

Leçon n°1

La propriété publique

Le droit applicable aux biens publics est des plus original.

Les particularités du statut juridique des biens dont l'administration tient à l'existence d'une distinction entre biens du domaine public et biens du domaine privé de l'administration.

Dans ce cadre, la doctrine s'est opposée autour de la question de savoir si l'administration était propriétaire des biens du domaine public

Deux obstacles tirés du droit positif pouvaient fonder cette interrogation

- Le Code civil
- L'édit de Moulins.

La reconnaissance du droit de propriété n'a pas conduit à remettre en cause la distinction des deux domaines, de sorte que les règles applicables aux deux types de biens dont l'administration est également propriétaire, sont très différentes : les logiques domaniales se combinant avec le droit de propriétaire

La nature du rapport juridique entre les personnes publiques et les biens qu'elles administrent a donné lieu à d'importantes controverses juridiques.

Ce n'est que tardivement que la doctrine et la jurisprudence ont admis l'existence d'un droit de propriété publique (section 1). Pour autant, malgré ces clarifications, les spécificités de rapport juridique se laissent encore difficilement appréhender.

Chapitre 1

La reconnaissance aux personnes publiques d'un droit de propriété sur leurs biens.

Cette reconnaissance est assez récente.

C'est que la question a été âprement discutée en doctrine. Mais Mieux vaut tard jamais d'autant que cette reconnaissance s'est accompagné d'une consécration constitutionnelle.

Section 1. Le débat doctrinal

Dans l'histoire des doctrines administratives les notions propriété et de domanialité ont entretenu des relations tourmentées.

Dans un premier temps, au XIXe siècle mais aussi au début du XXe avec Léon DUGUIT la doctrine va nier le droit de propriété des personnes publiques et considérer que les personnes publiques ne sont pas propriétaires de leur domaine public.

Il est apparu en effet aux auteurs anciens que le rapport de domanialité était inconciliable avec le régime de la propriété privée ou du moins avec la conception absolutiste du droit de propriété tel qu'elle ressort de l'article 544 du code civil : "la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue".

C'est Victor PROUDHON qui le premier au milieu du XIXe siècle dans son Traité du domaine public a rejeté l'idée que les personnes publiques puissent être propriétaires de leur domaine public.

Selon cet auteur qui s'appuie sur la définition tirée de l'article 537 al. 2 du code civil le domaine public est composé des seuls biens non susceptibles d'appropriation privée. C'est à dire essentiellement des biens affectés à l'usage de tous (les voies de circulation : les routes, la mer, les fleuves). Et d'expliquer qu'il y a une différence fondamentale entre la route, les fleuves administrés par l'Etat et les immeubles possédés par les particuliers.

La nature des dépendances domaniales s'oppose à ce que l'administration en détienne la propriété : elle n'exerce au mieux qu'un droit de garde et de surintendance c'est à dire essentiellement des pouvoirs de police destinés à en assurer la protection et la conservation.

Il était ainsi expliqué que le rapport de domanialité était incompatible avec l'idée de propriété privée dont on ne retrouvait aucune des composantes : ni l'usus puisque l'usage du domaine public est ouvert à tous, ni le fructus puisque l'administration ne tire aucun revenu du domaine public, ni l'abusus qu'interdit la règle de l'inaliénabilité.

Au demeurant, les notions de propriété et de personnalité juridique sont historiquement liées

- Au début du XIXe les administrations locales ne sont pas a priori de dote de la personnalité juridique
- La reconnaissance viendra progressivement en considération des biens dont disposent les administrations locales : du constat de ce patrimoine viendra l'idée de personnalité juridique et au départ de personnes civiles

Au XXe siècle, DUGUIT et JEZE vont à leur tour nier le droit de propriété des personnes publiques.

Pour eux, la notion d'affectation au service public suffit à expliquer les droits de l'administration publique sur son domaine. Le recours au concept civiliste de propriété leur paraît totalement inutile. Il est vrai que DUGUIT rejetait plus largement la notion de droits subjectifs et à travers elle la propriété privée.

Cette vision ancienne est aujourd'hui totalement rejetée tant par les auteurs modernes que par la jurisprudence au profit d'une conception patrimoniale du domaine considéré comme une richesse que l'administration publique doit non seulement conserver mais aussi exploiter et gérer au mieux de l'intérêt général, ce qui suppose qu'elle puisse user le cas échéant d'outils ou d'instruments proches du droit privé.

L'approche « propriétaire » est aujourd'hui pleinement consacrée par le législateur : l'ancien Code du Domaine de l'Etat a ainsi été significativement remplacé (ordonnance du 21 avril 2006 ratifiée par la loi du 12 mai 2009)

C'est HAURIOU QUI LE PREMIER A SOUTENU L'IDEE D'UN VERITABLE DROIT DE PROPRIETE SUR LE DOMAINE PUBLIC.

Cette opinion s'appuyait sur la démonstration suivante :

Dès que l'on admet que l'Etat est propriétaire au sens civiliste du terme de son domaine privé, on ne peut lui retirer cette qualité à l'égard de son domaine public. Car précisément le propre d'un bien public est de pouvoir changer d'affectation.

En effet par quel enchantement l'Administration peut perdre son droit de propriété sur la chose dès lors qu'elle décide d'affecter le bien à l'utilité publique ? Et comment justifier que le déclassement d'un bien public (c'est à dire SA DÉSAFFECTATION) puisse entraîner la résurrection du droit de propriété ?

Si l'administration est propriétaire d'un bien une fois qu'il fait partie du domaine privé C'EST A L'EVIDENCE QU'ELLE ETAIT DEJA PROPRIETAIRE QUAND LE BIEN CONSTITUAIT UNE DEPENDANCE DU DOMAINE PUBLIC.

La critique d'Hauriou devait porter le coup de grâce aux thèses anti propriétaristes

Depuis la doctrine quasi unanime adhère au droit de propriété des personnes publiques.

Au demeurant, il est clair que les personnes publiques détiennent tous les attributs du droit de propriété:

o La définition du domaine public a évolué. Elle comporte dorénavant beaucoup de dépendances affectées à un service public : c'est la preuve que l'administration en a bien L'USUS.

o Désormais, le domaine public est considéré comme une richesse économique dont il appartient à l'administration d'assurer l'exploitation et le développement donc d'en retirer LE FRUCTUS. Le souci de valoriser le domaine public a conduit la jurisprudence administrative et le législateur à adopter certaines solutions que seul la propriété publique peut justifier et auxquelles ni la théorie du service public (chère à Duguit) ni la théorie de la police administrative (chère à Proudhon) n'apportent de fondement.

- Résiliation pour motifs financier

- Droits réels sur le domaine public

o Enfin à quoi servirait la règle de l'inaliénabilité (qui est la règle cardinale du domaine public) si précisément l'administration n'avait pas en tant que propriétaire L'ABUSUS.

Cette propriété est toutefois d'un genre particulier : Hauriou parle de propriété administrative .

Il s'agit pour Hauriou de bien faire ressortir les différences avec la propriété privée régie par le Code civil, mais surtout de montrer qu'il y a entre les deux rapports de propriété seulement des DIFFÉRENCES DE DEGRÉ qu'expliquent la règle de l'affectation ET NON UNE DIFFERENGE DE NATURE.

La reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques sur leur patrimoine est aujourd'hui consacrée par la doctrine dominante (v. sur ce point, Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, LGDJ, t. 2, p.14) et par le droit positif :

Section 2. Le droit positif .

Le droit positif ignore les discussions doctrinales et admet sans difficulté le droit de propriété des personnes publiques

- Dès 1923, le Conseil d'Etat (17 janvier 1923 Piccioli) y fait référence pour attribuer à l'Etat les gisements de charbon trouvés dans la rade d'Alger aux motifs que le sous-sol maritime est la propriété de l'Etat.
- Les juridictions de l'ordre judiciaires partagent cette analyse : ils autorisent l'administration à exercer l'action en revendication pour récupérer les dépendances domaniales occupés par un tiers.
- Des lois récentes : la loi du 5 janvier 1988 (pour les collectivités locales) et la loi du 25 juillet 1994 (pour l'Etat et les Etablissements publics nationaux) autorisent les personnes publiques à consentir aux occupants du domaine public des droits réels. Si les collectivités publiques peuvent consentir des démembrements du droit de propriété c'est bien la preuve qu'elles sont propriétaires de leurs biens.

Elle est expressément confirmée par le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui s'applique aux biens « appartenant » aux personnes publiques (art. L. 1 et L. 2) ainsi que par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 26 juin 1986, n° 86-207 DC, Rec. Cons. const. 61 ; GDCC, 15 éd., 2009, n° 31) qui à l'occasion du contrôle des lois de privatisations des entreprises publiques fait bénéficier la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques de la même protection constitutionnelle que la propriété des particuliers à savoir l'article 17 de la DDHC

Ainsi le rapport de domanialité confère aux personnes publiques un véritable titre de propriété que le CC entend protéger à l'identique que la propriété privée contre les atteintes qu'est susceptible d'y porter le législateur au bénéfice des intérêts privés

- Le Conseil constitutionnel (Déc. 25-26 juin 1986 Privatisation des entreprises publique) a expliqué que la protection du droit de propriété par « l'article 17 de la DDHC de 1789 ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers **mais aussi à titre égal** la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques ».
 - Le CC a exigé que la valeur des entreprises cédées soit appréciée dans des conditions qui en garantissent l'exactitude et sous le contrôle du juge administratif. A cet effet, la loi de 1986 a institué une autorité administrative indépendante la Commission de privatisation chargé de fixer le prix plancher en dessous duquel la cession des entreprises publiques est illégale

Ainsi chaque fois qu'il a été saisi de texte de loi permettant à l'Etat ou aux collectivités territoriales d'accorder à des particuliers sur leur domaine public des occupations constitutives de droits réels, le CC s'est appuyé explicitement sur la protection due à la propriété publique pour exiger que les dépendances domaniales ne soient pas durablement grevées de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle du patrimoine et aux missions de services publics auxquels elles peuvent être affectées

- CC n°94-346 21 juillet 1994 à propos de la loi autorisant l'autorité domaniale à consentir des droits réels sur le domaine public qui prévoyait que le titre d'occupation pouvait être renouvelé au-delà d'une période de 70 ans
 - Le CC juge que « ce renouvellement qui emporte la reconnaissance de droits réels non seulement sur les ouvrages nouveaux à construire mais aussi sur les ouvrages anciens réhabilités ou modifiés fait alors obstacle à la mise en oeuvre des dispositions, protectrices de la propriété publique, qui prescrivent que les ouvrages reviennent de plein droit et gratuitement à l'État à l'issue du titre d'occupation.
 - Ainsi exercée après une période aussi longue et selon une procédure qui peut être réitérée sans qu'un terme définitif soit imposé par le législateur à l'exercice de ces droits réels sur le domaine public, une telle faculté juge le CC, est de nature à porter atteinte à la protection due à la propriété publique ».
- A l'inverse, à propos de la loi d'août 2002 qui permet le recours au crédit-bail pour la construction d'immeubles affectés à la justice, à la police et à la gendarmerie, le juge relève que la loi n'écarte aucune des règles existantes relatives à la propriété publique et apporte ainsi à la sauvegarde de la propriété publique des garanties suffisantes. : (2002-460 DC, 22 août 2002, cons. 14, Rec. p. 198)
 - Car la durée de l'autorisation ne devra pas excéder une durée cumulée de soixante-dix ans ;
 - Car l'autorisation pourra être retirée avant le terme prévu ;
 - Car les droits, ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne pourront être cédés qu'à une personne agréée par l'État ;
 - Car à défaut de prise de possession anticipée par l'État, les ouvrages seront incorporés au patrimoine de l'État en fin de bail.

La protection de la propriété publique ne cède que devant la promotion d'autres intérêts publics

- En ce sens, R. Noguelou, AJDA 2013, La protection constitutionnelle de la propriété publique, aspect récents;

Ainsi CC 2009-594 DC, 3 décembre 2009 RATP à propos de la loi organisant le transfert de la propriété à titre gratuit de l'infrastructure du réseau du métropolitain et du réseau express régional du Syndicat des transports d'Île-de-France (STIF) à la Régie autonome des transports parisiens (RATP),

- Le CC rappelle d'abord le droit au respect des biens des personnes publiques ne s'oppose pas à ce que le législateur procède au transfert gratuit de dépendances du domaine public entre personnes publiques.
- En effet, en l'espèce, le transfert du STIF à la RATP de la partie des biens constitutifs de l'infrastructure gérée par cette dernière s'accompagne du transfert des droits et obligations qui y sont attachés notamment d'assurer l'exécution des missions de service public de transport.
- Dès lors, Ce transfert n'a pas pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils restent affectés.

Cependant dès lors que les biens sont transférés à une structure privée aux missions mal définies, la jurisprudence du CC retrouve toute sa vigueur, **Conseil constitutionnel, déc., 17 déc. 2010, n° 2010-67/86 QPC, Région Centre et région Poitou-Charentes**

- ces principes font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine de personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine ;
 - En conséquence est contraire à la Constitution le transfert à titre gratuit à l'AFPA de biens propriété de l'Etat et jusqu'alors mis à disposition de l'association.
 - Dès lors que le législateur a retiré à l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes une partie des missions de service public qu'elle exerçait afin de la mettre en conformité avec les règles de concurrence résultant du droit de l'Union européenne ;
 - Dès lors qu' ensuite et surtout aucune condition ou obligation particulière n'ait été prévu à l'égard de l'AFPA permettant de garantir qu'ils demeureront affectés aux missions de service public qui restent dévolues à cette association en application du 3° de l'article L. 5311-2 du Code du travail ;

Dans le prolongement de la jurisprudence du CC, le Conseil d'Etat a reconnu que le droit de propriété des personnes publiques a le caractère d'une liberté fondamentale

- Liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA et d'autoriser l'Etat à exercer un référé-liberté pour obtenir d'une commune qu'elle procède à l'enlèvement d'une jardinière d'une taille si imposante qu'elle empêchait l'accès d'une route appartenant à l'Etat et permettant la desserte d'un chantier de construction concernant une commune voisine (CE ord 9 octobre 2015 Cne de Chambourcy)
- Cette solution est intéressante car elle modifie la répartition classique des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire : le champ du référé-liberté est plus large que la protection du domaine public et englobe ici la voirie routière dont la protection relève traditionnellement des contraventions de police et donc du juge judiciaire.

Chapitre 2.

L'identification juridique de la notion de propriété publique.

La question est de savoir si du critère organique (le bien est la propriété d'une personne morale de droit public) on peut déduire un certain nombre de règles qui ne s'expliquent ni par le droit de propriété tel qu'il est défini par le Code civil ni par l'incorporation du bien au domaine public de l'administration.

Les contours de la notion de propriété publique sont en effet difficiles à appréhender exactement.

Cette difficulté tient à ce que la propriété publique est au carrefour des théories du droit administratif et en particulier du domaine public et de la conception civiliste du droit de propriété. Les auteurs ont ainsi eu du mal à appréhender l'autonomie de la notion de propriété publique par rapport à ces notions voisines

- On verra que la notion emprunte à l'un et à l'autre mais s'en distingue clairement comme en témoigne l'existence d'un certain nombre de règles spécifiques aux biens appartenant aux personnes publiques, règles inconnues du droit civil mais pour autant indépendante du rattachement au domaine public.

A cela s'ajoute que la notion exerce une influence déterminante sur le régime applicables aux biens : elle est le critère d'application des règles domaniales ; en l'absence d'appropriation publique, un bien même affecté à l'utilité publique échappe au régime de domanialité publique.

Section 1. L'autonomie de la notion propriété publique par rapport aux notions voisines

La notion de propriété publique a fait l'objet d'une identification doctrinale tardive.

Les auteurs considérant d'une part que les spécificités attachées au droit de propriété des personnes publiques se confondait avec le régime du domaine public et d'autre part que les règles du droit civil suffisaient à expliquer le régime applicable au bien du domaine privé.

Dans les deux cas, cela revenait à réduire à néant le régime de la propriété publique.

§.1. L'assimilation abusive des régimes de propriété publique et du domaine public.

A la suite d'Hauriou, les auteurs du XXe siècle vont assimiler propriété publique et domaine public et confondre leurs régimes juridiques respectifs.

Le régime de la propriété publique n'est rien d'autre que celui du domaine public

Cette manière de voir influence encore la rédaction de certains arrêts ou décisions de justice

- Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, Rec. Cons. const. 382
- CE 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, req. n° 189191)

A l'exclusion initiale des notions va ainsi succéder en doctrine une confusion conceptuelle exprimées par Hauriou à travers le terme de « propriété administrative » (Précis de droit administratif, 3^eéd., 1897)

- Cette présentation s'appuie sur l'idée le droit de propriété des personnes publiques est d'un type particulier a raison des règles exorbitantes qui pèsent sur la gestion du domaine public.
- Qu'en conséquence, il n'y a pas à distinguer les concepts de propriété et de domanialité : la domanialité c'est la propriété administrative*

- André de Laubadère (Domaine public, propriété administrative et affectation, RD publ. 1950. 24) expliquait ainsi qu'« il est impossible d'opérer dans le régime de la domanialité publique un tri entre ce qui revient à la propriété et ce qui revient à l'affectation car dans chaque aspect de ce régime les deux idées se retrouvent étroitement associées ».

Or cette approche n'est pas sans faiblesse dans la mesure où il est aisé d'observer que les deux notions n'ont pas la même finalité

- Le régime exorbitant de la domanialité publique tend ainsi à protéger l'affectation afin que les biens publics soient toujours en parfaite correspondance avec leur destination d'utilité publique ; d'où la nécessité d'appliquer à ces biens un régime exorbitant du droit commun : le domaine public.
- A l'inverse, la soumission du domaine public au droit de propriété est fondée sur une conception patrimoniale des biens domaniaux. C'est pourquoi, les personnes publiques propriétaires sont assujetties normalement aux mêmes règles que les simples particuliers
 - Ainsi les propriétaires publics peuvent prétendre au bénéfice de nombre des règles du droit civil (voir plus loin)

Ces différences expliquent qu'une partie de la doctrine (Ph. Yolka) parle à propos du domaine public de régimes de superposition et non d'imbrication avec la propriété.

- •Pour certains auteurs (Y Gaudemet), cette superposition ne fait pas obstacle à l'idée *de propriété administrative* dans la mesure où ils considèrent que l'exorbitance du domaine public est telle qu'elle altère profondément les attributs du droit de propriété au point de faire de la propriété publique autre chose qu'une simple déclinaison de la propriété privée.

Tout est affaire de nuances...

§.2. *L'absorption prétendue du régime du domaine privé par le droit civil des biens.*

L'assimilation des notions de domaine et de propriété s'appuie également sur une autre idée dominante en doctrine selon laquelle en dehors du domaine public les propriétés publiques (c'est à dire le domaine privé) sont soumises intégralement au droit privé.

Le droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine privé n'a en effet jamais été contesté. Et la doctrine de considérer que l'Etat était propriétaire au sens civiliste du terme de son domaine privé. La propriété des personnes publiques sur leur domaine privé n'avait ainsi selon les auteurs aucune spécificité.

Or cette conception doctrinale est démentie par le droit positif.

- Il existe en effet un certain nombre de règles dérogatoires au droit commun (notamment insaisissabilité et interdiction des libéralités) auxquelles sont soumis l'ensemble des propriétés publiques qu'elles ressortent du domaine public ou du domaine privé de l'administration.

Le fait que ces règles concernent aussi les biens du domaine privé de l'administration témoigne de la portée juridique de la notion de propriété publique

- Laquelle est attachée non pas tant à l'objet de la propriété (c'est dire aux biens) qu'au critère organique (au titulaire du droit) tenant à ce que le propriétaire soit une personne publique.

C'est la preuve :

- 1/ que le régime de droit public n'est pas uniquement lié au critère matériel de l'affectation ; que dès lors propriété publique et domaine public ne se confondent pas.
- 2/ que le régime du domaine privé ne se confond pas entièrement avec le régime de la propriété privée.

Dans le même ordre d'idées, les contrats portant occupation du domaine privé peuvent contenir des règles qui ne sont pas très éloignées de celles organisant l'occupation du domaine public

- D'abord l'administration peut inclure dans un contrat portant sur le domaine privé des clauses exorbitantes (CE 1999 Commune de Bourisp) de sorte que le contrat sera qualifiée de contrat administratif et soumis largement au droit public. Ainsi des clauses
 - accordant à l'Administration un pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général (T. confl., 16 janv. 1967, Sté Vélodrome Parc des Princes : Rec. CE 1967, p. 652
 - prescrivant les horaires d'ouverture de l'établissement situé sur le domaine privé et un strict contrôle de l'activité de l'occupant (T. confl., 15 mars 2010, n° 3755, Dumontet c/ Cne Vallon-en-Sully
 - imposant un contrôle comptable de l'occupant de nature à permettre à l'Administration de s'immiscer dans la gestion de son cocontractant (Cass. 3e civ., 13 mars 2002, n° 00-18.218, ONF)
 - offrant à la collectivité publique la possibilité de procéder à des travaux sur les parcelles occupées et les immeubles voisins et cela quelle que soit la gêne qui puisse en résulter et sans droit à indemnité pour le locataire (CE, 19 nov. 2010, n° 331837, ONF : RJEP 2011, comm. 12, concl. B. Dacosta).
- Au demeurant il ne faut pas exagérer les différences entre les contrats domaniaux selon qu'il emporte occupation du domaine public ou du domaine privé. Le régime des conventions domaniales purement privées tend aujourd'hui à se rapprocher de celui des concessions domaniales publiques.
 - Ainsi le TC a jugé qu'une clause permettant la résiliation anticipée pour tout motif d'une convention domaniale n'était pas une clause exorbitante (TC 2008 Verrière c/ CU de Lyon).
 - L'explication donnée par le Comm du gouv Gariazzo tient à ce que la précarité de l'occupant du domaine privé est en fait la csq de la situation contractuelle en cause
 - C'est la contrepartie de la mise à disposition de locaux professionnels à l'entreprise pour une somme dérisoire, qu'en conséquence l'administration doit pouvoir récupérer son bien pour tout motif (ici la mise en œuvre d'un projet d'urbanisme)

Section 2. Le contenu du droit de propriété des personnes publiques.

Le droit de propriété reconnu aux personnes publiques n'est pas d'une essence différente de celui reconnu aux personnes privées.

Son contenu repose en conséquence sur une base commune avec les constructions du droit privé : ainsi le juge administratif n'hésitera pas à appliquer le droit civil aux opérations immobilières des personnes publiques pour juger de la légalité des actes administratifs les concernant.

L'arrêt CE 15 mars 2017 SARL Bowling du Hainaut illustre les conceptions qui prévalent devant le juge administratif

- Après avoir accepté l'offre d'achat de parcelles de terrains propriétés de la commune, le conseil municipal avait –devant le retard de l'acheteur à payer le prix de la vente- pris une nouvelle délibération annulant la précédente et décidant de céder les mêmes parcelles à une nouvelle société.
 - Un recours est formé par l'acheteur initial devant le tribunal administratif de Lille qui se borne à appliquer les règles du retrait des actes administratif et rejette le recours.
 - La solution confirmée en appel fait l'objet d'un pourvoi en cassation.
- Dans sa décision en date du 15 mars 2017, le Conseil d'Etat censure le raisonnement tenu par les juges du fond, les règles du retrait sont inapplicables, le CE se fondant sur l'article 1583 du code civil, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce : la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé ».
 - Il relève ensuite que le conseil municipal s'étant prononcé favorablement à la vente sans subordonner son accord à aucune condition, il avait ainsi marqué son accord sur l'objet de la vente et sur le prix auquel elle devait s'effectuer. Dès lors, le Conseil d'Etat conclut que la délibération du 21 décembre 2006 a eu pour effet, en application des dispositions de l'article 1583 du Code civil précitées, de rendre la vente parfaite et de transférer à la SARL Bowling du Hainaut la propriété de ces parcelles.
 - En conséquence, la Commune ne pouvait annuler sa délibération du 21 décembre 2006 et procéder à la cession des parcelles à une nouvelle société par sa délibération du 30 juin 2011 dès lors que la vente était parfaite et que les parcelles étaient devenues la propriété de la SARL Bowling du Hainaut dès le 21 décembre 2006.

Dans cette situation, la Commune n'est pas dépourvue de toute action, notamment si l'acquéreur n'a pas versé le prix de cession. Il lui appartient par exemple d'exercer une action en résolution de la vente devant le JJ

Car d'une manière générale, les propriétaires publics disposent des prérogatives attachées au droit de propriété privée (§1) ; en conséquence, le juge judiciaire est naturellement compétent pour trancher les questions de propriété intéressant les personnes publiques (§2)

§.1. L'exercice par les propriétaires publics des prérogatives et sujétions attachés au droit de propriété par le Code civil.

Les administrations propriétaires pourront invoquer le bénéfice des règles du code civil.

- Soit pour obtenir réparation par des actions civiles en responsabilité des dommages causés à leur bien y compris incorporés au domaine public (Cass. civ. 11 juin 1956, S. 1956. II. 346 ; J. Fournier, concl. sur CE 3 oct. 1964, Commune d'Ussel, AJDA 1964. 706) ;
- Soit pour étendre leur droit de propriété
 - par application de la règle de l'accession (CE 7 mai 1931, Cie nouvelle des Chalets de nécessité, Lebon 491) ;
 - ou en bénéficiant du mécanisme de l'usucapion (Cass. 3^e civ. 4 janvier 2023 : alors même que le CGPPP ne prévoit pas parmi les modes d'acquisition de la propriété par les personnes publiques la prescription acquisitive, la Cour de cassation juge le Code civil ne réserve pas cette technique aux personnes privées, dès lors que l'usucapion répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession durable, paisible, publique et non équivoque

- Soit pour consentir à la manière d'un propriétaire privée des servitudes conventionnelles conformément aux dispositions par l'article L. 2122-4 du CGPPP qui le prévoit expressément

A l'inverse, les personnes publiques propriétaires doivent supporter comme les simples particuliers diverses obligations attachées à la propriété de la chose

- entretenir leurs biens chaque fois qu'un éventuel défaut d'entretien serait de nature à compromettre les usages normaux des biens par le public (CE 4 avr. 1962, Ministre des TP c/ Société des Chaix d'Armagnac, AJDA 1962. 592, concl. G. Braibant ; CE 3 mai 1963, Commune de Saint-Brévin-les-Pins, préc., AJDA 1963. I. 343 et II. 356) ;
- indemniser les particuliers dont le terrain a été englobé à tort dans le domaine public à l'occasion d'une opération de délimitation (CE 11 janv. 1973, de Paris-Labrosse, D. 1873. III.70).

Mais... Le juge administratif ne fait application aux biens publics des règles et des principes du Code civil que dans la mesure où le droit civil ne vient pas faire obstacle à l'application du régime de la domanialité publique

- Lequel est largement dominées par des principes et des techniques exorbitants du droit commun, qui font que les attributs du droit de propriété de l'article 544 du code civil s'en trouve profondément altérer.
 - Ainsi si les propriétés publiques ne peuvent supporter les servitudes du droit civil ce n'est que dans la mesure où elles sont compatibles avec l'affectation du bien.
 - De même, l'abusus n'est pas jugé compatible avec la nécessité de maintien de l'affectation des biens à l'utilité publique d'où le principe d'inaliénabilité
 - On retrouve alors la distinction du domaine public et du domaine privé

Au demeurant d'autres régimes de droit public contribuent à colorer le droit de propriété des personnes publiques

- Ainsi si les propriétaires publiques comme tous propriétaires doivent réparer les dommages résultant de l'existence même des ouvrages, de leur vice d'exécution, de leur défaut d'entretien ou de leur fonctionnement normal ou défectueux ; Ce sera selon les règles propres à **la responsabilité pour dommages de travaux publics** issues historiquement de la loi du 28 pluviôse an VIII, aujourd'hui abrogée, mais reprise par la jurisprudence

§.2. La compétence du JJ sur les questions de propriété

Il est admis que le juge judiciaire est compétent pour statuer sur les questions de propriété intéressant l'administration y compris quand le bien relève du domaine public mais le juge administratif n'est pas nécessairement exclu

A. UNE COMPETENCE DE PRINCIPE

- La propriété publique est ainsi placée sous la protection du juge judiciaire, en sa qualité de gardien du droit de propriété (voir jurisprudence du CC qui y voit un PFRLR) .
- C'est en conséquence au juge judiciaire de trancher le litige opposant un particulier à l'administration lorsque le premier revendique la propriété d'un bien dont la seconde affirme qu'il relève de son domaine public.
 - Par exemple, (T. confl., 29 oct. 1990, Préfet Saône-et-Loire : RD publ. 1991, p. 1153. – CE, 15 déc. 2003, EU Franck Immobilier : JCP A 2002, 1162, note J. Moreau. – Cass. 1re civ., 28 mai 2002 : Bull. civ. I, n° 153).

- Saisi d'un tel contentieux, le juge administratif doit sursoir à statuer et renvoyer les parties devant le juge judiciaire pour trancher la question du droit de propriété (CE 10 nov. 1960, Commune du Bugue, Lebon, 390).
- Parallèlement, comme on le sait, les personnes publiques ont la possibilité de saisir le juge judiciaire pour protéger leur propriété : il leur est ainsi possible d'assurer la protection du domaine au moyen d'actions possessoires ou de l'action en revendication (Cass. civ. 2 oct. 1963, AJDA 1963. II. 486, note Dufau)

La compétence du JJ est, cependant, strictement limitée à la détermination du titulaire du droit de propriété sur le bien litigieux.

- De sorte que, s'il reconnaît cette qualité à l'administration, le JJ ne peut pas se prononcer sur l'appartenance dudit bien au domaine privé ou au domaine public de celle-ci (Cass. 3e civ., 19 déc. 2001 : Bull. civ. III, n° 157). Seul le JA pourra le faire.

Les tribunaux ont parfois du mal à distinguer ces deux questions.

Par exemple, CE, 23 janv. 2012, n° 334360, Dpt des Alpes-Maritimes)

- L'affaire était relative à la propriété d'un mur surplombant une route départementale sur lequel devaient être réalisés des travaux confortatifs

- Saisie par le Département qui avait été condamné à payer les travaux, la Cour d'appel d'Aix avait renvoyé les parties devant le juge administratif (qui vont former un recours en interprétation devant le TA de Marseille) pour déterminer quel en est le propriétaire. Le TA juge curieusement (ce n'était pas la question posée) que le mur est un ouvrage public et conclut à la responsabilité du Département.

- Saisi en appel (on est dans le contentieux de l'interprétation), le CE commence par reformuler la question posée par la Cour et la comprend comme portant non sur la propriété mais sur la question de l'appartenance du mur au domaine public.,

- Ce qui le conduit à annuler le jugement du TA qui n'a répondu pas à la question posée en qualifiant le mur d'ouvrage public

Au fond, le CE répond à la Cour que le JA est seulement compétent pour statuer sur l'appartenance du mur litigieux au domaine public, qu'il ne peut procéder à cette qualification que dans la mesure où les titres de propriété produits par les parties ne soulève aucune difficulté sérieuse,

- car l'appartenance au domaine public est subordonnée elle-même à la reconnaissance de la propriété publique,
- qu'à défaut il lui faudra renvoyer cette question au JJ seul compétent pour statuer sur les questions de propriété.

Cependant, en l'espèce, le CE relève qu'aucune des parties n'est en mesure d'invoquer un titre, qu' l'absence de titre de propriété portant sur le mur , il faut s'en tenir aux constatations faites sur le terrain

- A ce titre le CE souligne que le mur (dont la propriété est inconnue) assure la protection de la voie publique et qu'en conséquence il en constitue un accessoire (voir Leçon 2 suivante)
- Le CE en conclut, reprenant une jurisprudence constante (voir ci-après) que le mur est la propriété de l'administration , car l'incorporation dans le domaine public suppose une appropriation publique)
 - Ici, paradoxalement, c'est la domanialité publique qui explique la propriété publique et non l'inverse....

Dans le même ordre d'idées, la compétence du juge judiciaire est tenue en échec chaque fois que la propriété publique découle d'une qualification légale

- qui porte généralement sur le domaine public / par exemple maritime ou fluvial...
 - dès lors qu'un bien est incorporé dans le domaine public légal par détermination de la loi, le juge en conclut que l'administration est propriétaire.

B. LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF POUR STATUER SUR LES QUESTIONS DE PROPRIETE

Comme on a commencé à le voir, la compétence du juge judiciaire n'est pas absolue.

- Dans certains cas, en effet, le juge administratif retrouve sa compétence même pour statuer sur le droit de propriété de biens affectés à l'utilité publique

En pratique, ces cas sont assez nombreux

1. Lorsqu'aucun titre privé n'est invoqué par les parties à l'appui de leurs prétentions (voir déjà l'affaire Département des Alpes maritimes citée plus haut

- L'affectation du bien à l'utilité publique est alors interprété comme laissant présumer que le bien est la propriété de l'administration
 - (CE 15 avril 2015 Mme Nedervenn. c/ Commune d'Aix en provence à propos d'un mur bordant des propriétés privées et servant selon le CE à sécuriser la voie publique contre le risque de chute de rochers ; ce qui en fait un accessoire de la voie publique
 - En l'espèce le CE contredit les juges du fond qui avaient conclu à la propriété privée du mur jugeant qu'il servait principalement à maintenir les terres de la propriété du requérant.
 - C'est bien l'affectation qui dicte la propriété

2. Lorsque l'interprétation ou l'appréciation des titres privés ne soulève aucune difficulté sérieuse (CE 3 mai 1963, Ministre des TP, AJDA 1963. II. 489) ;

3. Lorsqu'il est fait état de titres de propriété antérieurs à l'ordonnance de Moulins sur l'inaliénabilité du domaine de la couronne de février 1566

4. Lorsque la question de propriété porte sur une dépendance du domaine public naturel

- Dès lors que la qualification résulte de la loi

5. Ou encore si la délimitation de propriété découle d'un acte administratif Cass. 1re civ., 30 mai 2012, n° 11-17.654, Cne de Le Crozet c/ Dominique Bourdier de Beaugard à propos d'un arrêté d'alignement pris par l'autorité administrative.

Section 3 : L'influence de la propriété publique sur le régime des biens affectés à l'utilité publique

La propriété publique n'entraîne pas nécessairement l'application d'un régime intégral de droit public.

- Au contraire...
 - Certains aspects du régime de la propriété privée sont réglés par référence au droit civil

- Certains biens propriétés de l'administration (les biens du domaine privé) sont soumis pour l'essentiel à un régime de droit privé et relèvent de la compétence du juge judiciaire.
- C'est pour l'essentiel, la domanialité (publique) qui justifie les règles de droit public

Pour autant la notion de propriété publique joue un rôle essentiel dans la qualification domaniale des biens de l'administration. Elle en constitue le critère premier.

- Le principe est qu'un bien ne peut être soumis aux règles du domaine public s'il n'est pas la propriété d'une personne publique.

En conséquence, seules les personnes publiques ont un domaine public mais toutes les catégories de personnes publiques ont un domaine public

§.1. Le principe selon lequel seules les personnes publiques ont un domaine public.

Seules les personnes publiques ont un domaine public. En conséquence, les personnes privées ne peuvent pas être propriétaires de biens domaniaux publics.

Ce principe qui trouve à s'appliquer dans de nombreuses situations connaît cependant aujourd'hui un certain nombre de limites.

A. L'EXCLUSION DES BIENS DU REGIME DOMANIAL PUBLIC EN RAISON DE LEUR APPROPRIATION PRIVEE

Ce principe d'exclusion est susceptible de soulever des difficultés dans deux types de situations

1) Le cas des biens privés affectés à l'utilité publique.

Dans cette hypothèse, le principe reste en dépit de l'affectation du bien celui de l'exclusion des règles domaniale.

L'arrêt Conseil d'Etat 30 mars 1928 (Ministre des Postes contre Esquirol) en donne une illustration remarquable. L'affaire porte sur le statut juridique du canal du mai

- Cet arrêt a mis mettant fin aux hésitations provoquées par une jurisprudence de la Cour de cassation à propos du Canal du Midi qui sous l'Ancien Régime et jusqu'à son rachat par l'Etat avait été concédé à titre perpétuel à des particuliers.
 - Le CE y juge qu'avant son rachat par l'Etat le canal ne pouvait pas relever du domaine public qu'il avait seulement le caractère d'une propriété privée simplement grevée d'une affectation perpétuelle au service de la navigation fluviale.
- Cette position de principe a été rappelée encore récemment par l'arrêt Commune de Mouvaux du 15 février 1989 où le Conseil d'Etat refuse de voir dans une voie privée ouverte pourtant à la circulation une dépendance du domaine public

Comme on le verra plus en détails (La privatisation des entreprises de service public a conduit le législateur (Par exemple : loi du 26 juillet 1996 relative à France Télécoms) à prévoir des dispositions spéciales pour contourner cette règle dès lors qu'il fallait continuer à protéger les installations du service public des télécommunications

- La solution trouvée consiste à déclasser les biens pour les remettre en pleine propriété à la nouvelle entreprise créée mais à les soumettre à un régime légal reprenant les solutions domaniales.

Cette solution va être reprise pour d'autres entreprises transformées en société de droit privé : ADP, EDF

En matière de télécommunications, la loi a donné lieu à des difficultés d'application quant à la propriété des installations

- Il faut dissocier d'un côté les réseaux (c'est-à-dire les câbles) qui sont propriété de l'exploitant et de l'autre côté les infrastructures enterrées (gainés, fourreaux, chambres de tirage) dans lesquelles courent les câbles
 - La Cour de cassation, 9 décembre 2015, a jugé que les infrastructures de génie civil (fourreaux, chambres de tirage, ...) dans lesquelles courent les réseaux de télécommunications (câbles, ...) n'appartiennent pas nécessairement à la société Orange
 - Au contraire, il peuvent appartenir aux collectivités territoriales, si elles apportent la preuve de ce qu'elles en ont assuré avant 1997 le financement et la maîtrise d'ouvrage.

2) Le cas des biens domaniaux soumis à un régime de copropriété

Parce que les dépendances domaniales excluent toute idée d'appropriation privée, il a encore été jugé que les règles de la copropriété sont incompatibles avec la domanialité publique.

En conséquence, les immeubles détenus en copropriété relèvent nécessairement du domaine privé alors même qu'ils feraient l'objet d'une affectation à un service public. CE 11 février 1994 Compagnie d'assurances La Préservatrice foncière

- En l'espèce, en 1982 un incendie s'est déclaré dans les locaux d'archives de bureaux occupés par la direction générale des impôts. Ces locaux faisaient partie d'un immeuble placé sous le régime de la copropriété comprenant entre autres des bureaux et des habitations. La compagnie d'assurance Préservatrice Foncière indemnise les dommages subis par une société de parking présente dans l'immeuble et recherche la responsabilité de l'Etat devant le JA.
 - Le Conseil d'Etat décide alors que "les règles essentielles du régime de la copropriété telles qu'elles sont fixées par la loi du 10 juillet 1965 (...) sont incompatibles tant avec le régime de la domanialité publique qu'avec les caractères des ouvrages publics" et que "les locaux acquis par l'État, fût-ce pour les besoins d'un service public, dans un immeuble soumis au régime de la copropriété n'appartiennent pas au domaine public."

En conséquence, l'action contre l'Etat doit être exercée devant le JJ

- Cette solution a des conséquences pratiques immédiates
 - Défavorables à l'administration
 - Voir par exemple, CA Grenoble, 21 mars 2011, n° 09/00156 qui juge que bien qu'affecté à un service public communal, le local (une crèche) soumis au régime de la copropriété fait nécessairement partie du domaine privé communal, et la commune doit respecter le règlement de la copropriété au risque d'être tenue de démolir un ouvrage légalement construit au regard du droit de l'urbanisme mais n'ayant reçu l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires.
 - Défavorables à la sécurité juridique

- Par exemple, l'acquisition de lots de copropriété (et non d'un immeuble en entier) dans le cadre d'une opération immobilière pourra se faire la technique privatiste de la vente en état futur d'achèvement
 1. Ce qui peut soulever des difficultés juridiques : le recours à la VEFA va permettre à la personne publique, dans la plupart des cas, de s'affranchir des règles du code de la commande publique (maîtrise d'ouvrage publique et mise en concurrence
 2. Sous réserve des limites posées par le Conseil d'Etat (CE, 8 févr. 1991, Région Midi-Pyrénées à propos de la construction de l'hôtel dans le cadre d'un montage reposant sur une VEFA

La jurisprudence du CE repose sur l'idée que le statut de la copropriété est incompatible avec notamment la règle de l'inaliénabilité qui interdit que des servitudes incompatibles avec l'affectation puissent peser sur le domaine public.

- Or il est indubitable que la copropriété génère des servitudes (utilisation des parties communes par l'ensemble des copropriétaires, passages des réseaux et des canalisations au travers des parties privatives, possibilité pour l'assemblée générale des copropriétaires d'ordonner des travaux sur les parties privatives). Ainsi la copropriété donnerait un droit de regard aux particuliers sur le bien domanial.

Le raisonnement du CE est d'apparence très formelle mais en vérité très réaliste

- En bonne logique juridique, le CE aurait dû conclure que l'affectation de l'immeuble au service public interdit que le bien soit détenu en copropriété.
 - Ou appliquer la domanialité publique et chercher une conciliation avec le régime de copropriété.
- L'arrêt de 1996 la seule solution pratique acceptable : faire prévaloir le régime du domaine public sur la copropriété aboutirait à faire peser sur les copropriétaires privées des charges insupportables. C'est dire que la coexistence des régimes de la copropriété et de l'affectation aboutit à une impasse.

Le CE vient de consacrer une solution du même ordre à propos des collectivités territoriales membres d'une association syndicale de propriétaire (CE 10 mars 2020 Association syndicale de propriétaires de la cité Boigues)

- Il existe environ 27 600 associations syndicales de propriétaires créées pour la majorité d'entre elles dans le monde rural et agricole, mais aussi, par exemple, pour la gestion des parties communes de lotissements ou pour des actions de remembrement urbain ».
 - Certaines ont le statut d'établissement public : les ASA (Association syndicale autorisée)
 - Voir aussi TC 1899 Association syndicale des propriétaires du canal de Gignac
 - D'autres, celui d'association de droit privé : ASL (association syndicales libres)
- Le CE a jugé que le statut légal des associations syndicales libres (issu de l'Ord. 1er juillet 2004) était incompatible avec les principes du domaine public
 - L'ordonnance de 2004 dispose que les créances de l'association à l'encontre de ses membres sont garanties par une hypothèque légale
 - En conséquence un immeuble propriété de l'administration (en l'espèce le conservatoire municipal de musique et des espaces verts attenants constituant

un square inclus dans un ensemble foncier regroupant plusieurs immeubles privés) ne pouvait faire partie du domaine public de la commune dès lors qu'il était inclus dans le périmètre d'une association syndicale de propriétaires

- Sauf si l'immeuble était déjà classé dans le domaine public avant 2004
-
- L'entrée en vigueur du nouveau texte n'ayant pas pour effet de déclasser le bien.

Ces difficultés d'articulation pourraient du moins dissuader les administrations à affecter des biens détenus en copropriété. Mais on observera que certaines solutions restent favorables à l'administration

- D'une part que la Cour de cassation a précisé que l'articulation des régimes soulevait essentiellement des questions de chronologie,
 - Un règlement de copropriété ne pouvant soustraire au domaine public un équipement public construit antérieurement à la mise en copropriété (Cass. 1re civ., 25 févr. 2009, n° 07-15.772 : JCP A 2009, 2080, note P. Yolka ; RDI 2009, p. 359, note N. Foulquier).
 - Ainsi un bien appartenant au domaine public ne peut faire l'objet d'une mise en copropriété, sans que ne soit intervenu un déclassement préalable.
- Dans le même sens, le CE a jugé qu'un ensemble immobilier détenu en copropriété par une commune avec un tiers et mise à la disposition de la Poste et donc affecté à un service public retourne dans le domaine public (communal) dès qu'il est mis fin à la copropriété.
 - qu'en conséquence la Poste qui occupait l'immeuble depuis 1976 ne pouvait prétendre au bénéfice de la prescription acquisitive prévue par le code civil (CE 19 juillet 2016 Commune de la Napoule Mandelieu) dès lors que la copropriété avait pris fin en 1999.

Ces difficultés d'articulation entre propriété et domanialité peuvent justifier l'intervention de la loi.

- Ainsi à propos des associations syndicales de propriétaires, la loi est venue en 2021, à la suite de l'arrêt du CE 10 mars 2020 Association syndicale de propriétaires de Boigues, que les biens des personnes publiques inclus dans le périmètre d'une association syndicale échappaient à la garantie hypothécaire et pouvaient donc relever du domaine public de la collectivité.

3) La question des constructions en volumes

Ces difficultés juridiques ne se retrouvent pas pour **les constructions en volumes** qui échappent à la règle des parties communes et des servitudes qui s'y attachent.

L'article L. 2122-4 du CGPPP n'interdit pas dans ce cas la coexistence de la domanialité publique et de la propriété privée

- Ce qui peut revenir quand même à admettre que des servitudes soient instituées sur le domaine public
 - 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,
 - Mais c'est dans la mesure toutefois où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent

L'article L. 2122-4 du CGPPP est destinée à sécuriser toute une série d'opérations conduites dans des zones de forte densité urbaine et créant des ensembles immobiliers complexes

- (Par exemple, la Gare Montparnasse avait donné lieu en 1963 lors de sa construction à une loi spéciale pour régler ces questions).

B. LES LIMITES A L'EXCLUSION DU REGIME DOMANIAL A L'EGARD DES BIENS LAISSES A LA DISPOSITION D'OPERATEURS PRIVES

L'exclusion des règles domaniales aux biens faisant l'objet d'une appropriation privée a pour conséquence qu'un grand nombre de biens affectés à l'exécution de services publics échappent à l'application du régime de domanialité publique dans la mesure où nombreux sont les services publics dont la gestion est confié à sociétés commerciales de droit privé soit dans le cadre d'un contrat de délégation de service soit à la suite des réformes décidant la privatisation des entreprises nationales de services publics.

La difficulté tient alors à ce que l'application des règles de droit privé par exclusion de la qualification domaniale fait qu'aucun mécanisme juridique tiré du Code civil n'est en mesure de la garantir l'affectation du bien à l'exécution de la mission de service public et pourrait en conséquence en cas d'aliénation en menacer la continuité.

Ce hiatus est comblé par deux types de dispositions : la distinction des biens de retour et de reprise par le droit des délégations de service public et la mise en place par la loi de régimes de substitution « quasi domaniaux »

1) La théorie des biens de retour dans le droit des délégations de service public

La théorie des biens dits «de retour» a été élaborée pour les situations où l'occupation du domaine public est destiné à permettre l'exploitation d'un service public.

- C'est le cas pour tous les réseaux d'intérêt général (eau, transports, télécommunications)
- Il est fréquent qu'une concession (ou DSP) emporte ainsi occupation du domaine public.

Les biens affectés à l'exécution de la mission appellent en conséquence un traitement juridique particulier différent d'une occupation classique.

- Dans le cadre d'une occupation classique, le contrat peut prévoir que les ouvrages acquis ou construits durant la durée de l'occupation sont la propriété du cocontractant. Le juge administratif a apporté une exception à cette règle dès lors que l'autorisation d'occupation « a été accordée en vue de répondre aux besoins d'un service public auquel le domaine est affecté »

- (CE 21 avr. 1997, *Ministre du budget c/ Société Sagifa* : dans une affaire fiscale où la question était de savoir si l'exploitant privé devait payer des taxes foncières sur les biens de retour
- CE 23 juill. 2010, *Société Neuville Foster Delaunay Bellerive*

On parle alors de biens de retour

- Les biens de retour parce que indispensables au fonctionnement du service sont ainsi considérés comme incorporé ab initio dans le domaine public de la collectivité propriétaire c'est-à-dire dès la conclusion du contrat ou dès leur construction.

En pratique, la théorie des BIENS DE RETOUR concerne

- Principalement des biens qui, propriété de l'autorité délégante, sont mis à la disposition du concessionnaire qui en a la jouissance exclusive et devront en fin de concession et en vertu du cahier des charges de la concession faire retour (en principe gratuitement) à l'administration concédante.
- Elle vaut aussi pour les biens construits par l'exploitant en cours de contrat (cas de la concession de travaux et de service public) et qui tombent à ce titre immédiatement dans le patrimoine de l'administration

Les autres biens utilisés (mais non nécessaires) pour l'exécution du service public concédé sont au contraire la propriété du concessionnaire

- Par conséquent ils n'appartiennent pas au domaine public y compris ceux que le cahier des charges désigne comme étant des BIENS DE REPRISE c'est à dire comme pouvant être en fin de concession repris moyennant indemnité par l'administration.
- Sinon il s'agit de biens propres qui n'auront pas à faire l'objet d'une reprise

Ces distinctions nées de la pratique ont été précisées et validées par la jurisprudence.

- D'abord celle du CE dans l'arrêt Ass. 21 décembre 2012 Commune de Douai CE, Ass., 21 déc. 2012 qui laisse une place importante à la liberté contractuelle dans la répartition des biens.
- Le régime des biens de retour a par ailleurs été validé par la CEDH qui n'a rien trouvé à redire au retour à titre gratuit des biens concernés dans la patrimoine de l'administration à la fin du contrat.

1) La liberté reconnue aux parties dans la détermination des biens de retour

Dans l'arrêt Commune de Douai, le CE confirme la distinction classique mais apporte d'importantes précisions

- En l'espèce, la commune de Douai avait concédé en 1923 le service public de distribution d'électricité sur son territoire à une société au droit de laquelle se trouve aujourd'hui ERDF.
 - À la suite d'un différend sur les biens affectés à la concession, la commune a notamment demandé au juge administratif d'interpréter le cahier des charges du contrat de concession sur la nature des biens accessoires au service public de la distribution électrique.
 - La contestation se cristallise autour de cette question de la qualification de ces biens : sont-ils des biens de retour ou non ? qui en est propriétaire ? qui doit supporter la charge de leur démolition

a) Le nouveau régime des biens de retour

Le CE considère tout d'abord qu'il existe une présomption de propriété jouant en faveur de l'autorité publique

: « dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique.

Mais, pour le Conseil d'État, il est désormais possible d'échapper à la qualification de biens de retour par des dispositions contraires dans la convention : les parties peuvent donc exclure contractuellement des biens nécessaires au fonctionnement du service public de la catégorie des biens de retour..

Ainsi plusieurs options s'offrent aux parties

- « Le contrat peut ainsi décider d'attribuer au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages ainsi que des droits réels sur ces biens, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public,
 - Notamment avec la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée ».

Cependant, au terme de la convention, les biens ainsi définis et « qui ont été amortis au cours de l'exécution du contrat font nécessairement retour gratuitement à la personne publique

- Les parties ne peuvent pas par contrat déroger au principe d'une remise gratuite des biens de retour à l'autorité concédante
 - En ce sens, CE 24 mars 2022 Commune de Toulouse
- Mais le contrat peut prévoir une clause contractuelle permettant à la personne publique, dans les conditions qu'elles déterminent, de faire reprendre par son cocontractant les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public ».

En cas de résiliation de la convention avant son terme, « le délégataire est fondé à demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens à titre gratuit dans le patrimoine de la collectivité publique (...) dès lors qu'ils n'ont pu être totalement amortis ».

- Le Conseil d'État précise la méthode de calcul de cette indemnisation mais permet aux parties d'y déroger conventionnellement

b) Le nouveau régime des biens de reprise et des biens propres

En revanche, « les biens qui n'ont pas été remis par le délégant au délégataire en vue de leur gestion par celui-ci et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public sont la propriété du délégataire, à moins que les parties n'en disposent autrement ».

- Il s'agira alors de biens de reprise ou de biens propres.

o Les parties peuvent convenir d'une faculté de reprise par la personne publique, moyennant un prix.

□ Toutefois le CE observe « aucun principe ni aucune règle ne fait obstacle, s'agissant de ces biens susceptibles d'une reprise, à ce que le contrat prévoic également leur retour gratuit à la personne publique au terme de la délégation ».

b) La validation par la Cour EDH du régime des biens de retour.

Selon la jurisprudence du Conseil d'État (21 déc. 2012, n° 342788), les biens de retour sont des biens meubles ou immeubles indispensables à l'exécution du service public. Ils se caractérisent par trois attributs :

- ils reviennent obligatoirement à la collectivité concédante en fin de contrat ;
- ce retour se fait en principe à titre gratuit ;
- enfin, la collectivité territoriale est propriétaire de ces biens, non pas à l'issue du contrat, mais dès leur affectation au service public.

Ce régime vise à assurer l'équilibre financier du contrat de concession, et éviter que l'administration soit privée de biens indispensables à l'exécution de la mission de service public.

- CEDH 5 oct. 2023, SARL. Couttolenc Frères c/ France, n° 24300/20
 - o En l'espèce, la Société en charge du service de remontées mécaniques depuis 13 ans avait conclu, après la loi de 2005 qualifiant l'activité de SPIC, une convention de délégation de service public pour une durée totale de 15 ans portant l'exploitation totale de l'activité à 28 ans . À l'expiration de la convention, la collectivité territoriale a décidé de reprendre l'exploitation. La propriété des équipements a par conséquent été

transférée à la collectivité. Or, en application de la règle des biens de retour, la société n'a pas été indemnisée à la hauteur de la valeur vénale des biens transférés (pt. 74).

Devant la Cour EDH, La société requérante se plaint d'avoir été privée de biens dont elle était propriétaire avant la signature de la convention, en raison de l'application de la règle des biens de retour, sans qu'une indemnisation couvrant leur valeur n'ait été versée.

Reprenant les conditions prévues à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la CEDH,

- La Cour que la règle des bien de retour est établie depuis longtemps par la jurisprudence du Conseil d'État (v. par ex. CE 9 nov. 1895, n° 81383) et que les remontées mécaniques sont qualifiées de service public depuis la loi du 9 janvier 1985.
 - En résulte que « la société requérante ne pouvait ignorer que le régime de la délégation de service public, qui comprend la règle des biens de retour, s'appliquerait dans son cas » (pt. 59).
 - Le but légitime est également admis : « la règle des biens de retour, visait à assurer la continuité du service public. Un tel but relève sans conteste de l'intérêt public (...), il se rattache à l'objectif de développement équitable et durable des territoires de montagne » (pt. 62).
- La Cour examine ensuite si l'atteinte au droit de propriété pouvait constituer une « atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 » (pt 63 ; v. aussi CEDH 21 févr. 1986, plén., James et autres c/ Royaume Uni, n° 8793/79, § 54).
 - Elle note que les États bénéficient, concernant le développement et l'aménagement du territoire, d'une large marge d'appréciation (pt. 64).
 - En l'espèce, sur le fond, les juridictions françaises avaient estimé que, bien que nul versement couvrant la valeur vénale des biens n'ait été effectué, la valeur des installations a été bien amortie au cours de la concession (pt. 71).
 - Elle constate donc que la valeur des remontées mécaniques litigieuses a été intégrée au calcul initial de l'équilibre économique, à la signature du contrat (pt. 79), et a fait l'objet d'une compensation, eu égard notamment à l'exploitation de vingt-huit ans après l'entrée en vigueur de la loi (pts. 74 et 80).
 - Et relève, de surcroît, en cas de déséquilibre économique du contrat, le délégataire peut obtenir du juge administratif, au terme du contrat, une indemnisation destinée à rétablir l'équilibre (pt. 80).

2) Instauration par la loi de régimes de substitution « quasi-domaniaux » dans les cas de privatisation des services publics

L'évolution du droit des services publics fait qu'aujourd'hui lien entre domaine public et propriété publique tend à se distendre.

- En effet, la protection de l'affectation d'un bien. au service public n'exige pas nécessairement son appropriation publique comme le montre les dispositions législatives qui ont accompagné la privatisation des entreprises de service public telles que France Télécom (devenu Orange), EDF (loi du 9 août 2004), GDF (devenue NGie) Aéroports de Paris, SNCF (loi 27 juin 2018)
 - Les infrastructures de service public ont été transférées en pleine propriété aux nouvelles entités

Le législateur a cependant mis en place des systèmes de substitution destinés à préserver la mission de service public à laquelle les biens des nouvelles sociétés commerciales demeurent affectés.

C'est l'affectation et non la propriété qui est protégée

Ces régimes comportent généralement deux types de protection

- Un mécanisme d'opposition ou d'autorisation à cession, à apport ou à création de sûreté au bénéfice de l'État pour certains biens essentiels à l'activité de la société.
 - Il en va ainsi de certains biens de La Poste, d'ADP ou de la SNCF
 - Cela a aussi concerné avant la libéralisation de l'activité certains biens de France Télécom entre 1996 et 2003 et certains biens de GDF entre 2007 et 2015
 - Ensuite, les biens concernés peuvent être insaisissables et exclus du régime des baux commerciaux
 - Cela concernant uniquement ADP et la SNCF
- Par ailleurs...
 - La société ADP est par exemple à un cahier des charges signé avec l'Etat qui fixe les conditions d'exercice du service public par la société.
 - La loi a aussi pu prévoir que les ouvrages conservaient la qualification d'ouvrage public (voir Leçon sur les travaux publics)

Le CC fait de ses régimes de substitution la garantie de la continuité des services publics (CC 96 France Télécom et CC 2005 ADP) A défaut le transfert de propriété est inconstitutionnel (CC 2010 AFPA)

Pour autant la quasi-domanialité n'emporte pas la compétence du juge administratif

- En raison du critère organique (appropriation privée), les litiges portant sur ces infrastructures ont dès lors vocation à être portés devant le Juge Judiciaire...
- à moins que la convention litigieuse ait été signée avant la transformation statutaire du propriétaire.
 - En ce sens, le TC (4 novembre 2019 Soc Prologis) a eu à connaître d'une convention par laquelle Aéroports de Paris (ADP), alors établissement public, a accordé en 2002 (donc avant la loi de 2005) une autorisation d'occupation temporaire du domaine public à une entreprise.
 - Le TC juge que La convention en cause était, eu égard à son objet, et est demeurée, comme le prévoit la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005, un contrat administratif. Le litige portant sur l'exécution de convention relève de la compétence de la juridiction administrative.

La compatibilité avec le droit de l'UE de ces régimes quasi-domaniaux a pu être interrogé en doctrine (RFDA 2021, P.320 note Valentin Lamy) :

- L'opposition à cession paraît difficilement conciliable avec le principe de liberté de circulation des capitaux
- L'insaisissabilité a déjà assimilé (à propos des établissements publics) à une aide d'Etat (admise sous strictes conditions)

§.2. Toutes les catégories de personnes publiques peuvent avoir un domaine public.

La règle est expressément posée par les articles L.1 et L.2 du CGPPP qui visent l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que les établissements publics mais également « les autres » personnes publiques.

- Le CG3P fait ici œuvre de clarification
- La vocation des règles du domaine public à s'appliquer à l'ensemble des personnes morales de droit public a longtemps été contestée.
- Néanmoins la généralité des formules utilisées par le Code général de la propriété des personnes publiques ne doit pas masquer un certain nombre de particularités ou de difficultés attachés à la qualification domaniale des biens des personnes publiques autres que l'Etat

A. LE DOMAINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Toutes les collectivités publiques n'ont les mêmes prérogatives quant à la gestion de leur domaine public.

L'Etat en particulier détient un droit éminent sur les dépendances domaniales des autres collectivités publiques.

Ce pouvoir est l'expression de la souveraineté de l'Etat sur son territoire

Il a en particulier le pouvoir exorbitant de contraindre unilatéralement une collectivité locale à changer l'affectation de ses propres dépendances domaniales.

- Ce pouvoir lui est reconnu dans le cadre de la THÉORIE DES MUTATIONS DOMANIALES qui compense l'impossibilité pour l'Etat d'exproprier une dépendance du domaine public local et lui permet de réaliser l'implantation d'un ouvrage public d'intérêt national (un pont de chemin de fer par exemple) sur le domaine public d'une collectivité locale opposée au projet.
- Parallèlement, le législateur a aussi la possibilité de décider du transfert forcé des biens des collectivités territoriales dès lors que le bien reste affecté à la mission de service public faisant elle-même l'objet d'un transfert de gestion vers une autre personne publique
 - On a déjà vu que dans une décision du 3 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur avait pu transférer d'autorité et gratuitement à la RATP les droits et obligations attachés aux infrastructures ferroviaires du Syndicat des transports d'Ile-de-France (Cons. const. 3 déc. 2009, n° 2009-594 DC) .
 - Le Conseil a estimé que l'opération de transfert n'était pas contraire aux exigences constitutionnelles résultant de l'existence et de la continuité des services publics auxquels les infrastructures continuaient d'être affectées
 - Il a écarté en l'espèce le raisonnement attaché à la protection du droit de propriété et dénier le droit du STIF a obtenir des DI.

B. LE DOMAINE DES EPIC

L'application des règles domaniales a été tardive et la jurisprudence du CE continue de faire l'objet de vives réserves.

- Tout d'abord, des solutions contraires ont même longtemps prévalu à l'égard des Etablissements publics. Le raisonnement était le suivant ; faute d'avoir une base territoriale et surtout de détenir des pouvoirs de police de nature à assurer la conservation des biens domaniaux, les EP ne semblaient pas pouvoir disposer d'un domaine public. Il était alors admis que les biens des Etablissements publics quelle que soit leur affectation relevaient nécessairement du domaine privé.
- Ensuite, c'est le statut d'EPIC qui est apparu incompatible avec la domanialement publique. En raison de l'activité commerciale et de la soumission de principe au droit privé.

La jurisprudence administrative, à l'inverse d'une doctrine beaucoup plus affirmative a longtemps paru hésiter. Il a fallu attendre l'arrêt Mansuy du 21 mars 1984 pour que le Conseil d'Etat admette qu'un immeuble affecté à l'usage direct du public et spécialement aménagé fait partie du domaine public sans

qu'y fasse obstacle la circonstance que la personne publique propriétaire ait le caractère d'un Etablissement public industriel et commercial

- le litige portait sur la dalle centrale appartenant à l'Etablissement public d'aménagement du quartier de la Défense.

La solution a été vivement critiquée en doctrine.

Cependant Les EPIC ne font l'objet même dans le nouveau CGPPP d'aucun assouplissement du droit commun des propriétés publiques. Pour autant, la doctrine continue à expliquer que les rigidités du droit domanial peuvent être inadapté à la gestion commerciale des EPIC

- Exemples d'EPIC de l'Etat : la RATP, AFPA, La Monnaie de Paris, La réunion des Musées nationaux, le domaine de Chambord, la Banque publique d'investissement...

C. Le domaine des autres personnes publiques.

Les dispositions de l'article L. 2 cachent deux situations différentes

- Celles de ces personnes publiques dont les biens immobiliers sont assimilés par les textes institutifs à des Etablissements publics de l'Etat et pour les-quels le CGPPP s'applique (AMF, Banque de France)
- Les autres (GIP, API...) pour qui le CGPPP s'appliquent dans les conditions fixées par les textes qui les régissent. Ce qui paraît vouloir dire que le Code s'applique sauf si des textes spéciaux en disposent autrement (texte de valeur réglementaire car sinon on ne voit pas bien à quoi serviraient les dispositions de l'article L2 CGPPP).