

















Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents (1)

Rozen Noguellou, Professeur à l'université Paris Est - Créteil

L'essentiel

La question prioritaire de constitutionnalité a fourni au Conseil constitutionnel l'occasion de se prononcer sur divers aspects du droit des propriétés publiques. Principalement saisi sur le fondement des articles 2 et 17 de la DDHC, le juge constitutionnel a assuré une protection minimale du droit de propriété, qu'il s'agisse de la propriété privée ou de la propriété publique. C'est en appliquant les dispositions constitutionnelles relatives au principe d'égalité que le Conseil constitutionnel a rendu les décisions les plus protectrices.

Depuis 2006, l'environnement constitutionnel dans lequel se déploie le droit des propriétés publiques a été radicalement transformé. L'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité a permis que soient examinées par le juge constitutionnel des dispositions parfois très anciennes de notre droit des biens publics. Le phénomène de constitutionnalisation du droit des propriétés publiques ne touche pas tous les aspects de ce droit, mais principalement ce qui relève de la première partie du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), c'est-à-dire l'acquisition de biens publics. Il est vrai que dans le cadre des QPC, les requérants sont principalement des personnes privées, qui vont arguer d'une violation de leur droit de propriété. Il est moins courant que les aspects relatifs à la protection des patrimoines publics apparaissent dans des décisions QPC. Ainsi, en l'état (car une QPC relative à l'article L. 2111-4 du CGPPP est actuellement pendante devant le Conseil constitutionnel), la seule décision QPC relative à un article du CGPPP concerne l'article L. 5112-3 et les titres délivrés dans la zone des cinquante pas géométriques, lequel a donné lieu à une décision de conformité du juge constitutionnel (décis. n° 2010-96 QPC).

On ne peut d'ailleurs pas considérer qu'en la matière le juge administratif se montre particulièrement rigoureux dans son rôle de filtre. Il n'existe que peu d'arrêts refusant de renvoyer une QPC à propos de dispositions du CGPPP. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré que le mécanisme des contraventions de grande voirie applicable au domaine public maritime ne soulevait pas de problèmes de constitutionnalité (CE 7 mars 2012, *Tomaselli*, req. n° 355009, Lebon T.  ; AJDA 2013. 236 , note N. Foulquier  ; CE 30 mai 2012, *Bisogno*, req. n° 357694, Lebon T.  ; AJDA 2012. 2318 , note S. Traoré ). De même qu'il a estimé que les dispositions de l'article L. 2111-4 relatives à l'incorporation dans le domaine public des lais et relais de la mer ne portaient atteinte à aucun droit ou liberté garantis par la Constitution (CE 13 juill. 2011, *SNC Defour et compagnie*, req. n° 347529 , AJDA 2011. 2086  ; RDI 2012. 348, obs. N. Foulquier ). L'attitude de la Cour de cassation, qui peut également être saisie de demandes de question prioritaire de constitutionnalité dans le cadre du contentieux de l'expropriation, est similaire ; on relèvera qu'elle est parfois prise de remords et qu'à un refus de renvoi peut succéder une décision de saisine du Conseil constitutionnel, comme ce fut le cas à propos de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation (refusant d'abord de transmettre la QPC : Civ. 3^e, 30 mars 2012, n° 12-40.001 , AJDA 2012. 1471  ; AJDI 2013. 100, chron. S. Gilbert  ; RDI 2012. 330, obs. R. Hostiou , puis acceptant la saisine du Conseil constitutionnel : Civ. 3^e, 27 nov. 2012, n° 12-40.070 , AJDA 2012. 2249  ; AJDI 2013. 100, chron. S. Gilbert ).

Il n'en demeure pas moins que le droit des propriétés publiques, qui ne se limite pas aux seules dispositions du CGPPP, a donné lieu à des décisions récentes du juge constitutionnel. Celui-ci a pu se prononcer sur différents modes de constitution des patrimoines publics et a précisé la protection qu'il entendait assurer à la propriété publique.

I - La constitution de la propriété publique

Les modalités d'acquisition de biens publics ont fait l'objet de nombreuses décisions du juge constitutionnel, lesquelles concernent principalement le droit de l'expropriation. Ce droit trouvant pour l'essentiel son origine dans une ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958, codifiée en 1977, il n'a que rarement donné lieu à un contrôle de

constitutionnalité préventif. La QPC constitue donc un moyen de contester certaines de ses dispositions, lesquelles sont également portées, avec un certain succès, devant la Cour de Strasbourg.

De manière générale, on doit constater que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est décevante pour les requérants. C'est vrai tant en ce qui concerne la notion même de privation du droit de propriété que pour les modalités de cette privation. Un des points sur lequel le juge constitutionnel semble vouloir faire preuve de rigueur concerne la compétence du législateur : deux dispositions constitutionnelles renvoient en effet à la loi le soin de se prononcer en cas d'atteinte au droit de propriété, l'article 17 de la DDHC qui impose une utilité publique « légalement constatée » pour toute privation de propriété et l'article 34 de la Constitution aux termes duquel la loi « détermine les principes fondamentaux [...] du régime de la propriété ». C'est en visant ces deux dispositions que le Conseil constitutionnel a censuré l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme qui permettait aux communes d'imposer aux constructeurs la cession gratuite d'une partie de leur terrain lors de la délivrance d'un permis de construire : le dispositif n'a pas été censuré au fond, mais parce qu'il n'avait pas été suffisamment encadré par la loi, notamment quant aux usages faits des biens ainsi acquis (décis. n° 2010-33 QPC).

A. La privation du droit de propriété

Le dispositif constitutionnel de protection du droit de propriété repose sur deux articles de la Déclaration des droits de l'homme : l'article 17, qui impose nécessité publique et « juste et préalable indemnité » en cas de privation de propriété et l'article 2, qui consacre le droit de propriété comme un droit inviolable et sacré. Le Conseil constitutionnel a, sur le modèle de la Cour européenne des droits de l'homme (v. la jurisprudence *Sporrong et Lönnroth* de 1982 et ses suites, *Grandes décisions du droit administratif des biens [GDDAB]*, Dalloz, 2013, comm. n° 18), développé une jurisprudence qui distingue les privations de propriété proprement dites des atteintes au droit de propriété, lesquelles, pour être constitutionnelles, doivent être « justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi » (2) et qui n'impliquent pas de droit à indemnisation pour la personne concernée.

Si la distinction entre privation de propriété et simple atteinte au droit de propriété paraît, en première analyse, ne pas soulever de difficultés, une décision récente a pu susciter des interrogations. Le Conseil constitutionnel a été saisi de la procédure d'alignement, laquelle permet un transfert dans le patrimoine public d'éléments de patrimoines privés nécessaires pour l'agrandissement de voies publiques, l'article L. 112-2 du code de la voirie routière prévoyant que : « La publication d'un plan d'alignement attribue de plein droit à la collectivité propriétaire de la voie publique le sol des propriétés non bâties dans les limites qu'il détermine. Le sol des propriétés bâties à la date de la publication du plan d'alignement est attribué à la collectivité propriétaire de la voie dès la destruction du bâtiment ». Alors que ce mécanisme emportait bien transfert forcé de propriété, le juge constitutionnel a estimé que, s'agissant de « rectifications mineures du tracé de la voie publique », il ne pouvait en résulter « une atteinte importante à l'immeuble » et que, partant, « l'alignement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 » (décis. n° 2011-201 QPC).

La solution est pour le moins discutable : la notion de « privation de propriété » paraît indifférente à l'ampleur du transfert, ce qui importe étant qu'il y ait eu ou non changement forcé dans la propriété - partielle ou totale - d'un bien. On peine d'autant plus à comprendre pourquoi l'alignement n'a pas été rangé dans la catégorie des privations de propriété que, lorsque le bien concerné est un immeuble bâti, la procédure conduit à frapper l'immeuble d'une servitude de reculement, qui interdit tous travaux confortatifs, l'administration acquérant la propriété du sol à compter du moment où le bien aura été détruit : dans ce cas, « l'atteinte » à l'immeuble est loin d'être « mineure » puisque le propriétaire aura vu son bien se transformer d'immeuble bâti en terrain nu. Le juge constitutionnel a donc une conception particulièrement restrictive de la privation de propriété, dont il n'est pas certain qu'elle soit partagée par la Cour européenne des droits de l'homme.

On peut d'ailleurs se demander si la même solution sera retenue à propos de l'article L. 2111-4 du CGPPP, lequel fait l'objet d'une QPC pendante devant le Conseil constitutionnel (question renvoyée par le Conseil d'Etat : CE 13 mars 2013, *SCI Pascal*, req. n° 365115 (3), AJDA 2013. 603 (4)). Cet article, relatif à la délimitation du domaine public maritime, prévoit l'entrée dans le domaine public - et donc dans le patrimoine public - des biens couverts par les plus hautes eaux. *A priori*, et sauf événement naturel particulier, dont l'article réserve justement la survenance, les limites des flots ne connaissent pas de variations importantes d'une année sur l'autre et conduisent principalement à des « rectifications mineures », ce qui, selon l'analyse du Conseil constitutionnel, pourrait conduire à l'exclure du champ de l'article 17.

La conception élastique que le Conseil constitutionnel retient parfois de ce qui peut constituer une privation de

propriété se manifeste aussi dans une décision rendue à propos de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme, qui prévoit la possibilité pour les communes d'acquérir de manière autoritaire et gratuite la propriété de voies ouvertes à la circulation publique dans les lotissements (décis. n° 2010-43 QPC). Saisi d'une QPC qui contestait ce dispositif d'acquisition forcée de biens publics au motif qu'il était contraire à l'article 17 de la DDHC, le juge constitutionnel s'est employé à minimiser le caractère privatif de propriété du mécanisme, relevant qu'il ne pouvait concerner que des voies ouvertes à la circulation générale par les colotis qui auraient « renoncé à leur usage purement privé » et que le transfert ainsi opéré « libère les propriétaires de toute obligation et met à la charge de la collectivité publique l'intégralité de leur entretien, de leur conservation et de leur éventuel aménagement ». En d'autres termes, le transfert de propriété ne présentant que des effets bénéfiques pour les propriétaires, leur accord pourrait être considéré comme superfétatoire... étrange conception du droit de propriété, mais qui va permettre au Conseil constitutionnel de justifier une application *a minima* de l'article 17 de la DDHC s'agissant de l'indemnisation.

B. Les modalités du transfert de propriété

L'acquisition forcée d'un bien par une personne publique suppose une « juste et préalable indemnité » et c'est principalement à propos de l'indemnisation que le juge constitutionnel a pu être saisi.

Il a, toutefois, également eu l'occasion de se prononcer sur d'autres aspects des modalités des opérations de transfert forcé de propriété au profit d'une personne publique. Il a ainsi admis la constitutionnalité du caractère non contradictoire de l'ordonnance d'expropriation, qui est pourtant l'acte emportant transfert de propriété (décis. n° 2012-247 QPC). Il a également considéré que n'était pas contraire au droit de propriété la possibilité de faire échec au droit de rétrocession - c'est-à-dire à la possibilité pour les personnes expropriées de récupérer leurs biens - simplement en requérant une nouvelle déclaration d'utilité publique, réduisant par là même les garanties offertes aux propriétaires concernés (décis. n° 2012-292 QPC).

S'agissant de l'indemnisation, la contestation a porté tant sur le moment où elle devait intervenir que sur son montant. La seule décision de censure prononcée par le juge constitutionnel en matière de procédure d'expropriation concerne le moment de l'indemnisation : l'article 17 de la DDHC impose que l'indemnité soit « préalable ». Elle ne l'est pas vraiment puisque le transfert de propriété est antérieur au paiement de l'exproprié, mais elle doit néanmoins intervenir avant la prise de possession par la personne publique. Le code de l'expropriation autorisait en effet, en cas de recours contre la décision du juge judiciaire relative à l'indemnité d'expropriation, la prise de possession du bien par le seul versement d'une indemnité correspondant à l'évaluation faite par la personne publique expropriante : ces dispositions, jugées inconstitutionnelles en avril 2012, sont encore en vigueur mais seront abrogées à compter du 1^{er} juillet 2013 (décis. n° 2012-226 QPC).

Le montant de l'indemnité versée en cas de transfert forcé de propriété a donné lieu à de nombreuses QPC, mais à aucune remise en cause par le Conseil constitutionnel. On relèvera, d'abord, pour s'en étonner, que le juge constitutionnel a refusé de censurer d'emblée des mécanismes de cession forcée de biens privés à titre gratuit (3) : pour concilier de tels mécanismes avec l'article 17 de la DDHC, le juge constitutionnel en a été réduit à reprendre la formule de la jurisprudence *Bitouzet*, considérant que le législateur n'avait pas « entendu exclure l'indemnisation dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour le propriétaire une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ». Au regard de ce qu'est la portée pratique de la solution consacrée par l'arrêt *Bitouzet*, qui n'a jamais permis d'indemniser qui que ce soit des conséquences d'une servitude d'urbanisme, on peut être circonspect à l'égard d'une telle motivation, qui semble avoir pour véritable fonction de rassurer la Cour de Strasbourg sur la conformité du dispositif avec l'article 1^{er} du protocole n° 1.

Il apparaît que sur cette question de l'indemnisation aussi, le juge constitutionnel se montre peu favorable aux droits des propriétaires ; il a ainsi considéré que l'exclusion d'indemnisation du préjudice moral dans le cadre d'une procédure d'expropriation ne méconnaissait pas « la règle du caractère juste et préalable de l'indemnisation » (décis. n° 2010-87 QPC). Et il a admis que le juge judiciaire puisse être tenu, pour la fixation de l'indemnité d'expropriation, par une évaluation administrative lorsqu'était en cause la volonté de lutte contre la fraude fiscale (décis. n° 2012-236 QPC). La seule décision dans laquelle le juge constitutionnel s'est montré plus soucieux de la protection des propriétaires est celle, déjà citée, relative au plan d'alignement : s'il a refusé d'y voir une privation de propriété, il a néanmoins exigé que l'indemnisation des personnes visées, organisée par la loi, inclue également la réparation du préjudice subi en raison de la servitude de reculement. La solution démontre, d'ailleurs, le caractère peu cohérent de la classification de ce que le juge qualifie lui-même de « transfert de propriété » en une « atteinte au bien » relevant de l'article 2 de la DDHC - et n'impliquant donc pas, en principe, d'indemnisation - et non en une privation de propriété régie par l'article 17.

On ne peut pas dire que la propriété privée sorte revigorée de ce tour d'horizon des décisions constitutionnelles récentes : sans doute cela permet-il de sauver des mécanismes d'acquisition de biens publics utiles aux collectivités publiques, mais c'est parfois au prix de contorsions juridiques assez regrettables. Une fois le bien devenu propriété publique, est-il mieux protégé ?

II - La protection de la propriété publique

Le volet constitutionnel de la protection de la propriété publique s'est construit à partir de la décision relative aux privatisations de 1986 qui a indiqué que les dispositions constitutionnelles protectrices du droit de propriété s'appliquaient, « à titre égal », aux propriétés publiques (décis. n° 86-207 DC). Il a ensuite été complété par une certaine protection constitutionnelle du domaine public ou, plus précisément, par la consécration « d'exigences constitutionnelles s'attachant à la protection du domaine public » (décis. n° 2003-473 DC). Les décisions récentes du Conseil constitutionnel n'envisagent quasi exclusivement que la question de la protection de la propriété publique, mais il est vrai que pour des raisons que l'on a déjà indiquées les aspects domaniaux sont peu propices aux QPC. La protection de la propriété publique a pu être invoquée de deux manières, avec des résultats contrastés : lors d'un transfert à une personne privée ou lors d'une opération entre personnes publiques.

A. Le transfert de biens au profit de personnes privées


La protection constitutionnelle de la propriété publique lors d'une opération de transfert de biens au profit de personnes privées demeure importante, même si les formules adoptées par le Conseil constitutionnel sont désormais moins absolues que celle utilisée en 1986. On ne retrouve plus, en effet, le principe de l'application « à titre égal » des articles 2 et 17 de la DDHC. Le juge préfère utiliser une formule plus neutre - « la protection du droit de propriété, qui ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques ». Et, surtout, il se réfère non plus seulement aux articles 2 et 17 de la DDHC, mais également aux articles 6 et 13, mettant ainsi l'accent sur le principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques⁴(4). Il est vrai que l'article 17 paraissait assez mal adapté puisqu'il a vocation à s'appliquer aux « privations » de propriété, lesquelles supposent un transfert forcé de bien, ce qui n'est pas le cas, sauf exception, en cas de transfert de propriété d'une personne publique à une personne privée. Toujours est-il que l'importance dorénavant reconnue au principe d'égalité devant les charges publiques permet de faire le lien de manière plus évidente entre le sens des décisions du Conseil constitutionnel relatives à la protection de la propriété publique et les principes constitutionnels puisque le juge constitutionnel impose que « des biens faisant partie de patrimoines publics ne puissent être cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur » (décis. n° 86-207 DC, préc.). A l'aliénation proprement dite a été assimilé le fait de grever durablement le bien en question de droits au profit d'une personne privée : initialement consacrée à propos du domaine public (décis. n° 94-346 DC), cette solution a ensuite été étendue à tout bien « faisant partie du patrimoine de personnes publiques » (décis. n° 2008-567 DC).

Ce principe dit de « l'incessibilité à vil prix » implique donc qu'une cession au rabais ne puisse être envisagée au profit d'une personne privée que si celle-ci poursuit une fin d'intérêt général ou, si ce n'est pas le cas, s'il existe des « contreparties appropriées eu égard à la valeur réelle » du bien public cédé. C'est ainsi qu'a été condamnée une disposition législative qui prévoyait le transfert gratuit de biens de l'Etat à une association de formation professionnelle. Celle-ci avait perdu une partie des missions de service public qui lui étaient antérieurement dévolues, rien ne garantissait que les biens transférés auraient été affectés à la mission de service public restant à la charge de ladite association et, par ailleurs, aucune condition ni obligation particulière n'était imposée à la personne privée. Il n'y avait donc, pour le Conseil constitutionnel, ni fin d'intérêt général, ni « contrepartie appropriée » justifiant la cession à titre gratuit (décis. n° 2010-67/86 QPC). Cette décision, qui se situe dans la droite ligne des décisions antérieures, appelle toutefois deux observations. D'une part, on voit ici apparaître l'idée selon laquelle ce qui importe, en cas de cession d'un bien public à un prix inférieur à sa valeur, ce n'est pas tant l'activité prise en charge par la personne privée bénéficiaire que le fait que le bien en cause soit utilisé au service d'une activité d'intérêt général, voire même de service public. L'association en question ne s'était pas vu retirer toutes ses missions de service public, elle en conservait une partie : on aurait, dès lors, pu considérer qu'envisagée globalement, l'association poursuivait bien une fin d'intérêt général. Pourtant, ce qui a primé est le fait que rien ne garantissait que les biens transférés allaient effectivement être utilisés pour l'accomplissement de la mission de service public dont l'association demeurait chargée. Par ailleurs et comme cela a pu être relevé, le Conseil constitutionnel parle de « contreparties appropriées » là où le Conseil d'Etat se réfère à des « contreparties suffisantes » (v. note Ph. Yolka sur la décision n° 2010-67/86 QPC). Sans doute les expressions sont-elles en réalité synonymes, mais on demeure dans une certaine incertitude sur ce qui peut constituer de telles garanties⁵(5).

Une décision plus récente fait une application originale du principe d'incessibilité à vil prix des propriétés publiques. Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur le dispositif de cession avec rabais, voire de cession à titre gratuit, de biens de l'Etat et de ses établissements publics pour la réalisation de logements sociaux mis en place par la loi du 18 janvier 2013 relative à la « mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social ». Les requérants n'avaient pas contesté le principe de la cession à titre gratuit sous l'angle de la protection de la propriété publique et il est vrai que dans cette hypothèse le transfert de propriété était fait soit au profit d'une personne publique, soit au profit d'une personne privée poursuivant une fin d'intérêt général, à savoir la réalisation de logements sociaux et que l'argument avait donc peu de chance de prospérer. Mais le Conseil constitutionnel a fait ressurgir la protection constitutionnelle des propriétés publiques lorsqu'il a examiné les contraintes imposées par le législateur sur l'éventuel acquéreur, personne privée, d'un logement ainsi financé. Pour éviter les effets d'aubaine, la loi prévoyait en effet que tout acquéreur d'un logement vendu par le biais de mécanismes d'accession sociale à la propriété et qui aurait été réalisé grâce à du foncier cédé à moindre coût par l'Etat, devait, s'il revendait son bien dans un délai de dix ans, rembourser la différence entre le prix de vente et le prix d'acquisition de son logement, la somme ainsi reversée ne pouvant excéder le montant de la décote. Le Conseil constitutionnel a validé cette obligation, jugeant qu'elle avait pour objet « d'instituer des garanties appropriées pour assurer le respect des exigences constitutionnelles relatives à la propriété des personnes publiques qui résultent, d'une part, des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 et, d'autre part, de ses articles 2 et 17 » (décis. n° 2012-660 DC). On relèvera que c'est là encore davantage le principe d'égalité qui était en cause que, à proprement parler, le droit de propriété des personnes publiques : l'objectif du législateur était en effet d'éviter que certains ne profitent indûment d'un dispositif institué pour répondre à un besoin d'intérêt général.

Grâce à la double protection que lui assurent les dispositions constitutionnelles relatives à la propriété et celles garantissant l'égalité devant les charges publiques, la propriété publique est bien protégée des atteintes qui pourraient lui être portées à l'occasion d'opérations de transfert de biens à des personnes privées. La jurisprudence constitutionnelle est beaucoup moins protectrice lorsque sont en cause des transferts de biens entre personnes publiques.

B. Le transfert de biens entre personnes publiques

Le Conseil constitutionnel a eu, à plusieurs reprises, à se prononcer sur des opérations impliquant des transferts de biens entre personnes publiques. Il l'a fait dans le cadre de décisions de contrôle de constitutionnalité *a priori* mais également dans le cadre de QPC, les collectivités locales pouvant se prévaloir des « droits et libertés » garantis par la Constitution dans le cadre de cette procédure  (6).

La protection de la propriété publique est alors beaucoup moins efficace, elle est, comme cela a pu être relevé « affaiblie lorsqu'on est en présence de transferts entre personnes publiques » (Y. Gaudemet, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2012. 65). Cela s'explique sans doute en partie par le fait que le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut pas jouer le rôle qui lui est attribué dans les opérations portant transfert d'un bien public dans un patrimoine privé. Le risque n'est pas, alors, celui d'une libéralité faite à une personne privée à partir du patrimoine public puisque le bien restera propriété d'une personne publique. Seuls les articles 2 et 17 de la DDHC paraissent donc pouvoir recevoir application, même si le juge constitutionnel vise également les articles 6 et 13.

Or, dans ces hypothèses, le Conseil constitutionnel n'applique pas les dispositions de l'article 17 ; son contrôle de l'utilité publique est minimal et il accepte que la privation de propriété se fasse sans indemnisation.

Dans un premier temps, le juge constitutionnel a ainsi reconnu au législateur, sans autre réserve, la possibilité de « procéder au transfert gratuit de dépendances du domaine public entre personnes publiques » (décis. n° 2009-594 DC). Son contrôle portait uniquement sur le point de savoir si le transfert n'avait pas « pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils [les biens transférés] restent affectés » (*ibid.*). Il opère désormais un contrôle des fins poursuivies, qui doivent être « d'intérêt général », la formule retenue ayant été un peu transformée dans le dernier état de sa jurisprudence : « Le droit au respect des biens garanti par ces dispositions ne s'oppose pas à ce que le législateur, poursuivant un objectif d'intérêt général, autorise le transfert gratuit de biens entre personnes publiques » (décis. n° 2011-118 QPC). Ainsi, dans cette décision qui était relative à une disposition autorisant le transfert forcé des biens d'une section de commune à la commune, le juge a estimé que le dispositif permettait de mettre un terme à un blocage ou à un dysfonctionnement et répondait, dès lors, à un objectif d'intérêt général.

La privation de propriété peut en outre être opérée sans indemnisation. Si, comme on l'a vu, le Conseil constitutionnel est parfois souple sur l'indemnisation due à des propriétaires privés en cas de privation de leur

propriété, il n'a jamais admis que la cession d'un bien puisse être imposée à titre gratuit. Il exige au minimum que le législateur réserve la possibilité d'une indemnité en cas de « charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi », comme ce fut le cas dans sa décision relative au transfert de voies ouvertes à la circulation publique dans les lotissements (décis. n° 2010-43 QPC, préc.). Or dans les opérations de transfert entre personnes publiques, le juge constitutionnel admet expressément le principe du « transfert gratuit de biens ». La décision QPC du 8 avril 2011 relative aux biens des sections de commune est de ce point de vue tout à fait exemplaire : le Conseil constitutionnel y reprend la formule selon laquelle le législateur n'a pas exclu toute indemnisation « dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour les membres de la section une charge spéciale et exorbitante », mais il ne place pas l'analyse sur ce point sous l'angle de l'article 17 de la DDHC, mais sous celui de l'article 16 de la DDHC, c'est-à-dire sous l'angle de l'atteinte à la garantie des droits. On en arrive à se demander si, pour le Conseil constitutionnel, les transferts forcés de biens entre personnes publiques constituent véritablement des « privations » de propriété.

La décision QPC de 2011 montre, comme le faisaient déjà des décisions antérieures (décis. du 3 déc. 2009 et du 9 déc. 2010, préc.), que la protection constitutionnelle de la propriété publique et celle de la propriété privée ne sont désormais plus assurées « à titre égal »⁽⁷⁾. Deux idées paraissent justifier ces solutions du juge constitutionnel : d'une part, le fait que la question du titulaire de la propriété d'un bien public est secondaire tant que celui-ci demeure dans le patrimoine public et que les conditions d'exercice des services publics ne sont pas mises en cause ; d'autre part, que l'Etat est légitime pour distribuer comme il lui paraît le plus opportun les droits de propriété entre personnes publiques⁽⁸⁾. On est évidemment assez loin du droit de propriété « inviolable et sacré », comme on se trouve dans un schéma de relations entre l'Etat et les autres personnes publiques, dont tout particulièrement les collectivités territoriales, qui laisse une place réduite au principe d'autonomie.

Ces solutions du juge constitutionnel semblent également faire la démonstration, assez déroutante, de ce que les dispositions constitutionnelles relatives au principe d'égalité sont plus efficaces que celles propres au droit de propriété pour protéger les droits des propriétaires.

Pour en savoir plus

Cons. const. 4 févr. 2011, n° 2010-96 QPC⁽⁹⁾, AJDA 2011. 246⁽¹⁰⁾ ; RFDA 2012. 1159, étude D. Khair⁽¹¹⁾.

Cons. const. 22 sept. 2010, n° 2010-33 QPC⁽¹²⁾, AJDA 2010. 2384⁽¹³⁾, note F. Rolin⁽¹⁴⁾ ; D. 2011. 136⁽¹⁵⁾, note E. Carpentier⁽¹⁶⁾ et 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin⁽¹⁷⁾ ; AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert⁽¹⁸⁾ ; RDI 2010. 574, obs. P. Soler-Couteaux⁽¹⁹⁾ ; AJCT 2010. 136, obs. A. Vincent⁽²⁰⁾ ; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud⁽²¹⁾ ; JCP Adm. 2010, n° 2302, note Ph. Billet ; *GDDAB*, Dalloz, 2013, comm. n° 14.

Cons. const. 2 déc. 2011, n° 2011-201 QPC⁽²²⁾, AJDA 2012. 489⁽²³⁾, note N. Foulquier⁽²⁴⁾ ; D. 2012. 2128, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin⁽²⁵⁾ ; AJDI 2012. 616⁽²⁶⁾, 93, chron. S. Gilbert⁽²⁷⁾ ; et 570, étude C. Lavalie⁽²⁸⁾ ; RDI 2012. 170, obs. N. Foulquier⁽²⁹⁾ ; Dr. adm. 2012, comm. n° 28, note S. Deliancourt ; JCP Adm. 2012, n° 2038, note H. Pauliat.

Cons. const. 6 oct. 2010, n° 2010-43 QPC⁽³⁰⁾, AJDA 2011. 223⁽³¹⁾, note J. Tremeau⁽³²⁾ ; D. 2011. 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin⁽³³⁾ ; RDI 2010. 612, obs. N. Foulquier⁽³⁴⁾ ; AJCT 2010. 183, obs. J.-H. Driard⁽³⁵⁾ ; Dr. adm. 2010, comm. n° 163, note Touzeau.

Cons. const. 16 mai 2012, n° 2012-247 QPC⁽³⁶⁾, AJDA 2012. 1030⁽³⁷⁾ ; AJDI 2012. 767⁽³⁸⁾, obs. S. Gilbert⁽³⁹⁾ et 2013. 189, étude P. Bourdon⁽⁴⁰⁾ ; RDI 2012. 393, obs. R. Hostiou⁽⁴¹⁾ ; *GDDAB*, préc., n° 27.

Cons. const. 15 févr. 2013, n° 2012-292 QPC, AJDA 2013. 380⁽⁴²⁾ ; D. 2013. 436⁽⁴³⁾.

Cons. const. 6 avr. 2012, n° 2012-226 QPC⁽⁴⁴⁾, AJDA 2012. 736⁽⁴⁵⁾ ; D. 2012. 2128, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin⁽⁴⁶⁾ ; AJDI 2012. 527⁽⁴⁷⁾, obs. A. Lévy⁽⁴⁸⁾ et 2013. 100, chron. S. Gilbert⁽⁴⁹⁾ ; RDI 2012. 333 et les obs.⁽⁵⁰⁾ ; JCP Adm. 2012, n° 2210, note H. Pauliat.

CE 3 juill. 1998, *Bitouzet*, req. n° 158592⁽⁵¹⁾, Lebon 288, avec concl.⁽⁵²⁾ ; AJDA 1998. 639⁽⁵³⁾ et 570, chron. F. Raynaud et P. Fombour⁽⁵⁴⁾ ; D. 2000. 256⁽⁵⁵⁾, obs. P. Bon et D. de Béchillon⁽⁵⁶⁾ ; RFDA 1998. 1243, concl. R. Abraham⁽⁵⁷⁾ et 1999. 841, note D. de Béchillon⁽⁵⁸⁾.

Cons. const. 21 janv. 2011, n° 2010-87 QPC⁽⁵⁹⁾, AJDA 2011. 447⁽⁶⁰⁾, note R. Hostiou⁽⁶¹⁾ ; D. 2011. 2127, chron. G. Forest⁽⁶²⁾ et 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin⁽⁶³⁾ ; AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert⁽⁶⁴⁾ et 2012. 93,

chron. S. Gilbert ; AJCT 2011. 132 ; Dr. adm. 2011, comm. n° 32, note H. Hoepffner.

Cons. const. 20 avr. 2012, n° 2012-236 QPC, AJDA 2012. 1517, note S. Gilbert ; AJDI 2013. 100, chron. S. Gilbert ; RDI 2012. 336.

Cons. const. 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Privatisations, GDDAB, préc.*, comm. n° 73.

Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, AJDA 2003. 1404, note E. Fatôme ; *ibid.* 1391, note J.-E. Schoetti et 2348, étude E. Fatôme et L. Richer ; *GDDAB, préc.*, comm. n° 76.

Cons. const. 21 juill. 1994, n° 94-346 DC, AJDA 1994. 786, note G. Gondouin ; D. 1995. 347, obs. J. Pini ; RDI 1994. 427, obs. J.-B. Auby et C. Maugüé ; RFDA 1994. 1106, étude C. Lavalie ; RTD civ. 1995. 656, obs. F. Zenati ; *GDDAB, préc.*, comm. n° 58.

Cons. const. 24 juill. 2008, n° 2008-567 DC, AJDA 2008. 1664, note J.-D. Dreyfus ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud .

Cons. const. 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, AJDA 2010. 2455 ; RDI 2011. 114, obs. R. Leonetti et P.-A. Rohan ; JCP Adm. 2011, n° 2002, note Ph. Yolka.

Cons. const. 17 janv. 2013, n° 2012-660 DC, AJDA 2013. 141.

Cons. const. 3 déc. 2009, n° 2009-594 DC, AJDA 2010. 596, chron. S. Nicinski, P.-A. Jeanneney et E. Glaser ; Constitutions 2010. 233, obs. A.-L. Cassard-Valembos et 406, obs. P. De Baecke ; *GDDAB, préc.*, comm. n° 90.

Cons. const. 9 déc. 2010, n° 2010-618 DC, AJDA 2011. 99, note M. Verpeaux et 2011. 129, tribune G. Marcou ; AJCT 2011. 25, obs. J.-D. Dreyfus ; Constitutions 2011. 495, chron. M. Le Roux ; JCP Adm. 2011, n° 2010, note M.-C. Rouault.

Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-118 QPC, AJDA 2011. 758 ; D. 2011. 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; AJCT 2011. 303, obs. F. Scanvic ; Dr. adm. 2011, comm. n° 56, note F. Hoffmann.

Y. Gaudemet, Constitution et biens publics, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2012. 65.

H. Pauliat, Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ?, RJEP 2012. Etude 2.

E. Fatôme, A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public, AJDA 2003. 1192.











E. Langelier, Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ?, RD publ. 2011. 1495.

Mots clés :


ACTE UNILATERAL * Codification * Code général de la propriété des personnes publiques





(1) L'AJDA, dans son n° 17/2013, a publié un dossier intitulé « Le CGPPP, sept ans après », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :






- Gilles Bachelier, Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ?, p. 960 ;
- Etienne Fatôme, La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP, p. 965 ;
- Philippe Yolka, Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP, p. 974 ;
- Caroline Chamard-Heim, Le projet de code de la propriété publique en Polynésie française, p. 979 ;
- Fabrice Melleray, L'utilisation privative du domaine public, p. 992.

(2) Cons. const. 12 nov. 2010, n° 2010-60 QPC . Cette formule est assez nouvelle : le juge s'attachait traditionnellement à vérifier que l'atteinte au droit de propriété ne conduisait pas à en « dénaturer le sens et la portée » (Cons. const. 9 avr. 1996, n° 96-373 DC , AJDA 1996. 371 , note O. Schrameck  ; D. 1998. 156 , obs. J. Trémeau  ; *ibid.* 145, obs. J.-C. Car  ; *ibid.* 147, obs. A. Roux  ; *ibid.* 153, obs. T. S. Renoux  ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne ) , ce qui, en termes de contrôle, était très proche.


(3) Décision n° 2010-43 QPC rendue à propos de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme. V. également la décision n° 2010-33 QPC, qui ne censure que pour incompetence négative du législateur, ce qui ne permet pas de savoir ce que le juge constitutionnel pensait, au fond, du dispositif de cession gratuite prévu par le code de l'urbanisme lors de la délivrance de permis de construire.

(4) V. notamment, illustrant cette évolution dans la motivation : décision n° 2010-67/86 QPC ; C. Chamard-Heim, comm. sous Cons. const. 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC .

(5) La jurisprudence du Conseil d'Etat n'est d'ailleurs pas d'une grande aide sur ce point, l'arrêt le plus récent étant d'une parfaite confusion sur cette question des contreparties : CE 25 nov. 2009, *Commune de Mer c/ Pépin, Raoul*, req. n° 310208, Lebon  ; AJDA 2010. 51 , note P. Yolka  ; RDI 2010. 212, obs. D. Fonseca  ; Dr. adm. 2010, comm. n° 23, note F. Melleray ; JCP Adm. 2010, n° 2091, note C. Chamard-Heim.

(6) Que ce soit pour défendre leur libre administration (Cons. const. 2 juill. 2010, n° 2010-12 QPC, AJDA 2010. 1594 , note M. Verpeaux  ; RFDA 2010. 713, E. Geffray  et 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ) ou d'autres droits constitutionnellement protégés (v. sur ce point, O. Maetz, QPC et personnes publiques, AJDA 2011. 1411 ) .

(7) V. d'ailleurs en ce sens, le commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel : « La décision n° 2011-118 QPC s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel visant à différencier le régime de la protection constitutionnelle des biens des personnes privées et celui des personnes publiques ».

(8) V., illustrant également cette idée, l'article L. 2123-4 du CGPPP, qui est la consécration législative des mutations domaniales et permet à l'Etat, « lorsqu'un motif d'intérêt général » le justifie, de modifier l'affectation de dépendances domaniales appartenant à d'autres personnes publiques. On peut d'ailleurs considérer, au regard de ce qu'est désormais la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ces questions, que la constitutionnalité de cette disposition, si elle était contestée, ne soulèverait pas de difficulté (sur ce thème, v. par ailleurs, de manière générale, X. Bioy, La propriété éminente de l'Etat, RFDA 2006. 963 ) .