que la notification de l'ordonnance reproduise les dispositions de l'article L. 12-5 du Code de l'expropriation et de l'article 612 du Nouveau code de procédure civile (délai de recours en cassation). Avec la notification de l'ordonnance, l'expropriation devient effective. Il y a en effet transfert de propriété de l'exproprié à l'expropriant (article L. 12-1). Les droits réels et personnels qui existent sur le bien (usufruit, location, habitation, servitudes) sont éteints, tout en subsistant à titre précaire. L'exproprié et les locataires, par exemple, conservent la jouissance du bien, à ce stade.

L'ordonnance d'expropriation pourrait être contestée au moyen d'un recours en cassation (ni appel, ni révision : article L. 12-5). Le requérant pourrait tirer motif de l'incompétence ou de « l'excès de pouvoir du juge » (irrégularité commise par le juge de l'expropriation). Le fait de prendre l'ordonnance d'expropriation en dépit de la caducité de la DUP, par exemple, est constitutif d'un « excès de pouvoir » au sens de l'article 12-5. Le pourvoi en cassation doit être formé dans les deux mois de la notification de l'ordonnance. Il n'est pas suspensif. L'annulation de l'ordonnance d'expropriation affecte les actes postérieurs à l'ordonnance ainsi que ceux qui sont liés à elle par un lien d'indivisibilité. La prise de posses-

sion du bien devient irrégulière. Le jugement qui fixe l'indemnité est dépourvu d'effet. Il n'y a pas d'incidence sur la phase administrative. La reprise de la procédure d'expropriation supposera, alors, une nouvelle saisine du juge de l'expropriation. Exception faite de l'hypothèse dans laquelle la cassation de l'ordonnance a été justifiée par la caducité de la DUP.

L'intervention de l'ordonnance d'expropriation ouvre, pour l'exproprié, un droit à indemnité. La fixation du montant de cette indemnité est la seconde étape de la phase judiciaire. La question s'était posée de savoir si l'ordonnance d'expropriation pourrait valoir jugement d'expulsion des occupants se maintenant dans les lieux. Pour la doctrine, l'envoi en possession qui résulte de l'article L. 12-1 (notification de l'ordonnance) implique nécessairement le départ volontaire ou forcé (l'expulsion) de l'exproprié, de ses ayants droit et locataires. Cette ordonnance suffit-elle à solliciter le concours de la force publique pour obtenir l'expulsion ? L'expropriant devra-t-il demander au juge de l'expropriation de prendre une ordonnance d'expulsion des occupants devenus sans titre ? Cette question a été soumise au Conseil d'Etat par un expropriant qui demandait la condamnation de l'Etat à la suite d'un refus de concours de la force publique en vue d'expulser un exproprié. Par son arrêt de Section du 18 mai 1990, Ville de Nice, rec., p. 130 ; RFDA 1991, p. 272, AJDA 1990, p. 525, le Conseil d'Etat a jugé que l'ordonnance d'expropriation vaut jugement d'expulsion. Cette ordonnance représente pour l'expropriant un titre juridique l'habilitant à demander et à obtenir le concours de la force publique (c'est l'esprit de l'article L. 12). Cet arrêt a été rendu sur les conclusions contraires du commissaire du gouvernement (cf. RFDA 1991, p. 272).

## **II. Indemnisation de l'exproprié et prise de possession du bien**

L'expropriation n'étant pas une vente ordinaire, on raisonne en termes non de prix mais d'indemnité. L'exproprié est supposé avoir subi un préjudice en raison de l'acquisition forcée de son bien. La réparation de ce préjudice se doit d'être intégrale (article L. 13-13). Le versement de cette même indemnité se doit d'être préalable. Le processus d'indemnisation commence par la notification faite à l'exproprié du montant des offres de l'expropriant (article L. 13-13).

A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge de l'expropriation. Il peut être saisi, un mois après la notification, par l'une ou l'autre partie par lettre recommandée.

### **A. Le cadre juridique de l'estimation de la valeur des biens expropriés**

Le juge de l'expropriation saisi s'emploie à déterminer la valeur des biens concernés. Une telle valeur constitue la base de l'indemnité d'expropriation à accorder. L'article R. 13-26 du Code de l'expropriation, issu du décret du 13 mai 2005, permet au juge

de désigner un expert chargé de l'évaluation de la valeur des biens (dès la première instance). Il s'agit d'un « expert judiciaire » qui donne son avis sur la valeur des biens (notaire).

La détermination de la valeur des biens est subordonnée à l'établissement de la consistance matérielle et juridique desdits biens (article L. 13-14 du Code de l'expropriation). Sont pris en compte les éléments physiques qui composent la propriété concernée : sol (terrains), sous-sol, constructions, ouvrages, autres installations... La consistance juridique est relative à la disponibilité des biens (occupation, locataires...) et aux charges de toute nature qui pèsent sur eux : contrats de location, servitudes, copropriété...

L'article 21 de la loi ENL du 13 juillet 2006 introduit la notion « d'expertise équitable » en matière d'expropriation, au niveau de l'estimation de la valeur des biens à exproprier. « L'administration fiscale est chargée de transmettre gratuitement à leur demande aux propriétaires faisant l'objet d'une procédure d'expropriation, aux services de l'Etat, aux collectivités locales, aux établissements publics... les éléments d'information qu'elle détient au sujet des valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années. L'administration fiscale ne peut se prévaloir, à cet égard, de la règle du secret (cf. article 135 B du livre des procédures fiscales). » Ce texte pose le principe de symétrie d'information en faveur des expropriés dans la phase judiciaire. Cet accès aux informations contenues dans le fichier immobilier de l'administration est une réponse à la décision de la CEDH du 24 avril 2003 *Yvon c/ France* (AJDI 2003, p. 361). La Cour dénonçait la violation du principe d'égalité des armes et de la transparence dans la procédure de fixation des indemnités d'expropriation. Pour un commentaire de l'article 21 de la loi ENL, voir Henri Heugas-Darraspen AJDI 2006, p. 513.

Une fois en possession de ces différents éléments d'information, le juge de l'expropriation s'emploie à déterminer sa propre estimation de la valeur des biens expropriés. Quelques dispositions du Code de l'expropriation imposent au juge le respect de certains principes. L'estimation des biens expropriés se fait nécessairement à la date de la décision de première instance (article L. 13-15 du Code de l'expropriation). Autrement dit, un recours formé contre cette décision est sans incidence sur la date d'évaluation des biens expropriés. La prescription est d'autant plus importante que la procédure pourrait avoir duré longtemps. Quelques aménagements sont prévus.

La valeur vénale du bien exproprié est appréciée par le juge à partir des critères fixés par le Code de l'expropriation (article L. 13-15). Le juge de l'expropriation doit s'en tenir à la valeur qu'avait le bien un an avant l'ouverture de l'enquête publique. Il se place donc, pour estimer le bien, un an avant l'enquête. L'estimation du bien ne peut donc tenir compte des changements de valeur, même réels (enregistrés depuis cette date), mais provoqués par le contexte créé par la déclaration d'utilité publique, à savoir l'annonce des travaux ou d'opérations ayant justifié la DUP, ou la perspective de modification des règles d'occupation des sols (article L. 13-15 I). Le juge de l'expropriation est tenu de prendre en considération l'usage effectif des immeubles et des réels immobiliers un an avant l'ouverture de l'enquête préalable à la DUP (L. 13-15). L'utilisation future d'un bien ne peut déterminer sa valeur au moment où statue le

juge. Un terrain situé dans une zone industrielle mais utilisé à des fins agricoles a un usage agricole (CE, 14 mars 1975, SCI de la Vallée de Chevreuse, AJDA 1975, p. 224). Le juge de l'expropriation tient compte des critères législatifs de qualification des « terrains à bâtir ». Une loi du 18 juillet 1985 fixe les critères. Le terrain doit être desservi par les voiries et réseaux divers implantés à proximité. Voir Cour de cassation, 27 février 2001, AJDI 2001, p. 539 : notion de proximité immédiate. Le terrain doit être situé dans une zone déclarée constructible par le document d'urbanisme.

Le Code de l'expropriation impose que soient pris en compte les accords amiables passés dans le périmètre de l'opération faisant l'objet d'une DUP (article L. 13-16 alinéa 1er), et la valeur résultant des évaluations administratives et des déclarations fiscales faites par les contribuables avant l'ouverture de l'enquête (article L. 13-16 alinéa 3). C'est donc sur la base de ces différents éléments, et en tenant compte des contraintes juridiques, que le juge de l'expropriation fixe l'indemnité d'expropriation (pouvoir d'appréciation limité).

## B. Fixation et paiement de l'indemnité

### 1. *L'intervention des « Commissaire du gouvernement »*

La loi du 26 juillet 1962, modifiant l'ordonnance du 23 octobre 1958, a institué, devant la juridiction de l'expropriation, un « commissaire du gouvernement ». Expert juridique, chargé de fournir des éléments d'aide à la décision au juge de l'expropriation, ce « commissaire du gouvernement » représente l'Etat au nom d'un intérêt général distinct de celui de la collectivité publique expropriante (voir Conseil constitutionnel, décision du 9 décembre 1965). Il n'est pas tenu, pour autant, par la principale préoccupation du juge qui est celle de rendre la justice. La fonction de « commissaire du gouvernement » est remplie par le directeur départemental des domaines et des services fiscaux. Il rend des conclusions motivées par lesquelles il fournit au juge de l'expropriation des éléments d'information nécessaires à la fixation des indemnités d'expropriation. Il pourrait proposer une évaluation inférieure à celle faite par l'expropriant. Le statut et les attributions de ce « commissaire du gouvernement » sont contestés et partiellement remis en cause de nos jours. Ils ont valu à la France une condamnation de la part de la CEDH, dans sa décision du 24 avril 2003, Yvon c/ France, AJDA 2003, p. 860. Après avoir relevé que le commissaire du gouvernement « participe à toutes les instances en fixation des indemnités devant les juridictions de l'expropriation », la Cour en déduit que ce commissaire est à la fois « expert et partie à l'instance tout en occupant une position dominante dans la procédure qui lui permet d'influencer l'appréciation du juge ». Il en résulte que l'application des dispositions du Code français de l'expropriation génère un déséquilibre incompatible avec le principe d'égalité des armes au détriment de l'exproprié. D'où une contrariété avec l'article 6-1 de la CEDH. Autrement dit, est violé le droit à un procès équitable, dans la mesure où le commissaire du gouvernement représente l'Etat, donne un avis à l'expropriant (l'avis obligatoire du service du domaine : estimation sommaire), conseille le juge de l'expropriation. Pour la CEDH, le commissaire du gouvernement n'est pas neutre. Il est une « partie à l'instance ».

Pour tenir compte de ces critiques et de cette condamnation, le décret du 13 mai 2005 apporte des modifications à la procédure. Le directeur des services fiscaux et du domaine conserve son statut de « commissaire du gouvernement » (à la stupéfaction d'une partie de la doctrine : AJDI 2005, p. 548). Le nouvel article R. 13-32 du Code impose au commissaire du gouvernement de notifier ses conclusions aux parties. Ces parties acquièrent le droit de répondre aux conclusions, par note écrite, jusqu'au jour de l'audience. A l'audience, le Commissaire du gouvernement pourrait être entendu, à sa demande, sur les observations faites à ses conclusions. Les premiers commentateurs critiquent le fait que le commissaire du gouvernement puisse avoir le dernier mot (à l'audience).

Pour bien signifier le respect des droits des expropriés, le décret du 13 mai 2005 ajoute à l'article R. 13-7 du Code de l'expropriation la disposition suivant laquelle : « le commissaire du gouvernement exerce ses missions dans le respect de la contradiction guidant le procès civil ». Il est à noter que dans une décision, postérieure à l'intervention du décret, la CEDH a réitéré son hostilité à la dualité des fonctions de l'actuel commissaire du gouvernement devant le juge de l'expropriation (CEDH, 25 avril 2006, Roux c/ France, AJDA 17 juillet 2006, p. 1441).

## *2. Les éléments constitutifs de l'indemnité d'expropriation*

L'article L. 13-13 du Code de l'expropriation impose que l'indemnité d'expropriation couvre l'intégralité du préjudice provoqué par l'expropriation (cf. « juste indemnité » : article 17 de la DDHC de 1789). Le droit de l'expropriation envisage deux types d'indemnités.

- a. Une indemnité principale ne pouvant excéder l'estimation faite par le service des domaines (articles L. 13-17 et R. 13-44), qui correspond à la valeur vénale du bien exproprié (article L. 13-6), résulte de la combinaison de tous les critères prévus : usage, déclaration, prix du marché...
- b. Des indemnités dites accessoires sont prévues par le Code (article L. 13-13) et octroyées par le juge de l'expropriation. Leur fondement et leur montant sont fonction de la situation juridique de l'exproprié, de l'utilisation du bien et de la situation des titulaires de droits réels. D'où leur diversité. Des moins-values dues à une expropriation partielle pourraient justifier une indemnité accessoire. Lorsqu'une expropriation rapproche une maison de la voie publique, la moins-value qui en résulte peut justifier une indemnité. La perte de loyer est un préjudice susceptible de justifier le versement d'une indemnité accessoire.

Le juge de l'expropriation pourrait décider d'accorder une indemnité appelée « indemnité de emploi », dont le principe est posé à l'article R. 13-46 du Code de l'expropriation. Elle est destinée à couvrir les frais que l'exproprié pourrait engager en vue d'acquérir un bien équivalent à celui qui a été exproprié. On entend par frais, ici, les sommes distinctes du coût du bien à acquérir. L'indemnité de emploi couvre les frais de notaire et de déménagement par exemple. Le montant est fixé librement par le juge en fonction de la situation de l'exproprié. Il s'agit d'une indemnité forfaitaire

dont le bénéficiaire décide librement de l'usage. L'exproprié n'est pas obligé d'acquiescer un autre bien...

Les décisions rendues, en première instance par le juge de l'expropriation, en matière d'indemnités, sont susceptibles d'appel dans le mois qui suit la notification des jugements (L. 13-21). L'appel introduit contre la décision fixant l'indemnité n'est pas suspensif.

Les indemnités d'expropriation sont payées dans les trois mois de la notification du jugement. Le non-respect de ce délai ouvre aux expropriés un droit à des intérêts au taux légal. En cas d'obstacle au paiement effectif émanant des expropriés, l'expropriant est recevable à procéder à la consignation de la somme (article R. 13-65), sous le contrôle du juge. Le texte recense dix obstacles envisageables : refus de recevoir l'indemnité, opposition au paiement, etc. Ce n'est qu'un mois après le paiement ou la consignation de l'indemnité que l'expropriant, déjà propriétaire, en vertu de l'ordonnance d'expropriation, pourra prendre possession de son bien. A l'expiration de ce délai, qui ne peut être modifié (même par le juge : article L. 15-1), l'expulsion devient possible.

# Les procédures spéciales de mise en œuvre de l'expropriation

## Chapitre III

L'acquisition forcée d'un bien immobilier par voie d'expropriation pourrait intervenir dans le cadre de certaines procédures distinctes de celles de droit commun de l'expropriation. On distingue, traditionnellement, la réquisition d'emprise totale (I), la théorie de l'expropriation indirecte (II) et les procédures d'urgence (III).



## I. L'exercice du droit de réquisition d'emprise totale d'un bien

La collectivité publique qui déclenche la procédure d'expropriation pourrait viser l'acquisition d'une partie seulement d'un bien. Dans ce cas, le Code de l'expropriation ouvre aux propriétaires la possibilité de faire porter l'acquisition envisagée sur l'ensemble de leurs biens concernés. Une telle demande est qualifiée « réquisition d'emprise totale » (article L. 13-10). Ce droit spécifique ouvert aux propriétaires est prévu à l'article L. 13-10 du Code de l'expropriation.

Le bénéfice de l'emprise totale est soumis à la démonstration faite par le demandeur de l'inutilité ou du caractère inexploitable de la partie restante de son bien, en raison de l'expropriation partielle. Un terrain agricole réduit, amputé, pourrait devenir non rentable. A cette condition de fond s'ajoutent quelques conditions de forme et de délai. La réquisition d'emprise totale doit être demandée dans un délai d'un mois suivant la notification des offres de l'expropriant. La demande doit être faite par la personne qui détient la pleine propriété du bien. Elle est présentée au juge de l'expropriation

En cas d'admission de la demande, le juge de l'expropriation pourrait intervenir, en cas de désaccord, pour fixer le montant de l'indemnité d'expropriation pour la partie expropriée du bien (préjudice) et pour fixer le prix d'achat de la partie acquise, dans le cadre de la réquisition d'emprise totale. Il s'agit alors d'une vente ordinaire.

## II. La théorie de l'expropriation indirecte

A l'occasion d'une opération de construction, d'équipement ou d'aménagement réalisée pour le compte d'une collectivité publique, les exécutants pourraient se tromper de propriété immobilière. Un ouvrage se rapportant à cette opération pourrait ainsi être réalisé, illégalement, sur une parcelle privée. Le véritable propriétaire engagerait les actions judiciaires nécessaires au recouvrement de son bien. C'est une évidence. Dans cette même situation trouverait à s'appliquer le principe suivant lequel « un ouvrage public mal planté ne se détruit pas ». Ce principe d'intangibilité de l'ouvrage public résulte d'une jurisprudence très ancienne (CE, 7 juillet 1853, Robin de Grimaudière, Sirey, 1854, 2, p. 213).

Ce principe a été fondé sur le constat suivant lequel, même illégalement édifié, l'ouvrage public n'en sert pas moins l'utilité publique. Toute démolition éventuelle d'un tel ouvrage public serait de nature à causer un trouble grave à l'intérêt général. Elle causerait un préjudice à l'activité prévue pour y être exercée et aux deniers publics (construction, démolition, reconstruction).

L'intangibilité des ouvrages publics est renforcée par son opposabilité aux différentes juridictions. Selon une jurisprudence constante du tribunal des conflits, le juge judiciaire ne peut prescrire aucune mesure susceptible de porter atteinte au fonctionnement d'un ouvrage public. Il ne saurait ordonner ni l'interruption de travaux s'y rapportant, ni la démolition d'un tel ouvrage. Même dans le cas où il y aurait emprise irrégulière ou voie de fait, l'incompétence reste la règle (TC, 6 février 1956, Consorts Sauvy, rec., p. 586). Il fallut

trouver une solution juridique permettant de préserver également le droit de propriété privée.

Dès lors qu'il est établi qu'une dépossession donnée est la conséquence du principe d'intangibilité d'un ouvrage public irrégulièrement planté, est rendue applicable la théorie jurisprudentielle de « l'expropriation indirecte ». Elle permet de consolider la situation de l'ouvrage public et d'organiser la réparation du dommage subi par le propriétaire (Cour de cassation, 17 février 1965, Commune de Manosque, Dalloz 1965, p. 350 ; RDP 1965, p. 984, note M. Waline). L'expropriation est dite indirecte ou de fait, dans la mesure où l'acquisition forcée intervient en dehors de la procédure normale d'expropriation. Le propriétaire dépossédé s'adresse au juge judiciaire de droit commun et non à celui de l'expropriation, en vue de réclamer l'indemnisation du préjudice, par lui, subi. La seule fixation de l'« indemnité de dépossession » par ce juge de droit commun vaudra « transfert de propriété ». L'absence de DUP et d'ordonnance d'expropriation explique le caractère indirect de l'expropriation (≠ procédure normale). L'Administration pourrait régulariser la situation en déclenchant une procédure d'expropriation visant le même bien. La DUP déclarerait l'utilité publique de l'ouvrage déjà réalisé (CE, 3 mai 1972, Etablissements Testut, AJDA 1973, p. 143).

Sur le fondement du principe d'intangibilité, le juge administratif s'était toujours refusé à examiner la question relative à la légalité des décisions relatives à un ouvrage public. Le Conseil d'Etat a créé l'événement en acceptant, en 1991, d'accueillir des recours en annulation dirigés contre un refus de démolition d'un ouvrage public (CE, 19 avril 1991, Epoux Denard et Epoux Martin, AJDA 1991, p. 563, RFDA 1992, p. 64).

La Cour de cassation qui avait toujours appliqué et respecté le principe d'intangibilité de l'ouvrage public a, en 1994, rendu une décision remarquable, par laquelle elle entendait remettre en cause les conséquences classiques de cette intangibilité : l'expropriation indirecte. Dans une décision de son assemblée plénière du 6 janvier 1994, Consorts Baudon de Mony c/ EDF, AJDA 1994, p. 329, la Cour de cassation a jugé que : « le transfert de propriété, non demandé par le propriétaire, ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation ». Dès lors, l'incorporation irrégulière d'un bien privé dans un ouvrage public n'emporte pas transfert de propriété dudit bien. Pour la Haute juridiction, le transfert de propriété suppose la mise en œuvre de la procédure normale d'expropriation. Il en résulte une remise en cause des fondements de l'expropriation indirecte. En effet, l'indemnité de dépossession que l'administration est conduite à verser au propriétaire est rattachée, par la Cour de cassation, à la perte de jouissance du bien (au démembrement de la propriété). Elle n'a pas pour fondement un transfert de propriété qui n'a pas eu lieu. L'absence de mise en œuvre de la procédure d'expropriation est un obstacle juridique au transfert de propriété. La décision du 6 janvier 1994 rompt l'équilibre sur lequel avait toujours été fondée la théorie de l'expropriation indirecte depuis 1853.

Le Code de l'expropriation permet à l'Administration placée dans une telle situation d'engager une procédure d'expropriation visant l'acquisition du bien sur lequel un ouvrage public a été irrégulièrement réalisé (article L. 11-1 du Code). Une expropriation mise en œuvre a posteriori entraîne une régularisation de l'appropriation, du transfert de propriété. Ayant eu à se prononcer sur le champ d'application de l'expropriation indirecte, le tribunal des conflits a retenu l'idée de « régularisation » au soutien du principe d'intangibilité de l'ou-

vrage public. Le juge des conflits a considéré, en effet, que le juge judiciaire ne peut ordonner le déplacement ou la démolition d'un ouvrage public qu'en cas de voie de fait et lorsqu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée (TC, 6 mai 2002, M. et Mme Binet c/ EDF, AJDA 2002, p. 1229). Avec cette jurisprudence, le principe d'intangibilité de l'ouvrage, bien que préservé, cesse d'être absolu. A certaines conditions, un ouvrage public pourrait être démoli. Dans l'espèce considérée, EDF avait installé un transformateur sur une propriété privée, sur la base d'une convention. L'illégalité postérieurement constatée de ladite convention devait poser la question du maintien de l'ouvrage public. Le tribunal des conflits qui avait dû intervenir considéra que cette situation était constitutive d'une simple emprise irrégulière. Ce qui n'est pas suffisant à rendre possible la démolition, y compris au regard des nouveaux critères qui exigent l'existence d'une voie de fait (cf. Théorie de l'emprise irrégulière : absence de titre juridique valable, occupation d'une propriété immobilière...). Après la Cour de cassation en 1994 et le tribunal des conflits en 2002 (6 mai), le Conseil d'Etat eut, à son tour, l'occasion de se prononcer sur la portée du principe d'intangibilité, en droit positif (CE, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, AJDA 2003, p. 784). Dans cette décision largement commentée, le juge administratif admit, pour la première fois, la possibilité pour le juge d'ordonner la suppression d'un ouvrage public irrégulièrement implanté, lorsque deux conditions sont réunies. Aucune régularisation de l'ouvrage considéré n'est possible, première condition, empruntée au tribunal des conflits (6 mai 2002). La démolition ne doit pas entraîner une atteinte excessive à l'intérêt général (deuxième condition). On peut observer que l'ouvrage public n'est plus intangible, du point de vue du juge administratif. Mais le Conseil d'Etat retient deux conditions qui se distinguent légèrement de celles du tribunal des conflits. La régularisation doit être impossible (le tribunal des conflits exige seulement qu'elle ne soit pas engagée). L'existence d'un intérêt général au maintien de l'ouvrage public est susceptible d'entraîner son intangibilité. C'est le fondement historique de l'intangibilité. Le tribunal des conflits se réfère à la notion de voie de fait.

Une partie de la doctrine s'est montrée assez critique, en soutenant que la position défendue par la Cour de cassation et le tribunal des conflits est plus conforme aux dispositions de l'article 17 de la DDHC que celle du Conseil d'Etat. Certains auteurs suggèrent qu'il appartiendra à la CEDH de trancher (cf. AJDA, 21 avril 2003, p. 786). Et dans un arrêt du 6 mai 2007 visant l'Italie, la CEDH condamne explicitement les procédures constitutives d'expropriation indirecte (voir droit administratif, avril 2007, alerte N°10 Rozen Noguellou, p.3).

### **III. Les procédures d'expropriation fondées sur l'urgence des acquisitions ou des travaux à réaliser**

Certaines dispositions du Code de l'expropriation offrent aux autorités administratives la possibilité d'accélérer le processus d'acquisition forcée d'une propriété immobilière. L'urgence simple (A) et l'extrême urgence (B) sont les deux procédures d'urgence prévues par les articles L. 15-4 à L. 15-9.

## A. L'urgence simple

L'imminence d'un projet de travaux ou d'aménagement pourrait justifier le recours à la procédure d'urgence simple : construction d'un aéroport, d'une autoroute... La réalisation d'un lotissement communal ou la création d'une ZAC devant permettre la réalisation dans les meilleurs délais d'un programme de logements sociaux, pourrait présenter un caractère urgent, en raison de l'intérêt public. Le caractère urgent d'une acquisition forcée est appréciée par l'autorité compétente, de manière discrétionnaire, sous le contrôle du juge qui vérifie, malgré tout, la qualification juridique (contrôle normal). L'urgence est constatée par la DUP ou par l'arrêté de cessibilité. Mais l'urgence à prendre possession des biens visés pourrait être constatée par un acte administratif distinct. La déclaration d'urgence accélère le déroulement de la phase judiciaire (L. 15-4, R. 15-1). Le juge de l'expropriation est saisi quinze jours (30 jours) après l'offre faite par l'expropriant.

En cas d'urgence déclarée, le juge de l'expropriation, saisi pour fixer l'indemnité, a le choix entre deux solutions prévues à l'article L. 15-4 du Code. Il pourrait fixer le montant des indemnités définitives, en distinguant l'indemnité principale des indemnités accessoires. C'est la procédure de droit commun (article L. 13-6). Ce même juge de l'expropriation, s'il ne s'estime pas suffisamment éclairé, pourrait fixer des « indemnités provisionnelles ». L'expropriant est autorisé à prendre possession du bien, après le paiement ou la consignation de l'indemnité provisionnelle. L'indemnité définitive est alors fixée un mois après (articles L. 15-5, R. 15-8). La décision par laquelle est fixée l'indemnité provisionnelle pourrait faire l'objet d'un pourvoi en cassation. S'applique l'article L. 12-5.

## B. La procédure d'extrême urgence

Cette procédure entraîne une prise de possession des biens convoités dès le prononcé de la déclaration d'utilité publique (articles L. 15-6 à L. 15-9). Etant donné l'extrême urgence, l'autorisation de prise de possession est donnée par un décret pris sur l'avis conforme du Conseil d'Etat (article L. 15-6 du Code). Dans ce cas, l'expropriant est conduit à verser une indemnité provisionnelle aux propriétaires qui en font la demande dans les quinze jours de la prise de possession. Le montant de l'indemnité est évalué par les services fiscaux sans l'intervention du juge de l'expropriation.

Dans un délai de vingt-quatre heures suivant la réception du décret autorisant la prise de possession, le représentant de l'Etat dans le département prend les arrêtés permettant aux agents de l'Etat de pénétrer dans les propriétés privées concernées (article L. 15-7 alinéa 2). Par exemple, des agents de la SNCF pourraient occuper immédiatement les propriétés en vue des travaux nécessaires à la construction d'une ligne de chemin de fer... L'administration est tenue de poursuivre la procédure d'expropriation dans le mois qui suit la prise de possession. Des indemnités spéciales pourraient être accordées par le juge, si la rapidité a créé un préjudice. En cas de carence, les propriétaires sont recevables à saisir le juge en vue de la fixation du prix de leurs biens. Le champ d'application de la procédure d'extrême urgence est assez restreint.

Les opérations sont limitativement énumérées (L. 15-6 à L. 15-9). Les travaux intéressant la Défense nationale dont l'exécution immédiate est rendue nécessaire (article L. 15-6). Les travaux de construction de routes nationales, d'autoroutes ou de voies de chemin de fer pourraient également justifier le déclenchement de la procédure d'extrême urgence (article L. 15-9).

Dans tous les cas, et c'est une restriction supplémentaire, seuls pourraient être visés par cette procédure les biens immeubles non bâtis. Sauf exception, les habitations et les parcelles closes sont exclues du champ d'application de l'expropriation fondée sur l'extrême urgence. Les dispositions du Code de l'expropriation régissant cette procédure (article L. 15-9) ont été jugées conformes à la Constitution. Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur le caractère limité du champ d'application et sur l'encadrement de la procédure (décision du 25 juillet 1989, RFDA 1989, p. 1009).

# Le droit de rétrocession en matière d'expropriation

## Chapitre IV

Tout bien acquis par voie d'expropriation doit avoir une utilisation conforme   la déclaration d'utilité publique initiale. La méconnaissance de cette obligation pourrait avoir deux types de conséquences. Un recours en annulation pourrait être dirigé contre les décisions autorisant les travaux non conformes à une DUP (CE, 2 juillet 2001, Commune de La Courneuve, RFDA 2001, p. 1236). Les anciens propriétaires des biens expropriés pourraient se fonder sur le non-respect de la DUP par l'expropriant, pour exercer le droit qui leur est reconnu de retrouver la propriété des biens expropriés. Il s'agit du « droit de rétrocession » régi par l'article L. 12-6 du Code de l'expropriation. Il a pour origine la loi du 7 juillet 1833 qui l'avait introduit sous la forme d'un « droit de remise ou de rachat ». La rétrocession est une garantie qui permet à l'exproprié de provoquer, à son profit, l'inversion de la procédure d'expropriation selon le mot de Jean-Marie Auby (Droit administratif, février 1991).

Se présentant comme une forme de sanction infligée à l'administration expropriante, le droit de rétrocession s'exerce dans le cadre d'une procédure spécifique (I). Il pourrait être tenu en échec par certains obstacles juridiques (II).

## I. La procédure de rétrocession

Le droit de rétrocession n'est susceptible d'être exercé qu'après expiration du délai de cinq ans ouvert à l'expropriant, à compter de l'ordonnance d'expropriation, pour donner aux biens acquis la destination d'utilité publique initialement constatée. La mise en œuvre de la procédure de rétrocession peut résulter de l'initiative de l'expropriant ou de celle de l'ancien propriétaire exproprié.

L'expropriant qui, après avoir renoncé à réaliser l'opération initiale, envisage de vendre un bien acquis par voie d'expropriation est tenu de purger préalablement le droit de rétrocession. Il en informe l'ancien propriétaire qui pourrait exercer sa faculté de racheter le bien considéré. Le non-respect de cette obligation engage la responsabilité de l'expropriant. L'ancien propriétaire ou son ayant droit pourrait, après avoir constaté la carence de l'expropriant, exercer spontanément son droit de rétrocession. L'initiative pourrait être justifiée par la non-utilisation du bien, cinq ans après l'ordonnance d'expropriation (le droit de rétrocession est valable trente ans à compter de la date de l'ordonnance) ou la mise en vente du bien sans aucune purge préalable du droit de rétrocession.

En cas de rétrocession, on considère qu'une vente est consentie à l'ancien propriétaire. Il ne s'agit pas de la restitution du bien initialement exproprié. Considérée comme une nouvelle vente, la transaction est fondée sur le versement d'un prix supposé correspondre à la valeur vénale du bien à la date de la rétrocession. L'ancien propriétaire ne saurait se contenter de restituer l'indemnité d'expropriation. A défaut d'accord amiable, le prix de vente est fixé par le juge de l'expropriation (cf. l'inversion de l'expropriation). Le droit de rétrocession n'est recevable qu'à l'égard de biens expropriés, non affectés à l'utilité publique. Les biens acquis dans le cadre d'une réquisition d'emprise totale sont exclus.

## II. Les obstacles juridiques à l'exercice du droit de rétrocession

Le droit de l'expropriation reconnaît aux expropriants la faculté de paralyser la mise en œuvre du droit de rétrocession. Plusieurs situations de fait et des procédures particulières provoquées par l'administration sont susceptibles de constituer de sérieux obstacles à une rétrocession effective.

1. La réalisation, dans le délai de cinq ans, de travaux par lesquels l'expropriant donne aux biens expropriés leur destination initialement prévue par la DUP a pour effet de rendre irrecevable toute demande de rétrocession. Cette irrecevabilité est opposable même lorsque les travaux entrepris n'ont qu'un caractère partiel. Le caractère partiel est à apprécier par rapport à l'ensemble de l'opération déclarée d'utilité publique (CE, 9 décembre 1955, Dame Biffault, rec., p. 581 ; Cour de cassation, 3 mai 1990, Consorts Bordage, AJPI 1990, p. 694 ; Cour de cassation, 27 mai 1999, Epoux Bas RDI 1999, p. 388).

A la question de savoir si le refus de l'administration d'engager des travaux prévus par une DUP est susceptible d'être contesté devant le juge administratif, le Conseil d'Etat a répondu par la négative. L'acte par lequel des travaux sont déclarés d'utilité publique n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer à son bénéficiaire la réalisation de ces travaux. Dans la mesure où le bénéficiaire de l'expropriation dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à l'engagement des travaux déclarés d'utilité publique, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de statuer sur le refus opposé par l'administration dans ce domaine (CE, 29 octobre 2003, Comité de défense des riverains du tronç commun A4-A86, BJCL n° 2/2004, p. 85).

2. La rétrocession ne peut être demandée qu'à l'expropriant. En cas de vente du bien exproprié, le droit de rétrocession ne pourrait être exercé à l'encontre du nouvel acquéreur. Ce droit de rétrocession ne comporte pas de droit de suite.
3. L'exercice du droit de rétrocession est également rendu impossible en cas de démolition de l'immeuble initial ou de sa transformation en ouvrage public. Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public constitue alors un obstacle, sous réserve des solutions jurisprudentielles récentes.
4. La simple réquisition d'une nouvelle DUP est de nature à paralyser l'exercice du droit de rétrocession ou de tenir en échec une demande de rétrocession en cours. L'expropriant sollicite une nouvelle DUP en vue de donner au bien une destination d'intérêt général différente de la destination initiale (donc la destination réelle). Une telle demande pourrait être faite après expiration du délai de cinq ans, sans affectation du bien. L'impossibilité dans laquelle pourrait se trouver l'ancien propriétaire d'exercer son droit de rétrocession est de nature à lui permettre de prétendre au versement d'une indemnité. L'action en indemnité est alors introduite devant le juge judiciaire ordinaire (≠ juge expropriation).

**Sujet de réflexion :**

La procédure d'expropriation est-elle susceptible de prendre le relais d'une décision de préemption n'ayant pu aboutir ?





# Le droit des travaux et ouvrages publics

## Troisième partie

Les collectivités publiques réalisent ou font réaliser, régulièrement, des opérations de construction, d'aménagement, d'équipement ou d'installation de toute sorte. Ces différentes opérations sont, pour l'essentiel, soumises à un régime juridique exorbitant du droit commun (chapitre II). Mais ce régime dit des travaux publics n'est rendu applicable qu'aux opérations répondant à certains critères sur la base desquels on définit le travail public (chapitre I).



# La notion juridique de travail public

## Chapitre I

La loi du 28 pluviôse an VIII fixe le régime juridique applicable aux travaux publics. Le législateur ne fournit aucune définition préalable de la notion même de travail public. L'évidence conduit à noter que toutes les opérations réalisées par les collectivités publiques ne sont pas juridiquement des travaux publics. Il est revenu au juge administratif et au juge des conflits de dégager les critères permettant de s'accorder sur une définition juridique du travail public. Le Conseil d'Etat proposa, en 1921, une première définition qui acquit le statut de « définition traditionnelle du travail public ». Le Conseil d'Etat avait été saisi d'une action en réparation d'un dommage causé à un enfant du fait du mauvais entretien d'une église. La demande de réparation était dirigée contre une commune. L'implication d'une église devait conduire à poser deux questions juridiquement liées en raison des dispositions de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat. L'église constitue-t-elle un ouvrage public et les travaux s'y rapportant sont-ils des travaux publics au sens de la loi du 28 pluviôse an VIII ? Le juge administratif saisi était-il compétent pour connaître de la demande de réparation ? C'est dans la réponse apportée par le Conseil d'Etat à ces deux questions qu'était contenue la première définition proposée de la notion de travail public.

« Les travaux exécutés, dans une église pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité publique, conservent le caractère de travaux publics », jugea le Conseil d'Etat (CE, 10 juin 1921, Commune de Monségur, rec., p. 573 ; GAJA). Les éléments de définition de la notion de travail public retenus en 1921 (I) sont toujours d'actualité. Mais la conception restrictive sur laquelle ils étaient fondés a dû être remise en cause par le tribunal des conflits qui a été conduit à renouveler et à compléter la définition initiale (II) pour tenir compte des évolutions et des transformations de l'interventionnisme des collectivités publiques dans ce domaine.

## I. Les critères originaires de la notion de travail public

En partant de la jurisprudence commune de Monséjour de 1921, la doctrine a extrait trois critères de base permettant d'identifier une opération de travail public. Un critère matériel (A), un critère organique (B) et un critère intentionnel (C).

### A. Le caractère immobilier du travail public : critère matériel

Le travail public s'entend, depuis l'arrêt du 10 juin 1921, Commune de Monséjour, d'une opération matérielle portant nécessairement sur un bien immobilier. Si l'immeuble est envisagé au sens du Code civil, par nature ou par destination, bâti ou non, une opération se rapportant à un bien meuble ne peut être qualifiée travail public. La construction d'un porte-avion ou d'une tribune démontable posée sur le sol n'est pas un travail public. La tonte d'une pelouse est un travail public en raison du caractère immobilier de ladite pelouse. Autrement dit, peu importe l'importance du bien considéré. Le « travail immobilier » lui-même, c'est-à-dire le caractère matériel, se présente sous la forme d'une opération de construction, de réparation, d'entretien, de démolition, d'aménagement, d'équipement, portant donc sur un bien immobilier.

La notion de travail public repose ainsi sur une conception active de l'opération matérielle. On réalise la construction. C'est cette conception qui contribue à distinguer le travail public de la notion d'ouvrage public. L'ouvrage public est un bien immobilier aménagé dans l'intérêt général. Une personne privée pourrait être propriétaire d'un « ouvrage public ». L'affectation du bien à l'utilité publique l'emporte sur le critère organique (l'appartenance). Des voies privées ou des passerelles privées ouvertes à la circulation générale constituent des « ouvrages publics », en raison de l'utilité publique (CE, Ass., 10 juin 1994, Commune de Cabourg, rec., p. 300).

Grâce à cette conception, on remarque qu'un « ouvrage public » ne résulte pas nécessairement d'une opération de travail public. A la différence de la notion de travail public qui est fondée sur une « approche active » (opération matérielle de réalisation), la notion d'« ouvrage public » est dite passive (on constate l'affectation à l'utilité publique sans tenir compte de la réalisation déjà passée). Dans un avis du 11 juillet 2001, le Conseil d'Etat semble vouloir donner, désormais, une certaine prééminence au critère organique : sur le critère finaliste traditionnel, pour la qualification juridique des « ouvrages publics » (voir AJDA 2002, p. 267, note Jean Dufau).

### B. L'intervention d'une personne publique : le critère organique du travail public

La possibilité juridique de rattacher une opération matérielle de réalisation donnée à une collectivité publique est une condition de qualification de ladite opération au regard des critères de la notion de travail public. On retrouve le critère organique classique. La seule présence d'une personne publique n'est pas suffisante à cet égard.

La jurisprudence Commune de Monségur de 1921 exige, en effet, que le travail considéré soit exécuté pour le compte d'une personne publique.

Pour une partie de la doctrine, qui a entendu expliciter l'expression « pour le compte d'une personne publique », le travail visé doit porter sur une propriété publique ou sur un bien immeuble destiné à le devenir à brève échéance. Pour d'autres auteurs, l'Administration doit assurer la direction, le contrôle et le financement des travaux en question. C'est la preuve que les travaux sont exécutés pour le compte d'une personne publique.

### C. La finalité d'intérêt général : le critère intentionnel du travail public

Si le but d'intérêt général est une obligation classique pour les collectivités publiques, l'exigence d'un tel critère au regard de la notion de travail public permet d'éviter que le régime exorbitant s'applique lorsque les personnes publiques font le choix de se comporter comme les particuliers. Des opérations réalisées dans un contexte de droit privé, exclusivement, ou pour des considérations financières ou économiques, peuvent difficilement satisfaire l'intérêt général. Il en résulte logiquement que des travaux exécutés par des personnes publiques sur leur domaine privé, dans un but financier, ne sont pas des travaux publics. C'est le cas des travaux relatifs à l'exploitation d'une forêt domaniale (TC, 25 juin 1973, ONF c/ Béraud, rec., p. 847 ; AJDA 1974, p. 30 : ouverture d'une route forestière... ; CE, Section, 28 novembre 1975, ONF c/ ABAMONTE, rec., p. 602 ; AJDA 1976, p. 148 ; RDP 1976, p. 1015, note M. Waline).

Il ne faudrait pas en conclure toutefois que les travaux exécutés sur le domaine privé sont nécessairement des travaux privés. La notion de travail public est autonome par rapport à celle de domaine privé ou de domaine public. Il faut s'interroger, chaque fois, sur la nature et la situation des travaux entrepris ( $\neq$  biens). Il convient de tenir compte des critères propres à chacune des catégories juridiques. Des travaux publics pourraient être réalisés sur le domaine privé, en partant des critères de ces mêmes travaux publics (TC, 8 février 1965, Martin, rec., p. 811).

## II. La réintégration du critère du service public dans la définition moderne du travail public

La définition ayant résulté de la jurisprudence Commune de Monségur de 1921 s'est avérée être suffisante jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. La combinaison de plusieurs considérations d'ordres matériel, économique et juridique, allait dévoiler les carences de cette définition classique de la notion de travail public. Pour y remédier, la jurisprudence élaborait une définition renouvelée et adaptée.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les opérations de reconstruction du pays nécessitaient un cadre juridique efficace et cohérent. La reconstruction se faisait à l'échelle du pays, l'Administration intervenant, massivement, dans un contexte par-

ticulier de pénurie et d'urgence. Les collectivités publiques réalisaient des travaux dont elles n'étaient pas toujours les destinataires. Elles intervenaient dans certains cas en raison de la carence de l'initiative privée. Certains travaux de reconstruction exécutés pour le compte de particuliers sinistrés étaient confiés à des « associations syndicales » spécialement créées par une loi du 16 juin 1948.

Ce contexte général a permis de faire apparaître certaines insuffisances, des carences de la conception traditionnelle de la notion de travaux publics. La destination privée de certains immeubles reconstruits dans ce contexte pouvait exclure, par hypothèse, l'application du régime des travaux publics. L'exclusion de ce régime exorbitant ne facilite pas, nécessairement, l'exécution prioritaire de ces travaux de reconstruction. Seule une conception renouvelée de la notion même des travaux publics pouvait adapter l'intervention des personnes publiques aux besoins. C'est du tribunal des conflits que devait venir une nouvelle définition du travail public. Adoptant, pour l'occasion, une conception extensive de la notion, le juge des conflits révolutionna littéralement la définition juridique du travail public.

La définition traditionnelle de la notion, telle qu'elle résultait de la jurisprudence Commune de Monségur de 1921, était jugée conforme à l'idéologie libérale dominante à cette époque. L'exigence des trois critères cumulatifs a permis de dégager une conception restrictive limitant l'intervention des collectivités publiques et l'application de la loi du 28 pluviôse VIII. Le caractère restrictif de la définition a eu pour conséquence d'exclure de son champ d'application certaines catégories d'opérations ou de travaux qui auraient pu y figurer. C'est pour tenir compte de certaines insuffisances et de certaines évolutions, que le tribunal des conflits saisit l'occasion qui lui fut donnée en 1955 de compléter et d'étendre la définition du travail public.

En raison du cas d'espèce soumis au Conseil d'Etat, la solution ayant résulté de la décision Commune de Monségur (une église = la loi du 9 décembre 1905) pouvait difficilement contenir le critère du service public. Ayant eu l'occasion de combler cette lacune, le tribunal des conflits fut servi par les dispositions de la loi du 16 juin 1948. Cette loi avait conféré aux « Associations syndicales de propriétaires », chargées d'une partie de la reconstruction de la France, le statut d'établissement public. La notion de l'établissement public renvoie, nécessairement, à l'accomplissement d'une mission de service public. Partant de la qualification juridique suivant laquelle le « programme de reconstruction immobilière de la France » est une mission de service public, le tribunal des conflits proposa une redéfinition de la notion de travail public incluant le critère du service public. « Sont des travaux publics, les travaux immobiliers effectués pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général et ceux effectués par une personne publique, même pour le compte d'une personne privée, pour la réalisation d'une mission de service public » (TC, 28 mars 1955, Association syndicale de reconstruction de Toulon c/ Effimieff, rec., p. 617, GAJA).

La jurisprudence Effimieff est appliquée, dès 1956, par le Conseil d'Etat dans un litige relatif à des travaux de reboisement exécutés par l'Etat sur des propriétés privées (CE, 20 avril 1956, ministre de l'Agriculture c/ Grimouard, rec., p. 168, GAJA). Ce critère de service public aura connu plusieurs autres applications ayant conclu à l'existence de travaux publics. Des opérations de remembrement rural, des travaux exé-

cutés d'office par une commune sur des immeubles insalubres (sécurité publique), sont quelques exemples courants (fondés sur le critère de service public = travail public).

La jurisprudence traditionnelle (10 juin 1921) était fondée sur l'idée suivant laquelle l'opération matérielle de réalisation doit être entreprise « pour le compte d'une personne publique ». Avec l'arrêt Effimieff de 1955, le tribunal des conflits introduit à cet égard une alternative. Les travaux considérés sont exécutés soit pour le compte d'une personne publique (CE, 10 juin 1921, Commune de Monségur) ; soit par une personne publique (y compris pour le compte d'une personne privée) pour l'exécution d'une mission de service public (TC, 28 mars 1955, Effimieff). Pour la prise en compte du second terme de l'alternative, la jurisprudence exige que les travaux soient exécutés par une personne publique au sens matériel (de l'exécution). Une aide technique ou financière apportée par une personne publique n'est pas suffisante pour considérer que l'opération a été, par elle, réalisée. Il n'y a pas de travail public si le travail considéré est exécuté par un particulier, pour son propre compte, même s'il y a intérêt général. Sauf si le particulier en question assure la gestion d'un service public et si le travail est entrepris dans l'intérêt de ce service public.

Avec la notion de service public, les deux branches de l'alternative se rejoignent. Une personne publique qui intervient pour exécuter un travail public, pour le compte d'une personne privée, agit dans le cadre d'une mission de service public. Les travaux entrepris dans l'intérêt d'un service public, par la personne privée chargée de la gestion dudit service, sont des travaux publics. Ou alors, l'opération est entreprise pour le compte d'une personne publique, par une personne privée éventuellement, dans un but d'intérêt général.

Ceci étant, une partie de la doctrine relativise l'innovation qu'aurait constitué la référence à la notion de service public, en la matière. Quelques auteurs rappellent que le critère du service public a toujours été utilisé pour définir le travail public : d'une part, par les auteurs dits classiques, M. Hauriou et Léon Duguit, G. Jèze et R. Capitant (RDP 1916, p. 363 et RDP 1929, p. 507 ; cf. Commune de Monségur). D'autre part, par la jurisprudence elle-même. Plusieurs arrêts du tribunal des conflits et du Conseil d'Etat sont ainsi cités qui avaient défini le travail public en se référant explicitement au critère du service public bien avant 1955 (TC, 28 novembre 1903, rec., p. 739 ; CE, 19 janvier 1921, Chambre des députés, rec., p. 62 ; etc).

Quelle que soit la branche de l'alternative envisagée, l'existence d'une opération de travaux publics entraîne l'application d'un régime juridique exorbitant du droit commun.





# Le régime juridique des opérations de travaux publics

## Chapitre II

L'élaboration de critères de définition de la notion de travail public est justifiée par l'application d'un régime exorbitant du droit commun aux opérations correspondantes. La notion de travail public a traditionnellement un caractère particulièrement attractif. La présence d'un élément de travail public dans une opération donnée a pour conséquence de soumettre l'ensemble au régime des travaux publics. Trois aspects principaux sont caractéristiques des opérations de travaux : le cadre juridique de la réalisation des travaux publics (section 1) et le contentieux des dommages de travaux publics (section 2). Les modes de réalisation des opérations de travaux publics (section 3) restent très encadrés.

# Section 1. Le cadre juridique de la réalisation des travaux publics

Le régime exorbitant prévu pour s'appliquer aux seules opérations de travaux publics se manifeste en termes de servitudes en amont (I) et de procédures particulières entourant la fin des opérations (II), en aval.

## I. Les servitudes liées aux opérations de travaux publics

L'exécution des opérations de travaux publics s'inscrit dans un contexte juridique rendu préalablement favorable. Les intervenants pourraient bénéficier de certaines catégories de servitudes propres aux travaux publics. On peut distinguer la servitude d'occupation temporaire (A) et la récupération des plus-values (B).

### A. La servitude d'occupation temporaire des propriétés privées

Il peut être constaté que les différents chantiers de travaux publics se situent très souvent dans le voisinage de propriétés privées. L'exécutant d'un travail public donné pourrait avoir besoin de passer par ces propriétés privées voisines, pour accéder au chantier, par exemple. Dans une telle hypothèse, l'accord du propriétaire est requis. Ce propriétaire pourrait s'y opposer. C'est pour prévenir ce refus que le législateur fut conduit à instituer la possibilité de soumettre ab initio les propriétés privées à une servitude spéciale. D'où le principe de l'occupation temporaire (1) assorti de garanties (2).

#### *1. Le contenu du principe de l'occupation temporaire*

Le principe même de l'occupation temporaire a été posé par une loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics. L'article 1er institue ainsi une servitude susceptible de frapper les propriétés privées riveraines dans l'intérêt des chantiers de travaux publics. Cette servitude d'occupation peut être complétée, selon les cas, par une autorisation d'extraction de matériaux. Permettre à l'exécutant de travaux publics d'extraire du sol de la propriété occupée des matériaux nécessaires à l'exécution des travaux. Toutefois, les matériaux ainsi extraits doivent servir, exclusivement, à effectuer les travaux prévus, pas à d'autres travaux (CE, 27 mars 1957, Perroux, rec., p. 220). Il est à noter que le droit d'occupation se rattache à l'opération de travail public. Elle ne se rattache pas aux ouvrages eux-mêmes (cf. E. Laferrière, in *Traité de la juridiction administrative* Berger-Levrault, 1896). La servitude d'occupation temporaire est destinée à permettre aux agents de l'Administration, aux concessionnaires ou aux entrepreneurs, etc., de pénétrer dans les propriétés privées (riveraines) visées. Elle doit être distinguée du droit d'accès reconnu aux agents de l'Administration ou aux concessionnaires sur les propriétés privées destiné à leur permettre de vérifier l'état de fonctionnement des

ouvrages publics ou de pourvoir à leur entretien. Dans le cas de l'occupation temporaire, l'autorisation est délivrée en vue soit d'extraire ou de ramasser des matériaux, soit de faire des fouilles, soit d'entreposer du matériel ou d'établir des voies et chantiers.

## *2. La procédure d'instauration de la servitude et les garanties juridiques*

La possibilité légalement donnée d'occuper des propriétés privées comporte un risque intrinsèque d'abus. Pour éviter tout usage abusif de la faculté d'occupation temporaire, la loi du 29 décembre 1892 assujettit l'occupation temporaire à un régime juridique strict. Le législateur a entendu concilier la réalisation de l'intérêt général et la protection des biens privés occupés. D'où des conditions de fond et de forme mises à l'occupation temporaire dans le cadre des opérations de travaux publics.

- a. L'occupation des propriétés privées dans l'intérêt d'une opération de travaux publics est soumise à l'obtention d'une autorisation administrative préalable. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 décembre 1892 donne compétence au préfet pour autoriser (ou refuser) une occupation temporaire sollicitée par l'exécutant des travaux. L'arrêté préfectoral est tenu de désigner les propriétés visées et la superficie maximale destinée à être occupée. Il doit mentionner les noms des propriétaires intéressés, du représentant de l'administration concernée, des concessionnaires ou entrepreneurs. Cette décision par laquelle est autorisée l'occupation temporaire est publiée (affichage en mairie dix jours avant le début de l'occupation). Elle est adressée au maire de la commune qui la notifie alors au propriétaire ou à son mandataire (article 4 de la loi). L'arrêté préfectoral autorisant l'occupation doit être suivi d'effet, exécuté donc, dans les six mois de sa publication. L'occupation doit être devenue effective dans ce délai, faute de quoi l'arrêté est périmé (article 8 de la loi).
- b. Le législateur prévoit un ensemble de garanties au profit du propriétaire dont le bien est occupé dans ce cadre. La loi de 1892 exclut du champ d'application de l'occupation temporaire les maisons d'habitation (de manière absolue), et les terrains clos et attenants à la maison d'habitation (seules y sont admises les études préalables, cf. article 2 de la loi). L'occupation autorisée est doublement temporaire. Le bénéficiaire de l'autorisation ne peut concevoir que des ouvrages provisoires ( $\neq$  permanents). L'article 9 de la loi du 28 décembre 1892 limite à cinq années la durée maximale d'occupation. Si l'occupation doit se prolonger au-delà de ce délai, l'Administration devra procéder à l'expropriation du bien concerné. Sauf si un accord intervient avec le propriétaire au terme duquel est prolongée la durée. L'occupation effective ne peut intervenir, c'est une autre garantie, qu'après une constatation contradictoire de l'état des lieux. L'article 5 de la loi impose qu'un intervalle de dix jours sépare la notification et la visite des lieux. Si le propriétaire ne se présente pas, le maire lui désigne d'office un représentant. Cet état des lieux est dressé sous la direction et la responsabilité d'un expert désigné par le président du tribunal administratif (article 7 de la loi du 29 décembre 1892). Pour le juge administratif, seul le préfet est compétent pour saisir le président du tribunal administratif en vue de la désignation de l'expert chargé de l'état des lieux. La personne privée bénéficiaire de l'occupation temporaire (chargée de l'exécution des travaux) n'est pas habilitée à saisir le président du tribunal administratif (CAA, Nantes, 8 décembre 2005,

Société Réseau de transport d'électricité, AJDA, 12 juin 2006, p. 1164).

c. L'occupation temporaire d'une propriété privée ouvre au propriétaire le droit au versement d'une indemnité. Cette indemnisation peut avoir lieu annuellement ou à la fin de la période d'occupation (article 10 de la loi du 29 décembre 1892). Parallèlement à cette contrepartie, les dommages causés à la propriété privée, en raison d'une occupation temporaire, donnent lieu à réparation. L'ensemble du dispositif applicable en matière d'occupation temporaire est placé sous le contrôle du juge administratif (contentieux de la légalité de l'autorisation d'occupation et l'action en indemnité). Il en résulte une forme de protection supplémentaire. On voit tout l'intérêt des critères de définition, car seuls les travaux publics peuvent bénéficier de cette servitude.

**NB :** Le bénéfice de la servitude d'occupation temporaire n'est pas un obstacle au recours à la procédure d'expropriation. Pour le Conseil d'Etat, les collectivités publiques pourraient légalement exproprier des propriétés privées dans le but de procéder à une occupation temporaire dans le cadre d'une opération de travaux publics. Il s'agit là d'une faculté de substituer l'expropriation à la servitude d'occupation temporaire (CE, 26 juillet 2006, ministre de l'Equipeement, Droit administratif, octobre 2006, p. 27).

## B. La récupération des plus-values

La réalisation de nombre d'opérations de travaux publics a pour conséquence d'apporter certaines formes de plus-values aux propriétés publiques ou privées dans le voisinage desquelles sont situés les ouvrages qui en résultent. La proximité des équipements et ouvrages ainsi réalisés est susceptible de générer automatiquement une valeur marchande ou locative supplémentaire : gares, écoles, crèches, services publics divers, etc. Le droit de la responsabilité administrative prévoit la réparation des dommages résultant de la proximité de certains ouvrages publics à l'origine de nuisances sonores ou visuelles : routes, autoroutes... (cf. Responsabilité sans faute en dehors du risque).

Sur le fondement du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, le législateur, l'Administration et la jurisprudence justifient la légitimité d'une récupération des plus-values créées par la réalisation des travaux publics. Il est à noter que la moins-value qu'est l'occupation temporaire donne lieu à une indemnisation dans le cadre des opérations de travaux publics (cf. loi du 29 décembre 1892). L'opération de récupération des plus-values est présentée comme contribuant à rétablir l'égalité devant les charges publiques de la même manière que l'indemnisation des moins-values. Sans cette récupération, il y aurait une rupture de l'égalité devant les charges publiques tirée du cumul que pourraient faire les propriétaires (eux seuls) de l'indemnité d'occupation et de la plus-value.

Techniquement, la récupération des plus-values prend la forme d'une compensation. La plus-value est déduite de l'indemnité due aux propriétaires concernés, en raison d'un dommage ou d'une occupation temporaire. En cas d'expropriation partielle, le montant de la plus-value est calculé par le juge de l'expropriation (pour une application récente, voir Cour de cassation, 3e civile, 21 mai 2003, X., AJDI, octobre 2003, p. 684). Il convient de préciser que l'idée même de la récupération des plus-values est d'origine législative. L'article 14 de

la loi du 29 décembre 1892 dispose que si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale à la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité d'occupation. Il faut qu'il s'agisse d'une opération de travaux publics.

## II. Formalités et procédures entourant l'achèvement d'une opération de travaux publics

Cette partie de l'exposé est fondée sur l'hypothèse d'une exécution contractuelle d'une opération de travaux publics. En matière de travaux publics, la survenance de la fin normale des relations contractuelles est marquée par deux événements caractéristiques. La réception des travaux (A) et le point de départ de la garantie décennale (B).

### A. La procédure de réception des travaux

Une opération de travaux est dite achevée, de manière générale, dès lors qu'il est constaté que l'entrepreneur a construit l'immeuble, la route, le parc prévu... C'est la démonstration de l'accomplissement de ses obligations contractuelles par le titulaire du contrat. Mais cette constatation matérielle banale est loin d'être suffisante en matière de travaux publics. L'achèvement matériel des opérations entreprises doit être suivi de la réception des mêmes travaux. Cette réception consiste à vérifier que l'ouvrage réalisé est conforme aux prescriptions du marché initialement conclu. La procédure de constatation obéit à des règles précises. La réception est faite, en effet, à partir d'un procès-verbal contradictoire, une es-pèce d'état des lieux.

La réception des travaux correspond, juridiquement, à la remise de l'ouvrage réalisé (voir Jean Chapron, Observations sur la réception des travaux, RDI 1995, p. 7). Cet ouvrage jugé conforme est alors accepté par l'Administration. La réception des travaux pourrait être définitive ou assortie de réserves. Elle peut être explicite ou tacite. Lorsqu'elle est explicite, elle fait l'objet de notification à l'entrepreneur dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la date du procès-verbal. Il arrive fréquemment que les cahiers des charges prévoient un mécanisme de réception tacite. C'est le cas lorsque, saisi d'une demande de réception de la part de l'entrepreneur, le maître d'ouvrage omet de répondre dans un certain délai (dont la durée est fixée par le cahier des charges de référence). La jurisprudence administrative considère que la prise de possession des ouvrages achevés peut valoir réception définitive tacite, dès lors que les dispositions contractuelles ne prévoient aucune solution différente. Il est à souligner que l'architecte, au moment de la réception des travaux, doit appeler l'attention du maître d'ouvrage sur l'ensemble des défauts faisant obstacle à la réception sans réserve (CE, 8 juin 2005, ville de Caen *c/* M. Dubois, BJDCP n° 42, p., conclusions de Nicolas Boulouis).

La réception des travaux a pour conséquence de transférer l'ouvrage à l'Administration et d'ouvrir à son profit un délai de garantie qui se traduit par une obligation dite de « parfait achèvement », à la charge de l'entrepreneur. Un délai de garantie de six mois pour les

travaux d'entretien de l'ouvrage ou de terrassement et un délai de garantie d'un an pour les autres travaux concernant l'ouvrage. En cas de réception sous réserve, l'entrepreneur sera tenu d'exécuter les finitions et de remédier aux malfaçons. Il est évident que la réception doit être précédée du règlement du prix. Un deuxième événement marque la fin.

## B. Les garanties juridiques consécutives à une réception sans réserve des travaux

L'intervention d'une réception sans réserve des ouvrages réalisés dans le cadre d'une opération de travaux publics entraîne l'extinction de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur (voir CE, 12 mai 2006, n° 254903, La Quinzaine Juridique, n° 321, 26 juin 2006, p. 26). Il est à préciser qu'elle devient effective avec l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement. Deux nouvelles garanties prennent immédiatement la suite de celles qui s'achèvent.

1. Il existe une garantie biennale de bon fonctionnement. Elle couvre les désordres susceptibles de compromettre la bonne utilisation de l'ouvrage remis. Cette « garantie biennale » est prévue pour jouer un rôle subsidiaire lorsque les désordres et dysfonctionnements ne peuvent relever de la « garantie décennale ».
2. Une deuxième garantie postcontractuelle est mise à la charge des constructeurs par le Code civil (articles 1792 et 2270). Il s'agit d'une « responsabilité décennale » qui vise les constructeurs et les architectes, pour couvrir les vices de construction très graves. Sont ici envisagés les désordres qui sont de nature à compromettre la solidité et la destination de l'ouvrage (≠ fonctionnement). Voir Eric Pourcel, Responsabilité des constructeurs et maître d'ouvrage public, Construction-Urbanisme, juillet-août 2004, étude n°7, p.6 ; Jean-Pierre Karila, Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants, Construction-Urbanisme, février 2006, étude n°2, p.5.

Cette « garantie décennale » qui prend effet à compter de la réception des travaux est, tout d'abord, un délai d'épreuve. Le vice de construction, qui n'était pas apparent au moment de la réception, doit être constaté pendant ce délai de dix ans. La « garantie décennale » est également un délai d'action. Le recours fondé sur cette garantie doit avoir été exercé dans ce même délai de dix ans. Mais un tel délai est susceptible d'être interrompu par l'introduction d'une action en justice. Une demande en référé tendant à la désignation d'un expert (cf. CE, Avis, 22 juillet 1992, CJEG mars 1993, p. 173), la reconnaissance par le constructeur de sa responsabilité, entraînent une interruption de la garantie décennale. Une action reconventionnelle d'une commune contre un constructeur ayant participé à un marché de travaux publics, au titre de la garantie décennale, même présentée incompétemment devant le juge judiciaire, a pour effet d'interrompre le délai d'action en garantie décennale (CE, 1er juillet 2005, Commune de Saint-Denis-en-Val, Compagnie Groupama Loire Bourgogne, BJDPC n°43, p.431, conclusions Nicolas Boulouis). L'interruption aura pour effet majeur de faire naître un nouveau délai décennal à partir de l'acte interruptif.

## Section 2. Le contentieux de la réparation des dommages de travaux publics

Il est dans la nature des opérations de travaux publics d'être susceptibles de causer des dommages aux particuliers ou aux agents de l'Administration. Dans l'abondant contentieux des travaux publics, une large partie est relative à la réparation desdits dommages. Rappelons que le contentieux des travaux publics faisait historiquement figure d'exception au principe originaire d'irresponsabilité de l'Etat. L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII permettait d'engager la responsabilité dans ce domaine. Les dommages susceptibles de résulter des opérations de travaux publics proviennent soit de l'exécution même de l'opération considérée : construction, démolition, réparation ; soit de l'existence, c'est-à-dire de la présence physique d'un ouvrage public. La doctrine et la jurisprudence retiennent, traditionnellement, une classification binaire de ces dommages. Nous avons la catégorie des dommages permanents de travaux publics qui se fonde sur la proximité ou l'existence d'un ouvrage public. La construction d'une autoroute coupe une épicerie d'une partie de sa clientèle. Un dommage qui dure. Moins classique est le contentieux des dommages causés par les nombreux lapins vivant dans les remblais d'une voie ferrée. Pour le Conseil d'Etat, la voie ferrée et ses dépendances constituent des ouvrages publics. A ce titre, la responsabilité du Réseau ferré de France peut être engagée pour tous les dommages permanents imputables à ces ouvrages (CE, 26 février 2003, M. Courson, *Droit administratif*, avril 2003, p. 5). Nous avons ensuite la catégorie des dommages accidentels dont l'origine pourrait se trouver dans l'exécution ou la non-exécution d'une opération de travail public. Ce dommage non permanent résulte ainsi d'un accident ou d'une faute (cf. Défaut d'entretien, absence de signalisation, mauvais fonctionnement d'un ouvrage public).

La situation de la victime détermine le choix du système de responsabilité applicable en matière de réparation des dommages de travaux publics. En fonction de la situation observée, vis-à-vis d'un ouvrage public ou d'un chantier de travaux publics, les administrés victimes d'un dommage de travaux publics se classent dans trois catégories traditionnelles : celles des tiers, des usagers et des collaborateurs ou participants. Le régime de responsabilité applicable est déterminé par le statut de la victime. Nous retiendrons ces trois situations : usagers (II) et tiers (I) avant de présenter les conditions mêmes de la réparation du dommage subi (III).

### **I. Les tiers et le régime de responsabilité sans faute en cas de dommages de travaux publics**

La responsabilité des personnes publiques est susceptible d'être engagée, en dehors de toute faute, dans deux situations : en cas de risque ou en cas de rupture de l'égalité devant les charges publiques. C'est au titre de la rupture de l'égalité devant les charges publiques que la responsabilité administrative sans faute peut être engagée lorsque la victime est un tiers. Le tiers est l'administré qui se trouve dans une situation dans laquelle il ne tire aucun avan-



tage des travaux en cours. Il n'utilise pas l'ouvrage, le travail entrepris ne lui profite nullement, directement. La jurisprudence contribue à l'identification des situations dans lesquelles des administrés acquièrent le statut de tiers. Un individu qui passe sous un pont est un tiers vis-à-vis de cet ouvrage. Le voisin d'une décharge publique a le statut de tiers (nuisances), le riverain d'une route (nuisances). Le propriétaire d'un terrain situé en contrebas du village comportant un bassin recueillant les eaux des fontaines publiques et les eaux pluviales du village, amenées par une rigole, est un tiers par rapport à cette rigole (CAA Bordeaux, 11 octobre 1999, commune de Bazus-Aure, *Revue de Droit rural* n° 286, 2000, p. 487 ; cf. CE, 10 avril 1974, *Ville de Cannes c/ Société Ricordel*, rec., p. 227). Un skieur qui heurte un poteau métallique supportant deux hauts-parleurs destinés à la sonorisation du stade de slalom jouxtant la piste de ski, est un tiers par rapport à cet équipement. Le poteau métallique (ouvrage public) était séparé de la piste de ski par un double cordage tendu entre des poteaux (CE, 24 mai 2000, *Electricité de France*, *Droit administratif*, juillet 2000, p. 24).

Il est tout à fait significatif de signaler que le Conseil d'Etat a, très récemment, par deux décisions remarquées, fondé la responsabilité sans faute de l'Administration du fait de dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers sur la notion de garde en « considérant que le maître d'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers en raison tant de leur existence que de leur fonctionnement », ( CE, 3 mai 2006, *ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Commune de Bollène et autres* – n° 261956,260041 ; CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène, Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse* – n° 262046 ; AJDA 2007, p.204, note Maryse Deguerge).

Ces différentes applications conduisent à souligner que l'administré qui a le statut de tiers est envisagé négativement par rapport à l'ouvrage ou au chantier.

L'administré qui n'utilise pas un ouvrage public au moment où il subit un dommage résultant de cet ouvrage peut se prévaloir de son statut de tiers pour réclamer la réparation dudit dommage. Il lui suffira d'établir le lien de causalité qui existe entre le dommage subi et le travail ou l'ouvrage public. Mais la réparation suppose néanmoins que le dommage subi excède les inconvénients normaux de voisinage d'un ouvrage public. La preuve du caractère anormal du dommage. Un chantier de rénovation urbaine impose une gêne et des nuisances à tous les riverains. Le demandeur doit établir qu'il subit une gêne grave et spéciale. Autrement dit, la preuve de l'existence d'un trouble de voisinage qui lui est particulier.

## **II. Les conditions de réparation des dommages subis par les usagers et les participants**

Lorsque des dommages sont subis par les usagers d'un ouvrage public (A) ou par les participants à une opération de travail public (B) est rendu applicable le régime de responsabilité pour faute. L'application est différente selon que la réparation est réclamée par un usager ou par un participant.

## A. L'usager de l'ouvrage public et le bénéfice de la présomption de faute

Le statut de l'usager est fondé sur le rapport qui unit un individu en particulier à un ouvrage ou à un travail public. L'usager est, par définition, celui qui profite positivement d'un ouvrage. L'usage est, dit-on, une situation de fait qui résulte de l'utilisation effective d'un ouvrage donné par un particulier. Le piéton et l'automobiliste sont des usagers de la voie publique empruntée. Au regard du contentieux de la réparation, on considère qu'est usager la victime d'un dommage qui trouve sa source dans l'utilisation ou qui survient lors de l'utilisation d'un ouvrage public. Lorsqu'un usager est victime d'un dommage, l'engagement de la responsabilité de la personne publique reste subordonné à l'existence d'un « défaut d'entretien normal » de l'ouvrage ou du travail public. Dans cette hypothèse, la responsabilité est donc fondée sur une faute. Mais il s'agit d'une présomption de faute, favorable à la victime. En effet, le dommage subi est censé résulter d'un « défaut d'entretien normal ». Un ouvrage normalement entretenu ou un travail normalement exécuté ne produit aucun dommage particulier. La théorie du défaut d'entretien normal est d'autant plus favorable que la victime n'a pas à faire la preuve de la faute de l'Administration. Il lui suffit d'établir le lien de causalité et la preuve du préjudice (CE, 29 avril 1963, Province de Tamatave, AJDA 1963, p. 570). Quelques exemples de « défaut d'entretien normal » : une absence de signalisation ou un non-fonctionnement des feux de circulation (ouvrage public) ; l'incendie d'un collègue non conforme aux normes de sécurité ; l'effondrement d'un pont ; un accident subi par un administré dans un escalier, insuffisamment entretenu, d'un bâtiment administratif. Quelques limites sont à signaler. La victime d'un dommage subi au cours d'une situation provoquée par elle et qui la met en contact avec un ouvrage ayant une affectation étrangère à l'usage qu'elle en fait, ne peut mettre en jeu la responsabilité du maître d'ouvrage sur le fondement du défaut d'entretien normal de l'ouvrage. Autrement dit, l'imputabilité du dommage en totalité à la faute même de la victime exonère la responsabilité du maître d'ouvrage. Cette hypothèse est illustrée par les faits ayant été à l'origine de l'arrêt du Conseil d'Etat du 12 juin 1998, M. Masse c/ Electricité de France, in CJEG, janvier 1999, p. 36. Un adolescent de 16 ans s'introduit dans l'enceinte d'une station de pompage des eaux en profitant d'une interruption de la clôture en mauvais état d'entretien. Ayant déplacé un panneau de bois, le jeune garçon entreprend l'escalade d'une porte grillagée de 2 m de haut interdisant l'accès aux cellules d'alimentation. Il est alors victime d'une électrocution. La porte grillagée supportait un panneau réglementaire avertissant du danger de mort. Il en résulte une pénétration irrégulière dans le local d'un transformateur et un usage anormal de l'ouvrage public. La qualification de la victime comme tiers ou usager ne peut masquer le fait que le dommage, en l'espèce, est dû à la faute exclusive de la victime. Dans une décision plus récente, le Conseil d'Etat a introduit une autre limite, en considérant que la responsabilité d'une personne publique maître d'un bien n'est engagée de plein droit pour « défaut d'entretien normal » à l'égard d'un usager victime d'un dommage qu'à la condition que le dommage soit imputable à un bien immobilier (seul susceptible de recevoir la qualification d'ouvrage public). Pour le Conseil d'Etat, un banc non fixé

au sol, en raison de son caractère de bien mobilier, n'est pas un ouvrage public. Le caractère immobilier devient un critère fondamental dans la qualification de l'ouvrage public (et donc du défaut d'entretien normal). Le juge administratif semble vouloir circonscrire la catégorie d'usagers d'un ouvrage public (CE, 26 septembre 2001, Département du Bas-Rhin, AJDA juin 2002, p. 549).

La présomption de responsabilité retenue dans le cas où la victime est un usager se fonde sur la considération suivant laquelle cet usager tire profit de l'ouvrage public. Il en résulte un régime moins favorable que celui applicable aux tiers. En effet, l'Administration pourrait échapper à toute condamnation, en apportant la preuve qu'elle avait entretenu normalement l'ouvrage considéré. L'Administration renverse la présomption en substituant au « défaut d'entretien normal » invoqué par la victime « la démonstration » de l'entretien normal. Outre cette possibilité reconnue à l'Administration de faire la preuve de l'absence de faute de sa part, la victime ne pourrait bénéficier de ce régime qu'à deux conditions supplémentaires : avoir la qualité d'usager de l'ouvrage au moment du dommage et en avoir fait un usage normal.

## B. Les collaborateurs et les participants et le régime de responsabilité pour faute prouvée

Nous sommes ici dans une situation intermédiaire entre celles des tiers et des usagers. Les participants et les collaborateurs sont les individus qui se trouvent liés à la réalisation du travail public, au moment de la survenance du dommage dont ils sont victimes. On distingue deux grandes catégories de participants :

- les professionnels chargés de la réalisation des opérations de travaux publics, l'entrepreneur (concessionnaire), le personnel de l'entreprise, les hommes de l'art (les architectes chargés de la surveillance des travaux), les transporteurs de matériaux destinés aux chantiers ;
- le maître d'ouvrage : la collectivité publique pour le compte de laquelle sont réalisés les travaux, les agents de l'Administration chargés d'intervenir sur le chantier pour donner des renseignements ou pour contrôler l'exécution des travaux.

La qualité de participant est donnée à ceux qui exécutent le travail ou apportent un concours intéressé à cette exécution. Partant du constat suivant lequel le participant bénéficie du travail fait, il s'enrichit en l'exécutant, le juge administratif lui applique, en cas de dommages, le régime de la responsabilité pour faute simple (droit commun). Cette catégorie de victime devra apporter la preuve qu'une faute a été commise, soit par l'entrepreneur, soit par le maître d'ouvrage. La notion de risque n'est pas prise en compte pour deux raisons. Le participant n'est pas étranger au risque créé. Il est juridiquement couvert par ailleurs. L'aléa professionnel est couvert par les régimes légaux de responsabilité (accidents de travail). Ce régime de responsabilité est donc moins favorable pour la victime pour les raisons évoquées.

### III. La mise en œuvre de la responsabilité en matière de travaux publics

La demande de réparation d'un dommage résultant d'une opération de travaux publics suppose, au préalable, une double identification : celle de la juridiction compétente (A) et celle, ensuite, de la personne effectivement responsable (B).

#### A. La répartition des compétences juridictionnelles dans le cadre du contentieux des travaux publics

En matière de dommage de travaux publics, le juge administratif bénéficie d'une compétence de principe. C'est une compétence d'attribution qui résulte des dispositions, toujours en vigueur, de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Mais l'originalité tient au fait que le juge judiciaire peut avoir à connaître de certains aspects de ce contentieux. Cette dérogation aux règles habituelles de la répartition des compétences juridictionnelles repose, selon les cas, soit sur un fondement textuel, soit sur un fondement jurisprudentiel.

Le champ d'application de cette compétence judiciaire est assez vaste. On dénombre huit cas de compétence du juge judiciaire. On se contentera, ici, de citer les exemples les plus emblématiques.

##### 1. Les dommages subis par l'utilisateur d'un service public industriel et commercial (SPIC)

Il est de jurisprudence constante, depuis l'arrêt du TC du 22 janvier 1921, *Bac d'Eloka*, rec., p. 91 et *GAJA*, que les SPIC sont soumis au droit privé. Les litiges relatifs à leur fonctionnement relèvent de la compétence du juge judiciaire. Il en est de même des litiges opposant le gestionnaire du SPIC aux usagers de ce service. Lorsqu'un usager d'un SPIC est victime d'un dommage de travaux ou d'ouvrages publics, son action en dommages-intérêts doit être portée devant la juridiction de l'ordre judiciaire (cf. TC, 24 juin 1954, *Dame Galland*, rec., p. 717). La théorie dite du « bloc de compétences » l'emporte, ici, sur l'effet attractif de la notion de travail public. On considère, en effet, qu'il n'existe que des liens de droit privé entre les SPIC et leurs usagers. Cette compétence du juge judiciaire est reconnue même en l'absence de tout bien contractuel, entre l'utilisateur et l'organisme gestionnaire du SPIC (voir CE, section., 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, rec., p. 38, *AJDA* 1961, p. 235).

Mais il y a lieu de signaler l'existence d'une exception à cette compétence du juge judiciaire. Le juge administratif demeure compétent lorsque les dommages de travaux publics concernent des tiers à un SPIC, c'est-à-dire des usagers d'un ouvrage public qui contribue au fonctionnement d'un SPIC sans pour autant être usagers du SPIC lui-même (cf. CE, section, 25 avril 1958, *Dame Veuve Barbaza*, rec., p. 228, *AJDA* 1958, II, p. 222 ; TC, 16 mai 1983, *préfet de la Loire*, rec., p. 538, *CJEG* 1983, p. 285).

##### 2. Relèvent également de la compétence du juge judiciaire les dommages causés par un véhicule de l'Administration utilisé dans le cadre de l'exécution de travaux publics. C'est là une compétence d'attribution du juge judiciaire qui résulte de la loi du 31 décembre 1957. La notion de véhicule visée par la loi est entendue de manière extensive par la ju-

risprudence. Tout engin susceptible de se mouvoir par le moyen d'un « dispositif propre » (se déplacer de manière autonome) est qualifié de véhicule. Ayant eu à se prononcer, récemment, sur la détermination du juge compétent pour statuer sur la demande de réparation de dommages causés par des engins de chantier, le tribunal des conflits a été amené à considérer qu'un engin de chantier (pelle mécanique dite « trancheuse »), doté d'un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome, doit être regardé comme constituant, au sens des dispositions de la loi du 31 décembre 1957, un « véhicule », (TC, 12 décembre 2005, Gaz de France, n° C3492 ; Les Annales de la Voirie n°108, juillet-août 2006, p.129, note David-André Camous).

Toutefois, cette qualification juridique de véhicule est refusée à certains engins : aux ascenseurs ou aux monte-charge par exemple. Ils font partie d'un ensemble fixe et ils n'ont aucune autonomie par rapport à cet ensemble. Cette compétence du juge judiciaire est loin d'être absolue. Elle ne vaut qu'au plan de la responsabilité extracontractuelle. Quand le dommage causé par un véhicule entraîne la mise en jeu d'une responsabilité contractuelle, le juge administratif est compétent. Une action en responsabilité engagée contre l'Etat en raison d'un dommage causé par un véhicule qu'il a mis à la disposition de l'entreprise requérante, dans le cadre de l'exécution d'un marché de travaux publics, relève de la compétence de la juridiction administrative. On considère que le "lien contractuel" rétablit la compétence du juge administratif (CE, section, 11 janvier 1978, Compagnie L'Union et le Phénix Espagnol, rec., p. 6, CJEG 1978, p. 67).

3. Parmi les autres cas de compétence du juge judiciaire en matière de travaux publics, on peut mentionner les dommages résultant d'une voie de fait ou d'une emprise irrégulière, les dommages résultant d'une faute personnelle des agents ou des employés du concessionnaire (faute détachable de l'exécution des travaux publics), les dommages découlant de l'existence de servitudes administratives (les servitudes de passage de lignes électriques par exemple : loi du 15 juin 1906).

Voir pour les aspects relatifs à la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, la contribution de Philippe Terneyre, in *Mélanges R. Chapus*, D. 1992, p. 599.

## B. La détermination de la personne responsable

Le mode d'exécution du travail public est de nature à influencer la détermination de la personne responsable.

Lorsque le travail public est exécuté en régie, il paraît évident que seule la personne publique ayant exécuté ledit travail peut être poursuivie.

Par contre, si l'exécution a fait l'objet d'un contrat, la victime pourrait, à son choix, poursuivre soit l'Administration, maître d'ouvrage, soit l'entrepreneur, chargé de l'exécution matérielle, soit les deux à la fois. La personne poursuivie ne pouvant invoquer la faute de l'autre pour s'exonérer. Cette personne poursuivie devra réparer l'intégralité du dommage, d'où les actions récursoires (partage de responsabilité) et les actions subrogatoires : la personne publique condamnée se retournant contre l'entrepreneur dont la faute est à l'origine du dommage.

**NB** : Réparation : indemnité en argent, évaluation, dommages corporels (jour du jugement), dommages aux biens (jour du jugement).

## Section 3. Les modes de réalisation des opérations de travaux publics

La réalisation des opérations de travaux publics est dictée par l'opportunité et l'intérêt général. Les autorités administratives décident librement d'entreprendre ou non telle ou telle opération. Mais ce pouvoir discrétionnaire quant à l'initiative est quelque peu atténué par la jurisprudence. La non-exécution de certains travaux publics pourrait justifier l'engagement de la responsabilité des collectivités publiques. L'exécution des travaux d'entretien ou de réparation sur des ouvrages existants est rendue obligatoire (CE, 14 décembre 1946, Ville de Royan). Par ailleurs, l'existence de certaines catégories d'ouvrages et d'installations est également rendue obligatoire par les textes : écoles, centres de soins, ouvrages relatifs à la sécurité, salubrité (assainissement). Voir les services publics obligatoires. Ces différentes hypothèses réintroduisent une forme de compétence liée partiellement, suivant les circonstances.

Une fois prise la décision de réaliser tel ou tel travail (ouvrage) : décret, délibération, arrêté, l'autorité administrative opère un choix entre les différents modes d'exécution. L'exécution des travaux publics pourrait être prise en charge directement par la personne publique qui en a pris l'initiative. C'est l'exécution en régie : personnel, matériel et matériaux propres (cf. services publics). Ce mode de réalisation n'est retenu que dans trois situations classiques :

- l'entretien de certains ouvrages publics : voies publiques, bâtiments publics...
- la réalisation de certains travaux urgents justifie la régie : réparation ou sécurité (inondations = digue) ;
- les travaux que les professionnels refusent d'exécuter en raison des délais ou des contraintes techniques, sont également réalisés en régie.

Le choix de la régie comme mode d'exécution fait intervenir certains services techniques spécifiques : DDE, subdivisions, services des ponts et chaussées, services techniques communaux et intercommunaux... L'exécution directe, selon le procédé administratif qu'est la régie, est marginale. Le procédé contractuel est largement dominant.

### I. Les contrats de travaux publics

Les travaux publics les plus importants sont confiés, pour leur réalisation, aux entreprises privées spécialisées. Les travaux dits importants renvoient à la construction, à l'aménagement ou à la démolition, par exemple, par opposition aux travaux d'entretien ou de réparation. Les collectivités publiques ont recours aux différents « contrats » susceptibles d'être conclus dans le domaine particulier des travaux publics. On estime à près de 100 milliards d'euros le montant des dépenses engagées chaque année par les différentes collectivités publiques (près de 8 % du PIB). Une partie de ces dépenses rattache aux nombreuses opérations de travaux publics.

Il est possible d'isoler les concessions (A) et les marchés de travaux publics (B). Etant toutefois précisé que le présent ouvrage n'est pas un manuel des marchés publics.

## A. La concession de travaux publics

C'est le contrat par lequel une personne publique (concedante) confie à une autre personne (publique ou privée : concessionnaire) l'exécution d'un travail public et l'exploitation de l'ouvrage résultant du travail ainsi effectué. Le concessionnaire se rémunère sur les redevances perçues sur les usagers de l'ouvrage en question. Plusieurs situations contractuelles classiques correspondent à des concessions de travaux publics.

1. La concession de la construction et de l'exploitation d'une autoroute constituée à la fois une concession de travaux publics et une délégation de service public (Conseil d'Etat, Ass., Avis, 16 septembre 1999).
2. La concession de l'aménagement, de la construction et de l'exploitation d'un parc public de stationnement ; les concessions de plages artificielles (L. 28 novembre 1963), de ports fluviaux ou maritimes, de ponts à péage entrent dans cette catégorie.
3. Les nouvelles concessions d'aménagement instituées par la loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005 et susceptibles d'être conclues dans le cadre des zones d'aménagement concerté doivent pouvoir être rangées dans cette même catégorie.

Rappelons, pour mémoire, que la collectivité publique concedante détient quelques pouvoirs exorbitants du droit commun : la fixation de la rémunération du concessionnaire, la fixation de la durée de la concession, la direction et le contrôle de la mise en œuvre de la concession, le pouvoir d'obtenir la résiliation du contrat : « la déchéance du concessionnaire » (CE, 12 mars 1999, S.A. Méribel 92, RDI avril-juin 1999, p. 244).

## B. Le marché public de travaux : considérations générales

Le marché public de travaux occupe une place à part parmi les modes contractuels d'exécution des travaux publics. Il se distingue de tous les autres par le mode de rémunération de l'entrepreneur qui perçoit un prix versé par la personne publique (≠ concession) et par l'absence de toute forme d'exploitation de l'ouvrage réalisé. Ces marchés de travaux publics constituent une des pièces maîtresses des marchés publics définis par l'article 1er du nouveau Code des marchés publics institué par le décret du 1er août 2006 (JO n° 179 du 4 août 2006, p. 11627) : « Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs (Etat, établissements publics administratifs nationaux, collectivités territoriales et établissements locaux) et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services » (article 1er I).

Le III 1er du même article définit les marchés publics de travaux comme des « marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

A ce titre, une réglementation spécifique, complexe et abondante, s'applique à cette catégorie de contrats administratifs : le Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 : JO, 4 août 2006, p.11627 ; AJDA n° 32/2006, p.1754) ; quelques lois particulières (loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique, loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés, loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier, ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics) ; des directives européennes (directive Travaux du 26 juillet 1971, directive du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés, directives 2004/17/CE et 2004/18 /CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés...).

Le marché de travaux publics est envisagé ici en tant que mode d'exécution des travaux publics. On insistera sur les spécificités de son régime juridique par rapport aux autres modes contractuels, sans envisager d'en faire un exposé général ni exhaustif portant sur les marchés publics lato sensu.

Remarquons qu'un « marché de travaux publics » n'est pas nécessairement un « marché de travaux » au sens du Code des marchés publics. Un contrat de prestation de service, à l'instar d'un contrat de maintenance d'installations d'éclairage public par exemple, est un marché de travaux publics en raison de son caractère immobilier. Dans l'absolu, il s'agit là d'un marché de services qui n'affecte pas la consistance même de l'ouvrage public. Le tribunal des conflits a jugé récemment qu'un contrat passé pour assurer l'entretien et la réparation des installations de chauffage d'un groupe scolaire appartenant à une commune est un marché de travaux publics. Le juge des conflits a retenu le caractère immobilier des travaux. C'est cette idée que l'on retrouve reprise dans le nouveau Code. Ce qui rappelle, une fois encore, le caractère attractif de la notion de travail public (voir TC, 7 juin 1999, Commune de Villeneuve-d'Ascq, rec., p. 452). L'article 1er III alinéa 5 du Code des marchés publics dispose que lorsqu'un marché public porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux. Est ici reconduit le caractère attractif de la notion de travail public.

Ceci étant, ce caractère attractif n'est pas absolu. Le tribunal des conflits a rappelé certaines des limites, en considérant que des travaux réalisés par la SNCF et le Réseau ferré de France, parallèlement à la réalisation du TGV Méditerranée, pour le compte de personnes privées et en dehors de toute mission de service public, ne sont pas des travaux publics (TC, 4 mars 2002, SCI La Valdaine c/ SNCF et RFF, Droit administratif 2002, n° 82).



Le nouveau Code des marchés publics, entré en vigueur le 1er septembre 2006, définit plusieurs dispositions communes aux marchés publics (Titre II : articles 5 à 20) :

1. La détermination des besoins à satisfaire est un préalable obligatoire dont le contenu et la procédure sont fixés à l'article 5.
2. Les spécifications techniques des marchés sont à formuler soit par référence à des normes, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles (article 6). Un arrêté du ministre chargé de l'Economie est prévu pour préciser la nature et le contenu de ces spécifications techniques.
3. Au sein d'un pouvoir adjudicateur, les services qui disposent d'un budget propre peuvent coordonner la passation de leurs marchés : d'où les groupements de commandes et les centrales d'achat (articles 8 et 9 du Code).
4. Si le pouvoir adjudicateur est recevable à passer un marché global, lorsqu'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la mise en concurrence, l'article 10 du Code des marchés publics fait de la passation des marchés publics en lots séparés un principe de base, dans le but de susciter une plus grande concurrence. Il en résulte une institutionnalisation de « l'allotissement ». Voir : Stéphane Braconnier, Antoine Alonso-Garcia et Amélie Mailliard, *Le nouveau régime de l'allotissement, Contrats et marchés publics*, janvier 2007, *Pratique professionnelle* n° 1, p.39.
5. Les documents constitutifs du marché. Les articles 11, 12 et 13 du nouveau Code énumèrent les différentes pièces des marchés suivant la procédure retenue : la définition de l'objet du marché, le prix ou les modalités de sa détermination, les cahiers des clauses (administratives générales, techniques, particulières...), etc.
6. Les clauses sociales et environnementales (article 14).
7. Les marchés réservés (article 15).
8. La durée du marché (article 16).
9. Le prix du marché (articles 17, 18 et 19).
10. Les avenants (article 20).

### C. Le cadre juridique de la formation des contrats de travaux publics

Il est constant que le contenu d'un marché de travaux publics se caractérise par la présence d'un certain nombre de clauses contenues dans des documents obligatoires (article 14 du nouveau Code des marchés publics). Ces « cahiers des charges » déterminent les conditions d'exécution des marchés publics. Il existe plusieurs types de « cahiers des charges » : le cahier des « clauses administratives générales », le cahier des « clauses administratives particulières » (voir Alain Billemont, *A propos de la procédure de règlement des litiges financiers en matière de marchés publics de travaux*, JCP, éd. Générale, n°4, 24 janvier 2007, p.15), le cahier des « clauses techniques générales », le cahier des « clauses techniques particulières ». Le critère matériel des contrats administratifs est, nous le savons, alternatif. La deuxième branche est relative au contenu (la première à l'objet). Ce contenu lui-même se décompose : la présence de certaines clauses exorbitantes du droit commun et l'environnement juridique du contrat (jurisprudence, CE, sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique*

de la rivière du Sant, rec., p. 48). Pour la jurisprudence, une clause de renvoi à un cahier des charges comportant des clauses exorbitantes est une clause exorbitante faisant du contrat un contrat administratif. Le cahier des charges auquel on renvoie ne fait l'objet d'aucune négociation entre les parties au contrat (TC, 5 juillet 1999, UGAP, rec., p. 465 ; AJDA février 2000, p. 116, note Christophe Fardet). Les marchés publics de travaux sont pour leur part, indépendamment de toute clause, des contrats administratifs par détermination de la loi (article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII).

La conclusion des contrats de travaux publics est soumise à plusieurs contraintes juridiques de forme et de procédure à l'instar de tous les contrats publics. Ce formalisme particulièrement accentué est justifié par des considérations liées à l'intérêt général et au principe de légalité. Nous nous contenterons d'évoquer ici les aspects les plus marquants sans entrer dans les détails qui relèvent de l'étude approfondie des marchés et contrats publics. Le nouveau Code des marchés publics reprend et confirme plusieurs procédures et formalités classiques, tout en innovant pour tenir compte des contraintes d'origine communautaires notamment (titre III : articles 21 à 85).

1. La procédure de passation des marchés publics de travaux obéit aux prescriptions générales du Code portant sur :
  - la composition des commissions d'appel d'offres ou des jurys de concours (articles 21 à 25) ;
  - la définition des seuils et les procédures spécifiques de passation : appel d'offres, procédures négociées, dialogue compétitif, concours, système d'acquisition dynamique (avec des seuils relatifs aux marchés de travaux variant entre 210 000 euros HT et 5 270 000 euros HT ;
  - l'organisation de la publicité (articles 39 et 40), l'information des candidats (articles 41 et 42), la présentation des offres (articles 48 à 50) ;
  - la sélection des candidatures (article 52), l'attribution des marchés (article 53)...
2. Les articles 57 à 70 du Code prescrivent la définition et le déroulement des différentes procédures de marchés publics également valables pour les marchés publics de travaux
3. Les implications juridiques des procédures publiques

Le respect, par les autorités compétentes, de certaines procédures spécifiques préalablement à la signature proprement dite du contrat est un aspect important du formalisme prévu. L'obligation de publicité et de mise en concurrence des candidats est une formalité substantielle. L'accomplissement des formalités de publicité et de mise en concurrence des candidats ne garantit pas l'impartialité de l'octroi du marché (du contrat) à l'entreprise retenue. D'où les précisions apportées au niveau des critères de sélection des cocontractants.

Les procédures formalisées de passation des contrats de travaux publics comportent des critères objectifs devant être retenus par l'Administration au moment de choisir la personne qui sera chargée de réaliser l'opération de travaux publics. Le nouveau Code des marchés publics réaffirme ces critères autour d'un principe nouveau. L'Administration contractante devra choisir, désormais, « l'offre économiquement la plus avantageuse » (cf. article 53 du Code). Ce texte consacre solennellement le critère du

« mieux-disant ». C'est une façon d'admettre que la « meilleure offre » n'est pas obligatoirement la moins chère.

L'article 53 du Code énumère les différents éléments constitutifs du « mieux-disant ». La valeur technique et le coût d'utilisation de l'ouvrage, le délai d'exécution et le délai de livraison, les caractères esthétiques et fonctionnels de l'ouvrage... sont autant de critères. Le prix des prestations, tout en n'étant plus un élément déterminant, une offre anormalement basse pouvant être rejetée pour cette raison, reste un élément important. Est reconnue à l'Administration la possibilité d'utiliser des critères additionnels. L'article 14 du Code des marchés publics permet d'imposer le respect de certaines conditions sociales d'exécution des marchés. Le cahier des charges pourrait contenir des dispositions visant à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés d'insertion (lutte contre le chômage), ou visant à promouvoir la protection de l'environnement, etc. La jurisprudence du Conseil d'Etat s'était montrée hostile à l'application du critère du « mieux-disant social » dans l'attribution des marchés publics (CE, 10 mai 1996, Fédération nationale des travaux publics, RFDA 1997, p. 73). Dans une décision du 26 septembre 2000, Commission c/ France, Région Nord-Pas-de-Calais, Les Cahiers juridiques des collectivités locales, février 2001, p. 15). La Cour de justice des Communautés européennes a admis la légalité du critère du « mieux-disant social » pour l'attribution de marchés publics. Elle a considéré, en effet, contrairement à l'argument soutenu par la Commission (pour qui le prix le plus bas est le critère exclusif), que la lutte contre le chômage peut être utilisée comme critère d'attribution dès lors qu'est respecté le principe de non-discrimination. La Région Nord-Pas-de-Calais avait lancé des appels d'offres relatifs à la construction et à la rénovation de lycées publics. L'avis de marché contenait un critère d'attribution lié à la lutte contre le chômage. Le nouveau Code français des marchés publics permet de faire du « mieux-disant social » un critère additionnel d'attribution des marchés. On peut remarquer que ce critère du « mieux-disant social » ne concerne pas la conclusion du marché, mais les conditions de son exécution.

## D. Le contentieux de la formation des contrats de travaux publics

Ce n'est pas une révélation que de dire qu'il existe d'un abondant contentieux de la formation des marchés publics, en général. L'étude détaillée de ce contentieux relève de l'analyse du contentieux des contrats administratifs lato sensu à laquelle on renvoie. Ceci étant dit, un aspect de ce contentieux mérite d'être souligné dans le cadre de cet exposé.

Depuis pratiquement toujours, les services techniques de l'Etat réalisent des prestations de services au profit des collectivités locales. La doctrine fait remonter l'origine de ces prestations au décret du 5 Fructidor An XII sur l'organisation du corps des ingénieurs des ponts et chaussées. Les fonctionnaires de l'équipement, de l'architecture et de l'agriculture apportent leurs concours techniques et scientifiques aux élus locaux. Ce sont des interventions qui prennent la forme de gestion de services, d'études, de maîtrise d'œuvre, de conseil d'assistance, de maîtrise d'ouvrage déléguée. Cette

collaboration se fonde sur des contrats de maîtrise d'œuvre passés par ces collectivités locales avec les services techniques de l'Etat. Les lois relatives à la décentralisation n'avaient guère remis en cause cette collaboration. La loi du 7 janvier 1983, article 12 dispose que les services de l'Etat, des Régions et des départements peuvent apporter leur concours aux communes qui le demandent pour l'exercice de leurs compétences. L'article 7 de la loi du 6 février 1992 dispose que les services déconcentrés de l'Etat peuvent apporter leur appui technique aux projets de développement des collectivités locales. Il faut dire que les techniciens et ingénieurs de l'Etat concernés ont acquis un savoir-faire largement apprécié par les collectivités locales : disponibilité, efficacité, proximité (Réponse ministérielle, 26 février 1996, Droit administratif 1996, commentaire n° 138). Il n'en reste pas moins que cette intervention des services techniques de l'Etat suscitait une (contestation) hostilité traditionnelle : des prestataires privés d'ingénierie et d'architecture dénonçaient une concurrence déloyale. Des aménagements purent ainsi être apportés au dispositif traditionnel. L'article 49 de la loi de finances pour l'année l'an 2000 a abrogé les lois du 29 septembre 1948 et 26 juillet 1955 qui fondaient le concours des fonctionnaires des services techniques des ponts et chaussées (DDE) et des services de l'agriculture dans les affaires intéressant les collectivités locales. Il est à noter qu'un décret du 15 mars 2000 (JO 22 mars 2000) réaffirme, sous une autre forme, la possibilité de réaliser le même type de prestation. Le juge administratif devait considérer que les conventions entre collectivités publiques, par lesquelles l'une se procure auprès d'une autre des fournitures ou des services ou fait réaliser des travaux en échange d'un prix, ont bien la nature de « marchés publics », bien qu'elles ne soient pas régies par le Code des marchés publics. De cette manière, vont s'appliquer à ces conventions les règles relatives à la concurrence (CE, 20 mai 1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, AJDA 1998, p. 632).

Par la suite, le Conseil d'Etat devait apporter une réponse de principe à la question de savoir si une personne publique peut être candidate à l'octroi d'un marché public ou d'une délégation de service public. Dans deux interventions successives, un avis et un arrêt, le Conseil d'Etat a considéré « qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public ». Le Conseil d'Etat affirme le principe de la liberté de la concurrence entre personnes publiques et privées. En effet, la liberté du commerce et de l'industrie ne signifie pas qu'un service public créé par la collectivité publique doit être obligatoirement géré par le secteur privé. Pour le Conseil d'Etat, cette liberté du commerce et de l'industrie signifie la liberté d'exercer une activité professionnelle et la liberté de concurrencer autrui sans être défavorisé par rapport à lui. Pour la doctrine, il en résulte une certaine « banalisation » de l'intervention publique. Le Conseil d'Etat impose le respect de l'égalité des conditions de concurrence (éviter les abus de position dominante) et le respect du principe de spécialité de certaines personnes publiques. Autrement dit, lorsque la personne publique candidate est un établissement public, elle ne doit intervenir que dans le domaine de sa spécialité.

La Cour de justice des Communautés européennes est intervenue, la même année, pour soutenir que le principe d'égalité de traitement ne fait pas par lui-même obstacle à ce que soit admis à participer à une procédure de passation d'un marché public, un organisme subventionné (CJCE, 7 décembre 2000, ARGE, in Bulletin juridique

des contrats publics, n° 15, 2001, p. 122).

Voir CE, Avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants ; CE, 16 octobre 2000, Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, in Bulletin juridique des contrats publics n° 15, mars 2001, p. 105, Collectivités territoriales – Intercommunalité, janvier 2001, p. 4, Contrats et marchés publics, février 2001, p. 4 ; Droit administratif, janvier 2001, p. 4, un article de Nadine Dantonel-Cor, « La maîtrise d'œuvre de travaux locaux par les services de l'Etat... »

**NB** : Le référé précontractuel est devenu une procédure d'utilisation quasiment systématique dans le contentieux des marchés publics. Signalons que par une décision en date du 20 octobre 2006, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en cassation dirigé contre une ordonnance rendue, le 2 janvier 2006, par le juge des référés du tribunal administratif d'Amiens, a estimé que le juge des référés précontractuels dispose de l'intégralité des pouvoirs que lui confère l'article L.551-1 du Code de justice administrative pour mettre fin à des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Autrement dit, il est compétent pour, éventuellement, annuler la procédure de passation du contrat, même s'il n'avait pas été saisi de conclusions en ce sens de la part du requérant. La doctrine en a conclu que le Conseil d'Etat autorise le juge des référés précontractuels à statuer *ultra petita* (CE, 20 octobre 2006, n° 289234, Commune d'Andeville, Droit administratif 2006, commentaire n° 193, Frédéric Dieu, Le juge du référé précontractuel peut statuer *ultra petita*, note sous la même décision, Revue Lamy des Collectivités territoriales n° 20, janvier 2007, p. 21).

## II. Les conditions d'exécution des contrats de travaux publics

Comme dans toute relation contractuelle, l'exécution d'un contrat de travaux publics, concession ou marché de travaux, consiste en la réalisation de l'objet de l'accord initial. Cette exécution intervient conformément aux droits et obligations des parties.

Le point de départ de l'exécution d'un marché de travaux publics est marqué par la réception par le titulaire du marché d'un ordre de service de l'Administration l'invitant à entreprendre les travaux. Par principe, cette exécution du marché de travaux publics a un caractère personnel. Mais une loi du 31 décembre 1975 autorise la sous-traitance d'une partie des travaux. L'Administration contractante doit agréer le sous-traitant.

Plusieurs autres obligations classiques pèsent sur le titulaire du marché : l'exécution des travaux dans les délais, respect des modalités techniques, emplacements, matériaux, dimensions... En contrepartie de l'ensemble de ces obligations, l'entrepreneur chargé de l'exécution des travaux bénéficie de certains droits et avantages :

- le paiement du prix avec quelques aménagements apportés à la règle du service fait : avenant (modifier), acompte (régler les prestations fournies, article 162), avance (article 154) ;
- un droit à indemnité en cas d'imprévision ou de fait du principe (CE, 30 juillet 2003,

- Commune de Lens, n° 223445, RDI 2004, p.113) ;
- la rémunération des prestations supplémentaires dans les conditions posées par la jurisprudence, Commune de Canari, CE, Sect., 17 octobre 1975, AJDA 1975, p. 580 (voir Mathieu Heintz, La responsabilité du maître d'œuvre du fait de travaux supplémentaires, JCP A, n° 8, 19 février 2007, p.41) ;
  - des prestations indispensables à la bonne exécution de l'ouvrage, après l'accord de l'Administration.

L'article 15-4 du cahier des clauses administratives générales « Travaux » dispose, depuis cet arrêt, que l'entrepreneur doit interrompre les travaux lorsque leur masse initiale est atteinte. Il est tenu de prévenir le maître d'ouvrage, un mois avant la date probable à laquelle la masse sera atteinte. La poursuite du chantier sera alors subordonnée à la conclusion d'un avenant au marché initial. L'Administration quant à elle va disposer de ses prérogatives classiques plus ou moins ajustées à l'objet du marché de travaux publics, pouvoirs de contrôle, de direction, de modification unilatérale, de sanction... L'exemple des sanctions coercitives est tout à fait adapté au cas des marchés de travaux publics. En cas de défaillance du cocontractant, l'Administration va pouvoir se substituer à lui ou lui substituer un tiers pour assurer l'exécution du contrat aux frais et risques du cocontractant, car les relations contractuelles sont maintenues mais après une mise en demeure préalable. Il y a alors, juridiquement, une « mise en régie du marché de travaux publics », sanction prévue en cas de faute particulièrement grave de l'entrepreneur : retard dans l'exécution, malfaçons, suspension des travaux...

**Sujet de réflexion :**

Quelle peut être la signification juridique et pratique des « clauses sociales et environnementales » des marchés publics de travaux des collectivités territoriales ?

## **DEJA PARUS DANS LA COLLECTION « PREPARATION CONCOURS »**

### **Filière administrative**

#### **Adjoint administratif**

Epreuves de français - B. Lavaud - 16.00 €  
Epreuve de tableau numérique - E. Simonin – M.H. Stébé - 18.00 €  
Droit public - E. Guérin - S.Dyens - 11.00 €  
Droit civil - F. Archer - 15.00 €  
Finances publiques - JB Mattret - 13.00 €

#### **Rédacteur territorial**

La note administrative - D. Tant - 16.00 €  
Droit civil - F. Archer - 20.00 €  
Finances publiques - A. Lemoine - 18.00 €  
Action sociale des collectivités territoriales - C. Leborgne-Ingelaere – 20.00 €  
Droit public - E. Guérin - S.Dyens - 18.00 €

#### **Attaché territorial et examen d'attaché principal**

Le concours d'attaché territorial - Méthodes et applications - G. Hoffbeck - 22.00 €  
Droit civil, tome 1 : les personnes, la famille, les biens - A. Dionisi-Peyrusse - 20.00 €  
Droit civil, tome 2 : les obligations - A. Amedjki - P. Caufourier - 16.00 €  
Finances locales A - JB Mattret - 20.00 €  
Finances de l'état A - JB Mattret - 20.00 €  
Droit administratif des biens - E. Gillet-Lorenzi - S. Traoré - 20.00 €  
Economie générale, tome 1 : Les fonctions économiques - G. Rasselet - 25.00 €  
L'examen d'attaché principal : note de synthèse, procès verbal, conversation - P. Malka - B. Rapatout - 17.00 €

### **Filière technique**

#### **Ingénieur subdivisionnaire, technicien supérieur, contrôleur de travaux, adjoint technique et adjoint technique qualifié**

Ingénieur subdivisionnaire : Epreuve de note et d'oral - B. Rapatout - B. Pralong - 15.00 €  
Technicien supérieur territorial : concours interne, externe et 3e concours - B. Rapatout - B. Pralong – 20.00 €  
Technicien supérieur territorial : mathématiques - C.Di Savino - C.Pitti - F.Spiga - L.Martinez - 16.00 €  
Technicien supérieur territorial : mathématiques, mise à niveau - C.Di Savino - C. Pitti - F.Spiga - L. Martinez - 17.00 €  
Contrôleur de travaux : Résumé, commentaire et rapport technique - B. Rapatout - B. Pralong - 15.00 €  
Préparer les concours d'agent technique et agent technique qualifié - D. Gras - F. Crouzet - F. Harmand - 12.00 €  
Préparer AT et ATQ : Spécialité « Espaces naturels/Espaces verts » - S. Fernandez - 8.00 €  
Préparer AT et ATQ : Spécialité « Bâtiment, travaux publics, voirie et réseaux divers » - G. Humbert - 8.00 €  
Préparer AT et ATQ : Spécialité « Restauration collective » - B. Haus - 8.00 €  
Préparer AT et ATQ : Spécialité « Environnement, hygiène » - T. Carré - 8.00 €  
Préparer AT et ATQ : Spécialité « Logistique - sécurité » - A. Debrin - 8.00 €

## **Filière sportive**

### **Opérateur et conseiller des APS**

Préparer le concours d'opérateur territorial des APS - P. Bayeux et collectifs d'auteurs - 15.00 €

Equipements sportifs : conception, réalisation et maintenance - P. Lacouture - 18.00 €

Techniques et méthodes de l'entraînement sportif - F. Trilles - 18.00 €

Elaborer, conduire et justifier d'une séance d'APS – F. Trilles – 16.00 €

## **Filière police municipale**

Le rapport, la compréhension de texte : agent de police municipale – B. Lavaud et O. Lefort – 18.00 €

## **Filière animation**

### **Animateur et adjoint d'animation**

Droit et responsabilités - PB Lebrun - 15.00 €

## **Toutes filières et toutes catégories**

Epreuve de conversation avec le jury - A. Disy - 13.00 €

Découvrir la vie publique locale - M. Derkenne - 10.00 €

## **Pour plus d'informations**

**EDITIONS DU CNFPT - 10-12 rue d'Anjou - 75 381 Paris Cédex 08**

Tél : 01-55 -27- 41-30 - Fax : 01-55 -27- 41- 07

[www.cnfpt.fr](http://www.cnfpt.fr), rubrique « Editions »





# Droit administratif des biens

Le manuel de Droit administratif des biens permet de préparer les épreuves du concours d'Attaché territorial dans les spécialités urbanisme et administration générale. Il s'adresse aussi à ceux qui doivent mettre en œuvre ces procédures administratives quotidiennement utilisées dans les collectivités locales.

L'ouvrage, rédigé par Seydou Traoré en collaboration avec Emmanuelle Gillet Lorenzi expose, commente et illustre les notions, les principes et les concepts du droit administratif des biens qui régissent, de manière substantielle, les propriétés publiques, leur gestion, leur conservation et leur protection.

Le texte s'organise en trois parties dont la première traite du droit des propriétés publiques qui repose pour l'essentiel sur l'analyse de la domanialité publique et sur le domaine privé des collectivités publiques.

La deuxième explique certaines procédures spéciales d'acquisition de biens avec, en particulier, l'expropriation pour cause d'utilité publique, son champ d'application et ses procédures de mise en action.

La dernière développe le droit des travaux et ouvrages publics avec les notions et les régimes juridiques de travail public et d'opérations de travaux publics.

Une bibliographie générale et des bibliographies thématiques permettent d'approfondir par goût ou par intérêt professionnel les données théoriques et pratiques du champ étudié.

Les auteurs vous proposent aussi quelques sujets de réflexion pour vous entraîner efficacement aux épreuves du concours.

Seydou Traoré est Maître de conférences de droit public à l'Université de Reims, spécialiste de l'aménagement de l'espace et de l'urbanisme il est l'auteur de nombreuses publications, il est aussi membre de jury de concours et à ce titre connaît les attentes des correcteurs et des candidats.

Emmanuelle Gillet Lorenzi est maître de conférences de droit public et d'aménagement à l'Université de Reims après avoir exercé dans les collectivités territoriales en tant qu'ingénieur territorial. Elle enseigne à L'Institut d'Aménagement du territoire et d'Environnement de Reims (IATEUR) et intervient dans les sessions de préparation aux concours.



CENTRE NATIONAL DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

10-12, rue d'Anjou - 75381 Paris cedex 08 - Tél. : 01 55 27 44 00 - Fax : 01 55 27 44 01 - Internet : [www.cnfpt.fr](http://www.cnfpt.fr)

ISBN : 978-2-84143-300-1 - Les éditions du C.N.F.P.T, édition 2007 - Prix 20 €