

Christophe Lajoye

Droit administratif des biens



ellipses

4. Les personnes publiques, possèdent, au même titre que les personnes privées, des biens, qu'ils soient immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels. Cette notion de bien public repose sur un critère organique qui est l'appartenance du bien à une personne publique. Mais, dès lors que ces biens sont la propriété d'une personne publique, on est conduit à se demander quel est le régime juridique qui va régir l'exercice de ce droit de propriété. Dans la mesure où ce droit est fondamentalement garanti est encadré par le Code civil, faut-il assujettir tous les biens des personnes publiques au droit privé? Cette solution serait très critiquable car contrairement aux personnes privées qui disposent de leur bien avec une grande liberté, l'administration doit agir dans l'intérêt général, elle ne peut donc utiliser ces biens avec un objectif purement égoïste ou mercantile. Faut-il alors tous les soumettre au droit public? La solution serait excessive car tous ne concourent pas avec la même intensité à l'intérêt général. Ainsi il existe des biens publics qui y contribuent de manière indirecte car ils fournissent des revenus à l'administration tandis que d'autres y participent de façon directe parce qu'ils servent aux administrés et/ou au service public. C'est en faisant ce constat que la doctrine a proposé de soumettre les biens publics à un régime juridique dual et a donné naissance à la distinction entre le domaine privé et le domaine public. Cette dernière a été consacrée par la jurisprudence puis par les textes.
5. On comprend bien que la distinction entre domaine public et domaine privé est très importante. Chacun de ces deux domaines sera assujetti à des règles différentes en matière de gestion, d'administration et d'aliénation des biens le composant. Ainsi peut-on dire, même si le caractère trop tranché de cette distinction a été critiqué par certains auteurs, que le domaine public est soumis à un régime juridique et à un contentieux de droit public, tandis que le domaine privé est, pour l'essentiel, soumis à un régime juridique et à un contentieux de droit privé.
6. Il est donc fondamental de définir le domaine public et de dégager son étendue avant d'en étudier le régime juridique.

TITRE 1 – *Définition et étendue du domaine public*

7. La distinction entre le domaine public et le domaine privé est, dans notre droit, relativement récente.
8. Ainsi, l'ancien régime ne connaissait que le domaine de la couronne qui comprenait tous les biens hérités par le roi, les biens qu'il apportait lors de son accession au trône et ceux obtenus par le roi de son vivant par succession ou conquête. Le droit de l'ancien régime ne distinguait pas les divers biens de la couronne pour leur appliquer des règles différentes malgré les propositions de certains jurisconsultes. Ces biens étaient tous propriété du roi même si une loi fondamentale du royaume affirmait le principe d'inaliénabilité de ceux-ci.

Mais pour donner plus de force à ce principe, l'édit de Moulins du 13 mai 1566 le confirma solennellement tandis qu'un édit d'avril 1667 pris sous l'influence de Colbert, posa la règle d'imprescriptibilité du domaine de la couronne.

9. La législation révolutionnaire, qui remplaça le domaine de la couronne par le domaine de la Nation, ne reprit pas à son compte le principe d'inaliénabilité, et ne distingua pas entre les biens faisant partie du domaine de la Nation. Le Code Napoléon qui, rappelons-le, date de 1804, assimile l'État propriétaire aux autres propriétaires, tous les biens de l'État constituant son domaine public.
10. C'est au sein de la doctrine, et notamment sous l'influence de Victor Proudhon, enseignant à la faculté de droit de Dijon, qu'est née la distinction entre domaine public et domaine privé qui fut consacrée par les textes et surtout par la jurisprudence. Le domaine public sous sa forme actuelle est donc le fruit de cette longue évolution.
11. Il nous faudra donc bien analyser la notion de domaine public (chapitre 1) pour mieux en appréhender la composition (chapitre 2) avant d'étudier l'incorporation au domaine public et sa délimitation (chapitre 3).

CHAPITRE 1

La notion de domaine public

12. La définition de la notion de domaine public a été longtemps à rechercher dans la jurisprudence éclairée par la doctrine. Cette affirmation peut surprendre quand on sait que des dispositions importantes du Code civil et du Code du domaine de l'État respectivement s'attachent et s'attachaient à en déterminer le sens. Mais ces dispositions ne pouvaient être retenues tant il est vrai qu'elles ne correspondaient pas à l'acception issue de la jurisprudence. Ce manque de pertinence des textes mérite d'être expliqué.
13. Concernant tout d'abord les règles du Code civil, il faut observer que cette Bible de notre droit a été écrite à un moment (1804, pour mémoire) de notre histoire juridique où la distinction domaine public / domaine privé, avec les conséquences qui s'y attachent, n'existait pas. Ainsi l'article 537 alinéa 2 du Code civil, aujourd'hui inchangé, dispose-t-il : *« les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières »*. L'article 538 de ce Code, désormais abrogé, poursuivait en affirmant notamment *« toutes les portions du territoire*

français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. » En vertu de ces deux articles entreraient dans le domaine public tous les biens qui n'appartiennent pas à une personne privée. Cette solution n'a jamais été appliquée par les juridictions.

14. Plus surprenant est le manque d'à propos de la définition contenue dans le Code du domaine de l'État à l'article 2 aujourd'hui abrogé. En effet ce code a été élaboré en 1957 à une époque où la question de la domanialité publique avait donné lieu à une jurisprudence et une réflexion doctrinale éclairante. En dépit de celles-ci, ce Code considérait que le domaine public de l'État *«est constitué des biens mobiliers et immobiliers qui appartiennent à l'État et qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de leur destination»*. Mais cet article ne fut jamais appliqué par la jurisprudence.
15. Par conséquent, pour définir la notion de domaine public il fallait se référer aux décisions juridictionnelles analysées et éclairées par la doctrine. Or il ressortait de ces dernières que font partie du domaine public, les biens qui sont la propriété d'une personne publique et qui sont affectés à l'utilité publique et qui, pour ce faire ou reçu un aménagement spécial.
16. Cette définition a fortement inspiré les rédacteurs du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) résultant de l'ordonnance du 21 avril 2006 (ce Code ne comportait à l'origine qu'une partie législative ; le décret du 22 novembre 2011 l'a doté d'une partie réglementaire).
17. L'article L. 211-1 de ce Code définit ainsi le domaine public : *«Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public soit affecté à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public»*.
18. Il faut retenir dès maintenant qu'en vertu de l'article L. 1 de ce Code, le CG3P s'applique aux biens et aux droits un caractère mobilier où immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. Je précise concernant cette définition présentée comme générale du domaine public, qu'elle s'applique en réalité exclusivement au domaine public immobilier artificiel.
19. En outre, l'article L. 2111-2 du CG3P complète cette définition en ajoutant que *«font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constitue un accessoire indispensable»*.
20. À la lecture de ces deux articles on comprend bien que les deux critères fondamentaux de la domanialité publique sont le droit de propriété sur le bien détenu par une personne publique, l'affectation du bien à l'utilité publique et que la composition du domaine public est étendue par application de la théorie de l'accessoire.

Section 1 – La propriété d'une personne publique sur le bien

21. La question du droit de propriété dont jouissent les personnes publiques sur leur domaine public mérite qu'on s'y attarde quelque peu car elle a fait l'objet d'un riche débat doctrinal. Il est toutefois désormais établi que la propriété publique des dépendances du domaine public est une condition *sine qua non* de la domanialité publique.

§ 1. Du droit de propriété des collectivités publiques sur leur domaine public

22. L'existence d'un véritable droit de propriété des collectivités publiques sur les dépendances du domaine public a suscité une vive controverse doctrinale. Celle-ci a pris fin lorsque les plus hautes juridictions se sont prononcées sur la question mais elle s'est déplacée pour porter désormais sur la nature de cette propriété.

A. Le débat doctrinal

23. Très longtemps la doctrine a réfuté l'existence d'un droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine public. Les auteurs retenaient une acception stricte du droit de propriété héritée du droit romain est entérinée par le Code civil ; Code civil qui définit ainsi le droit de propriété à son article 544 : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.* »
24. Or, ils soulignaient, tels Ducroq¹ et Berthélémy², que l'État sur son domaine public n'a ni l'usus qui appartient au public, ni l'abusus puisque, comme nous le verrons, les dépendances du domaine public sont inaliénables. Par ailleurs, l'existence d'un droit de propriété sur le domaine public se heurtait au concept même de domaine public puisqu'ils considéraient qu'il était constitué de biens insusceptibles de propriété.
25. Un autre courant doctrinal incarné par Duguit et Jèze réfute l'idée de la propriété publique des biens du domaine public au motif que ce concept serait inutile pour caractériser la notion de domaine public. Ainsi, pour ces grands maîtres du droit public français, cette notion repose sur une autre idée : l'affectation. Cette dernière suffit à expliquer la notion et à qualifier le droit de la personne publique sur son domaine.
26. Mais la réflexion d'Hauriou³ allait progressivement infléchir la position de la doctrine qui, à la suite de Mestre, Waline ou Rolland, finit par reconnaître l'existence d'une propriété publique sur les dépendances du domaine public. Hauriou considérait en effet que le droit

1. Cours de droit administratif, 7^e édition, 1900, tome 4, p. 95.

2. Traité élémentaire de droit administratif, 13^e édition, 1933.

3. A. Hauriou, Droit administratif.

de propriété des personnes publiques sur les biens du domaine privé qui était reconnu par tous, ne pouvait s'effacer après l'affectation. Autrement dit, cette dernière ne pouvait faire disparaître la première. Dès lors, la doctrine moderne admet la propriété de l'administration sur son domaine public.

27. À cet égard on peut souligner que l'*usus* existe bien pour les dépendances du domaine public affecté à un service public, que le *fructus* est présent dans les revenus variés que la personne publique retire de son domaine public.
28. Au demeurant, les juridictions se sont clairement prononcées en faveur de l'existence d'un droit de propriété publique sur le domaine public.

B. La position de la jurisprudence et des textes

29. La Cour de cassation fut la première à adopter cette solution. Ainsi dans un arrêt du 16 février 1836, elle affirme que l'État est réputé propriétaire des chemins et routes dont l'entretien est à sa charge. À son tour, le Conseil d'État affirme dans un arrêt du 16 juillet 1909 Ville de Paris¹ ; à propos des voies publiques incluses dans l'emprise d'une voie de chemin de fer, que « *la ville de Paris a conservé les droits de propriété qu'elle pouvait avoir sur ses parcelles* ». De même dans un arrêt du 17 janvier 1923 Piccioli², le Conseil d'État, à propos de terrains attenants à un port maritime, affirme que ceux-ci appartiennent à l'État. Ces arrêts seront confirmés par une abondante jurisprudence : on peut mentionner notamment : CE, 28 juin 1935, Marecar³ ; CE, 14 juin 1972, Époux Chabrol⁴.
30. En outre, les juridictions judiciaires et administratives tirent les conséquences de l'existence d'un droit de propriété de la personne publique sur son domaine public. Ainsi, elles reconnaissent à la personne publique, notamment, le droit d'exercer l'action en revendication au profit de son domaine public (Cassation 11 juillet 1892), les actions possessoires (Cassation, 6 juillet 1896). De même lui reconnaissent-elles également, le droit d'acquérir les biens par les effets accessoires de la propriété par application de l'article 552 du Code civil selon laquelle la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (Conseil d'État, 7 mai 1931, Compagnie nouvelle des chalets de commodité⁵) ; par application de l'article 547 du Code civil qui porte sur la perception des fruits naturels ou industriels du bien⁶. De même, le Conseil constitutionnel a souligné que les personnes publiques ont un authentique droit de propriété sur leurs biens et que ce droit de propriété est autant protégé

1. CE 16 juillet 1909, Ville de Paris, Rec. CE, p. 707, Concl. Teissier ; S. 1909. III. 98, note M. H.

2. CE 17 janvier 1923, Piccioli, Rec. CE, p. 44.

3. CE, 28 juin 1935, Marecar, DP 1936, III, 20, concl. Latournerie, note M. Waline.

4. CE, 14 juin 1972 Epoux Chabrol, Rec. CE, p. 441.

5. CE 7 mai 1931, Compagnie nouvelle des chalets de commodité, Rec. CE p. 491.

6. En ce sens : CE 24 févr. 1911, Jacquemin, S. 1912, 1, p. 73, note Hauriou.

par la Constitution que celui dont bénéficient les personnes privées (confère les décisions du 18 décembre 1986 et du 21 juillet 1994, décisions confirmées à maintes reprises notamment par une décision du 22 août 2002 ou encore par une décision du 3 décembre 2009).

31. Le débat doctrinal est clos, il existe bien un droit de propriété des personnes publiques sur les dépendances de leur domaine public. C'est en outre ce que reconnaît la définition de l'article L. 2111-1 du CG3P puisqu'il prévoit que font partie du domaine public d'une personne publique les biens lui appartenant. En revanche, la doctrine s'interroge désormais sur la nature de ce droit de propriété.

C. La nature du droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine public

32. Deux courants doctrinaux s'affrontent ici.
33. Le premier considère que le droit de propriété dont sont titulaires les personnes publiques est analogue à celui dont jouissent les propriétaires privés. Selon ses auteurs MM. Bernard¹ ou encore Maroger², les personnes publiques disposeraient sur leur domaine de tous les droits attachés à la propriété en vertu du Code civil. Une variante à cette thèse a été soutenue par René Capitant³ selon laquelle le droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine public est analogue à celui décrit et réglementé par le Code civil à ceci près qu'il est grevé d'une servitude d'affectation dans l'intérêt général. Ce droit comporterait un double régime juridique, celui de droit commun relativement à la propriété des dépendances et un régime exorbitant qui s'appliquerait à la servitude.
34. Cette thèse de l'assimilation pure et simple de la propriété publique à la propriété privée, est contestable et ne peut être acceptée du fait que les personnes publiques ne peuvent pas gérer leur bien exactement comme le font les personnes privées, car leur action est gouvernée par l'intérêt général. De même la version adoucie de M. Capitant est contestable. Tout d'abord, il faut souligner que l'utilisation, ici, de la notion de servitude correspond très mal à l'acception que lui reconnaît notre droit. En effet, en vertu de celui-ci, le bénéficiaire de la servitude et celui qui en supporte la charge sont, par définition, deux propriétaires différents. Or, en vertu de l'analyse de René Capitant, le bénéficiaire et celui qui la subit sont une seule et même personne : la personne publique. De fait, si une personne publique est grevée, en vertu de la théorie de Capitant d'une servitude d'affectation à l'intérêt général, cet intérêt est celui de cette personne publique. Ainsi, la servitude profite bien au propriétaire du bien grevé. Ensuite, la seconde critique que l'on peut faire à cette théorie, consiste à observer que celle-ci conduit à séparer hermétiquement propriété et affectation. Or dans le régime de la domanialité, la propriété et l'affectation sont très imbriquées lors de l'exercice des compétences de la personne publique⁴.

1. L. Bernard, «*Du droit de propriété de l'État sur le domaine public*», thèse Aix, 1910.

2. G. Maroger, «*L'affectation à l'usage du public des biens des patrimoines administratifs*», Thèse Paris, 1942.

3. René Capitant, préface à l'ouvrage de G. Maroger.

4. Confère sur ces questions : A. de Laubadère «*domanialité publique, propriété administrative et affectation*», RDP 1950 page 5.

35. Pour cette raison nous nous inscrivons dans le second courant doctrinal qui affirme que la propriété de la personne publique sur les biens de son domaine public est spécifique. Hauriou qui le premier développa cette analyse, parla de propriété administrative¹. On peut en effet observer avec ce grand maître du droit public français que le droit dont disposent les personnes publiques sur les biens de leur domaine public est bien un droit de propriété puisqu'il possède bien des prérogatives attachées à ce droit, mais que cette propriété est administrative car certaines règles auxquelles elle est assujettie sont exorbitantes du droit commun. Parmi celles-ci on peut citer, notamment, l'inaliénabilité du domaine public, l'impossibilité de l'inscription hypothécaire sur les biens publics et l'imprescriptibilité des biens du domaine public.
36. Il est donc établi que les personnes publiques ont un droit de propriété spécifique sur les biens de leur domaine public. Cette propriété publique constitue une condition indispensable de la domanialité publique.

§ 2. La propriété publique, condition indispensable de la domanialité publique

37. Le principe est clair et bien établi, il entraîne des conséquences importantes.

A. Le principe

38. La propriété publique est la première condition de la domanialité publique. Un bien qui est la propriété d'une personne privée, ne peut pas faire partie du domaine public.
39. Cette solution est retenue par une jurisprudence constante : Conseil d'État 13 janvier 1933 chemin de fer de Paris Orléans², Conseil d'État 26 avril 1967 commune de Verzenay³, Conseil d'État 14 décembre 2011, GFA des petits propriétaires du vignoble de Joigny⁴.
40. De plus, il faut que la personne publique ait la propriété exclusive du bien pour que ce dernier puisse être inclus dans son domaine public. La domanialité publique implique donc une pleine et entière propriété de la personne publique sur la dépendance concernée.
41. Il est à souligner que lorsqu'une interrogation sur la propriété du bien en cause survient et qu'elle soulève une difficulté sérieuse elle constitue pour le juge administratif une question préjudicielle. Il devra donc surseoir à statuer jusqu'à ce que les juridictions judiciaires aient tranché la question⁵.

1. A. Hauriou « *L'utilisation en droit administratif des principes du droit privé* », Mélanges F. Gény, III, p. 92.

2. CE, 13 janv. 1933, Chemin de fer Paris-Orléans, D. 1934, jurispr. p. 14, concl. Michel, note Belin. – CE, 26 avr. 1967.

3. CE, 26 avril 1967 Cne Verzenay : Dr. adm. 1967, comm. 168. – v. aussi notamment : CE, 15 févr. 1989, Cne Mouveaux : CJEG 1990, p. 55.

4. CE, 14 déc. 2011, n° 346553, GFA petits propriétaires vignoble de Joigny : JurisData n° 2011-029726 ; BJCL 2012, p. 75.

5. En ce sens : CE, 16 novembre 1960 commune de Bugue : Lebon, p. 627 – CE, 8 juillet 1990, Commune du Vigen, Dr. adm. 1990, comm. 391 ; T. confl., 18 déc. 1995, Barba c/ Cne Troussey : RFDA 1996, p. 151. – CAA Nantes, 26 oct. 2012, n° 11NT00238 et n° 11NT00283, Bernard X et a. c/ Cne Lion-sur-Mer – Cass, civ.3°, 16 mai 2019, n° 17-26.210, Commune de Gorrevard c/

42. L'exigence de l'appartenance exclusive du bien à une personne publique entraîne bien des conséquences.

B. Les conséquences du principe

43. Le principe sus-énoncé permet d'éclairer la situation de certains biens au regard du domaine public. C'est le cas des biens dont une personne publique est copropriétaire, de biens immobiliers dont la réalisation est assurée dans le cadre d'un contrat de bail emphytéotique et de crédit-bail et enfin des biens affectés à un service public concédé ou délégué à une entreprise privée.

a. Domanialité et copropriété

44. Quand un bien appartient à une personne publique et à une ou à des personnes privées, il ne peut faire partie du domaine public car ce dernier exclu toute appropriation privée. En outre on peut considérer avec la jurisprudence que le régime de la copropriété est incompatible avec celui du domaine public. Pour ne prendre qu'un exemple, on peut souligner que dans le cadre de la copropriété certaines parties sont propriété indivise.
45. La jurisprudence d'une manière très claire se prononce en faveur de ces solutions. Ainsi le Conseil d'État a-t-il relevé qu'une canalisation objet du litige n'était pas la propriété dans sa totalité soit de l'État soit d'une collectivité publique territoriale pour en déduire qu'elle n'appartenait pas au domaine public¹. De même, Il a été jugé qu'un lot immobilier propriété de l'État et qui était occupé par la Direction Générale des Impôts qui faisait partie d'un immeuble en copropriété n'était pas une dépendance du domaine public. Le Conseil d'État a dans cette affaire, souligné dans un considérant de principe que *« les règles essentielles du régime de la copropriété sont incompatibles tant avec le régime de la domanialité publique qu'avec les caractères des ouvrages publics »*².

b. Domanialité et contrat de bail emphytéotique et de crédit-bail

46. Il n'était pas rare qu'une collectivité territoriale ait recours, pour réaliser ses équipements publics à un contrat de bail emphytéotique ou de bail à construction qu'elle concluait avec un cocontractant privé. Le mécanisme est le suivant : tout d'abord, en vertu d'un bail emphytéotique administratif (BEA), elle consent à son cocontractant un droit réel sur une dépendance domaniale, à charge pour lui de réaliser un bâtiment donc au moins une partie sera utilisée par cette collectivité. On le sait le BEA est un procédé contractuel importé

Consorts Guyon : JurisData n° 2019-007891 ; JCP A. 2019, 41, note G. Eveillard.

1. En ce sens : CE, 19 mars 1965, Sté Lyonnaise eaux et éclairage : Lebon, p. 184.
 2. En ce sens : CE, 11 févr. 1994, n° 109564, Cie d'assurances « La préservatrice foncière » : JurisData n° 1994-600138 ; AJDA 1994, p. 548, note J. Dufau ; CJEG 1994, p. 208, concl. H. Toutée, note Sablière. – CAA Bordeaux, 2 mai 1995, ANPE : Lebon, p. 1069-Cass. Civ. 1^{re} 25 fév. 2009, n° 07-15.772, Comm. de Sospel – CAA Nantes, 25 mars 2011, n° 09NT01975, X. Serge : JCP A 2012, 2013, chron. Chamard-Heim – CE, 19 juill. 2016, n° 370630, La Poste.