# Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales.

Julie Laussat

▶ **To cite this version:**

Julie Laussat. Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales.. Droit. UPPA PDP, 2015. Français. NNT : . tel-02572072

**HAL Id: tel-02572072**

**https://univ-pau.hal.science/tel-02572072**

Submitted on 13 May 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR**
FACULTE DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DE GESTION
ECOLE DOCTORALE 481 SCIENCES SOCIALES ET HUMANITES

THESE POUR LE DOCTORAT DE DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement le 16 novembre 2015 par

**Julie LAUSSAT**

# CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES ET IDENTIFICATION DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Philippe TERNEYRE

**Membres du jury**

**Monsieur Etienne FATÔME**
*Professeur émérite de droit public – Université Panthéon-Sorbonne – Paris I – Rapporteur*

**Madame Caroline CHAMARD-HEIM**
*Professeure de droit public – Université Jean Moulin – Lyon III – Rapporteure*

**Madame Christine MAUGÜÉ**
*Conseiller d'Etat – Présidente adjointe de la section de l'Administration*

**Monsieur Jean GOURDOU**
*Professeur de droit public – Université de Pau et des Pays de l'Adour*

**Monsieur Philippe TERNEYRE**
*Professeur de droit public – Université de Pau et des Pays de l'Adour – Directeur de thèse*

UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR

« *La faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur* »

*Cette thèse a été financée dans le cadre d'une allocation de recherche attribuée par le Conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques.*

*A la mémoire de mon grand-père, Marcel,*

*A ma fille, Quitterie.*

# REMERCIEMENTS

*Mes premiers remerciements vont vers Monsieur le Professeur Philippe Terneyre pour ses conseils et son attention tout au long de ces années. Il est de ces Professeurs qui ont la faculté de poser les questions qui éclairent instantanément nos doutes et qui nous rappellent sans cesse la liberté et l'audace dont on doit faire preuve au cours d'une thèse. Sa bienveillance a grandement contribué à atténuer la solitude qu'éprouve tout doctorant.*

*Je remercie également le Conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques et particulièrement Monsieur Christian Lahalle pour le temps qu'il m'a accordé au début de mes travaux de recherches.*

*Je tiens à remercier ma famille et mes amis, proches ou lointains, qui ont largement contribué à me permettre de réaliser ce travail. Je pense particulièrement à mes camarades doctorants, devenus amis depuis, qui ont subi mes doutes et mes questions, ainsi qu'à tous ceux qui ont eu la lourde tâche des relectures et corrections. Ma reconnaissance va évidemment à mes parents, soutien sans faille durant ces années. Qu'ils soient assurés que ce travail n'aurait pu aboutir sans leur aide.*

*Toutes mes pensées, enfin, pour mon mari et ma fille qui ont éclairé chaque moment difficile par leur présence et supporté le bouleversement quotidien d'avoir une épouse et une maman doctorante.*

# PRINCIPALES ABREVIATIONS

| | |
|---|---|
| AJCT | Actualité juridique des collectivités territoriales |
| AJDA | Actualité juridique de droit administratif |
| art. | Article |
| Ass. | Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat |
| BJCL | Bulletin juridique des collectivités locales |
| BJCP | Bulletin juridique des contrats publics |
| c/ | Contre |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| Cass Civ. | Cour de cassation, chambre civile |
| CE | Conseil d'Etat |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'homme |
| CG3P | Code général de la propriété des personnes publiques |
| CGCT | Code général des collectivités territoriales |
| Ch. | Chambre |
| chron. | Chronique |
| CJEG | Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz |
| coll. | Collection |
| concl. | Conclusions |
| Cons. Const. | Conseil Constitutionnel |
| Contrats Marchés publ. | Revue Contrats et Marchés publics |
| D. | Recueil Dalloz |
| dir. | Direction (sous la) |
| Dr. adm. | Droit administratif |
| Droits | Droits, Revue française de théorie juridique |
| éd. | Edition |
| EDCE | Etudes et documents du Conseil d'Etat |
| fasc. | Fascicule |
| Gaz. Cnes. | La Gazette des communes |
| Gaz. Pal. | Gazette du Palais |
| Ibid. | Ibidem |
| J. O. | Journal officiel de la République française |
| J.-Cl. | Juris-classeur |
| JCP éd. A | Juris-classeur (La semaine juridique), édition Administrations et Collectivités territoriales |
| JCP éd. G | Juris-classeur (La semaine juridique), édition générale |
| JCP éd. N | Juris-classeur (La semaine juridique), édition notariale et immobilière |
| LPA | Les Petites affiches |
| n° | Numéro |
| obs. | Observations |
| op.cit. | *opere citato (dans l'œuvre citée)* |
| p. | page |

| | |
|---|---|
| RDP | Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger |
| RDI | Revue de droit immobilier |
| Rec. | Recueil Lebon |
| Rev. adm. | Revue administrative |
| RFAP | Revue française d'administration publique |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RJEP | Revue juridique de l'entreprise publique |
| RLCT | Revue Lamy des collectivités territoriales |
| RLDI | Revue Lamy du droit immobilier |
| RRJ | Revue de la recherche juridique |
| RTD Civ. | Revue trimestrielle de droit civil |
| S. | Recueil Sirey |
| s. | suivant |
| Sect. | Section du contentieux du Conseil d'Etat |
| t. | tome |
| TA | Tribunal administratif |
| TC | Tribunal des conflits |
| Th. ou th. | Thèse |

# SOMMAIRE


## PARTIE I – L'IDENTIFICATION RENOUVELEE DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

### Chapitre 1- La consécration d'une propriété publique locale

Section 1 – La confirmation du statut de propriétaire des collectivités territoriales

Section 2 – L'incitation à une meilleure connaissance du patrimoine local

### Chapitre 2- La réduction du domaine public local

Section 1 – La restructuration des critères d'identification du domaine public immobilier

Section 2 – La création d'un critère d'identification du domaine public mobilier

## PARTIE II – UNE IDENTIFICATION INACHEVEE DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

### Chapitre 1 - Les limites liées à la réception de la codification par le juge

Section 1 – La complexité du droit transitoire en matière d'identification du patrimoine

Section 2 – La réception imparfaite des règles du droit transitoire

### Chapitre 2 - Les limites inhérentes à l'entreprise de codification du droit du patrimoine des collectivités territoriales

Section 1 – L'inévitable difficulté d'une codification générale à droit non constant

Section 2 – L'inévitable prééminence de l'Etat dans l'identification du patrimoine local

# INTRODUCTION

« *Tout simplifier est une opération sur laquelle on a besoin de s'entendre. Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre* ».

Portalis[1]

**1.** La simplification du droit des biens publics, l'une des matières les plus denses, les plus anciennes et où s'exprime encore fortement l'aspect exorbitant du droit administratif, a nécessité une entreprise de codification d'une ampleur rare. Exception à la règle de la codification à droit constant[2], l'ordonnance du 21 avril 2006[3] relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques[4] a été l'occasion de remodeler, moderniser et structurer l'ensemble des règles juridiques à disposition des propriétaires publics.

**2.** L'objectif principal de cette codification était de permettre « *une remise en ordre cohérente, actualisée et structurée de l'ordonnancement juridique domanial* »[5] autour de trois grandes missions. Premièrement, l'entreprise de codification devait créer un « *document unique* »[6] afin de rassembler et d'unifier les règles juridiques au profit de tous les propriétaires publics. Il s'agissait de dépasser le périmètre restreint du code du domaine de l'Etat pour l'étendre aux collectivités territoriales, leurs groupements et aux établissements publics. Deuxièmement, les rédacteurs du code devaient améliorer les différents critères de définition permettant de connaître le régime juridique applicable à un bien public.

---

[1] FENET (P.-A.), Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. 1, *Videcoq*, 1836, p. 467.

[2] Circulaire du 30 mai 1996 *relative à la codification des textes législatifs et réglementaires* ; Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

[3] Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

[4] Par commodité, il sera ensuite mentionné par le sigle CG3P.

[5] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

[6] *Ibid.*

L'article L. 2 du code du domaine de l'Etat étant inusité depuis longtemps[7], les rédacteurs du CG3P devaient s'interroger sur la pertinence des critères jurisprudentiels l'ayant remplacé, notamment au regard de leurs aptitudes à contenir l'expansion du régime de la domanialité publique. En effet, jugée responsable d'une grande partie des difficultés se présentant à la gestion des biens publics, « *l'hypertrophie* » du régime de la domanialité publique était une des raisons principales de cette entreprise de codification[8]. Troisièmement, le CG3P devait proposer des solutions pour « *fluidifier la gestion du patrimoine immobilier* »[9] et pour assurer une meilleure valorisation de ce dernier, en repensant notamment le régime de l'occupation privative du domaine public.

**3.** De ces trois objectifs, le dernier est globalement celui qui a été le plus étudié après l'entrée en vigueur du CG3P. Le code s'insère effectivement dans un contexte plus général de réflexion sur le domaine public et sur la « *valorisation de son exploitation, les règles managériales à appliquer à sa gestion, la logique de performance, les contraintes budgétaires ou la réduction des coûts* »[10]. Qu'il s'agisse des problématiques relatives aux transferts de propriété, aux occupations constitutives de droits réels ou aux redevances, l'influence de la codification sur la gestion des biens appartenant au régime de la domanialité publique a fait l'objet d'une attention particulière.

**4.** Proposer une étude de cette codification sur la thématique de l'identification du patrimoine en excluant ce dernier objectif d'amélioration de la gestion peut ainsi sembler étonnant. Il suffit pourtant de se pencher sur l'entreprise de codification opérée en 2006 pour en comprendre l'intérêt. Le CG3P est un objet d'étude particulier au sein des nombreux codes en vigueur. Réalisé à droit non constant et au terme de longues années

---

[7] Article L. 2 du code du domaine de l'Etat : « *ceux des biens visés à l'article précédent qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée sont considérés comme des dépendances du domaine public national. Les autres biens constituent le domaine privé. Notamment, les biens immobiliers à usage de bureaux, propriété de l'Etat ou de ses établissements publics, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public, font partie du domaine privé de ces personnes publiques* ».

[8] WALINE (M.), Les mutations domaniales, étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs, 1925, Jouve, p. 45 ; CONSEIL D'ETAT, Le droit des propriétés publiques, Rapport de la section du rapport et des études, 1986 ; LIET-VEAUX (G.), « Hypertrophie pathologique de la notion de domaine public », Rev. Adm., 1970, p. 297.

[9] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, op.cit.

[10] CHAMARD-HEIM (C.), « Les frontières de la propriété. Le domaine public », Droit et Ville, 2006, n°61, p. 121.

de travail, il est désormais l'outil principal à disposition des propriétaires publics pour identifier leur patrimoine. Alors qu'une codification à droit constant s'analyse essentiellement au regard de l'unité et de la cohérence apportées à une matière, un code « *réformateur* »[11] implique une attention particulière aux innovations qu'il contient et à la réussite des objectifs qui lui étaient assignés. Or, l'intérêt du CG3P est avant tout de créer un outil de référence pour identifier les différentes propriétés des personnes publiques.

**5.** L'idée d'une codification du droit des biens publics remonte aux années 1980 quand le Conseil d'Etat relevait déjà l'obsolescence du code du domaine de l'Etat et la nécessité de créer un code plus général, regroupant l'ensemble des personnes publiques propriétaires[12]. Les insuffisances du code du domaine de l'Etat ont engendré la construction d'un ensemble de règles juridiques prises en parallèle par le législateur afin de faciliter la gestion des propriétés publiques ou de permettre l'identification de certaines dépendances particulières[13] mais ont surtout laissé toute latitude au juge administratif pour développer une jurisprudence amenant autant de précisions que d'incertitudes aux propriétaires publics et contribuant à l'accroissement du nombre de biens susceptibles de relever du régime de la domanialité publique.

**6.** Dans son rapport de 1986, le Conseil d'Etat a émis l'idée d'une réforme d'ensemble permettant à la fois d'unifier les règles applicables aux différents propriétaires publics et d'adapter le régime de la domanialité publique aux exigences d'une gestion plus souple de ce patrimoine affecté à l'intérêt général. La codification est apparue comme l'outil idéal pour cette réforme, la Commission de codification rappelant à juste titre que « *le critère pertinent, pour déterminer s'il y a lieu d'entreprendre un code, n'est pas celui de la taille, mais celui de la dispersion de la matière* »[14].

---

[11] BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 63.
[12] CONSEIL D'ETAT, *Le droit des propriétés publiques*, Rapport de la section du rapport et des études, 1986.
[13] Code de la voirie routière, code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure, code du patrimoine, *etc.*
[14] COMMISSION SUPERIEURE DE CODIFICATION, Rapport annuel de 2009, p. 11.

**7.** Un groupe de travail, présidé par le conseiller d'Etat Max QUERRIEN, s'était alors vu confier la tâche de rédiger un projet de code qui fut achevé en 1999. Le mouvement de codification du droit des biens publics était ainsi lancé mais ne fut achevé qu'en 2006. Véritable « *arlésienne* »[15], cette réforme aura nécessité trois lois d'habilitation et trente mois de travail pour arriver à l'adoption de la partie législative du CG3P, le 21 avril 2006[16]. La publication de la partie législative n'a pas mis un terme à la lente construction du CG3P. Sa ratification n'est intervenue que trois ans après, par la loi de simplification et de clarification du droit du 12 mai 2009[17], tandis que la partie règlementaire du code a, pour sa part, souffert de la réorganisation du service des Domaines au sein du ministère de l'Economie et des Finances et n'a été publiée qu'en 2011[18].

**8.** La particularité de la matière à codifier mais aussi la technique de codification choisie par le législateur expliquent en grande partie la patience dont il a fallu faire preuve. L'entreprise de codification du droit des biens publics faisait partie d'une volonté plus générale d'accélérer le processus de codification du droit en France. C'est ainsi qu'en 1999, le Parlement a autorisé le Gouvernement à adopter, par voie d'ordonnances, la partie législative de neuf codes[19]. Face à l'ampleur de ce travail, la procédure parlementaire, longue et soumise aux aléas de la vie politique, s'adapte difficilement à la technicité de certaines matières à codifier[20]. La réalisation du CG3P en était d'autant plus inconciliable qu'il convenait de codifier exceptionnellement à droit non constant les règles juridiques éparpillées entre différents textes et encore largement jurisprudentielles afin de les simplifier et de les harmoniser entre tous les propriétaires publics. La première loi d'habilitation du 2 juillet 2003 a rapidement été dépassée. Le projet de code élaboré en

---

[15] YOLKA (Ph.), « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP éd. A*, 2006, 452.

[16] Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

[17] Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (art. 138).*

[18] Décret n°2011-1612 du 22 novembre 2011 *relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques.*

[19] Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes ; Cons. const., 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législatives de certaines codes*, n°99-421 DC, *Rec.* p. 136.

[20] CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, Th. Bordeaux IV, 2010, p. 104 et s.

1999 ayant été jugé insuffisant par le Conseil d'Etat, il a nécessité un important travail de réécriture confié à deux Conseillers d'Etat, Christine MAUGÜE et Gilles BACHELIER[21]. A cela s'ajoutent les inévitables renvois au Gouvernement pour amender le projet et le renouvellement indispensable des habilitations par le Parlement.

**9. Composantes de la recherche (1). Le CG3P.** La première composante de notre recherche repose sur l'originalité de cette entreprise de codification[22]. Les regrets sur la lenteur du processus s'effacent rapidement face à l'ampleur des objectifs que le code devait remplir. L'analyse d'une codification impose une démarche bien différente d'une étude classique sur une notion ou une règle juridique. Le code crée un cadre délimité dans lequel s'insèrent les modifications effectuées. Le choix et l'ordre des mots au sein des règles codifiées, les influences connues ou décelées à la lecture des articles ou le plan retenu sont autant de paramètres à évaluer afin d'en saisir l'impact. La réussite d'un code réalisé à droit non constant doit aussi s'apprécier strictement à la date de son entrée en vigueur mais surtout après sa réception par les destinataires principaux, les propriétaires publics, ainsi que par le juge, principal guide de ce nouveau droit codifié, des potentialités mais aussi des limites qu'il offre.

**10.** La codification par voie d'ordonnances prive les modifications effectuées de l'éclairage des débats parlementaires et seul le rapport accompagnant la partie législative apporte certaines précisions. La compréhension du code implique donc de vérifier la cohérence entre les objectifs de cette réforme, le résultat obtenu au sein du code et la réception effectuée par le juge, autant d'étapes susceptibles de contrarier la volonté originelle de l'entreprise de codification du droit des biens publics[23].

---

[21] Sur la question de la rédaction des codes par le Conseil d'Etat, voir CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, *op.cit.*, p. 96 et s.

[22] Sur la critique de la codification à droit constant, voir en particulier GUY (S.), « De la codification », *LPA*, 1997, n°31, p. 11 ; MOYSAN (H.), « La codification à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation », *DA*, 2002, n°4, chron. 7.

[23] DELVOLVE (P.), « Regards extérieurs sur le Code », *RFDA*, 2006, p. 899.

**11.** La codification est une notion complexe à définir, le sens commun ayant tendance à assimiler l'action de codifier à l'objet même du code. C'est « *l'action de faire un code* »[24], appréhendée différemment selon que cette action vise à réformer une matière donnée ou uniquement à rassembler les textes préexistants au sein d'une structure cohérente. S'oppose ainsi la vision d'un code comme « *support unique d'un ensemble de dispositions écrites et corrélées grâce à une structure quelconque* »[25] et celle d'un code voulu comme « *une œuvre nouvelle, destinée à rassembler, fixer, clarifier, rénover, systématiser, unifier les règles relatives à une matière* »[26].

**12.** Le CG3P a ainsi la particularité d'avoir été réalisé à droit non constant, ce qui rend son étude à la fois plus intéressante mais aussi plus complexe. Là où une codification à droit constant peut justifier un périmètre d'étude restreint au seul code, la technique utilisée en 2006 ouvre un champ d'étude bien plus vaste. La volonté de modifier les règles juridiques antérieures implique que l'on s'attarde au préalable sur les problèmes attachés aux anciennes règles, à la capacité théorique des nouvelles règles codifiées à y remédier et à la mise en pratique de ces dernières. En d'autres termes, il s'agit de savoir quels étaient les problèmes attachés à une règle juridique déterminée, comment le code a entendu les résoudre grâce à l'écriture d'une nouvelle règle et, enfin, de vérifier que son ambition s'est réalisée en pratique, notamment après la réception de cette nouvelle norme par le juge.

**13.** Cette codification est un terrain de réflexion privilégié sur l'importance que revêt le choix des mots au sein des règles juridiques et sur le choc qu'ils peuvent subir une fois qu'ils « *vivent* » sous l'action des propriétaires publics et du juge. L'étude de cette codification offre aussi l'opportunité de préciser les conditions d'application de nouvelles règles juridiques susceptibles de bouleverser les situations constituées avant leur entrée en vigueur. En effet, la thématique délicate du droit transitoire se complexifie ici en se superposant aux particularités de la codification à droit non constant et des règles permettant l'identification du patrimoine appartenant aux personnes publiques. Le CG3P n'est pas qu'un « *regroupement ordonné de textes existants* »[27] mais bien le résultat d'une

---

[24] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9ème éd., *PUF*, 2011, p. 185.
[25] CATTA (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium… », *AJDA*, 1997, p. 647.
[26] CORNU (G.), *op.cit.*
[27] BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 64.

réforme des règles juridiques s'appliquant aux biens appartenant aux personnes publiques et susceptibles ainsi de contrarier la sécurité juridique en bouleversant des situations antérieurement constituées.

**14. Composantes de la recherche (2). L'identification du patrimoine.** La deuxième composante de cette recherche est alors de s'interroger sur la réussite des objectifs assignés au nouveau code mais uniquement du point de vue de l'identification. Les commentaires publiés après l'adoption du CG3P et, plus généralement, l'ensemble des travaux universitaires insistent sur l'objectif d'amélioration de la gestion des biens publics[28]. Même le rapport accompagnant la partie législative du code souligne les modifications apportées « *en terme de modernisation de la gestion patrimoniale et de valorisation économique du domaine public* »[29]. Pourtant, l'étude se propose d'exclure cet objectif pour se concentrer sur l'identification des biens publics. D'une part, l'abondance de littérature sur le thème de la gestion rend inutile l'ajout d'une étude générale supplémentaire[30]. Mais, d'autre part, la volonté d'analyser l'impact de cette codification sur le droit des biens publics commande de hiérarchiser les objectifs qu'elle contient. Or, il est apparu que les deux premiers objectifs du code sont en réalité des préalables indispensables à l'amélioration de la gestion du patrimoine public.

**15.** L'actualité du thème de la valorisation des propriétés publiques en a fait oublier les deux principaux objectifs du code : unifier le droit au profit de l'ensemble des propriétaires publics et limiter l'extension du régime de la domanialité publique en

---

[28] Pour la littérature récente, voir les références citées par BETTIO (N.), *La circulation des biens entre personnes publiques*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 265, 2011 ; GIACUZZO (J.-F.), *La gestion des propriétés publiques en droit français*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 283, 2014.

[29] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, *op.cit.*

[30] Sur la thématique de la gestion des propriétés publiques et le CG3P, voir en particulier CONSEIL D'ETAT, *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, *La doc. frc.*, coll. Droits et débats, 2012 ; FATOME (E.), *«* A propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le Code général de la propriété des personnes publiques *», Mélanges* LABETOULLE *(*D.), *Dalloz*, 2007, p. 329 ; GAUDEMET (Y.), « A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, 2012, p. 1223 ; GIACUZZO (J.-F), *op.cit. ;* TRESCHER (B.), « De quelques apports du nouveau code général de la propriété des personnes publiques en matière d'occupation du domaine public », *Contrats Marchés publ.,* 2006, étude 6. Les dossiers consacrés au CG3P contiennent aussi de nombreux articles relatifs à la gestion des propriétés publiques : *AJDA*, 2006, p. 1073 ; 2007, p. 949 ; 2013, p. 959 ; *LPA*, 6 juin 2013, n° 113 ; *RFDA,* 2006, p. 899 ; *RJEP*, 2006, p. 403 ; *JCP éd. A*, 2006, 1243 ; 2012, 2046 ; *RLCT,* 2008, p. 43; *Dr. et patr.*, mars 2009, p. 58 ; *ACCP,* 2006, p. 31 ; 2013, p. 26 ; AJCT, 2013, p. 71; p. 119.

modifiant les critères de définition du domaine public. L'étude démontrera qu'on ne peut gérer efficacement un bien que si on a identifié son propriétaire et le régime juridique auquel il est soumis et qu'il est vain de tenter de remédier aux défauts des règles de gestion du domaine public sans chercher à en contenir l'expansion. En effet, de l'amélioration de cette identification dépend en grande partie la modernisation attendue de la gestion du patrimoine public. Il est impossible de libérer les propriétaires publics des contraintes qu'ils subissent sans s'assurer qu'ils ont une connaissance précise de leur patrimoine ainsi que les outils nécessaires pour réduire le nombre de leurs biens relevant du régime de la domanialité publique. L'exemple du patrimoine immatériel permet d'illustrer parfaitement l'importance de la thématique de l'identification. Alors que se succèdent les rapports ou colloques sur la valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques[31], le droit est encore bien en peine de trouver des critères efficaces pour définir ce patrimoine si spécifique et le faire entrer dans les catégories juridiques actuelles.

**16.** La sphère de l'identification apparaît ainsi comme une partie sous-estimée de l'entreprise de codification du droit des biens publics alors qu'elle s'adapte parfaitement à cette technique. Des trois objectifs assignés à cette entreprise de codification, les deux premiers sont les seuls à révéler l'importance de cette technique pour la refonte du droit des biens publics. Bien plus qu'en matière de gestion, ils impliquaient une réflexion préalable importante. En effet, alors que la modernisation de la gestion du patrimoine des personnes publiques peut s'effectuer par le biais de législations ponctuelles – pour preuve le nombre de nouvelles dispositions prises après l'entrée en vigueur du code[32] – la réduction du champ de la domanialité publique et l'unification des règles au profit de

---

[31] BUTLEN (A.), « Les contrats sur la propriété publique immatérielle », *in* « Contrat et propriété publics », p. 249 ; CONSEIL D'ETAT, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *La doc. fr.*, coll. Droits et débats, 2012 ; DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, « Le patrimoine immatériel de l'Etat », *in Mélanges* FATOME (E.), 2011, p. 23 ; LEONETTI (R.), « La protection de l'affectation au service public des biens incorporels », *AJDA*, 2009, p. 1689 ; ; ROSSETTI (C.), « Vers une gestion stratégique des marques publiques », *AJDA*, 2010, p. 2197 ; TERNEYRE (Ph.), « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP*, 2013, n°714, étude 16 ; YOLKA (Ph.), « L'immatériel public en trompe-l'œil », *JCP éd. A*, 2011, n°48, act. 726 et « Les patrimoines publics à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Dr. Adm.*, 2012, p. 63.

[32] Voir MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *RJEP*, 2013, n°706, étude 5.

l'ensemble des propriétaires publics commandaient une attention particulière qu'offre la technique de codification.

**17.** L'étude propose ainsi de réunir ces deux objectifs sous la problématique plus générale de l'identification du patrimoine, en opposition à celle relative à la gestion. La notion d'identification renvoie au fait de pouvoir préciser la nature ou les caractéristiques d'une chose. C'est l'action de « *pouvoir dire ce que c'est* »[33]. Les deux premiers objectifs de cette entreprise de codification relèvent effectivement de l'ambition de pouvoir dire qui sont les propriétaires publics et quels sont les biens sur lesquels ils exercent un droit de propriété. On parlera pour ce faire du « *patrimoine* » des collectivités territoriales, entendu comme l'ensemble des biens sur lesquels elles exercent un droit de propriété. Sans entrer dans les débats sur la transposition de cette notion civiliste en droit public[34], la thèse permettra néanmoins de comprendre que le CG3P a entendu consacrer le fait que les personnes publiques sont propriétaires de leurs biens, qu'ils soient soumis ou non au régime exorbitant de la domanialité publique. Les biens appartenant à une personne publique ne sont, en réalité, pas différents des biens faisant l'objet d'une propriété privée[35] et s'ils peuvent faire l'objet d'un droit de propriété, ils peuvent constituer ce que l'on appellera « *le patrimoine* » d'une personne publique. On ajoutera que c'est un terme désormais couramment utilisé par les propriétaires publics.

**18.** Une fois cette précision apportée, il convient cependant de souligner que si l'étude renvoie au patrimoine dans son ensemble, les recherches ont porté en grande partie sur le

---

[33] Dictionnaire Larousse, en ligne [*http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais*].

[34] Sur la théorie de patrimoine en droit civil, voir en particulier, AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5ème éd., t. 9 et 10, *Marchal et Godde*, 1917 ; COHET-CORDEY (F.), « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », *RDT Civ.*, 1996, p. 819 ; FABRE-MAGNAN (M.), « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.*, 1997, p. 583 ; MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), *Les biens*, 6ème éd., *LGDJ*, coll. Droit civil, p. 23 et s. ; SERIAUX (A.), « La notion juridique de patrimoine, brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD Civ.*, 1994, p. 801 ; ZENATI (F.), « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2003, p. 667. Sur la transposition de cette théorie en droit public, voir en particulier, CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, *op.cit.*, spéc. p. 546 et s. ; CORNU (M.), « A propos de l'adoption du code du patrimoine, quelques réflexions sur les notions partagées », *Rec. Dalloz*, 2005, p. 1452 ; SAVARIT (I.), « Le patrimoine commun de la Nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1998, p. 305.

[35] Sur la question, voir CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, *op.cit.*

patrimoine soumis au régime de la domanialité publique. L'identification des biens appartenant au domaine privé continuant de s'effectuer *a contrario* de celle des biens appartenant au domaine public, il suffit ainsi d'appréhender la seconde pour saisir la première. En d'autres termes, l'analyse de l'identification des biens du domaine public permet, en creux, d'effectuer celle des biens du domaine privé.

**19.** L'association de ces deux composantes que sont la codification et l'identification suffit à provoquer l'intérêt de cette étude. Elle aurait néanmoins perdu de son efficacité à en oublier le premier objectif du CG3P qui était de réaliser un ensemble juridique unifié au profit de toutes les personnes publiques propriétaires. Mais ce dernier objectif n'est réellement visible qu'à travers le prisme des collectivités territoriales.

**20. Composantes de la recherche (3). Le patrimoine des collectivités territoriales.** La troisième composante de la recherche est ainsi d'analyser l'impact du CG3P uniquement sur l'identification du patrimoine des collectivités territoriales. Assurément, le passage d'un code du domaine de l'Etat à un code général de la propriété des personnes publiques a provoqué un bouleversement important, trop souvent relégué au domaine du symbolique : grâce au CG3P, les collectivités territoriales sont enfin des propriétaires publics au même titre que l'Etat.

**21.** L'Etat n'était évidemment pas le principal destinataire de ce dernier objectif d'unification des règles. Ni son statut de propriétaire, ni l'identification de son patrimoine ne souffraient de l'absence d'un code général[36]. En revanche, les établissements publics ainsi que les collectivités territoriales étaient directement visés par la volonté de former des règles juridiques unifiées pour l'identification des biens publics. L'étude propose de se concentrer sur les collectivités territoriales puisqu'elles sont historiquement détentrices d'un patrimoine vaste et aujourd'hui destinataires d'importants transferts de propriété

[36] Voir en particulier, AMADEI (J.-P.), *Domaine public et décentralisation*, Th., Montpellier, 1996 ; CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés*, Th., *Dalloz*, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol.33, 2004 et « Les frontières de la propriété. Le domaine public », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 121 ; LAVIALLE (Ch.), « Regard sur l'appropriation publique », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 319 ; SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014 ; YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 191, 1997.

mais les établissements publics bénéficient au même titre d'un droit qui n'est plus « *fragmentaire et souvent empirique, décalquant les règles applicables à l'Etat de manière plus ou moins explicite* »[37].

**22.** La notion de collectivité territoriale est soumise à rude épreuve aujourd'hui[38]. Tous les caractères propres[39] servant initialement à les distinguer des autres personnes publiques font l'objet de réformes importantes[40]. La clause générale de compétence, par exemple, ne peut plus constituer un élément de définition, dans la mesure où elle a été supprimée pour les départements et les régions mais maintenue au profit des communes[41]. Désormais, « *la catégorie des collectivités territoriales cesse d'être homogène, puisqu'elle paraît répondre à des caractères différents* »[42]. A cela s'ajoute le silence du Conseil constitutionnel sur l'incidence des principes de libre administration et de subsidiarité sur cette suppression de la clause générale de compétence, principes perdant peu à peu leur « *fonction d'identification des collectivités territoriales* »[43]. L'élection au suffrage universel direct de l'organe délibérant s'étend elle aussi à d'autres personnes publiques non qualifiées de collectivités territoriales comme les EPCI ; la seule différence résidant, pour l'instant, dans le caractère politique des élections des assemblées de collectivités territoriales[44]. Même les critères de l'absence de rattachement d'une collectivité territoriale à une autre personne publique et de l'interdiction d'une tutelle d'une collectivité sur une autre comportent des exceptions, en dépit de la protection constitutionnelle dont ils

---

[37] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, *op.cit.*

[38] DOAT (M.), *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 230, 2003 ; DOUENCE (J.-C.), « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz*, n°89 et s. ; JANICOT (L.), « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *RFDA*, 2011, p. 227.

[39] En dehors du nom, du territoire et de la population. Sur la question, voir MOREAU (J.), « L'état civil des communes, départements et des régions », *in Mélanges* AUBY (J.-M.), *Dalloz*, p. 431.

[40] Loi n°2010-1563 du 16 octobre 2010 *de réforme des collectivités territoriales* ; loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* ; la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 *relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral* ; loi n° 2015-292 du 16 mars 2015 *relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes ;* loi n° 2015-991 du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République.*

[41] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015, *ibid.*

[42] JANICOT (L.), *op.cit.*

[43] JANICOT (L.), *ibid.*

[44] Loi n°2010-1563 du 16 octobre 2010 *de réforme des collectivités territoriales.* Sur le sujet, MAZERES (M.), « Les collectivités locales et la représentation », *RDP*, 1990, p. 637 ; VERPEAUX (M.), « La souveraineté nationale et les élections locales », *LPA*, 28 août 1996, n°104, p. 4.

bénéficient. Si la plupart des établissements publics sont effectivement rattachés à une autre personne publique, il existe des cas où la frontière se brouille[45].

**23.** Face à ces difficultés, il apparaît opportun de conserver uniquement la définition donnée par la Constitution et la loi. Sans précision des critères de définition, sont identifiés comme collectivités territoriales « *les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74* » par l'article L. 72-1 de la Constitution, auxquels s'ajoutent celles créées spécifiquement par le législateur[46]. L'étude se concentrera particulièrement sur les collectivités territoriales historiques que sont la commune, le département et la région afin de ne pas perdre de vue l'objectif de la recherche.

**24.** Le dernier rapport de la Cour des comptes fait état d'un montant dépassant les 242 milliards d'euros pour les seules constructions inscrites à l'actif des bilans des communes, départements et régions en 2008[47]. L'étude de la codification à travers le prisme des collectivités territoriales permet de combler le manque de recherches sur la question particulière de l'identification du patrimoine local quand leur statut n'est généralement étudié qu'en terme d'exception au régime s'appliquant à l'Etat. Mais cette troisième composante se justifie surtout afin de pouvoir s'assurer de la réussite de l'objectif d'unification des règles juridiques et d'amélioration des critères d'identification des différents types de biens, l'impact sur le propriétaire étatique étant nécessairement moins spectaculaire. Et comme en matière d'identification, la codification était l'outil idéal pour assurer une égalité de traitement entre les différents propriétaires et consacrer formellement l'importance du patrimoine local. C'est la marque d'un changement discret mais notable dans la perception du statut de propriétaire des collectivités territoriales. Le patrimoine local s'identifie de la même manière que celui de l'imposant propriétaire étatique.

---

[45] JANICOT (L.) cite à titre d'exemple les associations syndicales autorisées, les chambres professionnelles et les établissements publics de coopération culturelle, *ibid.*

[46] Paris, Lyon, Marseille, Corse

[47] Une étude réalisée par la Banque Postale en juin 2015 fait état d'une estimation à plus de 1300 milliards d'euros de l'ensemble du patrimoine immobilier des collectivités territoriales. Disponible en ligne *[https://www.labanquepostale.fr/dam/Groupe/etudes-et-publications/acces-territoires/Acces-Territoire-n2_20150602.pdf]*

**25.** Les collectivités territoriales ont en effet vu l'identification de leur patrimoine à la fois concrètement repensée par le biais de la codification mais aussi théoriquement grâce à la consécration de leur statut de propriétaire. Alors qu'elles sont souvent reléguées au plan d'exception au sein des études relatives au droit des biens publics, il est apparu opportun de les mettre au centre de cette étude. Chaque amélioration apportée par le code n'impose pas forcément de distinguer les collectivités territoriales des autres personnes publiques et les recherches effectuées ont bien évidemment porté sur des règles communes entre l'Etat et les autres personnes publiques. –

**26. Thèse soutenue.** Ces trois composantes s'entremêlent ainsi pour justifier une réflexion sur l'impact de la codification opérée en 2006 en matière d'identification du patrimoine des collectivités territoriales. L'étude démontrera que la codification était un outil indispensable mais insuffisant pour parfaire l'identification du patrimoine des collectivités territoriales.

**27.** L'entreprise de codification a réussi à dépasser le périmètre restreint du code du domaine de l'Etat en consacrant formellement le statut de propriétaire public des collectivités territoriales et en leur donnant les clés d'une identification plus précise de leurs biens. L'étude établira que la réalisation d'un code à droit non constant était une étape primordiale pour réduire le champ de la domanialité publique et pour stabiliser les critères d'identification que la jurisprudence avait contribuée à complexifier.

**28.** Néanmoins, le CG3P n'est que le point de départ d'une véritable amélioration de l'identification du patrimoine des collectivités territoriales. La réalisation d'un code contient toujours une part « *d'imaginaire* »[48] qu'il convient de confronter à la réalité du droit[49]. Or, la codification à droit non constant rend les nouveaux critères d'identification vulnérables faces au pouvoir d'interprétation du juge et à leur réception par les propriétaires publics. L'étude démontrera que la frontière entre l'esprit d'une nouvelle règle à sa date de codification et sa signification plusieurs années après son entrée en

[48] BECHILLON (D.) DE, « L'imaginaire d'un code », *Droits*, 1998, n°27, p. 173.
[49] Voir sur le sujet, GUY (S.), « De la codification », *LPA*, 1997, n°31, p. 11.

vigueur est parfois immense. Il sera ainsi souligné que l'incapacité du code à améliorer entièrement le pouvoir d'identification des collectivités territoriales ne provient pas uniquement de ses défauts mais aussi de son incapacité à prévoir son application par le juge et les propriétaires publics, et, plus largement, son impuissance à résoudre les conflits profonds qui agitent le droit des biens publics, qu'il s'agisse du maintien de la distinction entre le domaine public et le domaine privé ou encore de la prééminence supposée de l'Etat sur le patrimoine des collectivités territoriales[50].

**29. Plan de la recherche.** La structure de l'étude s'impose dès lors logiquement. L'intervention du CG3P a renouvelé l'identification du patrimoine des collectivités territoriales, qu'il s'agisse de l'objectif d'unité affichée ou de l'ambition de réduction du périmètre du régime de la domanialité publique (Partie I). Mais, en raison des limites inhérentes à la technique d'une codification à droit non constant, cette identification demeure inachevée plusieurs années après l'entrée en vigueur du CG3P (Partie II).

[50] BIOY (X.), « La propriété éminente de l'Etat », *RFDA*, 2006, p. 963.

# PARTIE I – L'IDENTIFICATION RENOUVELEE DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

**30.** Le Conseil d'Etat soulignait déjà en 1986 qu'il ne pouvait être satisfaisant « *pour les diverses personnes morales de droit public – collectivités territoriales et établissements publics – de devoir rechercher dans un code du domaine de l'Etat les règles applicables à la protection des biens de leur domaine public* »[51]. Le manque d'unification entre les personnes publiques propriétaires était plus largement signe d'une difficulté à donner un réel statut de propriétaire aux collectivités infra-étatiques. L'avènement de la notion de propriété publique commandait de créer un ensemble juridique harmonisant les règles d'identification au profit de tous les propriétaires publics.

**31.** L'adoption d'un code réunissant l'ensemble des propriétaires publics permet ainsi de confirmer l'existence d'une propriété publique, répartie entre différents propriétaires mais aussi de rassembler les règles permettant l'identification des différentes catégories de biens. Pour les collectivités territoriales, l'intervention du CG3P est la garantie de disposer d'une propriété publique mais surtout l'opportunité d'identifier leurs biens grâce aux mêmes critères que ceux s'imposant à l'Etat (**Chapitre 1**).

**32.** Si le CG3P confirme l'existence d'une propriété publique locale, il reconnaît alors évidemment la possession d'un domaine public local. L'identification du domaine privé se faisant traditionnellement *a contrario* du domaine public, le code s'est logiquement concentré sur les différentes définitions des biens appartenant au domaine public. Or, la grande majorité de ces biens était définie grâce à des critères jurisprudentiels anciens, parfois difficiles à appliquer et souvent dévoyés de leur objectif principal, à savoir appliquer les règles contraignantes de la domanialité publique aux seuls biens affectés à une utilité publique. Le choix d'une codification à droit non constant améliore considérablement l'identification des biens appartenant au domaine public puisqu'elle a

[51] CONSEIL D'ETAT, *Le droit des propriétés publiques*, Rapport de la section du rapport et des études, 1986, p. 11.

pu retoucher la majorité des définitions. Les différentes définitions codifiées nécessiteront sans aucun doute un recul plus important sur leurs usages par les propriétaires locaux mais le CG3P permet d'ores et déjà aux collectivités territoriales de bénéficier de critères d'identification plus rigoureux (**Chapitre 2**).

# CHAPITRE 1 – LA CONSECRATION D'UNE PROPRIETE PUBLIQUE LOCALE

**33.** L'identification des différentes composantes d'un patrimoine public exige au préalable de s'assurer de l'existence du droit de propriété de la personne publique visée et de sa capacité à effectuer matériellement cette opération. En d'autres termes, c'est être en présence d'un propriétaire agissant comme tel.

**34.** Bien que les différentes solutions jurisprudentielles prouvaient déjà leur statut de propriétaires, l'avantage premier du CG3P – et le plus important à notre sens en ce qui concerne les collectivités territoriales – réside dans la consécration formelle de cette qualité. Les collectivités territoriales sont des propriétaires publics et à ce titre, disposent d'un patrimoine propre (**Section 1**).

**35.** Au-delà de l'aspect symbolique de cette consécration, c'est l'ensemble de l'identification du patrimoine local qui est amélioré. Les règles permettant d'identifier avec précision la consistance du patrimoine local étaient extrêmement complexes à situer. Entre le code général des collectivités territoriales, les législations ponctuelles et la jurisprudence, l'ambition d'une collectivité dans l'identification de son patrimoine était rapidement freinée. Or, une mauvaise connaissance du patrimoine entraîne des complications pour sa gestion qu'il conviendra de mettre en exergue. En ce sens, le CG3P répond entièrement aux attentes d'une collectivité. Non seulement la structure d'identification leur est familière mais la méthode de codification leur permet de naviguer aisément entre les différents critères d'identification (**Section 2**).

## Section 1 – La confirmation du statut de propriétaire des collectivités territoriales

**36.** Le code général de la propriété des personnes publiques réunit l'ensemble des propriétaires publics en lieu et place de l'ancienne imbrication de textes éparpillés dans des supports législatifs et réglementaires. Au-delà d'une meilleure lisibilité du droit, c'est avant tout une consécration législative du statut de propriétaire des collectivités territoriales. Ce droit de propriété a été acquis progressivement par les différentes collectivités en se heurtant régulièrement à des obstacles. Il a fallu tout un mouvement mené conjointement par la doctrine et la jurisprudence pour ne plus douter que les collectivités territoriales bénéficiaient d'un tel statut (**§1**). Cette analyse historique nous permet de mieux comprendre l'originalité du statut de propriétaire des collectivités territoriales et ainsi d'apprécier plus aisément la consécration opérée par le CG3P (**§2**).

### §1 – Un droit de propriété tangible avant le CG3P

**37.** Il est frappant de constater à quel point le processus de reconnaissance du droit de propriété n'est que rarement abordé du point de vue des collectivités territoriales[52]. L'analyse historique se résume souvent à une approche étatique du droit de propriété, laissant de côté la situation particulière des collectivités infra-étatiques. Or, le processus de reconnaissance du droit de propriété diffère entre l'Etat et les collectivités. Leurs spécificités méritent d'être envisagées du point de vue de leur construction, de leur personnalité juridique ou encore de la diversité de leur patrimoine. On ne reconnaît pas le

---

[52] Parmi les récentes études sur le droit des biens publics, certaines traitent tout de même de la place historique des collectivités territoriales : AMADEI (J.-P.), *Domaine public et décentralisation*, Th., Montpellier, 1996 ; CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés*, Th., *Dalloz*, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 33, 2004 ; ROUX (Ch.), *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, *LDGJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 290, 2015 ; SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014 ; YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 191, 1997. Il faut aussi se référer à des analyses historiques sur la propriété publique : LAVIALLE (CH.), « Regard sur l'appropriation publique », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 319 ; PELLOUX (R.), *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit*, Th., *Dalloz*, 1932.

droit de propriété d'une collectivité comme on admet celui de l'Etat. Il est le fruit d'une histoire particulière et de besoins propres à cette catégorie de personnes publiques.

**38.** Deux mouvements distincts et successifs ont permis de faire émerger un droit de propriété au profit des collectivités territoriales. D'une part, une approche historique révèle la présence d'un patrimoine local renforcé par l'acquisition de la personnalité juridique (**A**). D'autre part, le mouvement de décentralisation a confirmé la nécessité de reconnaître aux collectivités un véritable statut de propriétaire (**B**).

### A – Un patrimoine révélé par l'acquisition de la personnalité juridique

**39.** La présence d'un patrimoine local ne fait guère de doute historiquement, bien qu'il fût longtemps considéré comme « *une fraction locale du domaine public national* »[53]. Il y a une existence concrète de biens gérés par des collectivités, notamment par les communes, qui ne peut être niée.

**40.** **Historique.** Les communes, collectivités les plus anciennes, se sont toujours vues reconnaître la propriété de certains biens, sans que l'on puisse réellement en déterminer l'origine. La majorité des auteurs s'accorde sur le fait que « *les communes entendues comme une masse de biens individualisés sont antérieures aux grands principes qui gouvernent actuellement la décentralisation* » [54] et possédaient, dès le Moyen-âge, de nombreux « *biens collectifs destinés à l'usage de la population sans que l'on puisse savoir à quelle origine l'usage remonte* »[55]. Leur création résulte de la volonté de gérer en commun, par un groupement plus ou moins étendu de familles, certains biens matériels[56]. L'ancienneté de cette reconnaissance est difficile à dater mais il est frappant de constater l'étendue du patrimoine dont disposait cette

---

[53] PROUDHON, *Le domaine public*, T.1, 1833, p.263.
[54] LINDITCH (F.), *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, *coll.* Bibliothèque de droit public, tome 176, 1997, p. 69.
[55] PLANIOL (M.), *Traité de droit civil*, *LGDJ*, 1911, p.954.
[56] LAVROFF (D.-G.), « Le domaine des collectivités locales – Les domaines de la commune et des établissements publics de coopération intercommunale – Introduction », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz*.

collectivité avant la Révolution[57]. Au Moyen-âge, « *les autorités municipales ont la charge de la protection, de l'entretien et de l'exploitation des biens communaux, qui sont extrêmement divers : forêts et pâturages, cours d'eau et fontaines, ponts et hôpitaux, fortifications et halles, maison commune et beffroi* »[58]. Les règles d'utilisation et de protection démontraient déjà une grande autonomie dans la gestion du patrimoine vis-à-vis du Seigneur.

**41.** La Révolution a cependant changé la perception de la propriété des communes. Consacrant la notion de propriété privée, elle a eu pour conséquence de diminuer la propriété collective communale, héritage du passé féodal et des privilèges de l'époque[59]. Peu à peu la propriété de certains biens fut rétablie grâce à la notion de domaine public communal[60]. Dès 1814, le Conseil d'Etat affirmait que « *la propriété [des biens communaux] appartenait non à chaque habitant en particulier, mais à la commune en corps, à l'être moral sous cette dénomination* »[61]. La fin du XIX[ème] siècle marquera la reconnaissance textuelle du droit de propriété pour les communes par la loi du 31 juillet 1837.

**42.** Le patrimoine départemental peut aussi être envisagé d'un point de vue historique. A l'origine créé uniquement pour être une « *division administrative de l'Etat* »[62], le département a peu à peu gagné en autonomie et s'est vu reconnaître son propre patrimoine. Sous l'Empire, l'Etat, dans l'incapacité d'assurer la charge de certains biens en temps de guerre, lui transfère un nombre important de propriétés. Le décret impérial du 9 avril 1811 donne par exemple aux départements « *la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux, et de*

---

[57] LEVASSEUR (A.), « L'optimisation du patrimoine communal au Moyen-Age », *RLCT*, 2014, p. 101.
[58] MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, *PUF*, coll. Droit fondamental, 1985, p. 67.
[59] LAVROFF (D.-G.), *op.cit.*
[60] La jurisprudence consacrera cette notion de « domaine public municipal », voir notamment : TC, 27 mars 1852, *S.* 1851, 2, 454. Le législateur s'y référera explicitement dans la loi du 24 juillet 1867 relative aux conseils municipaux. Sur la construction de la notion de domaine public communal, voir PELLOUX (R.), *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit*, *op.cit.*, p. 178-190.
[61] CE, 27 mars 1814, *Azzonet et Consorts*. Voir aussi TAILLEFAIT (A.), *L'évolution du droit et de la gestion des biens des collectivités locales*, Th., Paris II, 1996, p. 5 et s.
[62] CE Avis, 20 novembre 1818 et CE Avis, 15 octobre 1819, « les départements forment seulement des divisions territoriales tracées pour la facilité de l'administration », AUBY (J-F.), PONTIER (J-M.), *Le département*, *Economica*, coll. Collectivités Territoriales, 1988, p. 2.

*l'instruction publique* »[63], ainsi que la propriété des routes impériales de troisième classe qui sont converties en routes départementales. On peut noter qu'à cette époque déjà, les transferts de propriété envers le département étaient largement guidés par « *un allègement détourné du budget de l'Etat* »[64] plutôt que par une volonté de reconnaissance de son statut de propriétaire[65].

**43. Lien avec la personnalité juridique.** Qu'il s'agisse de la commune ou du département, leur statut de propriétaire est intimement lié à leur personnalité juridique[66]. Cette dernière « *a pour signification essentielle, pour ne pas dire exclusive, l'appropriation* »[67] car « *la première caractéristique de la personnalité gît dans l'aptitude à posséder* »[68]. La reconnaissance de la personnalité juridique des collectivités a ainsi permis « *de séparer les patrimoines de ces institutions de celui de l'Etat dans un but de clarté et de commodité* »[69].

**44.** Il est difficile de réellement distinguer si c'est la reconnaissance d'un droit de propriété qui a favorisé celle de la personnalité juridique pour les collectivités ou l'inverse[70]. En effet, « *pas de patrimoine sans personnalité juridique ; mais au commencement est souvent un ensemble de biens, que la personnalité viendra coiffer* »[71]. Dater la reconnaissance de la personnalité juridique des différentes collectivités est complexe, notamment parce qu'on s'aperçoit que celle-ci préexiste souvent à la reconnaissance textuelle d'une collectivité

---

63 AUBY (J-F.), PONTIER (J-M.), *ibid,* p. 1.
64 VIVIEN, cité par YOLKA (Ph.), « Personnalité publique et patrimoine », *in La personnalité publique, Litec*, coll. Colloques et Débats, 2008, p. 40.
65 En référence aux nombreux débats qui ont suivi le transfert de la voirie nationale aux départements par l'article 121 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Voir PONTIER (J.-M), « Compensation financière pour le transfert de la voirie nationale aux départements : pas de QPC », *JCP éd. A*, 2011, n°7, 2058.
66 Sur la question du lien propriété/personnalité juridique : GARIDOU (B.), *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th., Toulouse I, 2003 (en particulier Partie II, Titre II) ; LENOIR (Y.), *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, Th., *Sirey*, 1966 (en particulier p.87 et s.) ; LINDITCH (F.), *Recherches sur la personnalité morale en droit administratif*, *op.cit.*, (en particulier Partie II) ; MICHOUD (L.), *La théorie de la personnalité morale. Son application en droit français*, *LGDJ*, 2ème éd., 1998 (en particulier tome I, p.325 et s.) ; YOLKA (Ph.), « Personnalité publique et patrimoine », *op.cit.*
67 ZENATI-CASTAING (F.), « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 347.
68 YOLKA (Ph.), *op.cit.*, p. 41.
69 FROMONT (M.), « Rapport introductif », *in La personnalité publique, Litec*, coll. Colloques et Débats, 2008, p. 4.
70 SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014, p. 38-41.
71 YOLKA (Ph.), *op.cit.*, p. 41.

décentralisée[72]. C'est pourquoi il est légitime de penser que son acquisition a largement contribué à construire le statut de propriétaire des collectivités, avant même d'avoir entamé une décentralisation plus poussée. « *Le rattachement des biens domaniaux à des collectivités différentes et non plus au seul Etat conduit à privilégier l'approche propriétariste car comment expliquer mieux la distribution du domaine public entre plusieurs entités*»[73].

**45.** La personnalité juridique des communes est relativement acquise dès le Moyen-âge, les communautés d'habitants ou communautés urbaines ayant déjà développé une certaine autonomie vis-à-vis des Seigneurs[74]. Les juristes du Moyen-âge, grâce au concept d'*universitas*[75], avaient développé « *une réflexion très élaborée et remarquable correspondant pratiquement à ce que nous appelons la personnalité morale* »[76]. La Révolution n'a pas bouleversé la personnalité des communes, encore envisagée comme proche de celle des personnes privées et il faut attendre la IIIème République pour les intégrer entièrement dans le système administratif français[77]. En réalité, il est impossible de trouver un texte consacrant explicitement la personnalité juridique des communes mais il est intéressant de noter qu'elle est en réalité « *déduite des dispositions relatives à la gestion du patrimoine, à la capacité d'agir en justice, ou à tout autre droit lié à la personnalité juridique* »[78]. La plus grande facilité à doter les communes d'une personnalité juridique vient du fait que pendant longtemps elles ont été assimilées à des personnes privées et que « *rien ne s'opposait donc à ce que les communes, personnes privées, disposent d'un droit de propriété* »[79]. Elle devient incontestable à la lecture des lois du 21 mars 1831, du 18 juillet 1837 et surtout du 5 avril 1884, consacrant les différentes attributions des conseils municipaux, dont celle de la gestion du patrimoine.

---

[72] LINDITCH (F.), *op.cit.*, p. 171.
[73] LAVIALLE (Ch.), « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP éd. G*, n°22, 1994, I 3766.
[74] MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, *PUF*, coll. Droit fondamental, 1985, p. 55-58.
[75] Sur la définition du concept d'*universitas*, voir MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, coll. Droit fondamental, 1985, p. 55-58 et p. 105-106.
[76] PONTIER (J.-M.), « La personnalité publique, notion anisotrope », *op.cit.*, p. 979.
[77] DOUENCE (J.-C.), *La commune*, *Dalloz*, coll. Connaissance du droit, 1994, p. 9.
[78] DOUENCE (J.-C.), *ibid.*, p. 16.
[79] LINDITCH (F.), *op.cit.,* p. 113.

**46.** L'incertitude quant à la personnalité juridique du département a longtemps persisté, provoquant ainsi un décalage avec la commune concernant la reconnaissance d'un patrimoine propre. En effet, « *si le département a une personnalité, il est apte à acquérir des biens, à se constituer un domaine. Réciproquement, si le département a un domaine, donc un patrimoine, on est obligé […] de lui supposer une personnalité* »[80]. Or, le département n'est à l'origine qu'une division territoriale de l'Etat visant à faciliter l'administration du territoire après la Révolution[81]. La distinction entre la personnalité juridique de l'Etat et du département était ainsi plus compliquée à effectuer par rapport à la commune qui « *avait fait ses preuves* »[82]. C'est l'Empire qui a permis de consacrer l'indépendance de l'institution départementale en lui attribuant dès le début certains droits et certaines propriétés[83]. Le décret impérial du 9 avril 1811 leur reconnaissait « *gratuitement […] la pleine propriété des édifices ou des bâtiments nationaux* ». On pourrait aussi faire référence à la loi du 16 juin 1824 qui admettait pour le département la possibilité de recevoir des dons et legs mais sans réellement lui conférer d'autonomie[84]. Néanmoins, cette époque est marquée par une grande difficulté des auteurs à s'approprier la nouvelle entité que forme le département et à y voir un propriétaire[85].

**47.** La consécration de ce statut n'interviendra qu'avec la loi du 10 mai 1838, qui, certes, n'emploie pas le terme spécifique de *personnalité* mais fixe les attributions des conseils généraux et reconnaît au département des droits, dont le droit de propriété, ainsi que la possibilité de les faire valoir en justice[86]. Par la suite, la loi du 10 août 1871,

---

[80] PELLOUX (R.), *op.cit.*, p. 198.
[81] Décret du 22 novembre 1789.
[82] PELLOUX (R.), *op.cit.*, p. 205.
[83] Le Professeur René CHAPUS admettait d'ailleurs qu'il y avait dans ces transferts de propriété « *une personnalité juridique naissante* » (CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, *Montchrestien*, tome I, 15ème éd., 2001 n°349). MICHOUD parle lui du « *germe de sa personnalité* » (MICHOUD (L.), *op.cit.*, p. 326).
[84] MICHOUD (L.)*, op.cit.,* p. 326. Il faut noter qu'il s'agissait essentiellement de biens relevant du domaine privé.
[85] Sur la question et notamment l'interprétation des écrits de PARDESSUS, voir PELLOUX (R.), *op.cit.*, p. 202-205.
[86] COUDEVYLLE (A.), « Le département – La collectivité départementale », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz*, n°40. Voir aussi MICHOUD (L.), *op.cit.*, p. 326. Cette loi est intervenue après deux avis du Conseil d'Etat du 27 août 1834 et du 27 juin 1834 qui revenaient déjà sur les précédents avis de 1818 et 1819.

véritable loi de décentralisation administrative, intervint pour créer la collectivité départementale en faisant expressément référence à sa personnalité juridique[87].

**48.** On observe que la constitution d'un patrimoine local a généralement devancé l'attribution textuelle d'un droit de propriété aux collectivités territoriales et que c'est l'acquisition de la qualité de personne juridique qui a permis de concrétiser ce patrimoine. Seule exception à la règle, la région, qui « *s'est vue d'abord reconnaître une personnalité juridique ensuite une capacité domaniale* »[88], mais cela s'explique largement par sa création tardive. L'idée du régionalisme est relativement ancienne en France, héritage du découpage en provinces[89], mais son institution en tant que collectivité a éprouvé de nombreuses difficultés jusqu'au rejet du projet de réforme porté par le Général de Gaulle en 1969. D'abord instituée sous la forme d'un établissement public[90], la Région devient officiellement une collectivité territoriale en 1982[91].

**49.** La Vème République et la mise en place du processus de décentralisation permettront de garantir cette pluralité de propriétaires publics. En effet, « *la décentralisation, qui consiste justement à conférer la personnalité juridique à des collectivités humaines définies par leur inscription dans un territoire, a eu pour conséquence mécanique, d'une part de faire surgir des publics spécifiques distincts de celui constitutif de la nation et d'autre part de doter les collectivités locales d'un patrimoine* »[92].

---

[87] Concernant la Commune, la première loi y faisant expressément référence est la loi du 5 avril 1884 (sans mentionner le Code civil de 1804 qui lui reconnaît déjà certains droits propres), même si la détention historique d'un certain patrimoine ne faisait douter de sa qualité de personne juridique. La région ne deviendra une collectivité dotée de la personnalité juridique morale qu'avec la loi du 2 mars 1982.

[88] AMADEI (J.-P.), *Domaine public et décentralisation*, Th., Montpellier, 1996, p. 25.

[89] Pour l'historique de la collectivité régionale, voir PONTIER (J.-M.), « La Région – Introduction », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz,* n°6-118.

[90] Loi n°72-619 du 5 juillet 1972 *portant création et organisation des régions*.

[91] Loi n°82-213 du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions* (art. 59 désormais codifié à l'article L. 4111-1 du CGCT).

[92] LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 955.

### B – Un patrimoine concrétisé par la décentralisation

**50.** L'attribution du statut de propriétaire aux collectivités territoriales s'est faite en parallèle de l'obtention de la personnalité morale de droit public opérée par le processus de décentralisation[93] car « *le rattachement d'un bien à une personne morale a servi à définir la personne à qui incombait l'entretien du bien et la responsabilité des dommages provoqués par ce bien* »[94]. Il est certain que la reconnaissance d'un droit de propriété a contribué à « *révéler la personnalité juridique* »[95] des collectivités, et inversement. Le mouvement de décentralisation dans son ensemble n'était pas étranger aux questions patrimoniales et à la nécessité de leur reconnaître un statut de propriétaire.

**51.** Loin d'être une dépossession imposée de la propriété étatique, la reconnaissance d'un droit de propriété des collectivités territoriales résulte au contraire d'une volonté de l'Etat de pouvoir transférer la propriété – notamment la charge financière et la responsabilité – d'un certain nombre de biens qu'il ne souhaite plus conserver dans son patrimoine. Le fait que les différentes collectivités soient aujourd'hui titulaires de la personnalité juridique grâce au processus de décentralisation ne laisse aucun doute sur leur faculté à détenir un patrimoine.

**52. Lien entre décentralisation et propriété.** « *La décentralisation en faisant surgir de nouvelles personnes publiques conduit au démembrement du domaine public et enclenche un processus d'appropriation lié à ce partage* »[96]. Le passage à une logique décentralisatrice a modifié la conception du patrimoine et a largement contribué à faire des collectivités des propriétaires à part entière. L'article 34 de la Constitution de 1958 ne précise pas la qualité de personne juridique de droit public des collectivités, mais sa lecture permet de

---

[93] Sur la question, voir AUBY (J-B.), *La notion de personne publique en droit administratif*, Th., Bordeaux, 1979, p. 85, LINDTICH (F.), *op.cit.*, p. 166. Il démontre que si les notions de décentralisation et de personnalité morale « *constituent chacune une technique d'aménagement conduisant à l'autonomie juridique* », la personnalité morale ne doit être entendue que comme « *une de ses [la décentralisation] premières conditions d'existence* ».
[94] LENOIR (Y.), *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques, Sirey*, 1966, p. 90.
[95] DELVOLVE (P.), « Droit de propriété et droit public », *in Mélanges* BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 149.
[96] LAVIALLE (Ch.), *op.cit.*, p.953.

ne pas en douter[97]. Comme le souligne le Professeur PONTIER, il est « *inconcevable que les collectivités aient des compétences et des ressources si elles n'ont pas la personnalité morale et le patrimoine correspondant* »[98]. La décentralisation a fait exploser l'unité du domaine public en permettant de distinguer le domaine public de l'Etat de celui des collectivités[99]. Même avec les limites que comporte la décentralisation – théorie des mutations domaniales, mécanisme de la mise à disposition, tutelle de l'Etat – on ne peut nier la relation étroite qui s'est construite entre ce mécanisme et la reconnaissance du droit de propriété au profit des collectivités. Ainsi, « *le domaine public, un à l'origine, n'a pas résisté au processus de décentralisation qui a conduit à son morcellement et à une transformation radicale de son régime avec notamment la reconnaissance du droit de propriété* »[100].

**53.** A chaque étape de la décentralisation, le patrimoine des collectivités territoriales s'est agrandi, rendant incontestable le lien d'appartenance ainsi créé[101]. En effet, « *la montée en puissance de l'intervention économique les a souvent conduites à prendre en charge différentes formes d'aides à l'immobilier d'entreprise, à mettre en œuvre les compétences reconnues en matière d'aménagement ou à faire réaliser des infrastructures […]* »[102]. Il faut tout de même noter qu'à ses débuts, la décentralisation a largement favorisé le mécanisme de la mise à disposition des biens[103] plutôt que les transferts de propriété automatiques[104]. Cette préférence a été vivement critiquée par le Conseil d'Etat. Et pour cause, ce dernier relève qu'il « *faut vraiment que le poids historique de la vieille théorie du "domaine éminent" soit bien lourd pour que l'on ait accepté jusqu'à présent l'absurdité économique d'une solution qui aboutit à ce que la collectivité publique propriétaire perd pour une durée indéterminée et sans contrepartie financière la maîtrise réelle des biens en cause sans que la collectivité publique nouvellement compétente l'acquière pour autant puisqu'elle*

---

[97] Article 34 de la Constitution de 1958 : « *La loi détermine les principes fondamentaux : […] - de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ».
[98] PONTIER (J.-M.), « La Région – Introduction », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz*, n°42.
[99] LAVIALLE (Ch.), « Regard sur l'appropriation publique », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 319.
[100] LAVIALLE (Ch.), *op.cit.*, p. 953.
[101] Sur les acquisitions suite à la loi du 13 août 2004, voir LUCHAIRE (Y.), « La nouvelle domanialité des collectivités territoriales et de leurs groupements », *Collectivités-Intercommunalité*, 2005, n°3, étude 3.
[102] DEVES (C.), « Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution(s). – 1ère partie : Des évolutions déjà perceptibles », *JCP éd. A*, 2005, n°41, 1332.
[103] Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.
[104] AMADEI (J.-P.), *op.cit.,* p. 63 et s.

*est liée par l'affectation des biens à la date à laquelle ils ont été mis à sa disposition* »[105]. Heureusement, l'Acte II de la décentralisation a permis, notamment grâce à la loi du 13 août 2004[106], de considérablement augmenter le patrimoine des collectivités en matière d'enseignement ou de voirie. Le patrimoine local est devenu conséquent, immédiatement identifiable grâce aux catégories spécifiques de biens attribués à telle ou telle collectivité. On notera que le développement de ce patrimoine a tout autant concerné l'accroissement des biens relevant du domaine public que du domaine privé[107].

**54.** Plus encore, la décentralisation semble avoir largement favorisé la remise en question de la théorie de PROUDHON sur le domaine public. En ce sens que « *le pluralisme, impliqué par la décentralisation, a ruiné le principe unitaire, pourtant consubstantiel à la notion même de domaine public, et au-delà a, d'une certaine façon, introduit une faille décisive dans le régime domanial, faille qui porte en germe sans doute la perte de sa spécificité et son intégration à terme dans celui de la propriété* »[108]. Favorisant l'apparition d'autres personnes revêtues de la personnalité juridique, la décentralisation a forcément induit une reconnaissance du droit de propriété sur les biens détenus par ces personnes. En réalité, « *dès l'instant où le domaine public n'existe plus en soi mais est rattaché aux différentes collectivités publiques, Etat et collectivités locales, est instituée, entre elles et le domaine, une relation qui ne pouvait être que d'appartenance* »[109].

**55.** La théorie de PROUDHON, selon laquelle l'Etat ne saurait se prévaloir de la propriété du domaine public mais uniquement de sa garde, ne tient plus face au mécanisme de la décentralisation. Le droit de propriété des collectivités territoriales, aussi bien sur le domaine privé que public, est la seule explication à l'éclatement du patrimoine de l'Etat. Par exemple, concernant la commune, « *la reconnaissance du domaine public communal viendra lorsque devra être résolue la question de la détermination de la nature juridique des biens appartenant aux collectivités locales. Très logiquement ceux d'entre eux qui en présentaient les*

---

[105] Rapport de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat*, Le droit des propriétés publiques*, *EDCE*, 1987, p. 10.
[106] Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.
[107] LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p.953 ; sur la question des biens communaux, voir BOURJOL (M.), *Les biens communaux*, *LGDJ*, 1989.
[108] LAVIALLE (Ch.), *ibid.*
[109] LAVIALLE (Ch.), *ibid.*

*caractéristiques seront classés dans le domaine public* »[110]. Le statut de propriétaire des collectivités territoriales était alors une condition nécessaire au partage des dépendances entre les différentes collectivités publiques, condition plus simple à admettre au niveau communal en raison de la personnalité juridique des communes, longtemps plus proches de celles de personnes privées. Le Professeur LAVIALLE remarque à juste titre que l'arrêt *Ville de Paris* de 1909[111], connu comme consacrant le droit de propriété de l'Etat, concernait en réalité la propriété de voies publiques communales[112].

**56.** Le paradoxe repose sur le fait que la raison qui poussait PROUDHON à réfuter le droit de propriété de l'Etat sur certains biens – l'affectation publique – sera la même qui permettra aux collectivités territoriales de bénéficier d'un patrimoine propre. En effet, c'est parce que certains biens sont affectés à une utilité publique dépendante d'une compétence locale que le bien, support de cette compétence, sera reconnu comme propriété de la collectivité. En d'autres termes, la décentralisation a multiplié non seulement les collectivités publiques mais aussi les affectations que pouvaient détenir certains biens. Ce n'est pas l'utilité publique qui permet de faire naître le droit de propriété des collectivités dans la mesure où un bien est potentiellement utilisé indépendamment de son propriétaire – mais c'est la distribution des compétences d'affectation entre les différentes collectivités qui permet de faire émerger un lien d'appartenance[113].

**57.** Il apparaît alors nécessaire de reconnaître aux collectivités un droit de propriété sur le patrimoine dont elles disposent, indépendamment de sa destination, à partir du moment où celui-ci n'appartient plus à l'Etat. Bien que ce droit s'avère relativement acquis à l'aube du CG3P, toutes les réticences à son admission n'étaient pas encore levées.

---

[110] LAVIALLE (Ch.), « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP éd. G*, n°22, 1994, I, p. 3766.
[111] CE 18 juin 1909, *Ville de Paris*, *S.* 1909, 3, p. 97, note HAURIOU (M.).
[112] LAVIALLE (Ch.), « Du domaine public comme fiction juridique », *op.cit.*
[113] En effet, « *comment distinguer plusieurs publics dans l'usage qui est fait d'une voie publique telle une rue ?* », LAVIALLE (Ch.), *«* Décentralisation et domanialité *»*, *op.cit.* L'auteur exprime ici l'ambigüité qui réside dans la différenciation des publics induit par la décentralisation.

## §2 – Un droit de propriété entériné par le CG3P

**58.** Les dernières difficultés à reconnaître un droit de propriété sur le patrimoine local tenaient en réalité davantage à des controverses touchant l'ensemble des propriétaires publics qu'à des critiques propres aux collectivités territoriales. Et elles se concentraient sur la partie du patrimoine des personnes publiques la plus complexe à traduire en terme de « *propriété publique* » : le domaine public. La jurisprudence et la doctrine contemporaines ont permis de résoudre – ou du moins de minimiser – les difficultés théoriques à l'admission d'un droit de propriété pour l'ensemble des collectivités publiques (**A**). Le CG3P ne viendra alors qu'entériner ce que la jurisprudence et la doctrine admettaient déjà, à savoir que l'Etat et les collectivités territoriales sont propriétaires de leur patrimoine (**B**).

### A – Un contexte favorable à l'admission du droit de propriété sur l'ensemble du patrimoine des collectivités territoriales

**59.** Il est remarquable de noter que la jurisprudence reconnaissait déjà un droit de propriété au profit des communes à une époque où ce droit était refusé à l'Etat. En tout état de cause, la « *commune a été plus favorisée que l'Etat : elle le doit, sans aucun doute, aux particularités de son histoire et à l'idée traditionnelle qu'on s'est faite de sa nature* »[114]. Pour autant elle n'a pas échappé, comme les autres collectivités publiques, au débat sur la nature de son droit de propriété. Et comme la décentralisation a entraîné leur intégration au système administratif en tant que personne morale de droit public, elles ont souffert des mêmes controverses que l'Etat sur la nature du lien les reliant à leur patrimoine affecté à une utilité publique : le domaine public.

[114] PELLOUX (R.), *op.cit.*, p. 189.

**60.** Le débat sur l'existence d'un droit de propriété des personnes publiques a fait l'objet d'une littérature abondante[115] et il ne s'agit pas ici de le retranscrire entièrement mais uniquement de se concentrer sur les solutions apportées par la jurisprudence et la doctrine contemporaines à ces débats. Ces réponses ont grandement contribué à lever les dernières réticences à admettre le droit de propriété des collectivités territoriales et ont permis l'adoption du CG3P dans un contexte largement favorable.

**61. Controverses sur le droit de propriété sur le domaine public.** L'apparition d'une distinction entre domaine public et domaine privé a fortement contribué à retarder la reconnaissance du statut de propriétaire aux différentes personnes publiques. Cette distinction domaniale[116] a eu comme objectif « *d'individualiser une catégorie de biens liés à l'utilité publique et à l'intérêt général afin de les attirer vers le droit et le juge administratif* »[117], notamment dans le but de conserver le principe d'inaliénabilité hérité de l'Ancien droit[118]. Révélée par PROUDHON[119], la distinction du domaine public et du domaine privé s'est rapidement orientée vers un débat sur la nature du droit détenu par les personnes publiques sur leurs biens. En ce sens, l'auteur affirme que « *le domaine public diffère*

---

[115] BOURDEAU (B.*), La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th., Poitiers, 1980 ; GARIDOU (B.), *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th., Toulouse I, 2003 ; JANSSE (L.), *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*, Th., *Domat-Montchrestien*, 1938 ; LAVROFF (D.G.), « Le domaine des collectivités locales – Introduction », *in Encyclopédie des collectivités locales*, n°139 et s. ; LENOIR (Y.), *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, Th., *Sirey*, 1966 ; MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, Th., *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 219, 2001 ; SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014 ; YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.* ;

[116] Pour une étude approfondie de cette distinction : BRARD (Y.), *Domaines public et privé, Les personnes publiques*, *Dalloz*, 1994 ; CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, *op.cit.* ; CHRETIEN (P.), *La distinction des domaines comme forme symbolique. Recherches relatives au droit public des biens,* Th., Paris, 1990 ; DAVID BEAUREGARD (O.) DE, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th., Aix-en-Provence, 1994 ; GARIDOU (B.), *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th., Toulouse I, 2003 ; GASTINES (L.) DE, « La distinction jurisprudentielle du domaine public et du domaine privé », *D.*, 1978, chron. p. 249 ; JANSSE (L.), *Les traits principaux du régime des biens du domaine public, op.cit.* ; YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », *J.-Cl. Administratif*, fasc. 405-10.

[117] MORAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. A la recherche d'une institution perdue », *in Mélanges* LACHAUME, *Dalloz,* 2007, p. 739.

[118] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif- Droit administratif des biens*, *LGDJ*, Tome 2, 14e éd., 2012, p. 180 et s.

[119] PROUDHON, *Le domaine public*, T.1, 1833.

*essentiellement du domaine de propriété puisqu'il ne s'applique qu'à des choses qui n'appartiennent propriétairement à personne* »[120]. Etait ainsi consacrée la célèbre théorie du droit de garde.

**62.** PROUDHON a développé cette théorie sur l'idée que les biens appartenant au domaine public sont affectés à des intérêts collectifs, excluant ainsi toute gestion patrimoniale induite par la notion de propriété. Développée ensuite en référence au code civil[121], notamment par DUCROQ et BERTHELEMY[122], la notion de garde justifia que les personnes publiques ne puissent détenir un droit de propriété sur les biens du domaine public puisque ceux-ci étaient réputés *insusceptibles de propriété privée*. Cette exclusion peut aussi s'expliquer par la vision qu'avaient les différents théoriciens du droit de propriété à cette époque. Fortement soumis à l'influence de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui en faisait un droit absolu, ce droit s'accordait mal à l'utilité publique reconnue aux dépendances du domaine public et a rapidement conduit à en exclure le domaine public[123]. Les qualificatifs donnés au lien unissant l'Etat et ses biens appartenant au domaine public variaient d'un auteur à l'autre – droit de garde ; droit de surintendance ; pouvoir d'administration, de surveillance, d'entretien, de police et de juridiction…[124] – mais ils avaient tous pour objectif de marquer l'impossibilité d'un lien de propriété sur ces biens. Malgré les justifications apportées par les différents auteurs, cette théorie n'a pas réellement eu d'écho dans le droit positif, les deux ordres de juridictions consacrant rapidement l'existence d'un droit de propriété sur le domaine public.

---

120 PROUDHON (J.-B.), cité par LAVIALLE (C.), « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 472-473.

121 Article 538 du Code civil « *Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public* », abrogé aujourd'hui par le CG3P (article 7-II de l'Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CG3P).

122 DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7ème éd., *Thorin*, T. IV, 1900 ; BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13ème éd., *Rousseau*, 933, p. 477 et s.

123 LAFAGE (P.), *Le pouvoir de gestion du domaine public. Essai sur les mutations d'une prérogative administrative*, Th., Université de Savoie, 2000, p. 24.

124 Voir MOYSAN (H.), *op.cit.,* p. 17.

**63. L'apport de la jurisprudence**. On trouve peu de jurisprudences niant le droit de propriété des personnes publiques sur leur domaine public[125]. En effet, les juridictions ont rapidement accordé ce droit à l'ensemble des personnes publiques avant même que la doctrine ne se soit mise d'accord sur son fondement théorique. En revanche, on ne trouve pas d'arrêt de principe consacrant la notion de propriété publique et pouvant ainsi renseigner sur la nature du droit de propriété des personnes publiques. Le juge ordinaire se contente la plupart du temps de constater la propriété d'une collectivité[126]. Cette propriété « *n'est pas formulée en terme de principe ; elle est plutôt constatée ou reconnue, dans chaque cas, comme allant de soi et comme constituant une réponse naturelle et convenable pour l'analyse des faits de la cause et de la solution retenue* »[127]. En réalité, la justification du droit de propriété ainsi reconnu par le juge, était rarement l'objet des litiges et ne pouvait donc se retrouver à la lecture des arrêts[128]. Effectivement, « *l'absence de réponse définitive sur la nature du droit de propriété s'explique par son peu d'intérêt au plan contentieux* »[129]. On notera tout de même que le droit de propriété des différentes collectivités publiques est largement admis par les juridictions administratives après l'arrêt *Ville de Paris* de 1909[130].

**64.** La plus grande avancée en matière de droit de propriété des personnes publiques doit être mise au crédit du Conseil constitutionnel. C'est par les décisions dite *Nationalisation* du 1er janvier 1982[131] et celle dite *Privatisations* des 25-26 juin 1986[132] qu'il

---

125 Sur le sujet, voir YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.*, p. 152 et s.

126 Par exemple, voir Civ. 11 juillet 1892, *S.* 1893, I, p. 39 ; CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, *Rec.* p. 707, concl. Tessier ; CE, 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, *Rec.* p. 44, *S.* 1925, III, note HAURIOU.

127 GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif- Droit administratif des biens*, *LGDJ*, Tome 2, 13e éd., 2008, p. 4.

128 Le Professeur YOLKA rappelle à juste titre qu'il est « *inexact de dire, comme on le prétend généralement […], que le juge a confirmé le principe de la propriété du domaine sans se prononcer sur sa nature. Si les arrêts restent la plupart du temps muets sur ce point, c'est simplement parce que la solution des litiges n'impliquait pas que le juge prenne partie à ce sujet* », YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.*, p. 154, note 2.

129 PAULIAT (H.), *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, Th., Limoges, 1991, p. 193.

130 CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, *Rec.* p. 707, concl. Tessier.

131 Cons. Const., 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation* (cons. 16), n°81-132 DC, *Rec.* p.18.

132 Cons. Const., 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n°86-207 DC, *Rec.* p. 61 ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *Dalloz*, 17ème éd., 2013, p. 514 ; *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *Dalloz*, 2013, n°73 ; Voir également RIVERO (J.), *AJDA*, 1986, p. 575 ; AMADEI (J.-P.), « Vers la constitutionnalisation du domaine public », *LPA*, 1995, n°95, p. 9. Pour une analyse récente de la jurisprudence constitutionnelle, voir NOGUELLOU (R.), « Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents », *AJDA*, 2013, p. 986.

affirme pour la première fois que la protection offerte à la propriété par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[133] concerne « *à titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques* »[134]. Cette position sera reproduite dans la décision du 21 juillet 1994[135]. La constitutionnalisation du droit de propriété des personnes publiques interroge sur la conception retenue par le Conseil constitutionnel[136]. Les différentes décisions nous renseignent sur l'existence d'une seule et même protection pour l'ensemble des propriétaires publics. Les collectivités territoriales ont alors un droit de propriété constitutionnellement garanti et protégé, au même titre que celui de l'Etat[137].

**65.** La protection offerte par le Conseil constitutionnel au droit de propriété des personnes publiques nourrit le débat sur la nature de ce droit. Admettre le statut de propriétaire des collectivités n'est qu'une première étape dans la construction d'un véritable *propriétaire public*. A la suite des décisions de 1986 et de 1994, on pouvait y voir la consécration d'une nature privatiste du droit de propriété. En effet, faut-il voir dans ces décisions une simple extension des bénéficiaires et donc conclure à l'identité de nature entre le droit de propriété des particuliers et celui des personnes publiques ? Peut-on en déduire à l'inverse une modification de sa substance, créant alors un droit de propriété distinct de celui des personnes privées ?

**66.** La confusion a pu être faite car le Conseil constitutionnel utilise le même fondement textuel pour protéger les deux groupes de titulaires et celui-ci est historiquement fortement marqué. Le droit de propriété ainsi consacré par la Révolution visait un droit individuel, naturel, imprescriptible et sacré, et semble bien éloigné d'une

---

[133] Articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.
[134] Cons. Const., 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* (cons. 58), n°86-207 DC*, op.cit.*
[135] Cons. Const., 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, n°94-346 DC, *Rec.* p. 96 ; note GONDOUIN (G.), *ADJA*, 1994, p. 786.
[136] Voir notamment PAULIAT (H.), *op.cit.*, p. 183 ; YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.*, p. 568 et s.
[137] Voir notamment FATOME (E.), « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA,* 2003, p. 192.

protection visant l'Etat et les autres personnes publiques[138]. Il n'y aurait qu'une propriété, par essence privée, et les personnes publiques ne feraient que l'aménager[139].

**67.** D'une part, il est critiquable de justifier l'identité de nature entre le droit de propriété privée et le droit de propriété publique par l'identité de sa source constitutionnelle. Certes, le Conseil constitutionnel utilise l'article 17 de la DDHC pour protéger à la fois les propriétés privées et les propriétés publiques mais il a aussi remarqué que l'esprit révolutionnaire attaché à cet article n'est plus tout à fait intact de nos jours. Il a admis dès sa décision de 1982 que « *si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique*, *et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique* »[140].

**68.** D'autre part, le postulat selon lequel le droit de propriété est tellement emprunt de droit privé qu'il en exclurait les personnes publiques, à moins d'adaptations parfois maladroites, peut être discuté. Effectivement, on peut aussi considérer que l'emploi du texte révolutionnaire par le Conseil constitutionnel n'a pas eu pour objectif de définir la nature du droit de propriété mais uniquement d'utiliser le seul texte de rang constitutionnel lui permettant de protéger les propriétés publiques comme les propriétés privées.

---

[138] Pour une analyse différente de cette lecture individualiste, voir : YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, op.cit.*, p. 574.

[139] Voir par exemple BERNARD (L.), *Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*, Th., *Sirey*, 1910, p. 129 : à propos de la propriété de l'Etat « *cette propriété sera analogue à la propriété des simples particuliers ; elle ne changera pas de forme parce qu'elle existe dans la sphère d'un autre droit* ».

[140] Cons. Const., 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation* (cons. 16), n°81-132 DC, *Rec.* p.18.

**69.** En tout état de cause, rien ne nous permet d'affirmer qu'il n'y aurait qu'une propriété de nature privatiste, étendue et aménagée pour les personnes publiques[141]. Il nous semble plus juste de considérer qu'il existe un droit fondamental de la propriété qui connaît deux régimes distincts, celui de la propriété privée et celui de la propriété publique ; les deux étant protégés par le même texte de rang constitutionnel. Les décisions du Conseil constitutionnel n'ont pas vocation à renseigner sur une nature « *privatiste* » d'un droit mais à préciser son statut de droit fondamental. On peut considérer aujourd'hui que malgré toutes les spécificités que peut comporter le droit de propriété des personnes publiques, « *il ne s'agit que de l'exercice du droit de propriété, unique en son essence et de consécration constitutionnelle ; et il est naturel que l'identité du propriétaire, ce qu'il veut ou doit faire de son droit de propriétaire, retentisse sur les modalités d'exercice de celui-ci* ».[142]

**70. L'apport de la doctrine**. A partir du XX[ème] siècle, de nombreux auteurs ont « *montré qu'il n'existait pas une incompatibilité de principe entre l'appartenance d'un bien d'une personne publique au domaine public et l'exercice par cette dernière d'un véritable droit de propriété sur ce bien, étant entendu, que ce droit sera, dans son exercice, adapté – donc limité – pour tenir compte des exigences de l'affectation du bien au public ou aux services publics* »[143]. On doit à HAURIOU la construction la plus aboutie pour admettre l'existence d'un droit de propriété des personnes publiques sur l'ensemble de leurs biens[144]. Il développa l'idée que si l'on admettait que la personne publique maîtrisait l'affectation des biens, il était « *absurde de soutenir qu'un bien qui est objet de propriété avant et après l'affectation cesse de l'être pendant la durée de celle-ci* »[145]. Il réfuta aussi l'argument selon lequel les biens du domaine public appartenaient en réalité au public, destinataire de l'affectation de ces biens. En effet, « *le public n'est pas propriétaire, puisqu'il n'a aucune existence juridique* »[146]. En outre, il ne jouit de ces biens que parce que l'Etat y consent. Pour HAURIOU, le droit de propriété des personnes

---

[141] PAULIAT (H.), *op.cit.,* p. 196, « *la propriété de l'Etat est donc une propriété avec des dérogations en plus et des dérogations en moins par rapport à la propriété privée* ».
[142] GAUDEMET, (Y.), « Pour une Acte II du droit des propriétés publiques », *RJEP*, 2014, n°715, repère 1.
[143] LACHAUME (J.-F.), « L'évolution de la propriété publique », *in L'évolution contemporaine du droit des biens*, Troisièmes Journées Renée SAVATIER, *PUF*, 1990, p. 105.
[144] Voir sur ce point notamment SFEZ (L.), *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Th., *LGDJ,* coll. Bibliothèque de droit public, vol. 77, 1966, p. 156 et s.
[145] LAVROFF (D.G.), « Le domaine des collectivités locales – Introduction », *Encyclopédie des collectivités locales*, n°33.
[146] YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie*, *op. cit.*, p. 202.

publiques est de même nature qu'il porte sur le domaine privé ou public. Mais il diffère dans son exercice, puisque l'affectation à l'utilité publique qui caractérise les biens du domaine public limite certains aspects du droit de propriété. Il considère donc que « *cette affectation se superpose à la propriété privée, dont elle modifie le régime* »[147]. Notons qu'il ne s'agit pas encore d'une réelle théorie autonome de la propriété publique, puisque HAURIOU évoquait essentiellement l'adaptation de l'exercice de la propriété privée aux spécificités du domaine public, qu'il appelait *propriété administrative*. Il n'est pas encore question de créer un véritable droit de propriété publique, s'appliquant aussi bien sur le domaine public que privé[148].

**71.** La construction d'une théorie de la propriété publique a pris forme sous la plume du Professeur Philippe YOLKA[149] et sur les autres thèses postérieures[150]. Bien que le statut de propriétaire des collectivités territoriales ne fasse désormais plus de doute, une réflexion d'ensemble sur la nature et sur la définition exacte de cette propriété publique était nécessaire pour achever cette reconnaissance.

**72.** Deux difficultés se présentaient pour la construction d'une théorie de la propriété publique. La première était, et demeure toujours, que les auteurs ont construit la notion de propriété publique et ses caractéristiques autour de la notion privatiste de propriété. C'est pourquoi la nature de la propriété publique fait aujourd'hui autant débat, puisqu'elle invite à s'interroger sur ses similitudes et ses différences avec la propriété privée. Comme le remarque Benoît GARIDOU, la propriété publique « *repose en fait sur une forte strate civiliste qui prive l'analyse de l'idée même d'une propriété originale* »[151]. Et même l'approche désormais classique de la propriété publique se fondant sur l'affectation ne fait qu'adapter la propriété privée aux nécessités du droit public, mais ne réalise pas de construction

---

147 YOLKA (Ph.), *ibid.,* p. 204.
148 GARIDOU (B.), *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, *op.cit.*, p. 31-32.
149 YOLKA (Ph.), *ibid.*
150 CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés*, Th., *Dalloz,* coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 33, 2004. ; GARIDOU (B.), *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th., Toulouse I, 2003 ; LENOIR (Y.), *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques*, Th., *Sirey*, 1966 ; MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, Th., *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 219, 2001 ; SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014 ; ROUX (Ch.), *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, *LDGJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 290, 2015.
151 GARIDOU (B.), *ibid.*

distincte. Que ce soit pour HAURIOU ou ses successeurs, « *la notion même de droit de propriété est commune au droit privé et au droit public* »[152]. Comme le résume le Professeur AUBY, cette difficulté à penser la propriété publique autrement qu'en la confrontant à la propriété privée vient de l'habitude historique de la *posture différentialiste*[153] du droit administratif[154]. Or il est essentiel aujourd'hui d'accepter que la propriété publique « *soit le droit commun propre des biens publics, non une déformation du droit privé des biens, lequel aurait un caractère naturel* »[155].

**73.** La deuxième difficulté concerne la notion de domanialité qui vient se superposer à celle de propriété. La domanialité publique fait intervenir une notion qui a des difficultés à cohabiter avec la propriété publique : l'affectation. Si le domaine public se voit appliquer des règles particulières, c'est en raison de son affectation à une utilité publique. L'affectation explique la possession de nombreux biens par les personnes publiques[156] et rendra inutile, au départ, toute réflexion sur la propriété. Sa cohabitation avec la propriété ne se passe donc pas sans heurts et a longtemps contribué à la difficulté d'envisager la propriété publique comme englobant l'ensemble des biens des personnes publiques. Pourtant, le domaine public ne peut être envisagé sans son rapport avec la propriété. Si les débats s'organisent autour de l'originalité de ce régime, son adaptation ou encore ses limites, les biens du domaine public ne peuvent être autre chose que « *des objets de propriété comme les autres* »[157].

**74.** Le parti pris de l'analyse actuelle de la propriété publique est de se placer dans une logique organique, et donc de rattacher la notion à son titulaire, la personne publique. En effet, *« à la question qu'est-ce que la propriété publique ? La réponse publiciste actuelle consiste alors à*

---

[152] HUBRECHT (H.-G.), « L'exorbitance du droit des propriétés publiques », *in L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Etudes réunies par MELLERAY (F.), *LGDJ*, 2004, p. 221.
[153] AUBY (J.-B.), « Propriété et gestion domaniale », *Dr. Adm.*, 2011, n°7, repère 7.
[154] Voir HUBRECHT (H.-G.), « L'exorbitance du droit des propriétés publiques », *op.cit.*, p. 219 ; SAILLANT (E.), *L'exorbitance en droit public*, Th., *Dalloz*, coll. Nouvelle Bibliothèques des thèses, vol. 109, 2011.
[155] AUBY (J.-B.), « Propriété et gestion domaniale », *op.cit.*
[156] Voir aussi le lien entre affectation, domanialité et service public, qui a tout autant contribué à ralentir la construction d'une théorie de la propriété publique (GARIDOU (B.), *op.cit.*, p. 132).
[157] CHAMARD-HEIM (C.), « Les frontières de la propriété. Le domaine public », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 123.

*définir […] qu'elle est : la propriété des personnes publiques* »[158]. Pour dépasser la notion de domanialité, il était essentiel d'admettre l'existence d'un « *droit unitaire commun à tous les biens qui appartiennent à une personne publique et qui suffit, a priori, à assurer leur distinction avec les propriétés des personnes privées* »[159]. Mais on constate encore aujourd'hui que dans de nombreux écrits la théorie de la propriété publique ne se départit ni de l'influence privatiste ni du lien avec la domanialité[160]. La propriété publique continue d'être envisagée à travers le prisme privatiste, tant dans ses effets que dans le vocable utilisé.

**75.** Toutefois, la spécificité reconnue au droit de propriété des personnes publiques a connu une grande avancée ces dernières années. Comme le remarque M. GARIDOU, « *la personnalité morale des personnes publiques s'impose désormais comme l'alpha et l'oméga des fondements de la propriété publique* »[161]. Attribuée au Professeur YOLKA, l'analyse contemporaine fonde désormais la propriété des personnes publiques sur la personnalité morale de ces dernières, décrite de façon limpide par la formule « *une propriété est dite privée lorsqu'elle appartient à une personne privée ; elle doit être regardée comme publique lorsqu'elle appartient à une personne publique* »[162]. Cette mise en avant du critère organique a permis de consolider l'importance de la reconnaissance formelle de la qualité de propriétaire des collectivités territoriales.

**76.** De toute évidence, la doctrine ne permet pas de trancher le débat entre un droit de propriété de nature privatiste ou à une véritable propriété publique et même « *le droit positif peut […] être mobilisé tant pro que contra* »[163]. On peut tout de même remarquer la tendance à reconnaître un droit de propriété propre aux personnes publiques, certes « *d'une spécificité relative* »[164] mais prenant en compte les exigences particulières liées à la

---

158 GARIDOU (B.), *op.cit.*, p. 26.
159 HUBRECHT (H.-G.), *op.cit.*, p. 221-222.
160 Voir néanmoins les propositions de certains auteurs pour transposer la notion de « *trust* », DAVID (C.), « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », *LPA*, 17 août 2007, n°165, p. 3 ; LAVIALLE (Ch.), « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 469.
161 GARIDOU (B.), *op.cit.,* p.217.
162 YOLKA (Ph.), *op.cit.*, p.562.
163 YOLKA (Ph.), « La propriété des dépendances du domaine public », *in Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *Dalloz*, 2013, n°1, p. 13.
164 YOLKA (Ph.), *ibid,* p. 12.

personnalité publique. En réalité, on voit aujourd'hui s'affronter une lecture privatiste de la propriété publique et une construction autonome de cette propriété marquée par la personnalité juridique de son titulaire[165]. Cette contradiction « *n'est pas purement intellectuelle, ses conséquences pratiques étant tout sauf négligeables dès lors que la première vision justifie une valorisation renforcée des propriétés publiques et la réduction continue des spécificités de leur régime juridique, tandis que la seconde affirme l'irréductibilité de la matière aux logiques économiques et marchandes* »[166].

**77.** Le CG3P a réussi à s'insérer dans cette tendance en alliant valorisation et protection des dépendances appartenant au domaine public mais surtout en consacrant le droit de propriété des personnes publiques sur l'ensemble de leur patrimoine.

### B – Un droit de propriété désormais incontestable

**78.** Le CG3P a permis la consécration définitive du statut de propriétaire des collectivités et a placé la notion de propriété au cœur de la codification. L'article L. 1 du CG3P indique en effet que « *le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics* ». De l'intitulé du code à sa structure et jusqu'aux règles qu'il énonce, tout est fait pour réunir les propriétaires et pour mettre en avant cette notion de propriété publique. Le CG3P est ainsi construit sur une logique propriétariste et non plus domaniale, faisant du critère organique, le critère essentiel de l'application des règles qu'il contient[167].

---

165 SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014, p. 21.
166 MELLERAY (F.), HOURQUEBIE (F.), « Introduction générale » *in Code général de la propriété des personnes publiques*, commenté, 4ème éd., *Dalloz*, 2014, p. 38.
167 NICINSKI (S.), « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, 2008, n°37, p. 45.

**79. La nouvelle unité des propriétaires publics**[168]**.** La proposition avait été faite par la section du rapport et des études du Conseil d'Etat en 1986 : « *même si l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics ont des règles propres d'organisation et de fonctionnement et des patrimoines d'importance et de composition différentes, il est souhaitable que les principes de base applicables à leurs biens soient communs* »[169]. Ce souhait a été entendu par les rédacteurs du code. Le CG3P a été voulu généraliste et englobe désormais l'ensemble des propriétaires publics, consacrant définitivement le statut de propriétaire de l'ensemble des collectivités publiques. Certes, la propriété des collectivités territoriales ne faisait plus réellement de doute comme on a pu le voir précédemment ; mais il demeure que les règles régissant leurs propriétés étaient dispersées dans plusieurs textes, le code général des collectivités territoriales en tête, mais aussi dans des textes ponctuels ayant pour vocation d'adapter les règles de gestion patrimoniale de l'Etat aux spécificités des collectivités territoriales ou encore dans des codes spécialisés qui « *avaient contribué à la parcellisation du droit des propriétés publiques* »[170].

**80.** Mener une réflexion globale sur la propriété des personnes publiques était déjà un objectif important de cette réforme. Mais faire que cette réflexion englobe les collectivités territoriales avec toutes les spécificités qu'elles comportent, dépasse le simple cadre du symbolisme. C'est une démarche importante, « *une véritable mutation juridique* »[171], tant pour la pratique au sein des collectivités que pour la cohérence du droit positif. Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance de 2006 précise en ce sens que le premier bénéfice du nouveau code est celui de pouvoir « *améliorer la lisibilité et faciliter l'accès au droit domanial* »[172].

---

[168] Pour une analyse de l'article L.2 du CG3P concernant la propriété des personnes publiques non mentionnées à l'article L.1, voir GAUDEMAR (H.) DE, « Un droit domanial spécial des personnes publiques spécifiques », *JCP éd. A*, 10 juillet 2006, n°28, 1159.

[169] Rapport de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat*, Le droit des propriétés publiques*, III[ème] partie « Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques », *EDCE*, 1987, p. 7.

[170] BACHELIER (G.), MAUGÜE (Ch.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

[171] LAVROFF (D.G.), « Le domaine des collectivités locales – Introduction », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz*, n°155.

[172] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

**81.** Si l'on pourra fortement la nuancer dans la suite de notre étude, l'unité de la propriété publique est néanmoins visible à chaque étape de la codification. Son intitulé, tout d'abord, nous laisse penser qu'il n'y a pas lieu de différencier les propriétaires publics. En effet, « *les auteurs ont choisi : "Code général" non pas "des propriétés des personnes publiques" mais : "de LA propriété" ; ce qui fait qu'on voit quand même une volonté de conceptualiser "la propriété des personnes publiques"* »[173]. Il n'y a donc qu'une seule propriété publique mais plusieurs propriétaires, la première s'adaptant nécessairement aux spécificités des seconds.

**82.** L'article premier du code, ensuite, rassemble sans aucune distinction les propriétaires publics que sont l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que les établissements publics. A la lecture de cet article, rien ne permet d'opérer une hiérarchie entre eux. L'article L. 1 ne signale aucune supériorité de la propriété publique de l'Etat sur celle des collectivités infra-étatiques. C'est l'illustration de la généralité prônée par l'entreprise de codification[174]. Les rédacteurs du CG3P ont choisi d'utiliser une méthode globale visant « *toutes les propriétés publiques, toutes les personnes publiques* »[175]. Le rapport relatif à l'ordonnance de 2006 indique que « *face à la nécessité d'élargir explicitement le champ du projet de code aux personnes publiques autres que l'Etat, le parti a été pris de ne pas classer les dispositions par catégorie de propriétaires publics mais au contraire de retenir les thèmes communs en distinguant en tant que de besoin en leur sein celles qui ne sont applicables qu'à l'un ou l'autre des propriétaires publics* »[176].

**83.** A l'intérieur du code, enfin, la majorité des règles générales sont communes. Le titre relatif à la consistance du patrimoine public n'oppose aucune distinction relative à la personnalité juridique du propriétaire. On peut aisément affirmer que la plupart des règles générales sont désormais applicables à tous les propriétaires publics, les distinctions

---

[173] MORAND-DEVILLER (J.), « Introduction », *in Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, sous la direction de GUERARD (S.), *Litec*, coll. Colloques & Débats, 2007, p. 3.
[174] Article 34, 2° de la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.
[175] YOLKA (Ph.), « Naissance d'un code : la réforme du droit de la propriété publique », *JCP éd. A*, 22 mai 2006, n°22, act. 452.
[176] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, *op.cit.*

n'arrivant généralement que dans des dispositions d'exception ou pour des procédures d'application qui renvoient majoritairement au code général des collectivités territoriales.

**84. Observation de la logique propriétariste au sein du code.** La notion de propriété a été accueillie avec bienveillance comme unique solution pour remédier aux problèmes engendrés par la logique domaniale et pour permettre de réaliser une meilleure valorisation du patrimoine public. Admettre qu'une personne publique a un droit de propriété comme cela est reconnu aux personnes privées, c'est lui reconnaître les prérogatives nécessaires pour assurer une bonne gestion et une meilleure valorisation[177]. Construire le nouveau code autour de la notion de propriété et non plus autour de celle de domanialité permet en effet de passer d'une logique assurant principalement la protection des biens (protection de l'affectation), à « *une démarche de valorisation (fondée sur le droit de propriété)* »[178]. En lieu et place d'un code du domaine, il existe désormais un code de la propriété[179], correspondant à « *une conception notariale plus qu'une conception domaniale* »[180]. Cela participe assurément de la distinction entre la propriété et la domanialité[181] : le code consacre que « *certaines propriétés publiques, parce qu'elles font l'objet d'une affectation particulière, sont ainsi soumises aux règles de la domanialité publique. […] Si la distinction domaine public/domaine privé n'est ainsi aucunement abandonnée par le code […], elle n'intervient plus que dans un second temps* »[182].

**85.** L'ensemble des règles juridiques présentes dans le code résulte donc du préalable de l'appartenance à une personne publique. La logique propriétariste se retrouve jusque dans le plan adopté qui « *manifeste l'unité fondamentale des propriétés publiques, constituant les*

---

177 MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, Th., *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 219, 2001, p. 6-7.
178 YOLKA (Ph.), *op.cit.*
179 LABETOULLE (D.), « Présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *JCP éd. A*, 23 octobre 2006, n°43, 1243.
180 DELVOLVE (P.), « Regards extérieurs sur le code », *RFDA*, 2006, p. 899.
181 DUFAU (J.), « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA*, 2012, p. 1381. Voir également sur la notion de possession LERIQUE (F.), « La possession des personnes publiques : un questionnement sans objet ? », *LPA*, 26 décembre 2013, n°258, p. 4.
182 CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES, commenté, « Introduction », *Dalloz*, 4ème éd., 2014, p. 36.

*patrimoines des différentes personnes publiques* »[183] et d'en faire dériver l'ensemble des règles permettant l'identification des biens relevant du domaine public et du domaine privé. Désormais, « *les règles spécifiques de la domanialité publique ou privée commencent là où commence la propriété publique* »[184].

**86.** A l'intérieur de ce plan à vocation unitaire, le CG3P « *ne rompt pas avec les approches dominantes de la théorie domaniale* »[185]. Le code continue d'être organisé selon la division traditionnelle « *domaine public/domaine privé* », visible essentiellement dans les seconde et troisième parties, relatives à la gestion et à la cession des biens[186]. On remarque tout de même que le Livre III de la deuxième partie relative à la gestion contient les « *dispositions communes* » à l'ensemble des biens d'une personne publique. Ou encore que la définition générale du domaine public continue de faire du critère organique une composante essentielle[187].

**87.** Le CG3P a alors permis de consacrer l'existence d'une propriété publique locale en s'imposant d'unifier et de réunir l'ensemble des règles juridiques à destination de tous les propriétaires publics. Mais si les collectivités sont désormais consacrées propriétaires au même titre que l'Etat, elles sont alors soumises aux mêmes exigences quant à leur patrimoine. En effet, être un propriétaire public signifie avoir connaissance de l'étendue de son patrimoine afin d'en améliorer la gestion (**Section 2**).

---

[183] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif – Droit administratif des biens,* Tome 2, *LGDJ*, 13e éd., 2008, p. 34.
[184] AUBY (J.-B.), « Propriété et gestion domaniale », *Dr. Adm.*, 2011, n°7, repère 7.
[185] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques.
[186] Le Livre I traite en effet des biens relevant du domaine public alors que le Livre II concerne les biens relevant du domaine privé.
[187] Article L. 2111-1 du CG3P. Pour d'autres exemples, voir NICINSKI (S.), « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, 2008, n°37, p. 45.

## Section 2 – L'incitation à une meilleure connaissance du patrimoine local

**88.** Une meilleure connaissance du patrimoine répond à divers objectifs encore trop souvent négligés par les collectivités territoriales. Non seulement l'origine d'une obligation de recensement réellement contraignante du patrimoine est complexe à trouver mais il est unanimement souligné que les collectivités territoriales ne s'y soumettent encore que trop rarement (**§1**). Face aux difficultés rencontrées par les collectivités pour identifier avec précision leur patrimoine, la codification offre un avantage indéniable. L'arsenal juridique à la disposition des collectivités est désormais réuni dans un seul et même ensemble et l'effort d'unification entre les différents propriétaires doit être souligné. La structure dans laquelle évoluent les règles générales d'identification permet largement aux collectivités territoriales d'améliorer la connaissance de leur patrimoine (**§2**).

### §1 – Une connaissance imparfaite du patrimoine local

**89.** L'identification précise des différentes composantes du patrimoine local répond aux nécessités induites par l'acquisition du statut de propriétaire. Les collectivités territoriales, en devenant des propriétaires au même titre que l'Etat, se voient ainsi contrainte à la même exigence d'un recensement précis de leur patrimoine (**A**). A la date d'entrée en vigueur du CG3P, il est cependant établi qu'elle demeure largement insuffisante. Les causes sont en réalité multiples et de nombreux facteurs freinent les collectivités (**B**).

### A – Les raisons d'un recensement nécessaire du patrimoine local

**90.** La connaissance du patrimoine est un préalable nécessaire à l'élaboration d'une stratégie patrimoniale[188]. *Primo*, il s'agit de connaître les caractéristiques essentielles du patrimoine. Un aperçu général des différents types de biens permettrait déjà d'avoir une vision globale du patrimoine. Il s'agirait alors de préciser la délimitation des dépendances domaniales ainsi que leurs superficies. L'appartenance au domaine public doit aussi être précisé selon l'affectation en cause afin d'identifier l'éventualité d'aménagements particuliers. Il nous semble qu'au minimum, les collectivités devraient identifier l'utilité donnée à chaque dépendance. *Secundo*, il serait judicieux de compléter cet inventaire général avec des précisions sur les différentes caractéristiques des biens : évaluation monétaire des biens mais aussi les dépenses d'entretien réalisées ou futures, les dépenses énergétiques des bâtiments, etc.

**91.** Cette connaissance du patrimoine n'a pas qu'une vocation indicative, elle est un réel levier pour la réalisation d'une meilleure stratégie patrimoniale[189]. Connaître avec précision son patrimoine permet par exemple « *de réduire le nombre de biens et de mètres carrés dont la commune est propriétaire en identifiant les biens susceptibles d'être cédés ; concentrer les efforts sur la maintenance et la mise en conformité des bâtiments existants ; optimiser l'occupation des locaux disponibles ; répondre à l'impératif énergétique des "Grenelle de l'environnement"* »[190].

**92.** De fait, les collectivités territoriales sont « *confrontées, pour la plupart d'entre elles, à de fortes contraintes budgétaires et vont subir, en 2014 et en 2015, une baisse des concours financiers de l'Etat* » ; elles ne « *peuvent éviter de s'intéresser à la gestion de leur patrimoine, pour chercher à*

---

[188] GERBEAUD (D.), CABELLIC (M.), PAQUIER (J.), « Patrimoine immobilier. Un filon sous-exploité », *Gaz. Cnes.*, 8 mai 2006, n°1837, p. 24.
[189] BOUDET (J.-F.), « Les propriétés publiques et la comptabilité publique », *in Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, *LexisNexis Litec*, coll. Colloques et Débats, 2007, p. 49 et s.
[190] COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2013, « L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique », Tome I, Volume I-2, Chapitre 2, p. 284.

*constituer des nouvelles sources d'économies et de recettes* »[191]. A l'heure d'une meilleure rentabilité de l'action publique et de l'importance des dettes publiques, le patrimoine apparaît comme un potentiel sous-estimé pour dégager des fonds rapidement et rationnaliser les nouvelles dépenses[192]. On sait que les collectivités territoriales détiennent près d'un cinquième du patrimoine immobilier français et que la grande majorité est soumise au régime de la domanialité publique. La valeur moyenne du patrimoine bâti représente près de 170 millions d'euros et les seules constructions inscrites à l'actif des collectivités territoriales dépassaient 242 milliards d'euros en 2008[193].

**93.** Ce patrimoine local est aussi source de charges importantes, propres à justifier une meilleure gestion patrimoniale. Pour une ville moyenne, la gestion du patrimoine immobilier représente environ 8% du budget de fonctionnement[194]. Il est évidemment essentiel de prendre les charges dans leur ensemble et pas seulement en termes de travaux/construction. Les coûts de fonctionnement du patrimoine immobilier sont en constante hausse. A titre d'exemple, les dépenses énergétiques ne cessent de grandir, notamment du fait de la hausse des matières premières mais aussi d'un accroissement des besoins. Le patrimoine immobilier représente les trois quarts de la consommation d'énergie des communes et environ 4% de leur budget de fonctionnement[195]. Les collectivités territoriales ont alors un rôle primordial dans la gestion de leurs dépenses énergétiques afin non seulement de mieux gérer leur budget mais aussi de participer à l'effort écologique national. A cela s'ajoute les coûts cachés qui « *peuvent provenir de carences de gestion au niveau organisationnel, (par exemple l'utilisation non optimale d'un bâtiment, les temps de déplacement des agents) ou des ressources humaines* »[196].

---

[191] GAUDEMAR (H.) DE, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP éd. A*, n°41, 2013, 2294.
[192] ACH (N.), « Les propriétés publiques, une piste renouvelée de création de ressources », *RFAP*, 2012, n°144, p. 995.
[193] Rapport public annuel 2013, Cour des comptes, « L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique », Tome I, Volume I-2, Chapitre 2, p. 279.
[194] Pour une commune entre 70 000 et 100 000 habitants. Voir Rapport *Gestion dynamique du patrimoine – De nouvelles marges de manœuvre pour les villes moyennes*, Fédération des Maires des villes moyennes, 2008, p. 17.
[195] Rapport n°165 de M. Bruno SIDO, fait au nom de la commission des affaires économiques, 14 janvier 2009, relatif au projet de loi de programme relatif à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.
[196] Rapport *Gestion dynamique du patrimoine – De nouvelles marges de manœuvre pour les villes moyennes*, Fédération des Maires des villes moyennes, 2008, p. 18.

**94.** L'optimisation des dépendances domaniales passe donc obligatoirement par une meilleure connaissance du patrimoine qui doit être exhaustive afin de permettre une gestion efficace. Une stratégie patrimoniale pourra alors permettre à une collectivité de savoir quels sont ses biens les moins utilisés afin de pouvoir envisager de les vendre ou d'en optimiser l'utilisation. Notons que la politique immobilière des personnes publiques se résume souvent à envisager des futures cessions permettant de dégager rapidement des ressources. Mais tout comme cela a été souligné pour l'Etat, les collectivités territoriales n'ont pas intérêt à se limiter à cette stratégie[197]. Une meilleure connaissance du patrimoine doit permettre de mieux utiliser les différentes dépendances domaniales mais ne doit pas amener un propriétaire public à ne penser qu'à court terme. A la vente massive doit être préférée « *une gestion rigoureuse des biens tout en les maintenant dans le giron public* »[198]. Une véritable stratégie patrimoniale permet aussi de savoir quels sont les biens qui nécessitent des travaux d'entretien, sur quels biens envisager des efforts en matière de dépenses énergétiques ou encore sur quels biens demeurent des questions relatives à la propriété après des transferts ou des mises à disposition. Enfin, une meilleure connaissance du patrimoine est sans aucun doute une garantie contre les risques de faute de gestion pouvant porter atteinte au patrimoine local[199].

**95.** Il est aussi primordial, à notre sens, de recenser avec précision les ouvrages construits par un occupant du domaine public en précisant leur sort à l'issu de l'occupation afin d'éviter d'éventuelles surprises. A titre d'exemple, la commune de Biarritz est récemment devenue propriétaire par accession d'une passerelle anciennement construite par un occupant de son domaine public[200]. L'occupation ayant pris fin en 1942, la passerelle s'est retrouvée abandonnée jusqu'à ce que la commune décide de lancer une procédure de péril imminent en 2009, pour finalement se voir reconnaitre la propriété par la Cour de cassation. Cette affaire illustre parfaitement les conséquences de

---

[197] YOLKA (Ph.), « Un Etat sans domaine ? », *AJDA*, 2003, p. 1017 ; « Les ventes immobilières de l'Etat », *RDP*, 2009, n°4, p. 1037.
[198] ACH (N.), *op.cit.*
[199] MESA (R.), « Fautes de gestion du patrimoine des collectivités territoriales et risque pénal », *Droit et Patrimoine*, 2014, p. 233.
[200] Cass. 3ème civ. 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n°12-20.237, *D.* 2013, 1838 ; CHAMARD-HEIM (C.), « L'appropriation publique involontaire d'un bien construit sur le domaine public au terme de l'occupation : des effets de la négligence sur les patrimoines publics », *RJEP*, 2014, n°715, comm. 2.

la négligence des collectivités envers leur patrimoine et la nécessité de mettre en place des mécanismes de recensement des dépendances domaniales[201].

**96.** Néanmoins, lorsque l'on analyse le degré de connaissance du patrimoine local au sein des collectivités territoriales, on ne peut que souligner l'insuffisance des recensements effectués. L'ensemble des propriétaires publics est régulièrement épinglé sur sa mauvaise gestion du patrimoine, révélant ainsi les difficultés à remplir cette objectif de connaissance.

### B – Les raisons d'un recensement incomplet du patrimoine local

**97.** Dans le cadre de ses missions, la Cour des comptes a rendu récemment un rapport public sur l'immobilier des collectivités territoriales[202]. Treize chambres régionales des comptes ont examiné l'état de connaissance du patrimoine dans plusieurs collectivités et établissements publics de coopération intercommunale en cherchant « *à identifier les opportunités, mais aussi les difficultés d'élaboration d'une politique de valorisation du patrimoine public immobilier* »[203]. Il en résulte un constat sans appel : l'inventaire physique « *est parfois encore inexistant. Il est très souvent partiel, succinct sous la forme d'une simple liste et insuffisamment renseigné* ». Le rapport souligne alors l'incohérence dans le recensement des biens, le manque de mise à jour et la multiplication des documents réalisant un inventaire. La Cour ajoute que même lorsqu'un inventaire relativement exhaustif est réalisé, il est relativement pauvre en informations extracomptables[204] sur les biens qui permettraient d'avoir une gestion efficace du patrimoine.

**98.** Il faut noter que ce constat n'est pas propre aux collectivités territoriales, l'Etat est lui aussi régulièrement critiqué dans la gestion de son patrimoine[205]. Le recensement du

---

[201] Pour une critique de la décision de la Cour de cassation, voir LAVIALLE (Ch.), « La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques », *RFDA*, 2013, p. 1153.
[202] COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2013, « L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique », Tome I, Volume I-2, Chapitre 2, p. 279.
[203] *Ibid.*
[204] Il s'agit de l'inventaire physique des biens, comme par exemple la superficie des bâtiments.
[205] LEVOYER (L.), « L'imparfaite connaissance du patrimoine immobilier de l'Etat », *RDI*, 2009, p. 531.

patrimoine étatique est loin d'être complet, il reste souvent limité aux dépendances spécifiques comme le patrimoine culturel, les bâtiments les plus importants, etc. La Cour des comptes a relevé en 2008 « *de nombreuses anomalies dans le recensement des biens contrôlés par l'Etat* »[206], la faiblesse du recensement du patrimoine immobilier de l'Etat ayant déjà été soulignée dans les rapports relatifs à la certification des comptes de l'Etat de 2006 et 2007. Récemment, la Cour a pu faire un premier bilan de la politique immobilière depuis 2009 et met en avant la nécessité de parfaire encore la connaissance du patrimoine étatique[207]. Et même en matière de biens culturels, un récent rapport de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale a mis en lumière les insuffisances du premier récolement des collections des Musées de France[208].

**99.** Néanmoins, les difficultés rencontrées par les collectivités territoriales sont relativement spécifiques. La méconnaissance du patrimoine de l'Etat s'explique essentiellement par l'ampleur quantitative de son patrimoine, par la disparition de la vision propriétariste de l'Etat dans les années d'après-guerre[209] et d'un « *pilotage politique de l'immobilier de l'Etat* »[210]. Les collectivités territoriales souffrent, elles, de difficultés propres (1) mais aussi d'un manque plus global d'une obligation juridique les contraignant à réaliser cet inventaire (2).

### 1. Les freins propres aux collectivités territoriales

**100.** Plusieurs raisons expliquent les difficultés rencontrées par les collectivités territoriales dans l'objectif d'une meilleure connaissance de leur patrimoine. Elles tiennent autant à leur structure spécifique qu'aux dispositions juridiques leurs permettant d'effectuer une identification précise de l'ensemble de leurs biens.

---

206 COUR DES COMPTES, Rapport public sur la certification des comptes de l'Etat, 2008.
207 Référé de la Cour des comptes n°71427 du 19 mars 2015, en ligne [*https://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Bilan-de-la-politique-immobiliere-de-l-Etat*]. PAULIAT (H.), « Cour des comptes et politique immobilière de l'Etat : en progrès, mais peut mieux faire ! », *JCP éd. A*, 2015, n°16, act. 349.
208 Rapport AN n°2474 *sur la gestion des réserves et des dépôts des musées*, 2014.
209 Sur la question voir LEVOYER (L.), « L'imparfaite connaissance du patrimoine immobilier de l'Etat », *RDI*, 2009, p. 531 ; TANCHOUX (Ph.), « Le monument historique, « modèle étalon » de la politique patrimoniale française du XIXème siècle ? », *AJDA*, 2013, p. 2076.
210 Rapport AN n°2457, *La gestion et la cession du patrimoine immobilier de l'État et des établissements publics,* 2015.

**101. Difficultés liées à la décentralisation.** Les situations complexes créées par la décentralisation ne permettent pas d'avoir un aperçu simple des biens qui sont entrés dans leur patrimoine. Le patrimoine local n'a cessé de s'élargir au fil des transferts de compétences mais les statuts juridiques des biens, supports des compétences, ont grandement contribué à complexifier l'identification de ce patrimoine local. Entre mise à disposition, transfert de propriété automatique ou sur demande de la collectivité, création d'entités spécifiques à la gestion de nouveaux biens, les collectivités territoriales peinent à suivre le rythme dans le recensement de leur patrimoine en perpétuel mouvement.

**102.** Le transfert en pleine propriété pour les biens qui sont le support des nouvelles compétences décentralisées a pris énormément de retard depuis 2008, notamment en matière scolaire où de nombreuses collectivités sont encore en cours d'acquisition des collèges et lycées[211]. Il en va de même de la mise à disposition et du transfert de propriété de biens aux établissements publics de coopération intercommunale qui n'ont pas toujours pris acte de ces mouvements dans l'évaluation de leur patrimoine. A cela s'ajoutent les difficultés historiques à retracer l'acquisition de certains biens et à l'imprécision des documents les plus anciens. Même le cadastre ne permet pas une information fiable et actuelle sur l'état des propriétés et les mouvements effectués sur le patrimoine. La complexité de la situation n'est pas avantagée par la situation patrimoniale de l'Etat. A ce propos, la Cour des comptes relève que « *l'incertitude sur la propriété peut aussi provenir du fait que l'appartenance au patrimoine public de l'Etat n'a pas pu être confirmée par le service* »[212]. On notera tout de même que l'Etat a engagé en 2007 une véritable politique immobilière à destination de ses opérateurs et exige notamment un inventaire physique fiable de leur patrimoine respectif[213].

---

[211] COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2013, *op.cit.,* p. 288.
[212] *Ibid*, p. 289.
[213] TESSIER (A.), « La politique immobilière des opérateurs de l'Etat », *in Mélanges* FATOME, *Dalloz,* 2011, p. 435.

**103. Difficultés liées à l'organisation interne de la collectivité.** Une autre problématique doit aussi être mise en lumière, celle du service dédié au recensement du patrimoine au sein d'une collectivité. La plupart du temps, la gestion immobilière est réalisée par divers services – juridiques ou techniques – et participe alors à la difficulté d'une connaissance exhaustive des mouvements patrimoniaux. Si le cas des petites collectivités est le plus souvent marqué par un manque d'expertise, les plus grandes souffrent davantage d'un enchevêtrement des services. La Cour des comptes a observé le schéma classique d'organisation : « *la direction de l'urbanisme gère les dossiers de ventes et d'acquisitions immobilières ; la direction du patrimoine assure le suivi physique des biens ; la direction des finances assure le suivi comptable ; les directions opérationnelles assurent la gestion "quotidienne" des biens ; la direction de l'enseignement des régions et des départements est compétente en matière de patrimoine scolaire* »[214]. A cela s'ajoute le recours souvent nécessaire à un notaire afin de clarifier les situations patrimoniales les plus complexes.

**104.** Il est alors évident que la multiplication des services compétents en matière patrimoniale complique le recensement du patrimoine, la mise à jour en fonction des mouvements d'acquisition, de travaux ou même de connaissance du patrimoine immobilier non exploité. Elle empêche aussi une vision d'ensemble du patrimoine appartenant à une collectivité, chaque direction ayant « *le sentiment d'être propriétaire de son bâti* »[215].

**105.** Une possibilité de mutualisation des services est pourtant prévue par l'article L. 5211-4-2 du CGCT lors de la création d'un établissement public de coopération intercommunale. La Cour des comptes a alors tout naturellement recommandé de favoriser la mutualisation des services au sein d'un établissement public pour « *la mise en œuvre et la coordination de leurs politiques immobilières respectives* »[216].

---

[214] COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2013, *op.cit.*, p. 295.
[215] GERBEAUD (D.), CABELLIC (M.), PAQUIER (J.), « Agir. Gérer n'est pas uniquement céder », *Gaz. Cnes.*, 8 mai 2006, n°1837, p. 28.
[216] COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2013, *op.cit.*

**106. Difficultés liées au manque de valorisation de cette opération.** Il y aurait aussi un effort à effectuer sur la valorisation de cette obligation de connaissance du patrimoine auprès des élus. Non seulement les collectivités ont tendance à accumuler les biens mais elles ne cessent de faire perdurer l'image de *l'élu-bâtisseur*[217]. Ainsi, « *les collectivités ont été conçues pour bâtir et les élus persistent à penser qu'ils doivent laisser leur trace* »[218]. Il est essentiel d'inverser aujourd'hui la tendance en apprenant à maîtriser le patrimoine existant, à le rentabiliser mais aussi à valoriser les opérations de réaménagement ou d'entretien des immeubles existants. Certaines opérations de recensement sont particulièrement complexes. La voirie par exemple accumule les difficultés liées aux problèmes de délimitation, aux nombreux transferts successifs et à l'importance quantitative des dépendances. De plus, la stratégie patrimoniale sur ce type de dépendance n'est guère valorisante pour un élu puisque l'investissement reste peu rentable et le public peu soucieux de ce type de bien[219].

**107. Difficultés liées à la diversité des règles juridiques.** Enfin, les outils juridiques à disposition des collectivités territoriales pour identifier leur patrimoine ont largement contribué à retarder ce recensement. Avant l'adoption du CG3P, les règles relatives à la composition du patrimoine local étaient entièrement éparpillées. Le service en charge du recensement des biens au sein d'une collectivité devait appréhender les définitions codifiées dans le code général des collectivités territoriales, les définitions spécifiques codifiées à part (code de la voirie routière, code du patrimoine, code des ports maritimes, etc.), les règles ponctuelles prévues par le législateur et enfin, et non des moindres, les définitions générales élaborées par le juge administratif (définition du domaine public, théorie de l'accessoire, théorie du domaine public virtuel, etc.).

**108.** La principale difficulté réside dans le fait que les collectivités territoriales disposent d'un patrimoine « *disparate dans leur nature et dans leur destination, [et] comme les biens de toute*

---

[217] PAQUIER (J.), « La gestion du patrimoine à l'âge de pierre », *Gaz. Cnes.*, 3 juin 2003, p. 48.
[218] *Ibid.*
[219] Rapport *Gestion dynamique du patrimoine – De nouvelles marges de manœuvre pour les villes moyennes*, Fédération des Maires des villes moyennes, 2008, p. 42. Disponible sur [*http://www.villesmoyennes.asso.fr*].

*personne publique, […] également disparate dans leur régime* »[220]. Le recensement exhaustif de l'ensemble de son patrimoine suppose, pour une collectivité, d'avoir la capacité de manier facilement les critères d'identification afin de pouvoir préciser le régime juridique applicable et d'en tirer les conséquences sur les modalités de gestion appropriées. Le régime de la domanialité publique implique effectivement des solutions de gestion différentes et largement développées par le CG3P, mais leur mise en place dépend entièrement du recensement effectué au sein d'une collectivité. Or, la multiplication des sources juridiques a joué un frein important dans l'intérêt et la réalisation d'un inventaire complet du patrimoine local.

**109.** A côté de ces raisons pratiques expliquant la méconnaissance du patrimoine local, il faut souligner que rien dans le droit positif ne contraint réellement les collectivités territoriales à inventorier leurs biens.

### 2. L'absence d'obligation générale de connaissance du patrimoine

**110.** L'obligation de connaissance du patrimoine local ne se retrouve pas en tant que telle dans les textes à destination des collectivités. Un rapide aperçu des obligations pesant sur elles en la matière permet de réaliser qu'il existe en réalité diverses obligations, plus ou moins contraignantes et surtout rarement générales. La notion d'inventaire ne s'applique pas au profit d'une obligation générale de connaissance du patrimoine. Elle concerne principalement des portions du patrimoine, les plus fragiles mais les moins nombreuses. Il y a par exemple une obligation d'inventaire du patrimoine culturel mais elle n'appartient en principe qu'à l'Etat et n'a été étendue qu'aux régions et à la collectivité de Corse[221]. Ou encore celles relatives au patrimoine naturel. Le code de l'environnement prévoit dans son article L. 411-5 qu'il s'agit de *« l'inventaire des richesses écologiques, faunistiques, floristiques, géologiques, minéralogiques et paléontologiques »*. Si l'Etat est compétent en la matière, les collectivités territoriales peuvent néanmoins réaliser des inventaires locaux pour « *contribuer à la connaissance du patrimoine naturel* ». L'article L. 310-1

---

[220] GAUDEMAR (H.) DE, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP éd. A*, n°41, 2013, 2294.
[221] L'article 95 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

du même code prévoit lui aussi un inventaire départemental du patrimoine naturel à protéger.

**111.** Mais aucune de ces dispositions ne permettent de révéler une obligation générale d'inventaire du patrimoine, quelque soit la dépendance domaniale en cause. On ajoutera à titre comparatif que, par exemple, dans le cadre d'une délégation de service public, le délégataire doit fournir un inventaire détaillé des biens de la délégation[222]. Il est alors paradoxal d'admettre le fait que les collectivités imposent à leurs délégataires une obligation qu'elles ne respectent pas elles-mêmes.

**112.** Il faut alors regarder du côté des obligations comptables afin de savoir si au minimum, les collectivités territoriales n'ont pas l'obligation de recenser leurs biens dans leur comptabilité.

**113. Une obligation comptable.** Depuis la réforme de la comptabilité des collectivités territoriales dans les années 1990, ces dernières sont invitées à réaliser un recensement exhaustif de leur patrimoine. La réforme des instructions budgétaires et comptables (M.14 pour les communes, M.52 pour les départements et M.71 pour les régions) oblige les collectivités territoriales à élaborer un inventaire de leurs biens[223]. Non seulement, la comptabilité générale comprend des documents relatifs à l'état du patrimoine mais l'ordonnateur doit réaliser un inventaire du patrimoine immobilisé de la collectivité. L'état de l'actif complet soumis au contrôle de la chambre régionale des comptes permet « *de trouver une information complète et transparente sur le patrimoine d'une collectivité ainsi que sur sa valorisation* »[224]. Le patrimoine d'une collectivité figure à son bilan et selon les principes de la comptabilité publique, l'objectif est de permettre « *de présenter*

---

[222] CE Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, *Rec.* p. 479, ccl. DACOSTA (B.), *RFDA*, 2013, p. 25. Voir en particulier ECKERT (G.), « Droit à l'information du concédant », *Contrats Marchés publ.*, 2013, n°2, comm. 42 ; ECKERT (G.), *J.-Cl. Contrats et Marchés publics*, fasc. 430, n°9.

[223] *Guide comptable et budgétaire des opérations patrimoniales*, Comité national de fiabilité des comptes locaux, décembre 2012, en ligne sur [*http://www.collectivites-locales.gouv.fr]*.

[224] Question écrite d'Hervé MAUREY, n°00629, J.O., Sénat du 7 février 2013, p. 426.

*des états financiers reflétant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat à la date de clôture de l'exercice* »[225].

**114.** L'article L. 1612-4 du code général des collectivités territoriales précise lui aussi que « *le budget de la collectivité territoriale est en équilibre réel lorsque la section de fonctionnement et la section d'investissement sont respectivement votées en équilibre, les recettes et les dépenses ayant été évaluées de façon sincère […]* ». En d'autres termes, les collectivités territoriales ont l'obligation de recenser leurs biens afin de pouvoir réaliser une comptabilité publique *fidèle et sincère*. Logiquement, les instructions comptables prévoient que l'ordonnateur est chargé de l'inventaire physique des biens tandis que le comptable gère leur suivi à l'actif du bilan. La concordance entre les deux procédés doit nécessairement être parfaite, ce qui, comme le souligne la Cour des comptes, est loin d'être assuré[226]. Cette obligation de sincérité des comptes publics indiquerait la présence d'une obligation plus générale de connaissance du patrimoine afin de permettre cette sincérité des comptes.

**115. Un objectif constitutionnel.** La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a justement inscrit à l'article 47-2 de la Constitution l'obligation de sincérité des comptes des administrations publiques en précisant qu'ils « *donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière* ». Il est assez complexe de savoir ce que recouvre ce principe de sincérité budgétaire mais si l'on se fonde sur l'appréciation du Conseil constitutionnel, il désigne essentiellement « *l'exactitude des comptes* »[227] en reflétant une image fidèle du patrimoine d'une collectivité publique. L'obligation d'une connaissance précise du patrimoine peut alors se déduire de cette obligation comptable. Pour que les comptes soient fidèles à la situation financière des collectivités territoriales, elles devront obligatoirement recenser leur patrimoine. On doit aussi noter que ce principe de sincérité se retrouve au niveau communautaire puisque l'Union européenne impose la disponibilité des données budgétaires des Etats membres et rend nécessaire au

[225] Article 53 du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.
[226] COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2013, *op.cit.*, p. 291.
[227] Cons. Const., 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, n°2001-448 DC, *Rec.* p. 99.

niveau local, « *la mise en place d'un cadre fiable assurant le recueil, le suivi et l'analyse de l'information financière concernant les administrations publiques locales* »[228].

**116.** Cependant, l'application de ce principe de sincérité budgétaire aux collectivités territoriales est encore assez limitée. Le décret du 7 novembre 2012 a traduit les obligations issues de la révision constitutionnelle[229] en venant remplacer l'ancien règlement général sur la comptabilité publique de 1962. La certification est désormais prévue depuis la loi du 29 juillet 2011 codifiée à l'article L. 111-3-1-A du code des juridictions financières[230] mais reste uniquement applicable à l'Etat[231]. La réforme de la décentralisation de 2013 a voulu mettre en œuvre le principe de certification des comptes de collectivités territoriales grâce à l'instauration d'une procédure d'expérimentation[232] qui a finalement été transférée dans le projet de loi relatif à la nouvelle organisation territoriale de la République, actuellement examiné au Parlement[233].

**117.** La situation tend aussi à évoluer au niveau local. La charte nationale relative à la fiabilité des comptes publics locaux a été signée le 21 mars 2014 afin de permettre

---

[228] ADVIELLE (F.), VAN HERZELE (P.), « Vers une assurance renforcée sur la régularité et la sincérité des comptes de collectivités territoriales », *AJDA*, 2014, p. 557.

[229] Article 53 du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

[230] « *La Cour des comptes s'assure que les comptes des administrations publiques sont réguliers, sincères et donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière soit en certifiant elle-même les comptes, soit en rendant compte au Parlement de la qualité des comptes des administrations publiques dont elle n'assure pas la certification* ».

[231] LEVOYER (L.), « Les collectivités territoriales face à la nouvelle comptabilité publique », *JCP éd. A*, 2014, n°9, 2059. La certification des comptes de l'Etat est prévue par l'article 58 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1er août 2001 et vise à « *collecter les éléments nécessaires à l'obtention d'une assurance raisonnable sur la conformité des états financiers, dans tous leurs aspects significatifs, à un ensemble de règles et de principes »,* COUR DES COMPTES, Rapport public *Certification des comptes de l'Etat exercice 2011*, publié en mai 2012.

[232] Article 19 et 20 du Titre III relatif à la démocratie locale et la transparence de l'action locale. Projet de loi n°497, déposé au Sénat le 10 avril 2013.

[233] Projet de loi *portant une nouvelle organisation territoriale de la République* déposé le 18 juin 2014 au Sénat. L'article 32 du projet de loi prévoit que « *la Cour des comptes conduit, en liaison avec les chambres régionales des comptes, une expérimentation de dispositifs destinés à assurer la régularité, la sincérité et la fidélité des comptes des collectivités territoriales et de leurs groupements. Cette expérimentation doit permettre d'établir les conditions préalables et nécessaires à la certification des comptes du secteur public local, qu'il s'agisse de la nature des états financiers, des normes comptables applicables, du déploiement du contrôle interne comptable et financier ou encore des systèmes d'information utilisés. Cette expérimentation est ouverte, trois ans après la promulgation de la présente loi, pour une durée de cinq ans ».*

l'harmonisation des outils et méthodes en matière de comptabilité publique[234]. En effet, « *l'objectif partagé par les signataires est de développer, de façon partenariale et dans le respect des prérogatives de chaque acteur, la capacité des comptes publics locaux à présenter la situation financière et le patrimoine de chaque organisme public local de façon la plus fidèle à la réalité, en mettant à disposition des acteurs locaux des méthodes et outils de travail adaptés à la fois à cet enjeu et à l'hétérogénéité des organismes concernés*»[235]. Cette charte n'est donc pas contraignante mais vise plutôt à créer un socle de référence en matière de comptabilité publique locale et à faciliter le dialogue entre l'Etat, les collectivités territoriales et les juridictions financières[236], dans le but d'atteindre l'objectif fixé par l'article 47-2 de la Constitution. Le suivi de ces orientations sera effectué par le Comité national relatif à la fiabilité des comptes publics locaux de manière non contraignante.

**118.** Pour autant, cette obligation de fiabilité et de sincérité des comptes publics locaux ne permet pas de déceler une obligation générale de connaissance du patrimoine. Certes, les collectivités territoriales devront réaliser un inventaire de leur patrimoine permettant de recenser les opérations de nature patrimoniale. Mais ne seront mentionnées que les opérations modifiant le patrimoine (entrée et sortie, mise à disposition, transferts, travaux). Elle n'a pas pour objectif d'améliorer la gestion patrimoniale des collectivités mais de retranscrire fidèlement l'état des finances publiques locales. Elle laisse forcément de côté certaines mentions pourtant fort utiles à cette gestion. En conséquence, « *un inventaire comptable, qui permet de gérer les provisions et les amortissements, n'est pas la clé la plus efficace pour se lancer dans la gestion et l'optimisation physique de son patrimoine […]. La nécessité de disposer d'une nomenclature des biens pour leur gestion comptable ne représente qu'une occasion d'enclencher une réflexion plus large, aboutissant à l'élaboration d'un inventaire physique* »[237].

---

[234] Signature de la charte par les ministres chargés des Finances, du Budget et des Collectivités territoriales, les présidents des grandes associations nationales d'élus locaux et le Premier président de la Cour des comptes.

[235] *Charte nationale relative à la fiabilité des comptes publics locaux*, 21 mars 2014, en ligne sur http://www.collectivites-locales.gouv.fr.

[236] Elle a été portée à la connaissance des acteurs locaux dans l'instruction du 21 mars 2014 de la direction générale des finances publiques relative à la Charte nationale de fiabilité des comptes publics locaux, n°14-0006.

[237] GERBEAUD (D.), CABELLIC (M.), PAQUIER (J.), « Inventorier. Ne pas se limiter aux documents de gestion comptable », *Gaz. Cnes.*, 8 mai 2006, n°1837, p. 26.

**119.** Face à ses difficultés, la faible méconnaissance du patrimoine local semble légitime. Au-delà des causes évoquées ci-dessus – situation patrimoniale complexe post-décentralisation ; mauvaise organisation des services en charge du recensement ; aspect sociologique du rôle d'un élu – le premier et principal frein à cette connaissance réside dans l'absence d'un outil juridique performant pour identifier chaque dépendance domaniale. Le manque de cohérence du cadre juridique permettant l'identification du patrimoine est d'autant plus regrettable que cette dernière est une condition *sine qua non* d'une meilleure optimisation du patrimoine local.

## §2 – La connaissance désormais facilitée du patrimoine local

**120.** Pour la réalisation de l'objectif d'une meilleure identification du patrimoine des collectivités, la codification du droit de la propriété publique est un pas important. C'est en réalité le premier ensemble cohérent embrassant les règles générales d'identification à destination de tous les propriétaires publics. Pour inciter les collectivités territoriales à recenser leur patrimoine et pour résoudre « *la sédimentation des textes successifs* »[238], le code devait réunir plusieurs adjectifs : la simplicité, la généralité et l'accessibilité.

**121.** Pour ce faire, le code a choisi de conserver la structure traditionnelle d'identification du patrimoine (**A**). Ce choix favorise l'aspect pédagogique de l'identification, au détriment d'une révolution méthodologique difficilement conciliable avec les contraintes attachées à cette codification. Le CG3P apparaît alors comme un outil de travail précieux pour les collectivités territoriales afin de mener à bien cet objectif de connaissance du patrimoine (**B**).

---

[238] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

### A – La codification judicieuse de la distinction domaniale

**122.** La timidité de cette codification a été soulignée et même regrettée par plusieurs auteurs[239]. Peu de modifications spectaculaires, pas de bouleversement de la structure traditionnelle du patrimoine appartenant aux personnes publiques, le droit des biens publics est loin d'être un nouveau droit après la codification. Il suffit pour cela de reprendre la structure du patrimoine soumis au régime de la domanialité publique pour voir que le curseur n'a que peu bougé. Le CG3P continue de définir le patrimoine des personnes publiques essentiellement grâce à la notion de domaine public. Mais la reprise de cette notion ne signifie pas que la codification a ignoré les propositions faites en grande partie par la doctrine.

**123.** Plusieurs questions méritent d'être abordées. Il faut en premier lieu vérifier la marge de manœuvre constitutionnelle offerte à cette codification pour revenir sur la distinction entre le domaine public et le domaine privé. Mais il est surtout nécessaire d'analyser les solutions alternatives dont bénéficiaient les rédacteurs du code afin de comprendre pourquoi cette distinction traditionnelle a été maintenue.

**124. Les exigences constitutionnelles encadrant la codification[240].** La codification des critères d'identification des différentes dépendances domaniales s'est effectuée avec plusieurs contraintes dont celles posées par le Conseil constitutionnel. Faut-il en effet estimer que le code pouvait renouveler entièrement ces critères et par là envisager de remédier à la dualité des régimes juridiques tant critiquée ; ou doit-on considérer la structure traditionnelle d'identification comme protégée constitutionnellement ?

---

[239] Voir par exemple, YOLKA (Ph.), « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP éd. A*, 2006, n°22, act. 452 ; HUBRECHT (H.-G.), MELLERAY (F.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. adm.*, 2006, p. 7 ; DAVID (C.), « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », *LPA*, 17 août 2007, n°165, p. 3 ; DELVOLVE (P.), « Regards extérieurs sur le code », *RFDA*, 2006, p. 899, n°19.

[240] Pour une étude sur les rapports entre codification et constitution, voir CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, Th. Bordeaux IV, 2010.

**125.** Il nous semble qu'à l'heure actuelle le Conseil constitutionnel n'impose pas l'appartenance d'un bien au domaine public[241]. Comme l'a exposé le Professeur FATOME[242], il entend uniquement imposer au législateur de prévoir un régime spécifique permettant de garantir l'affectation à laquelle sont attachés les biens. En d'autres termes, « *il n'existe pas d'obligation constitutionnelle d'appartenance de tel ou tel type de biens au domaine public, mais [il] existe seulement une obligation constitutionnelle de soumission des biens affectés au service public ou à l'usage direct du public à un régime juridique qui permette de garantir le respect des exigences constitutionnelles qui sont en cause avec ses divers types de biens* »[243]. Plus largement, le Conseil constitutionnel n'entend pas non plus imposer la propriété publique d'un bien, tant que des garanties sont prévues. Ce principe a été récemment rappelé à propos du statut des biens de retour. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Douai*, Bertrand DACOSTA précise en effet que « *pour le Conseil constitutionnel, les besoins du service public ne supposent pas nécessairement une appropriation publique des ouvrages concernés dès le début du contrat. Comme il le relève régulièrement, le législateur ne doit pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics. Cependant, ces exigences constitutionnelles n'impliquent pas le maintien de la propriété publique sur les biens concernés, si des garanties appropriées sont prévues* »[244].

**126.** De fait, si le respect des exigences constitutionnelles concernant ces biens nécessite des règles de protection particulières, le régime de la domanialité publique n'est pas « *le seul moyen d'atteindre cet objectif constitutionnel* »[245]. A plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité des déclassements législatifs de biens affectés

---

241 Pour une étude récente de la question, voir LANGELIER (E.), « Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? », *RDP*, 2011, p. 1493. Voir aussi FATOME (E.), « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, 2003, p. 1192 et p. 1404 ; LE CHATELIER (G.), « Le procédé de la législation déléguée : cadrage constitutionnel et cadrage par la loi d'habilitation », *LPA*, 2004, n°147, p. 23 ; GAUDEMET (Y.), « Constitution et biens publics », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n°37, p. 65 ; YOLKA (Ph.), *La propriété publique, Eléments pour une théorie, LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 191, 1997, p. 568 et s.

242 FATOME (E.), « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, 2003, p. 1192 et p. 1404.

243 FATOME (E.), *ibid.*

244 DACOSTA (B.), ccl. sur CE Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, n°342788 ; *RFDA*, 2013, p. 25.

245 FATOME (E.), *op.cit.*

à un service public[246] à la condition que le législateur édicte lui-même « *les règles nécessaires pour garantir le respect de ces exigences, soit [charge les] autorités administratives […] de le faire sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* »[247]. Dès lors, si les exigences constitutionnelles « *n'imposent pas l'appartenance de ces biens au domaine public, [elles] peuvent en revanche imposer que ces biens soient soumis à un minimum de règles spécifiques destinées à en garantir le respect* »[248]. Et la solution n'est pas différente pour les biens affectés à l'usage du public. Si dans ce cas, ce ne sont pas les exigences constitutionnelles résultant du service public qui commandent un régime particulier, c'est éventuellement l'exercice d'une ou plusieurs libertés publiques (liberté d'aller et venir, liberté d'expression, liberté de communication...) qu'il conviendra de protéger. Encore une fois, ce n'est pas tant l'appartenance au domaine public qui sera protégée mais le régime juridique qui permettra l'exercice de ces libertés publiques ; régime juridique pouvant être spécifiquement créé par le législateur[249].

**127.** Les contraintes constitutionnelles pesant sur cette codification semblent alors relativement faibles et « *les rédacteurs de l'ordonnance avaient la possibilité de placer la frontière entre le domaine public et le domaine privé à peu près où ils voulaient dès lors qu'ils assuraient par ailleurs une protection suffisante de l'affectation* »[250]. Mais c'est oublier un peu rapidement l'esprit des décisions du Conseil constitutionnel et surtout la nécessité de se conformer à la loi d'habilitation.

**128.** D'une part, s'il ne semble pas y avoir d'obligation d'appartenance d'un bien au domaine public, cela ne signifie pas que le Conseil constitutionnel renie complètement le régime de la domanialité publique. Les différentes décisions relatives aux déclassements législatifs nous renseignent seulement sur la possibilité pour un bien qui a reçu une affectation particulière d'échapper au régime de la domanialité publique tant qu'un régime

---

[246] Cons. Const., 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, n°94-346 DC, *Rec.* p. 96 ; note GONDOUIN (G.), *AJDA*, 1994, p. 786, note BON (P.), *RFDC*, 1994, p. 814 ; Cons. Const., 23 juillet 1996, *Entreprise nationale France Télécom,* n°96-380 DC, *Rec.* p. 107 ; note SCHRAMECK (O.), *AJDA*, 1996, p. 694.

[247] FATOME (E.), *op.cit.*

[248] FATOME (E.), *op.cit.*

[249] La même lecture peut être effectuée sur la protection accordée par le droit de l'Union européenne qui ne reconnaît pas l'existence de biens publics par nature. Sur la question, voir ROUX (Ch.), *Propriété publique et droit de l'Union Européenne*, *LDGJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 290, 2015, spéc. p. 155 et s.

[250] MELLERAY (F.), « Définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 906.

de substitution est créé par le législateur. Mais cela ne nous renseigne nullement sur l'avenir du régime général de la domanialité publique. Il convient d'ailleurs de remarquer que les régimes spécifiques créés par le législateur et validés par le Conseil constitutionnel se rapprochent très largement des règles et principes régissant le régime de la domanialité publique. L'existence d'un régime général pour les biens affectés à un service public ou à l'usage du public est inévitable et on ne peut que souligner l'incohérence qu'il y aurait à chercher ailleurs que dans la domanialité publique un régime qui aurait, en définitive, les mêmes contours.

**129.** D'autre part, c'est oublier que la principale contrainte constitutionnelle pesant sur les rédacteurs du code était le respect de la loi d'habilitation. Effectivement, « *même si les auteurs du code disposaient par la loi d'habilitation d'une marge de manœuvre dont ils ont su pour l'essentiel tirer parti […], ils se devaient de respecter les contraintes juridiques s'imposant au législateur délégué* »[251]. Trois lois d'habilitation se sont succédées pour préciser la mission assignée au gouvernement. La loi du 2 juillet 2003 autorise en effet le gouvernement, par voie d'ordonnance, à « *simplifier, préciser, harmoniser, aménager et codifier le droit des propriétés publiques* »[252]. Les lois du 9 décembre 2004[253] et du 26 juillet 2005[254] ont renouvelé l'habilitation donnée au gouvernement à défaut d'une codification intervenue dans le temps initialement imparti, sans modifications significatives du cadre de l'habilitation. Le Conseil constitutionnel a pu préciser l'encadrement nécessaire d'une telle habilitation dans sa décision du 26 juin 2003 relative à la loi du 2 juillet 2003[255]. L'habilitation législative donnée au Gouvernement pour modifier et compléter un code existant n'est pas contraire à la Constitution tant que « *cette habilitation précise la finalité des mesures à prendre* » et que la codification n'a pas pour conséquence de « *priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public* »[256]. Pour le Conseil

---

[251] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[252] Loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit ; *JO* 3 juillet 2003, p. 11192.
[253] Loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004, loi de simplification du droit ; *JO* 10 décembre 2004, p. 20857.
[254] Loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie ; *JO* 27 juillet 2005, p. 12160.
[255] Cons. Const., 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, n°2003-473 DC, *Rec.* p. 382 ; *AJDA,* 2003, p. 1391.
[256] *Ibid.*

Constitutionnel, une habilitation en vue d'une codification à droit non constant ne saurait donc méconnaître une disposition constitutionnelle tant que la finalité est identifiée précisément et respectée par le Gouvernement[257].

**130.** En l'occurrence, la finalité assignée à cette codification était une adaptation et une harmonisation des règles domaniales souvent anciennes et inappropriées aux nécessités actuelles des propriétaires publics. Cela implique certaines modifications substantielles mais en aucun cas un bouleversement de l'économie générale du droit de la propriété publique. Cette nuance est importante étant donné que depuis la relance de la codification en 1989, la technique privilégiée était celle de la réalisation à droit constant[258]. En réalité, le Conseil ne s'oppose pas à une codification à droit non constant par ordonnance lorsque celle-ci a uniquement pour but d'adapter une législation devenue trop complexe. En d'autres termes, la modification du droit existant pour le gouvernement n'est possible que lorsque ces modifications sont nécessaires et ne bouleversent pas l'ensemble du droit positif[259]. La codification du droit de la propriété des personnes publiques pouvait donc modifier, adapter, reformuler, mais elle ne pouvait pas construire un *nouveau* droit de la propriété publique prenant appui sur une structure radicalement différente[260].

**131.** Cette limite explique en grande partie la reprise des grandes notions gouvernant le droit applicable aux biens publics. La codification ne pouvait notamment pas supprimer la distinction domaniale telle qu'elle a été construite par la jurisprudence. Il est compréhensible que les regrets se soient fait entendre sur le peu de bouleversements occasionnés par le CG3P et pourtant, il nous semble que la mission donnée au

---

257 MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique. Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490.

258 Décret du 12 septembre 1989 *relatif à la composition et au fonctionnement de la commission supérieure de codification*, *J.O.*, 13 septembre 1989, p. 11560 ; Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 *portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* ; Cons. const., 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législatives de certaines codes*, n°99-421 DC, *Rec.* p. 136.

259 Pour une critique de la décision du Conseil constitutionnel sur la loi d'habilitation de 2003, voir LE CHATELIER (G.), « Le procédé de la législation déléguée : cadrage constitutionnel et cadrage par la loi d'habilitation », *LPA*, 2004, n°147, p. 23.

260 BACHELIER (G.), « Le concept du "domaine public" : un concept toujours pertinent », *in Mélanges* LABETOULLE, *Dalloz*, 2007, p. 35.

Gouvernement présageait du maintien des fondements traditionnels du droit des biens publics. Plus encore, le maintien des distinctions traditionnelles révèle une complexité pratique à traduire les propositions doctrinales dans la codification.

**132. La difficulté pratique à traduire un bouleversement du régime de la domanialité publique.** L'absence d'obligation constitutionnelle d'appartenance d'un bien au domaine public a joué en faveur d'une remise en cause du principe d'unité du domaine public au profit d'une « *échelle de la domanialité publique* » [261]. Mais il est nécessaire de souligner la complexité de traduire par la codification la remise en cause de la division domaniale.

**133.** Le régime de la domanialité publique est en effet critiqué pour sa trop grande rigidité et la théorie de l'échelle de la domanialité apparaît comme un bon compromis entre protection et souplesse. En effet, si la seule obligation constitutionnelle qui pèse sur le législateur est la nécessité de prévoir un régime juridique spécifique permettant de garantir la destination d'un bien, il serait possible d'envisager non plus un régime de domanialité publique – et donc un domaine public – mais une échelle de régimes « *en fonction des caractéristiques et […] des exigences constitutionnelles propres aux grandes catégories de biens composant le domaine public* »[262].

**134.** En raison du nombre élevé de dérogations législatives au régime de la domanialité publique, « *l'affirmation de l'unité du régime juridique du domaine public, au regard même de sa règle cardinale, ne paraît plus défendable en droit positif* »[263]. On doit rejoindre l'idée selon laquelle la structure classique du régime juridique des biens publics contient difficilement la variété des situations existantes. L'importance de la notion d'affectation, les réflexions menées autour de celle de propriété publique ainsi que le nombre croissant d'exemples contredisant l'unité du domaine public justifient une réflexion autour d'une théorie *d'échelle*. Le régime de la domanialité publique peut facilement apparaître comme un

---

[261] DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., T. III, p. 353 ; AUBY (J.-M.), *Contribution à l'étude du domaine privé*, *EDCE*, 1958, p. 56-57 ; MELLERAY (F.), « L'échelle de la domanialité », *in Mélanges* MODERNE, 2004, p. 287.
[262] FATOME (E.), *op.cit.*
[263] MELLERAY (F.), « L'échelle de la domanialité », *in Mélanges* MODERNE, *op.cit.*, p. 296.

ensemble de règles exorbitantes qui ne s'appliquent pas uniformément à tous les biens appartenant à la même catégorie. Indéniablement, « *la distinction du domaine public et du domaine privé, si l'on veut la maintenir, paraît donc s'établir dans un sens profondément relatif* »[264]. Construire un régime sous la forme d'une échelle de protection permettrait de rendre compte plus précisément de la diversité des solutions. A ce stade, nous ne pouvons nier l'hétérogénéité du régime de la domanialité publique et donc l'artificialité de la structure classique d'identification.

**135.** Toutefois, aussi séduisante que puisse être la théorie de l'échelle de la domanialité publique, elle nous semble revêtir de grandes difficultés pratiques dans sa mise en œuvre. Organiser l'identification du patrimoine d'une personne publique à l'aide d'une échelle de règles juridiques s'appliquant en fonction du degré de protection que nécessitent les biens n'est pas une mince affaire. Cela aurait évidemment pour conséquence de complexifier davantage l'identification du patrimoine des personnes publiques et pose la question essentielle de savoir à partir de quel moment estime-t-on devoir gravir une marche de cette échelle. Il faudra définir des critères permettant de savoir quelle intensité de protection s'applique à tel ou tel bien, notamment car il nous semble impossible que le législateur, que ce soit par le biais d'une codification ou de lois successives, puisse envisager tous les cas de figure. S'il est évident qu'une « *étude détaillée du droit positif révèle une véritable mosaïque de situations et de forme* »[265], la théorie de l'échelle de la domanialité nous semble impossible à traduire dans le cadre d'une codification. En réalité, « *une présentation binaire, même assortie de nombreux tempéraments, est souvent beaucoup plus facile à manier par l'enseignant ou le praticien qu'un dégradé […], la dichotomie classique étant historiquement et pédagogiquement éclairante* »[266]. C'est justement l'objectif assorti aux catégories juridiques et il nous semble erroné de faire de la diversité des situations juridiques une raison suffisante pour renier la structure classique d'identification.

---

[264] AUBY (J.-M.), *Contribution à l'étude du domaine privé*, *EDCE*, 1958, p. 57.
[265] HUBRECHT (H.-G.), MELLERAY (F.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. adm.*, 2006, p. 7.
[266] MELLERAY (F.), « L'échelle de la domanialité », *in Mélanges* MODERNE, 2004, p. 296.

**136.** L'existence d'une catégorie juridique ne sert qu'au « *repérage du savoir juridique* »[267]. Si l'on postule une pluralité des régimes juridiques s'appliquant sur les biens appartenant à une personne publique, le repérage ne pourra plus s'effectuer selon la division domaniale. Le domaine public ne sera plus la catégorie juridique générale servant à l'identification du patrimoine sans que l'on puisse deviner rapidement qu'elle sera la catégorie juridique permettant la classification des dépendances domaniales. Il est impossible de se rapporter à la notion de *propriété publique* car elle demeure trop générale et ne nous renseigne pas suffisamment sur le régime juridique applicable aux biens.

**137.** Si l'on suit la logique de la théorie de l'échelle de la domanialité publique, le régime juridique des biens doit varier en fonction des nécessités de leur affectation. Plus le lien entre un bien et un intérêt général sera étroit, plus les règles juridiques seront protectrices et contraignantes pour le propriétaire. Le curseur sera donc placé sur l'intensité de l'affectation, elle-même dépendante de l'importance de l'intérêt général en cause. Or, il nous semble difficile de hiérarchiser cette intensité. Elle est inévitablement variable et subjective selon le bien choisi. De plus, la notion d'affectation fait déjà intervenir plusieurs critères contingents, tels que le service public, l'usage direct du public ou l'aménagement indispensable. Il serait alors particulièrement complexe de savoir avec certitude si les règles choisies pour un bien en particulier seront conformes à l'intensité de son affectation et, surtout, il nous semble évident que les situations seront extrêmement variables d'un propriétaire à l'autre.

**138.** Critiquer l'artificialité de la structure d'identification, c'est, quelque part, mettre en cause la vocation attachée aux catégories juridiques. Or, « *les catégories juridiques n'ont pas d'autre valeur que celle que leur confèrent les réalités qu'elles prétendent traduire ; il ne s'agit que d'un procédé intellectuel, d'un artifice technique de mise en œuvre des réalités juridiques, qui ne doit jamais, par un excès de rigidité, permettre de les dénaturer* »[268]. La distinction entre le domaine public et le domaine privé est certes rigide mais il nous semble exagéré d'estimer qu'elle dénature la réalité du patrimoine d'une personne publique. Elle participe à clarifier l'identification de

---

[267] CUMYN (M.), « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématicité du droit », *Les Cahiers du droit*, vol. 52, n°3-4, 2011, p. 351.
[268] BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, *Dalloz,* coll. Méthodes du droit, 5ème éd., 2012, p. 237.

ce patrimoine et à créer des règles générales applicables en dehors des cas spécifiquement réglés par le législateur[269]. En ce sens, elle reste assurément « *un facteur de simplification du droit* »[270]. La classification d'un bien dans le domaine public est un outil efficace pour comprendre le régime juridique qui en découle ; les exceptions à celui-ci ne nous paraissent pas suffisantes pour la remettre en cause.

**139.** Le maintien d'une certaine rigidité dans l'identification du patrimoine des personnes publiques permet aussi de conserver la définition *a contrario* du régime du domaine privé et de réduire le champ de la domanialité publique plus facilement. La codification a ainsi pu, comme on le verra, jouer sur les anciens critères de définition du domaine public afin de faire basculer le plus de dépendances possibles dans le domaine privé. La théorie de l'échelle de la domanialité fait quant à elle sauter le clivage entre le domaine privé et le domaine public et rend plus complexe les tentatives de resserrement du champ de la domanialité publique.

**140.** En définitive, nous ne pensons pas pouvoir régler à ce stade l'avenir du domaine public et de la structure traditionnelle d'identification en raison de l'importance des critiques doctrinales récurrentes, mais on plaidera pour une attitude pragmatique, prônant « *qu'il en va de nombreuses constructions juridiques comme de "bien des jurisprudences qui tout en étant contestables dans leurs fondements demeurent bien établies, supportent allègrement l'affront des ans et même acquièrent, la force de l'habitude aidant, un poids et une respectabilité qui leurs servent de mérites et suffissent à les mettre à l'abri d'éventuels revirements"* »[271].

**141.** L'avantage pratique du maintien de la structure traditionnelle d'identification est incontestable et fait du CG3P un instrument efficace au service d'une meilleure identification du patrimoine local.

---

[269] BACHELIER (G.), « Le concept du "domaine public" : un concept toujours pertinent », *in Mélanges* LABETOULLE, *Dalloz,* 2007, p. 35.
[270] BERGEL (J.-L.), *ibid,* p. 238.
[271] MELLERAY (F.), citant LABETOULLE (D.), *op.cit.*, p. 300.

### B – La codification intelligible des règles d'identification du patrimoine local

**142.** La codification du droit de propriété des personnes publiques a mis en place un outil performant pour identifier les différentes composantes du patrimoine des collectivités territoriales. Si l'on pouvait reprocher au droit antérieur d'être relativement dispersé et difficile d'accès pour un praticien, la remarque ne vaut plus pour le CG3P[272]. Il permet à la fois d'avoir une vue d'ensemble sur le patrimoine local et de naviguer assez aisément avec les autres règles juridiques.

**143. Panorama de l'ensemble du patrimoine local.** Le rapport accompagnant l'ordonnance de codification souligne dès le début l'avantage indéniable du nouveau code pour l'identification du patrimoine des propriétaires publics[273]. Il précise que « *la nouvelle codification améliore la lisibilité du droit domanial et en facilite l'accès* », notamment en regroupant les règles juridiques d'identification et de gestion « *dans un document unique* ».

**144.** Avant l'entrée en vigueur du code, l'identification du patrimoine des collectivités territoriales était relativement complexe[274]. Les règles générales définissant les biens immobiliers étaient exclusivement jurisprudentielles avec ce que cela comporte d'aléatoire pour un propriétaire. De la notion d'aménagement spécial aux différentes théories d'extension comme la théorie du domaine public virtuel, le propriétaire local avait toutes les peines à s'assurer de la qualification donnée à un bien. Les règles relatives aux biens mobiliers étaient encore plus difficiles à manier étant donné que la jurisprudence ne parvenait pas à se mettre d'accord sur une définition unique pour les biens servant une utilité publique[275].

---

[272] BOREL (J.-P.), « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT*, 2014, p. 260.
[273] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.
[274] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques et les collectivités territoriales », *BJCL*, 2006, n°8, p. 546.
[275] Voir supra, n°307 et s.

**145.** A côté de ces définitions générales, le propriétaire local devait aussi vérifier que son patrimoine ne comportait pas des biens définis spécifiquement par le législateur. La liste était longue : voirie routière, ports maritimes, biens mobiliers culturels appartenant aux Musées de France, les immeubles à usage de bureaux, les biens appartenant à La Poste, les édifices affectés à l'exercice du culte, etc.[276]. Dans ces conditions, il devenait difficile d'appréhender les différentes dépendances du patrimoine local sans risquer une censure par le juge. Contrairement aux codifications antérieures « *qui, ou bien ne concernaient qu'un propriétaire public et certains aspects de la gestion de ses biens, tel le code du domaine de l'Etat […], ou bien ne traitaient que de certaines catégories de dépendances domaniales, tels le code de la voirie routière ou le code du domaine public fluvial* »[277], le CG3P a une vocation généraliste en matière de propriétaires publics et de dépendances domaniales.

**146.** Désormais, un simple aperçu du code nous permet d'avoir une vision d'ensemble du patrimoine des collectivités territoriales. D'une part, l'ensemble des propriétaires publics est concerné par la même structure d'identification. D'autre part, l'identification de la majorité du patrimoine local nous semble assurée par le nouveau code. Face à la nécessité de qualifier juridiquement un bien, une collectivité pourra facilement naviguer au sein du code. La deuxième partie relative à la gestion comporte un premier livre regroupant notamment les règles d'identification des biens relevant du domaine public[278]. Les règles générales s'appliquant aux biens immobiliers et mobiliers sont immédiatement perceptibles mais le code met aussi en avant les règles spécifiques attachées à de nombreuses dépendances. Sont ainsi codifiées les règles permettant d'identifier le domaine public maritime, fluvial, routier, ferroviaire, aéronautique et hertzien.

**147.** Par exemple, le domaine public fluvial naturel est désormais immédiatement repérable dans le plan du code aux articles L. 2111-7, L. 2111-8 et L. 2111-9. Ces articles viennent codifier et simplifier l'état antérieur du droit qui regroupait l'ordonnance royale du 10 juillet 1935, la loi du 8 avril 1898, la loi de finances du 8 avril 1910, la loi du 16

---

[276] Voir GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif- Droit administratif des biens*, *LGDJ*, T. 2, 14ème éd., 2012, p. 58-59.
[277] GAUDEMET (Y.), *ibid,* p. 40.
[278] Articles L. 2111-1 à L. 2112-1 du CG3P.

décembre 1964 ; l'essentiel de la définition se trouvant déjà dans le code du domaine public fluvial aux articles 1 et 1-1[279]. A cela s'ajoutaient les dispositions spécifiques aux collectivités puisque l'appropriation des cours et voies d'eaux navigables découle d'un long processus, allant de la gestion sans propriété par la loi du 22 juillet 1983, aux transferts de pleine propriété par la loi du 30 juillet 2003[280].

**148.** Le CG3P a alors rempli sa mission de mettre à disposition de l'ensemble des propriétaires publics un outil d'identification pour l'ensemble de leur patrimoine. Il n'avait pas vocation à contenir toutes les règles déjà codifiées et a, pour ce faire, utilisé la technique des renvois.

**149. La qualité des renvois aux codes spécifiques.** Les rédacteurs du code ont précisé que « *l'adjectif "général" exprime le fait que le code a vocation, à l'image du code général des collectivités territoriales, à s'appliquer à des personnes publiques différentes et présente ainsi un caractère transversal mais aussi le fait que le code ne s'est pas donné pour objectif d'embrasser toutes les dispositions applicables aux biens des diverses personnes publiques* »[281]. C'est ce qui a justifié la technique de codification choisie.

**150.** En matière de codification, pour faire face à la multiplication des références à d'autres règles déjà codifiées, la technique du code pilote/code suiveur était utilisée afin de reproduire le même texte dans deux codes[282]. Il s'agissait généralement d'inscrire dans le code suiveur, la formulation « *Les règles relatives à … sont fixées par l'article L … du code … ci-après reproduits* » et de la faire suivre par le texte du code pilote[283]. Mais cette technique s'est avérée relativement lourde, à la fois pour les utilisateurs du code, mais aussi pour

---

[279] CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES, commenté par MELLERAY (F.), HOURQUEBIE (F), 5ème éd., *Dalloz*, 2015, p. 120 et s.
[280] DUFAU (J.), « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP éd. A*, 2005, n°6, 1069.
[281] BACHELIER (G.), MAUGÜE (Ch.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[282] Sur la question, voir LACAZE (E.), *Codification et droit des collectivités territoriales*, Th. Cergy-Pontoise, 2005, p. 157 et s.
[283] *Guide de légistique*, fiche 1.4.2. « Codification (considérations générales), mise à jour du 22 février 2013, en ligne sur [*http://www.legifrance.gouv.fr*].

s'assurer de la mise à jour constante des articles en cas de modification des textes[284]. Il convient désormais de privilégier la méthode du renvoi sans citation, qui permet de repérer facilement les textes à consulter ; que ce soit dans le code général ou dans les codes plus spécifiques[285]. En définitive, « *le simple renvoi, d'apparence plus modeste dans ses ambitions concernant l'accessibilité des textes, a finalement le mérite d'être un instrument d'information et de liaison entre les codes* »[286]. La Commission de codification a ainsi renoncé à cette méthode pour « *lui substituer la méthode d'un simple renvoi informatif à un titre, un chapitre ou à des articles d'un autre code* »[287].

**151.** Le renvoi apparaît comme une technique plus satisfaisante d'ordonnancement des règles juridiques. Il est à la fois « *un instrument de liaison, mais aussi, dans le même temps, un instrument d'information* »[288]. Lors d'une codification, il permet de faire la distinction entre les règles générales et les règles spécifiques, et par conséquent, d'identifier plus aisément les exceptions au droit commun. On doit noter que le renvoi peut aussi uniquement tenir lieu d'indication dans la procédure d'édiction de la règle d'application, décret ou arrêté, comme par exemple pour les renvois à un décret pris en Conseil d'Etat, ou encore faire office de table des matières quand les renvois s'opèrent dans le même corpus juridique[289]. Encore faut-il s'assurer de la qualité du renvoi, en tant qu'elle « *détermine la capacité du destinataire de la règle à en prendre connaissance, qu'il s'agisse pour lui de la comprendre ou de la mémoriser* »[290].

**152.** En l'occurrence, le CG3P et la technique du renvoi choisie par les codificateurs semblent satisfaire les critères de qualité requis. Le code est conçu comme un code général et contient de nombreux renvois à différents codes spécifiques. Dans la partie

---

[284] Pour un exemple des difficultés causées par cette méthode, voir MINIATO (L.), « Les inconvénients de la technique du code pilote et du code suiveur », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 1416.
[285] *Guide de légistique*, *op.cit.* ; BACHELIER (G.), MAUGÜE (Ch.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[286] MINIATO (L.), « Les inconvénients de la technique du code pilote et du code suiveur », *D.*, 2004, p. 1418.
[287] COMMISSION DE CODIFICATION, *Rapport annuel de 2006*, p. 11.
[288] MOLFESSIS (N.), « Le renvoi d'un texte à l'autre », *RRJ*, 1997, p. 1199.
[289] C'est par exemple le cas de l'article L. 2111-1 quand il précise que *« le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 […]* ».
[290] MOLFESSIS (N.), *op.cit.,* p. 1204.

législative, le CG3P renvoie vers vingt-trois codes différents, les plus couramment cités sont le code général des collectivités territoriales, le code civil, le code du patrimoine, le code général des impôts, le code de l'urbanisme, le code de l'environnement ou encore le code de la construction et de l'habitation. Bien que le nombre de codes contenu dans le CG3P soit conséquent, la lecture est relativement facilitée pour l'utilisateur. Les renvois sont peu nombreux au sein d'un même article, les répétitions sont rares et souvent remplacées par la formule « *du même code* ».

**153.** Plus encore, si on analyse l'emplacement des renvois au sein de la partie législative du code, on s'aperçoit que l'identification du patrimoine n'est touchée que marginalement par cette technique. Les seuls renvois avec lesquels une collectivité territoriale devra naviguer dans l'identification de son patrimoine concernent le domaine public fluvial avec un renvoi au code civil[291] et le domaine public mobilier avec un renvoi au code du patrimoine[292]. Par exemple, pour identifier ses archives publiques, une collectivité devra se reporter à l'article L. 2112-1 du CG3P sur le domaine public mobilier et verra alors qu'elles appartiennent au domaine public. Si elle a des difficultés à définir son bien comme une archive publique, elle est alors invitée par ce même article à se reporter à l'article L. 211-4 du code du patrimoine qui la renseignera sur la définition. La partie réglementaire n'ajoute que peu de renvois à l'identification. Sont visés le code de l'environnement, le code forestier et le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et on doit noter qu'ils ne font généralement référence qu'à des procédures d'incorporation et de délimitation de dépendances exclusivement étatiques.

**154.** L'amélioration apportée par le CG3P à l'opération d'identification du patrimoine des collectivités territoriales est indéniable. La méthode de codification choisie permet de se repérer aisément au sein du plan du code et les renvois participent d'une information complète sur les règles spécifiques d'identification.

---

[291] Article L. 2111-13 du CG3P.
[292] Article L. 2112-1 du CG3P.

# CONCLUSION CHAPITRE 1

**155.** La consécration du droit de propriété des collectivités territoriales par le CG3P ne peut plus apparaître comme un simple apport symbolique. Le code participe amplement à en faire des propriétaires à part entière et leur donne les outils nécessaires à l'identification de leur patrimoine. Les collectivités territoriales sont donc propriétaires d'un patrimoine identifié et identifiable.

**156.** Identifié car le code vise expressément les collectivités territoriales dans son champ d'application organique, sans aucune hiérarchie entre les propriétaires. Il participe également à faire évoluer le débat sur la notion de propriété publique en inaugurant la construction de règles juridiques relatives aux biens publics grâce à une logique propriétariste.

**157.** Identifiable car le code regroupe les règles juridiques servant à l'identification du patrimoine local. Plus encore, l'articulation des différents articles offre une navigation aisée aux collectivités. Les critères d'identification sont repérables sans aucune difficulté et les renvois nécessaires aux autres codes spécifiques permettent une information complète sur le patrimoine. Lorsque l'on comprend les enjeux liés à l'identification d'un patrimoine public, on ne peut que saluer la rédaction offerte par le code.

**158.** Cette simplicité offre un autre avantage aux collectivités territoriales. Comme la codification s'est opérée à droit non-constant, elle a pu modeler les critères d'identification afin d'assurer l'objectif de lisibilité et de réduction du périmètre de la domanialité publique (**Chapitre 2**).

# CHAPITRE 2 – LA REDUCTION DU PERIMETRE DU DOMAINE PUBLIC LOCAL

**159.** L'analyse du droit des propriétés publiques avant l'entrée en vigueur du CG3P appelait une réponse claire que seule une codification à droit non constant pouvait apporter. En effet, la codification était le seul remède à cette « *sédimentation de textes successifs et […] stratification des procédures et des modes de gestion des biens des différentes personnes publiques* »[293] et elle ne pouvait pas se contenter de reprendre le droit existant tant celui-ci s'était « *diversifié et complexifié au gré des modifications de l'environnement juridique et économique* »[294].

**160.** Il a été relevé que la codification opérée n'avait en réalité rien d'un bouleversement, ni d'une révolution[295]. Les règles d'identification évoluent certes toujours autour du même cadre, entre domaine public et domaine privé, mais les modifications opérées grâce à la technique de codification à droit non constant ne sont pas négligeables. D'une part, il y a désormais une scission nette entre les biens immobiliers et mobiliers, répondant respectivement à des critères d'identification distincts. D'autre part, ces nouveaux critères d'identification ont tous été conçus dans l'objectif de réduction du périmètre de la domanialité publique. Il est évident que ces modifications ne sont pas propres aux collectivités territoriales mais s'imposent à tous les propriétaires publics. Néanmoins, l'originalité de cette codification est plus nette à travers le prisme des collectivités territoriales qui ont la particularité de présenter des patrimoines extrêmement divers et des services juridiques souvent moins performants que l'Etat. En quelque sorte, si la codification réussit à réduire le périmètre de la domanialité publique pour les collectivités territoriales, elle n'aura aucune difficulté à en faire de même pour l'Etat.

---

[293] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[294] *Ibid.*
[295] YOLKA (Ph.), « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP éd. A*, 2006, n°22, act. 452.

**161.** La particularité de la propriété publique est qu'il suffit de resserrer les critères d'identification du domaine public pour agrandir automatiquement le champ du domaine privé, ce dernier s'identifiant comme étant ce « *qui ne relèvent pas du domaine public* »[296]. A la lecture des différents critères d'identification des biens appartenant au domaine public, il est ainsi possible de relativiser le manque d'audace supposé du CG3P et de considérer qu'il permet globalement de remplir l'objectif de réduction du champ de la domanialité publique. L'apport du code reste cependant inégal entre les biens immobiliers et mobiliers. Il a fait preuve d'une plus grande prudence en matière de biens immobiliers et a même provoqué de nouvelles difficultés (**Section 1**). En matière de biens mobiliers, à l'inverse, il a permis de réduire considérablement les possibilités d'extension du régime de la domanialité publique en imposant un nouveau critère restrictif (**Section 2**). Le CG3P ne fait certes pas chuter « *le mur clivant les patrimoines administratifs* »[297] mais il participe tout de même à sa rénovation.

[296] Article L. 2211-1 du CG3P.
[297] YOLKA (Ph.), *op.cit.*

## Section 1 – La restructuration des critères d'identification du domaine public immobilier

**162.** L'apport du CG3P concernant le patrimoine immobilier soumis au régime de la domanialité publique est très ambivalent. Si la technique d'une codification à droit non constant a permis de retoucher les principaux défauts de l'ancienne définition jurisprudentielle, elle n'a pas réussi à structurer l'ensemble de la définition. Les modifications se sont concentrées sur le critère réducteur et sur le resserrement du lien caractérisant un bien accessoire.

**163.** La modification d'une définition jurisprudentielle par une codification à droit non constant suppose plusieurs réflexions préliminaires. La première concerne l'échec de cette définition et plus précisément ses raisons. Il faut être en mesure d'identifier les aspects les plus controversés de la définition. Le constat est ici aisé à faire, les principaux problèmes concernent la complexité due à la dualité de l'affectation, l'inutilité du critère de l'aménagement ainsi que les différentes applications extensives de la définition du domaine public immobilier par le juge.

**164.** La deuxième réflexion préalable concerne les solutions à apporter aux éléments qui ne permettent plus de définir correctement le patrimoine immobilier appartenant au domaine public. Il s'agit ici de savoir précisément quel type de modification sera susceptible d'éviter l'échec de l'ancienne définition jurisprudentielle. C'est dans cette deuxième étape que l'apport de la codification est le plus critiquable. Si les éléments à modifier ont été repérés, les modifications apportées restent souvent insuffisantes et complexes à saisir[298].

[298] Pour un panorama des premières décisions relatives au CG3P, voir BRAUD (C.), « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2015, n°15, 2100.

**165.** L'ensemble de la structure de définition a été conservé avec le triptyque *propriété – affectation – aménagement*. La seule modification substantielle s'est concentrée sur le critère de l'aménagement mais apparaît en réalité lourde de conséquences (**§1**). Et la timidité du code sur les différentes théories d'extension de la définition jurisprudentielle est très regrettable. Si le code rectifie la théorie de l'accessoire, il choisi une méthode surprenante pour répondre aux critiques faites à l'encontre des théories de la domanialité publique globale et virtuelle : l'absence de codification (**§2**).

## §1 – La définition générale du domaine public immobilier à repenser

**166.** L'identification du patrimoine immobilier des personnes publiques est restée longtemps gouvernée par la définition générale construite par le juge administratif. Si elle demeure fonctionnelle dans sa globalité, la multiplication des jurisprudences a rendu cette définition trop imprécise, trop aléatoire et parfois difficile d'application pour les propriétaires publics. Le code avait donc pour mission principale de reformuler cette définition afin de permettre une identification rigoureuse du patrimoine immobilier soumis au régime de la domanialité publique.

**167.** Il a maintenu l'architecture de la définition jurisprudentielle qui détermine l'appartenance d'un bien immobilier au domaine public grâce à trois critères. Le premier critère impose la propriété publique du bien. C'est le critère organique, celui qui détermine l'application des deux régimes juridiques s'appliquant sur le patrimoine public. Un bien affecté à une utilité publique est en principe toujours la propriété d'une personne publique[299]. Le CG3P renvoie pour cela à l'article L. 1 qui détermine les personnes publiques susceptibles d'être des propriétaires publics[300]. La propriété publique est donc la première des conditions pour pouvoir appliquer le régime de la domanialité publique

[299] YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », *J.-Cl. Propriétés publiques*, *LexisNexis*, fasc. 10, n°36 et s.
[300] Pour une analyse de l'article L. 2, voir GAUDEMAR (H.) DE, « Un droit domanial spécial des personnes publiques spécifiques », *JCP éd. A*, 2006, n°28, 1159.

sur un bien immobilier. C'est un critère relativement souple puisque le juge reconnaît cette propriété publique dès lors qu'un bien sert une utilité publique et même dans les cas où il servirait en même temps des intérêts privés[301]. Le deuxième critère est celui de l'affectation à une utilité publique, scindée entre l'affectation à un service public et l'affectation à l'usage direct du public. Là encore, le CG3P reprend à l'identique ce critère. Enfin, le troisième critère, dit critère réducteur, est celui de l'aménagement qui permettait de vérifier la réalité de l'affectation. C'est ce dernier que le code a entendu modifier puisqu'il était à l'origine de l'essentiel des critiques sur l'extension considérable du régime de la domanialité publique.

**168.** La principale réflexion s'est ainsi faite autour d'une notion devenue inopérante, celle de l'aménagement spécial, qui ne permettait plus de limiter l'extension des biens immobiliers affectés à un service public. Le choix du codificateur s'apparente ici davantage à un réglage de la définition qu'à un changement spectaculaire puisque seul le qualificatif de l'aménagement est modifié (**A**). En revanche, le choix de la suppression du critère de l'aménagement pour les biens affectés à l'usage direct du public relève de considérations d'opportunités qui apparaissent regrettables. Non seulement l'absence d'aménagement pour cette catégorie de biens est erroné mais ses conséquences sur la structure de définition du domaine public immobilier sont importantes (**B**).

**169.** Une réécriture de l'article L. 2111-1 du CG3P peut être envisagée afin de permettre la simplification voulue par l'entreprise de codification mais aussi de prendre réellement en compte les caractéristiques des biens immobiliers nécessitant la soumission au régime de la domanialité publique (**C**).

[301] CE, 15 avril 2015, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°369339 ; *AJDA*, 2015, p. 1369, note Foulquier (N.).

### A – La modification du critère réducteur

**170.** Le critère de l'aménagement spécial a fait l'objet de beaucoup de critiques et d'analyses. Critère réducteur à l'origine, il est en réalité devenu à lui seul le critère d'identification du domaine public immobilier, laissant de côté la notion d'affectation et créant une extension considérable de la domanialité publique (1). En déplaçant le curseur de l'identification sur l'aménagement spécial, on a supprimé un pallier dans les critères permettant de savoir lesquels des biens affectés à un service public devaient se voir appliquer le régime de la domanialité publique. C'est dans cet esprit, nous semble-t-il, qu'est intervenue la modification du critère réducteur de l'aménagement opéré par le CG3P (2).

#### 1. L'inefficacité du critère jurisprudentiel : l'aménagement spécial

**171. Origines du critère.** La nécessité d'un critère réducteur de la domanialité publique est apparue dès que les auteurs ont commencé à définir le domaine public grâce à la notion de l'affectation à un service public[302]. Passant d'une analyse réductrice où le seul critère du domaine public immobilier était l'affectation à l'usage direct public à une analyse extensive ajoutant l'affectation à un service public, les auteurs ont alors considérablement étendu le champ de la domanialité publique[303]. Il est rapidement devenu évident que cette affectation à un service public avait besoin d'un élément modérateur, d'un instrument permettant de le mettre en œuvre. En effet, faire dépendre la qualité de bien immobilier du domaine public de la présence d'un service public revenait en réalité à étendre considérablement le domaine public et à contraindre fortement la gestion de ce patrimoine. En raison de l'aspect attractif de la notion de service public, il est possible d'apercevoir la présence d'un service public derrière tous les

---

[302] MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA*, 2004, p. 490.
[303] SANDEVOIR (P.), « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA*, 1966, p. 84.

agissements des personnes publiques, et notamment des collectivités territoriales[304], alors que le fait « *d'étendre la domanialité publique à tous les biens affectés à un service public est une vue bien trop large et inopportune* »[305].

**172.** L'origine du critère réducteur tel qu'il est envisagé aujourd'hui est un des apports essentiels du Professeur Marcel WALINE[306]. Après plusieurs recherches infructueuses d'un critère permettant de resserrer le lien entre le bien en question et le service public auquel il est affecté, il est le premier auteur à véritablement théoriser cette notion d'aménagement. Le critère retenu était celui du caractère indispensable ou irremplaçable du bien au service public. Il a traduit cette idée en deux critères distincts puisqu'il affirme qu'appartient au domaine public immobilier « *tout bien qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, est particulièrement adapté à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public, et ne saurait être remplacé par aucun autre dans ce rôle* »[307]. A l'origine, on constate que cet aménagement spécial n'était pas le seul critère retenu mais, surtout, il ne s'agissait pas tant « *d'un critère propre du domaine public que d'une méthode, d'un instrument destiné à mettre rationnellement en œuvre le critère lui-même* »[308]. Le critère était plus largement celui du caractère indispensable ou irremplaçable du bien, la notion d'aménagement n'intervenant que pour le révéler.

**173. Dénaturation du critère.** La réception de ce critère réducteur par la jurisprudence a eu pour conséquence de déplacer le curseur sur la notion d'aménagement. La commission de réforme du code civil de 1947 avait déjà emboité le pas et consacré, sous l'impulsion de Roger LATOURNERIE, l'idée d'adaptation du bien au service public et pour ce faire, du critère d'aménagement spécial. Si ce dernier n'intervenait à l'origine que pour mettre en œuvre cette idée d'adaptabilité des biens, il a rapidement été conservé

---

304 Pour le lien entre service public et domaine public, voir NICINSKI (S.), « Le domaine public, de la crise à le reconstruction », *in Mélanges* MORAND-DEVILLER, p. 667 et s.
305 MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA,* 2004, p. 492.
306 Pour voir l'évolution historique du critère réducteur, voir SANDEVOIR (P.), « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA*, 1966, p. 90 ; MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA,* 2004, p. 492 ; HERVOUËT (F.), « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP*, 1983, p. 35.
307 WALINE (M.), *Les mutations domaniales*, Paris, *Dalloz,* 1925, p. 45.
308 SANDEVOIR (P.), *op.cit.*

comme unique critère permettant d'identifier les biens affectés à un service public[309]. La Cour de Cassation l'a repris dans un arrêt du 7 novembre 1950 où elle estime « *qu'appartiennent seuls au domaine public les biens qui sont l'objet soit d'une affectation actuelle à l'usage du public, soit d'un aménagement pour l'exploitation d'un service public* » [310]. La jurisprudence administrative suivra le mouvement, en consacrant par la même occasion la notion d'affectation à un service public et le critère permettant son application, l'aménagement spécial, lors de l'arrêt *Société Le Béton*[311]. Les arrêts suivants reprendront directement ce critère[312], notamment l'arrêt d'Assemblée *Dauphin*[313] qui a permis de « *résumer toutes les modifications de la jurisprudence intervenues depuis une dizaine d'années en matière de critère de la domanialité publique* »[314].

**174.** Le problème est que la consécration du critère de l'aménagement spécial comme critère d'identification de la domanialité publique a modifiée son utilité originelle. Le critère était davantage un lien unifiant le bien et le service public, ce lien pouvant être identifié grâce à des aménagements spéciaux réalisés. Evidemment, à ne retenir que cette notion d'aménagement, la jurisprudence a alors pris le risque de manier un critère très subjectif et pouvant être identifié de diverses manières. Le critère de l'aménagement s'est alors souvent effacé derrière celui de l'affectation à un service public. Or, lorsque l'affectation à un service public devient « *à elle seule, un critère de reconnaissance, il est évident que les difficultés d'identification de la domanialité publique vont se multiplier tant il est malaisé de maîtriser son extension, sa diversité et ses limites* »[315]. On ajoutera que le critère de l'affectation à un service public est susceptible de perturber l'identification du bien puisque le juge admet

---

309 SANDEVOIR (P.), *op.cit.*
310 Cass. Civ., 7 novembre 1950, *Administrations des chemins de fer algériens c/ Société de l'Union commerciale des métaux et autres*, *S*. 1952, I, p. 73, note TIXIER (G.).
311 CE Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, *Rec.* p.375 ; *AJDA*, 1956, p.472 ; *GAJA*, 18ème éd., n°72, p. 478.
312 L'arrêt *Epoux Giraud* du 21 décembre 1956 consacre pour la première fois la notion d'aménagement spécial (CE, 21 décembre 1956, *Epoux Giraud*, *Rec.* p. 492 ; *AJDA*, 1957, p. 55).
313 CE Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, Rec. p. 294 ; *AJDA*, 1959, p. 13.
314 SANDEVOIR (P.), *op.cit.,* p. 93.
315 MORAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. A la recherche d'une institution perdue *», in Mélanges* LACHAUME, *Dalloz*, 2007, p. 740.

qu'il peut y avoir une dissociation entre la personne publique gérant le service public et le propriétaire public du bien affecté à celui-ci[316].

**175.** En réalité, lorsque « *le juge décelait le moindre aménagement, il a eu tendance à en déduire de façon quasi mécanique l'application du régime de la domanialité publique* »[317]. Le critère de l'aménagement spécial est alors passé d'un critère réellement réducteur[318], à un critère pouvant se limiter à une simple opération d'entretien[319], pour enfin ne devenir qu'une simple présomption[320]. L'inutilité de la notion d'aménagement spécial posait alors un problème important pour l'identification du patrimoine des personnes publiques. En effet, un propriétaire public pouvait vérifier l'affectation de ses biens à un service public mais ne disposait d'aucun moyen pour révéler cette affectation. La condition d'aménagement spécial était devenue trop aléatoire et trop vague pour permettre de s'assurer de la qualification d'un bien.

**176. Recherche d'un nouveau critère.** L'inefficacité du critère réducteur de l'aménagement spécial a amené les auteurs à proposer des solutions. Le rapport de l'Institut de la gestion déléguée avait déjà tenté de reformuler le critère réducteur afin de le rendre plus efficace, en suggérant que seuls les biens qui « *ont fait l'objet d'aménagements spéciaux indispensables à une activité de service public* »[321] soient soumis aux règles de la domanialité publique. Mais cette recherche d'un critère réducteur a aussi été vivement critiquée, démontrant l'inefficacité, tant de la doctrine que du juge, à trouver une solution pertinente[322]. Certains en appellent à une approche plus pragmatique, qui permettrait de « *déclasser par voie législative une catégorie de biens si le besoin s'en fait sentir* »[323] et de ne plus

---

316 CE, 16 décembre 2007, *Commune de Mercy-le-bas*, n°288017 ; FOULQUIER (N.), « Appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public non géré par la personne publique propriétaire », *Dr. Adm.*, 2008, n°3, comm. 37.
317 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), *op.cit.*
318 CE, 5 février 1965, *Société Lyonnaise de Transport*, n°57781 ; *RDP*, 1965, p. 463, ccl. GALMOT.
319 CE, 30 mai 1975, *Gozzoli*, *Rec.* p. 325.
320 CE Ass., 3 mars 1978, *Lecocq*, *Rec.* p. 116 ; *AJDA*, 1978, p. 584.
321 INSTITUT DE LA GESTION DELEGUEE, *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques*, 2004.
322 LATOURNERIE (M.-A.), Intervention au colloque « Domaine public et activités économiques », *CJEG*, 1991, *hors-série*, p. 17.
323 MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », *AJDA,* 2004, p. 495.

s'évertuer à trouver une formule réductrice qui reste toujours « *trop imprécise pour être autre chose qu'une directive conférant au juge le pouvoir au cas par cas de la déclarer non remplie* »[324]. Avec la possibilité d'effectuer des déclassements législatifs, on pourrait alors estimer que le critère réducteur n'a plus lieu d'être et que la réduction du domaine public serait désormais exclusivement le rôle du législateur[325].

**177.** Il est aussi possible d'envisager une autre voie, celle de l'erreur originelle dans la nature du critère réducteur. Les premiers développements sur ce critère de l'aménagement avaient en commun de le traiter uniquement comme une notion permettant de révéler l'affectation d'un bien au service public. Le critère permettant l'identification de cette catégorie de biens était successivement le caractère indispensable, irremplaçable ou adapté de ces biens. L'aménagement spécial n'intervenait que pour aider le propriétaire, ou le juge, à déterminer ce caractère particulier[326]. C'est dans cette optique qu'est intervenu le CG3P.

### 2. Un aménagement désormais indispensable

**178.** Les rédacteurs du CG3P devaient trancher le débat sur le maintien du critère d'affectation à un service public et surtout sur le fait de l'assortir d'un critère réducteur. L'article L. 2111-1[327] du code reprend la structure traditionnelle de définition du domaine public, à savoir, l'appartenance à une personne publique et l'affectation à l'usage direct du public ou à un service public. Le code conserve l'utilisation d'un critère réducteur mais modifie son qualificatif, l'aménagement devant désormais être *indispensable*[328]. Il maintient alors la reconnaissance d'un bien affecté à un service public « *dans un processus où la*

---

[324] LAVIALLE (Ch.), « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société Le Béton* ? », *RFDA*, 2010, p. 533.
[325] Par exemple, l'une des utilités du critère réducteur était d'éviter que les immeubles à usage de bureaux se voient appliquer les règles de la domanialité publique, jugées trop contraignantes par rapport à la nature de ces biens. Or, depuis 2004 et étendu avec le nouveau code, les immeubles à usage de bureaux de toutes les personnes publiques font désormais partie du domaine privé par détermination de la loi, rendant inutile le recours à critère réducteur.
[326] SANDEVOIR (P.), *op.cit.,* p. 95 et s.
[327] Article L. 2111-1 CG3P : « *Le domaine public d'une personne publique […] est constitué de biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions ».*
[328] BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable » ; *JCP éd. A*, 2007, n°15, 2089.

*détermination sera réalisée au cas par cas et donc le produit d'une politique jurisprudentielle* »[329]. Cette modification était pourtant annoncée comme une des raisons d'être de cette codification[330] puisque l'on peut considérer que « *recourir à un nouveau critère revient à lui reconnaître la capacité à compenser les imperfections du précédent* »[331]. Cela revient alors à penser que le qualificatif *indispensable* est à lui seul capable de remédier aux défauts de l'ancien critère réducteur.

**179. Analyse du terme « *indispensable* ».** Le rapport accompagnant l'ordonnance du 21 avril 2006 présente cette modification comme permettant de réduire le champ de la domanialité publique car « *c'est désormais la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable […] qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique* »[332]. Mais cela renvoie davantage au temps utilisé dans l'article L. 2111-1 qu'aux termes choisis. Si une analyse terminologique[333] permet sans doute d'estimer que le qualificatif *indispensable* est plus contraignant que celui de *spécial*, on pourrait aussi se rallier à l'analyse du Professeur FATOME qui défend l'idée que « *tout aménagement […] d'un bien pour l'exécution d'un tel service (public) est, tout du moins on peut l'espérer sinon il serait superflu, indispensable à l'exécution de ce service* »[334]. Il nous semble néanmoins plus juste, pour rester dans l'esprit des rédacteurs du code, de différencier ces deux types d'aménagements en estimant « *qu'une chose peut en effet être spécialement aménagée sans pour autant être indispensable, de sorte que l'aménagement spécial n'atteste pas du caractère indispensable du bien* »[335].

**180.** On peut considérer que la substitution du qualificatif *spécial* par celui d'*indispensable* démontre la volonté des rédacteurs de renforcer la condition d'aménagement et d'appeler les juges à considérer qu'un aménagement minime ne peut être suffisant pour déclarer la

---

[329] LAVIALLE (Ch.), *op.cit.*
[330] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.
[331] BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2007, p. 571.
[332] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, *op.cit.*
[333] Pour une analyse sémantique, voir BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2007, p. 571.
[334] FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1089. Voir aussi BARDIN (M.), « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2013, n°24, 2171.
[335] BALLANDRAS-ROZET (Ch.), *op.cit.*

domanialité publique d'un bien. En effet, est indispensable ce qui ne peut pas ne pas être. Désormais, « *les juridictions […] sont invitées non seulement à vérifier que cette condition supplémentaire est remplie, mais plus encore, à l'apprécier au regard de critères objectifs : les nécessités de l'exécution du service public* »[336]. On peut envisager le nouveau critère de l'aménagement indispensable comme se rapprochant de l'analyse du Conseil Constitutionnel, qui exige pour qu'un bien soit affecté à un service public qu'il soit « *nécessaire au bon fonctionnement des services auxquels ils sont affectés* »[337]. Le critère de l'aménagement indispensable fait alors référence à la nécessité du bien pour le service public en cause, et invite le juge à être plus exigeant dans son analyse.

**181. Réception de cette modification par les propriétaires locaux.** Le changement étant minime, il s'agit en réalité d'un dialogue entre le législateur et le juge qui, certes, permettra peut être de limiter l'extension de la domanialité publique tant cette volonté apparaît clairement, mais qui a pour inconvénient de laisser de côté les propriétaires publics. En effet, si le législateur est là pour définir le domaine public et le juge pour appliquer cette définition et résoudre les éventuels conflits, c'est en premier lieu aux personnes publiques propriétaires d'identifier l'appartenance de leurs biens au régime de la domanialité publique. Or, il est évident que la modification de la qualité de l'aménagement requis n'aura pas un impact considérable sur leur qualification au quotidien. On peut considérer que si le code appelle à être plus restrictif sur ce que l'on considère comme un aménagement indispensable, « *on est tout de même bien en peine pour déterminer à priori ce qu'est un aménagement indispensable et quel sera le degré d'exigence du juge administratif* »[338].

**182.** Pour preuve de ces difficultés d'interprétation, une question au gouvernement a été posée par le député Bernard PERRUT le 13 avril 2010 concernant la portée à donner à ce nouveau critère de l'aménagement indispensable par rapport à l'aménagement

---

336 RAPP (L.), « Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA*, 2006, p. 916.
337 FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1089.
338 MELLERAY (F.), « Définition et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 914.

spécial[339]. Le Ministre de l'espace rural et de l'aménagement du territoire donne une réponse montrant les difficultés à apprécier objectivement ce critère. En effet, s'il indique que « *la substitution du critère […] vise à cantonner le domaine public aux seuls biens dont l'absence d'aménagement rendrait matériellement impossible l'exécution du service public* » et que désormais *« il invite à apprécier […] si le service public peut effectivement être exécuté sans l'aménagement du bien qui y est affecté* », la réponse conclut en précisant que cette modification est « *sans incidence sur le fait que la nature et l'intensité de l'aménagement justifiant l'appartenance du bien au domaine public, peuvent, comme par le passé, être variables* ».

**183.** On doit tout de même noter que la volonté de limiter le champ de la domanialité publique participe d'une meilleure gestion patrimoniale pour les collectivités territoriales. Elle est le signe que ce régime juridique n'est pas la seule solution pour le patrimoine local et que la propriété publique est déjà en soi un régime de protection. Le critère de l'aménagement voulu par le CG3P devient alors le garant de la nouvelle politique de valorisation des patrimoines publics, associé aux nouveautés prévues en matière de déclassement et de transfert de propriété[340].

**184. Réception par le juge[341].** En raison du délai pour qu'un litige entièrement réalisé après l'entrée en vigueur du CG3P soit jugé par le Conseil d'Etat, il a fallu attendre l'arrêt *Commune du Val-d'Isère* du 28 avril 2014 pour une première application du critère de l'aménagement indispensable[342]. La première application de l'article L. 2111-1 devant le Conseil d'Etat n'avait pas apporté de précisions particulières[343]. Malheureusement, au regard de la particularité du bien en cause – une piste de ski – l'apport de cet arrêt ne peut guère être généralisé à l'ensemble des futurs contentieux.

---

339 Rép. Min. à QE n°76323, *JO AN,* du 13 avril 2010, p. 7916.
340 BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP éd. A*, 2007, n°15, 2089.
341 Pour une analyse complète des jurisprudences intervenues après l'entrée en vigueur du code, voir, BRAUD (C.), « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2015, n°15, 2100.
342 CE Sect., 28 avril 2014, *Commune de Val-d'Isère*, n°349420 ; LALLET (A.), concl., *BJCL*, 2014, n°6, p. 413 ; BRETONNEAU (A.), LESSI (J.), *AJDA*, 2014, p. 1258 ; ERSTEIN (L.), *JCP éd. A,* 2014, n°18-19, act. 384 ; BRAUD (C.) ; *JCP éd. A*, 2014, n°15, 2100 ; CORNILLE (M.), *JCP éd. A*, 2014, n°30-34, 2235 ; EVEILLARD (G.), *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm. 50 ; GLASER (E.), *RLCT*, 2014, p. 103 ; FOULQUIER (N.), *RDI*, 2014, p. 571.
343 CE, 5 mars 2014, *B. A. c/ Cté urbaine Lille métropole*, n° 372422.

**185.** Il était ici question de la construction d'un bar-restaurant au pied des pistes appartenant à la commune du Val-d'Isère. Celui-ci avait la particularité d'occuper à la fois le sous-sol d'une piste de ski et une partie en surface à l'extrémité de la parcelle, en dehors de la piste en elle-même. La Cour administrative d'appel de Lyon a annulé cette construction par un arrêt du 7 mars 2011 au motif, notamment, que la parcelle appartenait au domaine public du fait de sa proximité avec le domaine skiable lui même aménagé. Le Conseil d'Etat estime *a contrario* qu'il faut s'interroger sur l'aménagement de la parcelle litigieuse en elle-même. Pour ce faire, il relève que la piste de ski avait fait l'objet d'une autorisation d'aménagement sur le fondement de l'article L. 445-2 du code de l'urbanisme, que ces aménagements avaient été réalisés et que la piste avait été ouverte au public l'hiver suivant et que par voie de conséquence, elle remplissait automatiquement la condition de l'aménagement indispensable de l'article L. 2111-1 du CG3P. Il fait alors preuve d'originalité pour sa première décision concernant le critère de l'aménagement indispensable en créant une présomption résultant de la présence d'une autorisation d'aménagement en vertu du code de l'urbanisme. Désormais, « *toute piste de ski alpin ouverte sur le fondement d'une autorisation d'aménagement est réputée remplir le critère de l'aménagement indispensable posée par le CGPPP* »[344]. Cette décision surprenante fait suite à plusieurs contentieux en matière de domaine skiable.

**186.** L'arrêt *Rebora* de 1986[345] nous avait appris qu'une piste de ski n'est pas « *par elle-même* » un ouvrage public alors qu'une jurisprudence désormais constante qualifie l'exploitation des pistes de ski d'une mission de service public, plus précisément d'un service public industriel et commercial[346]. La reconnaissance de la domanialité publique des pistes de ski peut alors surprendre, notamment au regard de la jurisprudence *Rebora*, puisque si les aménagements ne sont pas suffisants pour emporter la qualification d'ouvrage public, on ne voit pas comment ils pourraient correspondre aux exigences de l'aménagement indispensable du CG3P. Il a été souligné que cette jurisprudence ne visait

---

[344] CORNILLE (M.), « Danser privé, skier public : suivant les étages ! », *JCP éd. A*, 2014, n°30-34, 2235.
[345] CE Sect., 12 décembre 1986, *Rebora*, n°51249, concl. contraires, *AJDA*, 1987, p. 354 ; RICHER (L.), *CJEG*, 1987, p. 601 ; MODERNE (F.), *LPA,* 1987, p. 4 ; TERNEYRE (Ph.), *Rev. adm.*, 1987, p. 35.
[346] CE, 19 février 2009, *Beaufils*, n°293020 ; *AJDA*, 2010, p. 430.

pas à exclure la qualification d'ouvrage public mais a précisé qu'elle n'était pas automatique[347] et est alors susceptible d'être compatible avec la solution de l'arrêt *Commune du Val-d'Isère*. Mais il y demeure une vraie contraction entre la volonté du juge administratif à l'époque de l'arrêt Rebora et la solution actuelle permettant l'application du régime de la domanialité publique aux pistes de ski.

**187.** Il nous semble plus cohérent de penser que le Conseil d'Etat a entendu les critiques sur son appréciation des pistes de ski[348]. Le refus de la qualification de domaine public sous prétexte du défaut d'aménagements suffisants est en réalité essentiellement motivé « *par la volonté d'une part, de ne pas remettre en cause les nombreux baux commerciaux ou baux à construction consentis par les collectivités territoriales et, d'autre part, de ne pas paralyser les politiques foncières menées dans le cadre de l'aménagement des stations de montagne* »[349]. De nos jours, on ne peut plus nier la part importante des aménagements réalisés sur les domaines skiables et l'artificialité des pistes de ski alpin[350]. La décision *Commune du Val-d'Isère* est une avancée pour la cohérence entre les critères de la domanialité publique et la réalité des aménagements effectués en montagne, même si on peut estimer qu'elle ne sera pas sans conséquence sur la gestion de ce patrimoine par les collectivités territoriales. Elle apparaît aussi contradictoire avec la volonté réductrice du CG3P en élargissant le patrimoine immobilier relevant du domaine public même si, on le verra, elle se limite à la piste en elle-même et n'entend pas inclure ses abords, « *qui peuvent faire l'objet de l'exploitation commerciale la plus poussée* »[351].

**188.** Cependant, cette décision ne nous permet pas d'apprécier l'analyse qui sera faite du nouveau critère de l'aménagement indispensable. Si elle est plus intéressante sur le critère de l'accessoire ou de la domanialité publique globale, elle ne précise pas le qualificatif « *d'indispensable* ». La domanialité publique des pistes de ski aménagées en vertu d'une autorisation d'urbanisme révèle une présomption qui ne nécessite pas de

---

[347] BRETONNEAU (A.), LESSI (J.), « Domaine public et ski : premier tour de piste », *AJDA*, 2014, p. 1258.
[348] Pour le même avis, voir GLASER (E.), « Pistes de ski et domaine public », *RLCT*, 2014, p. 103.
[349] FEVROT (O.), « Evolutions dans le contentieux des accidents de ski », *ADJA*, 2010, p. 430.
[350] Voir YOLKA (Ph.), « Domaines skiables = domaine public ? », *JCP éd. A*, 2011, n°16, act. 284 ; « Le statut des pistes de ski : nouveaux développements », *JCP éd. A*, 2006, n°46, 1264.
[351] EVEILLARD (G.), « Les pistes de ski font partie du domaine public », *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm. 50.

caractériser matériellement l'importance des aménagements. Cela ne signifie pas qu'elle ne coïncide pas avec le critère de l'article L. 2111-1. Le juge détaille en effet particulièrement l'aménagement réalisé sur la piste en relevant que l'autorisation « *prévoit notamment des travaux de décapage de la terre, de terrassement, soutènement et drainage de la piste, de défrichement et débroussaillage, ainsi que de réhabilitation et reboisement des zones concernées* ». Il se conforme aussi à l'article du CG3P quand il vérifie que les aménagements ont bien été réalisés et que l'affectation est remplie puisque les terrains « *ont été aménagés entre juillet et novembre 2006 et effectivement utilisés comme piste de ski dès l'hiver 2006-2007* ». Enfin et surtout, on rappellera que le qualificatif « *d'indispensable* » ne vise pas uniquement l'aspect quantitatif mais aussi qualitatif puisque « *les aménagements, quels que soient leur ampleur, sont réalisés dans le but de rendre la piste apte à son affectation, aptitude dont leur réalisation est la condition nécessaire* »[352]. En revanche, elle ne permet pas de s'assurer d'une plus grande exigence dans la condition d'aménagement issue du CG3P. On devra pour cela attendre un contentieux plus général que celui sur les pistes de ski.

**189.** Même les jurisprudences des Cours administratives d'appel ne nous renseignent pas davantage sur ce nouveau critère de l'aménagement indispensable puisque la majorité des décisions continuent d'appliquer l'ancien critère en raison de la date du litige, antérieur à l'entrée en vigueur du CG3P[353]. Certains arrêts mentionnent l'article L. 2111-1 du code, sans jamais néanmoins faire référence à la condition de l'aménagement indispensable[354] ou alors sans précision particulière sur cette notion[355].

**190.** On peut néanmoins déjà parier sur une profonde modification de la structure de définition des biens immobiliers appartenant au domaine public. En réaménageant le critère de l'aménagement uniquement pour les biens affectés à un service public, le CG3P

---

[352] EVEILLARD (G.), *op.cit.*
[353] CAA Nancy, 26 novembre 2009, *Cté de communes de la station des Rousses*, n° 09NC00188 ; CAA Marseille, 10 avril 2012, *SAS TDF*, n° 09MA04616 ; CAA Marseille, 21 décembre 2012, *Assoc. pour la défense et la protection du patrimoine des Pélissannais*, n° 11MA00149 ; CAA Marseille, 24 septembre 2013, *D. E. c/ Cne d'Ortiporio*, n° 11MA03166 ; CAA Lyon, 13 février 2014, *Commune de Codognan*, n° 12LY22891.
[354] Voir par exemple, CAA Marseille, 7 février 2011, *SARL Eldorado*, n° 08MA03587 ; CAA Paris, 18 septembre 2014, *Sté Euro Disney Associés SCA*, n° 13PA03467.
[355] CAA Marseille, 9 avril 2013, *F. D. c/ Cne de Saint-Brès*, n° 11MA02229.

renforce la distinction entre les deux affectations alternatives que sont le service public ou l'usage direct du public.

### B – Une nouvelle structure de définition

**191.** La modification du critère réducteur du domaine public n'a pas eu comme seul effet de rendre plus restrictive l'interprétation de l'aménagement nécessaire d'un bien affecté à un service public. Le nouveau code saisit aussi l'opportunité de faire disparaître la nécessité d'un aménagement spécifique pour les biens affectés à l'usage de tous (1). Mais l'abandon de cette condition occasionne forcément un renforcement de la distinction entre affectation à l'utilité publique et à un service public (2).

#### 1. L'absence d'aménagement d'un bien affecté à l'usage de tous ?

**192.** Si à l'origine l'affectation à l'usage de tous n'était pas assortie d'un critère supplémentaire[356], la jurisprudence a parfois pu conduire le lecteur à estimer que la condition d'aménagement spécial était aussi valable pour cette catégorie de biens. En 1960, le Conseil d'Etat considère pour la première fois qu'une promenade publique appartient au domaine public car elle est « *affectée en ladite qualité à l'usage direct du public et aménagée à cette fin* »[357], raisonnement qu'il a ensuite étendu à d'autres types de biens. Le CG3P a pourtant entendu supprimer cette condition pour l'ensemble des biens affectés à l'usage de tous.

**193. Les raisons de la suppression.** Il y a plusieurs raisons qui ont pu amener les rédacteurs du CG3P à supprimer cette condition d'aménagement pour les biens affectés à l'usage du public.

**194.** *Primo*, un aspect pratique que souligne Christine MAUGÜE, « *cela ne devrait pas entraîner de modification fondamentale dans la mesure où le critère qui est posé est celui d'une affectation*

---

[356] CE, 28 juin 1935, *Marécar*, *Rec.* p. 734.
[357] CE, 22 avril 1960, *Berthier*, *Rec.* p. 264 ; *AJDA*, 1960, p. 78 et p. 140.

*à l'usage direct du public et où une simple ouverture au public ne saurait certainement se confondre avec une telle affectation* »[358]. Elle précise aussi les précautions prises par le nouveau code pour certains biens comme les forêts soumises au régime forestier, pour lesquelles la suppression du critère de l'aménagement aurait pu entraîner leur incorporation au domaine public, l'article L. 2212-1 du CG3P précisant qu'elles relèvent désormais du domaine privé.

**195.** *Secundo*, l'ajout de cette condition d'aménagement à une catégorie de biens à laquelle elle n'était pas destinée a souvent été critiqué. Dans les années 1960, la nécessité d'ajouter la condition d'aménagement à la catégorie des biens affectés à l'usage du public était gouvernée par l'idée que les promenades publiques étaient susceptibles d'entraîner une extension considérable de la domanialité publique et qu'il fallait alors un critère restrictif permettant de vérifier l'utilité de la soumission à ce régime juridique contraignant[359]. Le juge avait ainsi un critère efficace à disposition, celui de l'aménagement utilisé en cas d'affectation à un service public. Mais cette solution n'est que peu justifiée. Les promenades et autres espaces verts sont en réalité toujours aménagés, cette condition semblait uniquement renforcer la nécessité de faire entrer les différentes promenades ou parcs dans le domaine public[360]. De plus, cette solution a étrangement dédoublé la catégorie des biens affectés à l'usage du public. Le juge vérifiait la condition d'aménagement spécial pour certains biens, alors que d'autres n'étaient soumis qu'à la recherche de l'affectation à l'usage du public, notamment les voies publiques[361].

**196.** Or, la distinction faite entre une voie publique et une promenade publique est difficile à saisir en pratique, les deux nécessitant des aménagements nécessaires à leur affectation à l'usage du public. Par la suite, la jurisprudence a étendu la nécessité d'un

---

[358] MAUGÜE (Ch.), « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N*, n°43-44, 2006, p. 1888.
[359] HERVOUËT (F.), « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP*, 1983, p. 135, spéc. p. 155-162.
[360] WALINE (M.), note sous CE, 13 juillet 1961, *Dame Lauriau* ; *RDP*, 1962, p. 524.
[361] SANDEVOIR (P.), *op.cit.*

aménagement spécial à des biens affectés à l'usage direct du public très différents des promenades publiques telles que des plages publiques[362] ou des aires de stationnement[363].

**197. La réalité de l'aménagement des biens affectés à l'usage de tous.** Si on comprend les critiques faites à l'encontre de ces jurisprudences, on peut aussi admettre que cette nécessité d'aménagement pour les biens affectés à l'usage de tous est un réalité.

**198.** D'une part, la distinction entre les biens qui nécessitent un tel aménagement et les autres où seule l'affectation sera appréciée par le juge semble bien artificielle. Ce n'est pas tant que le juge a voulu créer deux catégories de biens affectés à l'usage de tous mais plutôt que dans certains cas, il ne relèvera pas un aménagement qui semble évident. En effet, « *ou bien l'aménagement spécial est certain, ce qui est le cas des voies ouvertes à la circulation, et il ne juge pas nécessaire de le relever tout en l'exigeant implicitement. Ou bien l'existence de cet aménagement n'est pas absolument sûre et alors il le recherche* » [364].

**199.** D'autre part, on peine à trouver une justification au fait que l'affectation changerait la nécessité d'un aménagement du bien à l'intérêt général. Tous les biens appartenant à une personne publique nécessitent un aménagement particulier, d'une intensité certes variable. On retombe ici sur la même erreur originelle que pour les biens affectés à un service public. Le rôle du critère de l'aménagement est, à l'origine, uniquement de révéler l'affectation du bien et son caractère indispensable. En ce qui concerne les biens affectés à l'usage du public, tous les auteurs s'accordent pour dire qu'une simple ouverture au public ne suffit pas[365]. La particularité étant que l'aménagement de nombreux biens de cette catégorie se rapproche parfois, jusqu'à se confondre, avec la notion d'affectation puisque « *la condition d'aménagement est contenue dans celle d'affectation* »[366]. La présence d'aménagements ne disparaît pas mais il est seulement parfois superflu de la rechercher.

---

[362] CE, 30 mai 1975, *Gozzoli* ; *AJDA*, 1975, p. 348.
[363] CE, 14 octobre 1977, *Defforge* ; *RDP*, 1978, p. 1160.
[364] HERVOUËT (F.), *op.cit.*
[365] Pour une application récente : CAA Marseille, 10 avril 2012, *SAS TDF*, n°09MA04616 ; *BJCL*, 2012, p. 588, concl., DELIANCOURT (S.).
[366] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif - Droit administratif des biens*, Tome 2, 13ème éd., *LGDJ*, p. 77.

**200.** La suppression d'un critère réducteur pour l'affectation à l'usage de tous peut être remise en cause, notamment car la conséquence principale de cet abandon est évidemment de renforcer la distinction entre les deux types d'affectation.

### 2. Les conséquences sur la structure de définition

**201.** Désormais, il sera nécessaire, tant pour les collectivités que pour le juge, d'identifier clairement à laquelle des deux affectations répond le bien en question puisque les conditions ne sont plus les mêmes. Dans un cas, le bien sera affecté à l'usage direct du public, sans condition supplémentaire, mais sans qu'une simple ouverture au public suffise, alors que dans l'autre cas, l'affectation à un service public sera conditionnée par la présence d'un aménagement indispensable à ce dernier. En pratique, le domaine public des collectivités territoriales serait donc clairement séparé en deux catégories distinctes, suivant l'affectation considérée.

**202.** Or, comme le souligne le Professeur DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « *il est rare de ne pas réussir à déceler l'existence d'un véritable service public, activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique, derrière l'utilisation d'un bien public par les administrés* »[367], rendant ainsi difficile la distinction entre un bien affecté uniquement à l'usage direct du public et un bien affecté à un service public. On peut alors s'interroger sur la pertinence de cette différenciation. Le Professeur FATOME définit les biens affectés à l'usage de tous comme ceux dont « *l'existence et l'état ne résultent pas de phénomènes naturels, mais de l'intervention de l'homme qui les a faits ce qu'ils sont* »[368]. Les commentateurs de l'arrêt *Berthier* soulignaient déjà l'aspect artificiel de la distinction[369]. L'exemple récent de la décision *Commune du Val-d'Isère* sur les pistes de ski montre le choix complexe entre les deux affectations[370]. Le

---

[367] DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », *in Mélanges* FRIER, *L'art et le droit*, 2010, p. 121.
[368] FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.
[369] CE, 22 avril 1960, *Berthier*, Rec. p. 264 ; *AJDA*, 1960, p. 78, *chron.* COMBARNOUS et GALABERT.
[370] CE Sect., 28 avril 2014, *Commune de Val-d'Isère*, n°349420 ; LALLET (A.), concl., *BJCL*, 2014, n°6, p. 413 ; BRETONNEAU (A.), LESSI (J.), *AJDA*, 2014, p. 1258 ; ERSTEIN (L.), *JCP éd. A,* 2014, n°18-19, act. 384 ; BRAUD (C.) ; *JCP éd. A*, 2014, n°15, 2100 ; CORNILLE (M.), *JCP éd. A*, 2014, n°30-34, 2235 ;

rapporteur public s'interroge en effet dans ses conclusions sur l'affectation qu'il convient d'appliquer aux pistes de ski alpin. Il rappelle dans un premier temps que pour reconnaître l'affectation à l'usage direct du public, « *la collectivité publique ne doit pas seulement avoir ouvert le bien au public ou l'avoir rendu accessible à ce dernier, mais elle doit avoir entendu l'affecter, c'est-à-dire à titre principal, à la fréquentation du public* »[371]. A ce titre, « *on ne peut nier la volonté de la commune d'affecter les pistes de son domaine skiable à l'usage du public. C'est là leur vocation même* ». Néanmoins, il choisit de se fonder sur l'affectation à un service public car « *l'usage par le public doit être direct* » et « *un bien qui n'est utilisé par le public que par le biais ou à l'occasion d'une prestation de service public n'est pas, en principe, à l'usage direct du public* ». Cette solution se justifie car, d'une part, on ne peut nier l'importance des infrastructures permettant la pratique du ski mais d'autre part, la jurisprudence a largement consacré l'existence d'un service public d'exploitation du domaine skiable, incluant les pistes de ski[372]. Elle démontre néanmoins la subtilité de l'analyse qui permet de déterminer l'affectation sur laquelle le juge devra se fonder et permet de comprendre les difficultés qu'auront les collectivités territoriales a effectuer le même travail.

**203.** La catégorie des biens aujourd'hui reconnus par le juge comme affectés à l'usage direct du public est très hétérogène. A titre d'exemple, on peut rappeler que sont considérés comme tels, des promenades publiques[373], des parcs publics[374], des plages publiques[375], des parcs de stationnement automobiles[376] ou encore des fontaines publiques[377]. Autant de biens, qui, comme le souligne le Professeur FATOME, ont fait « *l'objet d'un aménagement dont on a du mal à comprendre pourquoi, à la différence de ceux qui concernent des biens affectés à un service public, il ne doit pas être indispensable !* »[378]. On peut aussi

---

EVEILLARD (G.), *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm.50 ; GLASER (E.), *RLCT*, 2014, p. 103 ; FOULQUIER (N.), *RDI*, 2014, p. 571.

371 LALLET (A.), « Une piste de ski appartient-elle au domaine public ? », concl. sur CE Sect., 28 avril 2014, *Commune de Val d'Isère*, *BJCL*, 2014, n°6, p. 413.

372 Voir notamment CE, 19 février 2009, *Beaufils et autres*, n°293020, *AJDA*, 2010, p.430 et YOLKA (Ph.), « Le statut des pistes de ski : nouveaux développements », *JCP éd. A*, 2006, n°46, 1264.

373 CE, 22 avril 1960 *Berthier, op.cit.*

374 CE, 13 juillet 1961, *Lauriau* ; *RDP*, 1962, p. 524.

375 CE, 30 mai 1975, *Gozzoli* ; *AJDA*, 1975, p. 348.

376 CE, 14 octobre 1977, *Defforge* ; *RDP*, 1978, p. 1160.

377 CE, 23 juin 1976, *Commune de Plabennec*, n°90774, *RDP*, 1977, p. 235.

378 FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.

ajouter que la notion d'affectation n'est pas une notion si simple à définir[379]. Le fait que le régime de la domanialité publique des biens immobiliers repose entièrement sur cette notion d'affectation est aussi source d'insécurité juridique car elle nécessite de nombreuses nuances apportées par le juge.

**204.** Le CG3P a alors introduit une épine dans la définition des biens immobiliers soumis au régime de la domanialité publique. Il nous semble très artificiel de renforcer la distinction entre l'affectation au service public et à l'usage du public en supprimant la condition d'aménagement pour une des deux affectations. Si l'on considère que les deux affectations sont différentes et identifiables, pourquoi ne pas avoir conservé la nécessité d'un aménagement pour les biens affectés à l'usage du public, aménagement existant en pratique, quelque soit l'affectation concernée.

**205.** En réalité, tous les biens qui sont affectés à une utilité publique sont plus ou moins aménagés pour cette utilité. La nécessité d'un aménagement indispensable renforce la contrainte qui pèsera sur le propriétaire et évitera l'extension du domaine public. Bien évidemment, d'un point de vue pratique, comme le souligne Christine MAUGÜE[380], un aménagement est toujours requis par le juge et une simple ouverture au public ne suffit pas. Et lorsque le Professeur SANDEVOIR regrettait cette condition d'aménagement car elle était susceptible d'empêcher la protection de certains biens telle que « *cette infinité de petites baies, anses, criques, calanques, plagettes non aménagées, qui dessinent l'ensemble de nos côtes* »[381], on pourrait lui répondre aujourd'hui qu'il y a un moyen largement utilisé pour protéger certains types de biens qui ne répondent pas à la définition générale : la détermination par voie législative de la domanialité publique de certains biens.

**206.** En définitive, cette suppression du critère de l'aménagement pour l'affectation à l'usage direct du public semble avoir été gouvernée par l'inutilité de ce critère étant donné qu'il était supposé être toujours rempli. Effectivement, « *la mention de cette condition*

---

379 GARIDOU (B.), *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th. Toulouse, 2003, p. 119 et s. en particulier.
380 MAUGÜE (Ch.), « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N*, n°43-44, 2006, p. 1888.
381 SANDEVOIR (P.), *op.cit.,* p. 98.

*d'aménagement n'a pas été reprise dans le CGPPP dans la mesure où cela n'apparaissait pas nécessaire dès lors que l'affectation d'un bien à l'usage direct du public, et non la seule ouverture à celui-ci, suppose sur le plan technique la réalisation de tels aménagements* »[382]. Or, il pourra se présenter un bien sur lequel le juge se posera cette question d'un aménagement particulier pour admettre son affectation à l'usage direct du public. Et surtout, d'un point de vue pédagogique, il est étrange de vouloir supprimer une condition qui existe dans les faits et entraîner ainsi une revalorisation problématique de la distinction entre affectation à un service public et à l'usage direct du public.

**207.** Cette suppression n'a pas toujours été respectée après l'entrée en vigueur du code. Le juge a ainsi réintroduit la notion d'aménagement pour un bien affecté à l'usage de tous, démontrant alors l'artificialité de cette suppression. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a en effet jugé à propos de plusieurs terrains, « *que les constats d'huissiers […] font état, sur ces parcelles, de la présence de promeneurs, de l'existence de plusieurs sentiers de promenade et d'aménagements spéciaux propres à ce site* »[383]. Sans faire obstacle au nouvel article L. 2111-1 du CG3P, le critère de l'aménagement spécial ne serait utilisé ici que pour aider le juge a caractériser l'appartenance des terrains au domaine public car « *faute d'un acte administratif l'explicitant, le juge est obligé de se rabattre sur un faisceau d'indices, dont l'entretien éventuel dont ce bien fait l'objet ou encore les aménagements que lui a apportés le gestionnaire pour en permettre l'utilisation par les administrés, de façon utile et sans danger* »[384]. Or non seulement cela provoque une confusion avec la nouvelle notion de l'aménagement indispensable mais surtout cela prouve que le juge aura parfois besoin de recourir à des indices d'aménagement pour identifier des biens affectés à l'usage direct du public.

**208.** Mais le Conseil d'Etat a clairement entendu réceptionner cette suppression du critère de l'aménagement pour les biens affectés à l'usage direct du public, en appliquant strictement la nouvelle définition de l'article L. 2111-1 lors de la décision *Commune de Port-*

---

[382] BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA*, 2013, p. 960.
[383] CAA Bordeaux, 13 novembre 2014, *Commune d'Andernos-les-bains*, n°12BX01247 ; *RDI*, 2015, p. 181.
[384] FOULQUIER (N.), « La nouvelle fonction de l'aménagement spécial », *RDI*, 2015, p. 181.

*Vendres*[385]. Faisant table rase du passé, le juge a en effet estimé que « *avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné* ». On se retrouve dans une situation où rétroactivement, le Conseil d'Etat supprime son exigence d'un aménagement spécial pour ce type de biens. Désormais, « *il n'y a pas lieu, pour savoir s'ils appartiennent au domaine public, de se demander s'ils sont susceptibles d'y être entrés avant ou après l'entrée en vigueur du code : dans les deux cas, l'existence d'un aménagement, en plus de l'affectation, n'est pas requise* »[386].

**209.** Il est évidemment complexe de modifier rétroactivement une jurisprudence établie alors qu'en pratique, la distinction entre les deux affectations demeure critiquable. La rédaction de l'article L. 2111-1 du CG3P pose clairement des difficultés supplémentaires à l'identification des biens immobiliers appartenant au domaine public. Il est alors possible, à partir de la nouvelle définition offerte par le CG3P, de tenter d'améliorer sa lisibilité et de réduire ses effets négatifs sur l'identification du patrimoine immobilier.

### C – Proposition de réécriture de l'article L. 2111-1

**210.** La nouvelle définition du domaine public immobilier est en définitive paradoxale. L'identification du patrimoine immobilier est d'un côté facilitée par la reprise de la structure traditionnelle. Les biens continuent d'être différenciés selon leur affectation et leur appartenance à une personne publique. De plus, la condition d'aménagement indispensable se veut plus contraignante et plus proche de l'esprit originel du critère réducteur. Associer le terme *indispensable* à l'affectation du bien nous semble être un aspect bénéfique de cette nouvelle définition législative qui, bien que « *centrée sur la notion*

---

[385] CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n°353915 ; *AJDA*, 2012, p. 882, *obs.* DE MONTECLER (M.-CH.) ; *AJDA*, 2013, p. 471, note FATOME (E.), RAUNET (M.), LEONETTI (R.) ; *BJCL*, 2012, n°12, p.819, ccl. DACOSTA (B.), p. 823, *obs.* MARTIN (J.) ; GRIMAUD (Ph.), *AJCT*, 2013, p.42 ; TOUZEIL-DIVINA (M.), *JCP éd. A*, 2012, n°41, 666.

[386] FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 965.

*déterminante d'affectation* »[387], n'oublie pas l'aspect pratique que doit recouvrir une définition générale.

**211.** D'un autre côté, il n'est pas évident que l'identification du patrimoine immobilier soumis au régime de la domanialité publique soit entièrement facilitée. La complexité dans la détermination de l'affectation demeure et s'accroît même avec la suppression de la condition de l'aménagement pour les biens affectés à l'usage de tous. La modification de la définition législative semble avoir été gouvernée par la réduction du périmètre de la domanialité publique, en oubliant de rendre cette définition efficace pour les différents propriétaires publics.

**212.** Il est regrettable, en définitive, de ne pas avoir encouragé une meilleure lisibilité des règles d'identification du patrimoine immobilier. Il est vrai que les choix offerts aux rédacteurs du code étaient limités. On peut en effet écarter les propositions de bouleversement total de la méthode de définition dès que l'on considère que cela serait contraire aux différentes habilitations données au Gouvernement[388]. Il est aussi possible de réfuter les propositions visant à se passer entièrement d'une définition générale[389] en estimant que l'identification du patrimoine d'une personne publique ne peut dépendre uniquement de dispositions législatives ponctuelles qui auraient l'inconvénient de multiplier les textes, rendant le droit applicable encore plus complexe.

**213. Les composantes nécessaires à la définition.** Il est impossible de se concentrer uniquement sur l'affectation puisque de nombreux biens sont effectivement affectés à une utilité publique sans exiger de protection particulière : on pense au fameux « *bureau du fonctionnaire* » de WALINE. La nécessité d'un critère réducteur ne peut être niée et toutes les recherches de la doctrine se sont concentrées autour de la notion de « *biens*

---

387 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
388 Voir infra n°129-131.
389 MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique. Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490 ; Le Professeur MELLERAY envisage la possibilité de « *raisonner plus modestement sur la base d'adaptations législatives ponctuelles, suivant les besoins du moment* ».

*nécessaires* »[390], biens jouant « *un rôle capital, principal* »[391], biens qui sont « *soit par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services* »[392]. Il paraît alors complètement vain de chercher ailleurs un critère réducteur ou de modifier entièrement la structure de définition. La distinction entre l'affectation au service public et l'affectation à l'usage direct du public est aussi non négociable tant elle est ancrée dans les esprits des propriétaires publics. Les efforts doivent donc se concentrer sur la praticité de cette distinction et sur l'objectif du régime de la domanialité publique. C'est ici qu'apparaît la nécessité de la notion d'indispensabilité, mise en avant par le CG3P.

**214.** Le terme *indispensable* nous semble un premier pas important et bénéfique dans une meilleure identification du patrimoine. C'est en effet un terme permettant d'apprécier l'opportunité de la soumission d'un bien au régime de la domanialité publique. Ce caractère *indispensable* ou *irremplaçable* d'un bien est une idée régulièrement reprise dans les débats et commentaires des jurisprudences. Il convient de vérifier l'affectation d'un bien mais aussi son caractère indispensable pour le fonctionnement d'un service public ou pour l'utilisation directe du public. Le CG3P a fait un premier pas dans cette direction en intégrant ce terme dans la définition générale.

**215.** Mais un effort supplémentaire peut être fait en le déconnectant de la condition d'aménagement. En réalité, le patrimoine des personnes publiques reçoit toujours un aménagement pour l'utilité qui lui est confiée, ce qui compte ce n'est pas tant que l'aménagement soit indispensable, mais que le bien lui-même le soit. Le critère de l'aménagement retrouverait sa place originelle, voulue par WALINE, c'est-à-dire celle d'un instrument permettant d'identifier ce caractère indispensable du bien.

---

[390] COQUET (E.), *Le domaine public colonial*, Th., Poitiers, 1904, p. 158.
[391] JEZE (G.), « Définition du domaine public », *RDP*, 1931, p. 766.
[392] *Travaux de la commission de réforme du code civil*, *Sirey*, 1948, vol. 2, p. 801-931.

**216. Propositions.** En définitive, le patrimoine immobilier soumis au régime de la domanialité publique ne s'identifierait non pas lorsque les biens sont soit « *affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* »[393] mais aux biens **affectés à l'usage direct du public ou à un service public, pourvu qu'ils soient indispensables à leur affectation.** Le terme « *indispensable* » est ici préféré à celui de « *nécessaire* » car il nous semble que la nécessité d'un bien à une utilité publique pourrait conduire à juger de l'opportunité des choix opérés par les propriétaires publics mais ils pourraient tout à fait être interchangeables. D'ailleurs, un arrêt récent du Conseil d'Etat en matière de biens de retour parle de « *biens nécessaires au fonctionnement du service public* » ou encore « *des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de service public* »[394]. Le juge recherche alors si les biens sont *nécessaires* au service public pour apprécier le régime juridique applicable[395]. Et c'est justement cette nécessité qui « *laisse présumer de manière irréfragable un tel aménagement ou, pour rester plus fidèle aux termes utilisés par le Conseil d'Etat, en tient lieu* »[396].

**217.** Une réécriture de l'article L. 2111-1 permettrait aussi de ne plus différencier les deux affectations aussi strictement. L'aménagement doit redevenir un outil au service du juge et des propriétaires publics pour s'assurer qu'un bien est indispensable à une utilité publique et nécessite la protection offerte par le régime de la domanialité publique. C'est une notion relative : ce n'est pas parce qu'un bien est aménagé qu'il est indispensable à l'utilité publique et inversement un bien non aménagé peut être indispensable au regard

---

[393] Article L. 2111-1 du CG3P.

[394] CE Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, *Rec.* p. 479, ccl. DACOSTA (B.), *RFDA*, 2013, p. 25 ; DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « Biens de retour : gare aux boomerangs », *AJDA*, 2013, p. 457 ; TERNEYRE (Ph.), FATOME (E.), « Le statut des biens de délégations de service public. Après l'arrêt Commune de Douai », *AJDA*, 2013, p. 724 ; DIDRICHE (O.), « Le Conseil d'Etat clarifie les règles applicables aux biens des DSP et concessions de travaux », *AJCT*, 2013, p. 91 ; CAPITANT (D.), « Délégations de service public : régime des biens de retour », *D.* 2013, p. 252 ; LLORENS (F.), « La théorie des biens de retour après l'arrêt *Commune de Douai* », *Contrats Marchés publ.*, 2013, n°7, étude 7 ; LLORENS (F.), SOLER-COUTEAUX (P.), « L'apport de l'arrêt Commune de Douai au droit de la domanialité publique », *Contrats Marchés publ.*, 2013, n°2, repère 2 ; ECKERT (G.), *Contrats Marchés publ.*, 2013, n°2, comm. 41 et 42 ; EVEILLARD (G.), « Nouveau retour sur les biens de retour », *Dr. Adm.*, 2013, n°3, comm. 20.

[395] Voir aussi MOLLION (G.), « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *AJDA*, 2011, p. 363.

[396] LLORENS (F.), SOLER-COUTEAUX (P.), « L'apport de l'arrêt Commune de Douai au droit de la domanialité publique », *op.cit.*

de sa configuration naturelle. En ce sens, l'aménagement ne peut être un critère de définition des biens immobiliers soumis au régime de la domanialité publique, c'est en revanche un outil permettant de révéler cette indispensabilité.

**218.** La rédaction actuelle de l'article L. 2111-1 du C3GP permet un premier pas vers une meilleure identification du patrimoine immobilier soumis au régime de la domanialité publique. Mais on peut regretter que cette définition se soit arrêtée à mi-chemin sans arriver à détacher le terme *indispensable* du critère de l'aménagement. La modification est donc appréciable, mais sa place au sein de la définition est regrettable.

**219.** Enfin, une telle rédaction permettrait aussi de limiter la portée de certaines théories jurisprudentielles que le code a eu toutes les difficultés à cadrer. Les rédacteurs du CG3P devaient en effet saisir l'opportunité d'une codification à droit non constant pour réformer clairement les différentes théories qui ont contribué à son extension. Que ce soit la théorie de l'accessoire, de la domanialité publique globale ou virtuelle, le code était attendu sur les modifications qu'il apporterait.

**220.** Pour rappel, l'article L. 2111-1 du CG3P pourrait se présenter ainsi :

**Article L. 2111-1**

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 à un service public, pourvu qu'ils soient indispensables à leur affectation.

## §2 – La timidité du code au regard des théories d'extension du domaine public

**221.** Avant l'entrée en vigueur du CG3P, il existait plusieurs possibilités pour qu'un bien immobilier incorpore le régime de la domanialité publique sans pour autant répondre aux critères de la définition générale. Démontrant les limites d'une définition conceptuelle, le juge a été confronté à des situations où la protection de la domanialité publique était nécessaire sans pouvoir appliquer les critères classiques. Il en va ainsi de la théorie de l'accessoire faisant jouer le lien physique et fonctionnel entre deux biens, de la théorie de la domanialité publique virtuelle, anticipation de la soumission d'un bien aux règles de la domanialité ou de la théorie de la domanialité publique globale qui nécessite de penser en termes d'ensemble immobilier.

**222.** Elles ont toutes pour point commun de répondre à une nécessité pratique mais aussi d'avoir participé grandement à l'élargissement du patrimoine immobilier soumis au régime de la domanialité publique. L'entreprise de codification était alors un bon moyen de revenir sur ses différentes théories afin de s'assurer de leur nécessité et surtout d'en préciser les contours. Pourtant, l'adoption du CG3P n'a pas eu d'effet spectaculaire. Certes la théorie de l'accessoire ne posait que peu de problèmes que le code a réussi à résoudre et la jurisprudence à rapidement mise en œuvre (**A**). En revanche, que ce soit pour la théorie de la domanialité publique virtuelle (**B**) ou globale (**C**), leur absence au sein du code est grandement regrettable.

### A – Le resserrement du lien entre un bien immobilier et son accessoire

**223.** La théorie de l'accessoire[397] renvoie en réalité à deux notions distinctes, celle de *complément indissociable* et celle *d'accessoire utile*[398].

**224.** Le complément indissociable exprime un lien physique avec une dépendance du domaine public et se situe dans la lignée de la règle civiliste de l'accession[399]. Elle postule que le propriétaire du sol a vocation à exercer aussi ses droits sur la propriété du *dessous* et du *dessus*, ce qui a amené le juge administratif à considérer par exemple que « *la voie publique comprend non seulement le sol sur lequel elle repose, mais également le sous-sol et l'espace qui la surplombe* »[400]. Mais il ne faut pas confondre la règle de l'accession avec la notion d'accessoire indissociable. L'accession n'implique pas « *nécessairement une extension du régime de la domanialité publique* »[401] mais a vocation à jouer sur la propriété d'une personne publique. L'accessoire lui entrera dans le domaine public alors qu'il est déjà de la propriété d'une personne publique. En d'autres termes, l'accessoire ne modifie pas la propriété mais implique l'extension du régime de la domanialité publique car il est physiquement indissociable. Cette idée de lien physique a permis d'étendre considérablement le domaine public en y faisant entrer, par exemple, des « *galeries et stands-vitrines des gares ou encore les échoppes creusés sous la chapelle absidiale d'une église* »[402]. Mais il a amené de nombreuses critiques face au danger d'extension du domaine public, prônant la

---

397 CHARLES (H.), « Accessoire et domaine public en droit administratif français, *in Mélanges* STASSINOPOULOS, *LGDJ*, 1974, p. 187.
398 GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif - Droit administratif des biens*, Tome 2, 13ème éd., *LGDJ*, p. 112.
399 Article L. 552 du Code civil.
400 CE 7 mai 1931, *Compagnie nouvelle des Chalets de Commodité*, *Rec.* p. 491.
401 LARRALDE (D.), « Frontières de la domanialité publique », *in Colloque* « La circulation des propriétés publiques », *JCP éd. A*, 2006, n°43, 1244. Voir aussi AUBY (J-M), BON (P.), AUBY (J-B), TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens*, 6ème éd., *Dalloz*, coll. Précis, 2011, p. 51.
402 Voir GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif - Droit administratif des biens*, Tome 2, 13ème éd., LGDJ, p. 112. Pour d'autres exemples : RAPP (L.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques – Entrée et sortie des biens (la propriété "choisie") », *RFDA*, 2006, p. 916.

nécessité d'exiger *« une relation minimale de destination entre la dépendance domaniale principale et le bien auquel il s'agit d'étendre la domanialité »*[403].

**225.** La notion d'accessoire utile recouvre une situation quelque peu différente puisqu'elle ne postule pas forcément un lien physique entre deux biens mais davantage un lien fonctionnel. Le bien en cause a une utilité fonctionnelle avec une dépendance domaniale et de ce fait, il incorpore lui aussi le domaine public. Le Professeur RAPP rappelle l'exemple de la librairie-papeterie située sur un campus universitaire qui devient un accessoire « *beaucoup moins parce qu'elle est située dans l'enceinte de l'université d'accueil, que parce que les produits et services qu'elle propose aux étudiants […] sont indissociables du service public dont l'université à la charge* »[404]. Plus largement, seront un accessoire utile : les arbres de routes[405], les bornes kilométriques, les poteaux ou pylônes[406], les radars automatiques[407], *etc.*

**226.** Il apparaît cependant illusoire de prétendre pouvoir distinguer les situations où le bien est physiquement ou fonctionnellement indissociable pour apprécier sa qualité d'accessoire. Pour preuve, le domaine public routier qui connaît à la fois des biens accessoires physiquement rattachés à la voie publique ou des biens utiles à la circulation publique. C'est pourquoi la jurisprudence a peu à peu glissé vers une conception unique de l'accessoire, exigeant souvent la coexistence d'un double lien, physique et fonctionnel, notamment grâce au recours de la notion « *d'accessoire nécessaire* »[408], ou du moins vers une prévalence du lien fonctionnel, plus restrictif qu'un lien uniquement physique.

---

[403] GAUDEMET (Y.), *op.cit.*, p. 13.
[404] RAPP (L.), *op.cit.*
[405] CE, 28 juillet 1999, *Commune de Chalou-Moulineux*, n°194385.
[406] CE, 18 décembre 1959, *Époux Blanc*, *Rec.* p. 699.
[407] CE, 31 octobre 2007, *Ministre de l'intérieur*, n°306338.
[408] Voir par exemple : CE, 8 août 1990, *Ville de Paris*, n°666444 ; *AJDA*, 1990, p. 909.

**227. Codification de la notion d'accessoire indissociable.** L'article L. 2111-2 du CG3P a codifié cette tendance jurisprudentielle en regroupant les deux types de lien sous la qualification « *d'accessoire indissociable* »[409]. Le rapport remis au Président de la République fait part de la volonté de « *figer des critères d'indissociabilité physique et de lien fonctionnel formulés de façon variable par le juge* »[410]. Ce n'est donc pas une révolution mais plutôt une continuité, en inscrivant dans une définition législative ce que le juge avait en réalité commencé à faire. Mais il demeure que ce nouvel article L. 2111-2 permet une meilleure stabilité de la notion d'accessoire qui reste une notion globale regroupant plusieurs réalités. Et il participe à sa manière à la volonté de rendre les critères d'appartenance au domaine public plus restrictifs, en exigeant un caractère *indissociable*, c'est à dire un lien physique *et* fonctionnel[411].

**228.** Mais il faut aussi noter que cette notion *d'indissociabilité* nécessitera quelques précisions par le juge, notamment sur le degré requis pour entrer dans le champ de l'article L. 2111-2[412]. Si d'un point de vue sémantique, il se rapproche de l'article L. 2111-1 et de la condition d'aménagement indispensable, il se peut qu'il ne recouvre en réalité qu'un lien physique et non une réelle nécessité pour le fonctionnement du bien appartenant au domaine public. En bref, ce qui est indissociable n'est pas forcément indispensable, ce qui nous semble plus proche de la théorie classique de l'accessoire. Il faut aussi noter que le code maintient la différence faite entre la notion d'accessoire et la notion d'accession, puisque pour qu'un bien soit un accessoire, il doit être la propriété d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 du CG3P.

**229.** Plus problématique est la référence, dans l'article L. 2111-2, au fait que ces biens doivent concourir « *à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public* ». Une première lecture laisse un sentiment de redondance puisqu'un bien, accessoire indissociable d'un

---

409 Article L. 2111-2 du CG3P : « *Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnés à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable* ».

410 RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

411 MAUGÜE (Ch.), « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N,* n°43-44, 2006, p. 888.

412 FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.

autre bien participe forcément à un moment donné à l'utilisation de ce bien. Est-ce à dire qu'un accessoire indissociable peut ne pas être utilisé par une dépendance ? S'il est indissociable c'est parce qu'il a un lien physique et fonctionnel fort avec un bien du domaine public, et il est alors forcément utilisé par la dépendance domaniale du fait de ce double lien. Cette précision semble uniquement faire référence à l'ancienne notion d'accessoire utile en insistant sur la présence d'un lien fonctionnel avec le bien originel[413]. On doit tout de même noter qu'il est difficile de comprendre à quel type d'utilisation le code fait référence. Doit-il servir l'utilisation conforme à l'affectation ou uniquement l'utilisation générale du bien, qu'il soit affecté ou non à une utilité publique[414] ?

**230. Réception de la notion d'accessoire indissociable par la jurisprudence.** Les premières jurisprudences rendues sur la théorie de l'accessoire font globalement écho à la volonté des rédacteurs du code. L'arrêt du Conseil d'Etat du 11 décembre 2008[415] fait par exemple une application restrictive de la notion d'accessoire. De prime abord, il semble faire jouer uniquement le lien physique, notamment car le juge « *relève que les appartements bénéficient d'un accès direct et autonome sur la voie publique, qu'ils ne sont pas reliés aux autres bâtiments qui constituent l'ensemble immobilier […] qu'ils sont divisibles des locaux affectés au service public* » [416]. Mais en réalité, dans le second temps de son analyse, il rejette aussi l'utilité invoquée des appartements pour les besoins du service. Cela ressemble fortement à un lien fonctionnel entre le bien en cause et la dépendance affectée à un service public, lien que le Conseil d'Etat rejette en l'espèce car les appartements n'ont fait preuve d'aucune utilité concrète pour les agents du service. Un arrêt plus récent applique classiquement la théorie de l'accessoire en matière de domaine public routier départemental[417]. En l'espèce, le Conseil d'Etat relève que le mur en cause est un accessoire de la voie départementale du fait de sa proximité physique mais surtout car il est *« nécessaire à la sécurité de la circulation* » et qu'il permet de maintenir « *les terres de la parcelle »* et *« de retenir les*

---

413 BARDIN (M.), « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2013, n°24, 2171.
414 FATOME (E.), *op.cit.*
415 CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier*, *Rec.* p. 735 ; *AJDA*, 2009, p. 828, note FEVROT (O.).
416 FEVROT (O.), « Logements d'habitation, consistance du domaine public et application restrictive de la théorie de l'accessoire », *AJDA*, 2009, p. 828.
417 CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes,* n° 334360 ; *AJDA*, 2012, p. 124 ; *JCP éd. A*, 2012, n°5, *act.* 75. La même analyse a été reprise récemment par le Conseil d'Etat (CE, 15 avril 2015, n°369339 ; *JCP éd. A*, 2015, n°17, act. 376).

*chutes de matériaux* ». Le raisonnement du juge est alors remarquable en tant qu'il développe longuement cette qualité d'accessoire alors qu'il ne faisait pas de doute qu'un mur de soutènement est un accessoire classique de la voirie[418].

**231.** On peut aussi noter l'arrêt *Brasserie du Théâtre*[419] qui rejette l'application de la théorie de l'accessoire d'une manière très restrictive, car on pouvait facilement voir dans la brasserie en cause un accessoire au théâtre, n'étant pas dépourvu ni d'un lien physique ni d'un lien fonctionnel[420]. La solution du Conseil d'Etat peut aisément s'expliquer par des considérations contentieuses, mais l'analyse de la qualité de bien accessoire semble ici extrêmement rigoureuse, « *le rapport d'utilité semble être regardé avec sévérité, le Conseil d'Etat donnant l'impression qu'il considère de la même façon le critère de l'affectation au service public […] et le rapport d'utilité, propre à l'incorporation indirecte et théoriquement plus souple* »[421]. L'arrêt *Brasserie du Théâtre* marquerait alors « *la volonté du Conseil d'Etat d'harmoniser les situations créées par des engagements souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur du CG3P et les situations régies par ce dernier code* »[422]. Le Conseil d'Etat a ensuite clairement précisé que l'article L. 2111-2 « *ne réitère pas en le codifiant l'état du droit antérieurement applicable* »[423] mais constitue bien une définition nouvelle de la qualité d'accessoire.

**232.** La section consultative du Conseil d'Etat a aussi participé à la réception de la notion d'accessoire indissociable dans un avis du 19 juillet 2012 sur le domaine national de Chambord[424]. L'avis fait référence « *aux deux conditions cumulatives prévues par cet article* », conditions non remplies en pratique.

---

418 Par exemple : CE, 16 novembre 1960, *Commune de Bugue*, *Rec.* p. 627 ; *AJDA*, 1960, p. 184.
419 CE, 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, *Rec.* p.528 ; *Dr. adm.*, février 2010, comm. 22, p. 21, note MELLERAY (F.) ; *AJDA*, 2010, p.841, note FEVROT (O.) ; *Gaz. Pal.*, n°75, 16 mars 2010, p. 13, note SEILLER (B.)
420 TOUZEAU (L.), « De l'infléchissement de la théorie de l'accessoire », *Contrats et Marchés publics*, 2010, n°5, *comm.* 190.
421 FEVROT (O.), note sous CE, 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, *AJDA*, 2010, p. 844.
422 BARON (E.), TARON (D.), « L'accessoire du domaine public n'est plus forcément une partie du domaine public », *LPA*, 2010, n°122, p. 7.
423 CE, 21 novembre 2011, *Société Delmas*, n°333900 ; *AJDA*, 2012, p. 230.
424 CE Ass. Avis, 19 juillet 2012, n°386715 ; AJDA, 2013, p. 1789.

**233.** Enfin, la décision *Commune du Val-d'Isère* a aussi appliqué l'article L. 2111-2 en matière de sous-sol des pistes de ski[425]. La construction litigieuse d'un bar-restaurant sur une parcelle du domaine skiable prévoyait une partie en sous-sol de la piste de ski pour la réalisation d'une discothèque. Le Conseil d'Etat rappelle ici que « *le sous-sol de ces terrains fait également partie du domaine public de la commune s'il comporte lui-même des aménagements ou des ouvrages qui, concourant à l'utilisation de la piste, en font un accessoire indissociable* » et rejette en l'espèce la qualification de domaine public de la partie enterrée qui n'avait pas fait l'objet d'aménagements et ne pouvait alors constituer un accessoire indissociable de la piste de ski. Le juge suit alors l'avis du rapporteur public qui évoque la double exigence d'un lien physique et fonctionnel avec le bien principal avant de reconnaître que si le lien physique est forcément rempli pour un sous-sol, le lien fonctionnel fait défaut en raison du manque d'aménagements qui ne permet pas de voir cette partie enterrée comme permettant l'utilisation du bien principal, à savoir la piste de ski[426].

**234.** En définitive, c'est une modification opportune qui permet de limiter l'extension du champ de la domanialité publique et entre alors parfaitement dans l'esprit de la réforme. L'avantage de cette modification est qu'elle reprend un mouvement amorcé par le juge avant l'entrée en vigueur du code. Cela facilite alors grandement son application, qui peut se voir écarté pour des raisons contentieuses mais qui n'empêchera pas le juge d'être plus restrictif dans son analyse, montrant « *que le Conseil d'Etat peut prolonger l'esprit de la réforme, sans qu'il soit nécessaire d'en invoquer la lettre* »[427].

**235.** L'apport du CG3P est ici clairement identifiable et ne pose que peu de problèmes d'application, que ce soit pour le juge ou pour le propriétaire public. On ne peut pas en dire autant du positionnement du nouveau code sur les théories de la domanialité publique globale et virtuelle. L'une et l'autre représentent « *une modalité d'incorporation dans*

---

[425] CE Sect., 28 avril 2014, *Commune de Val-d'Isère*, n°349420 ; LALLET (A.), concl., *BJCL*, 2014, n°6, p. 413 ; BRETONNEAU (A.), LESSI (J.), *AJDA*, 2014, p. 1258 ; ERSTEIN (L.), *JCP éd. A,* 2014, n°18-19, act. 384 ; BRAUD (C.) ; *JCP éd. A*, 2014, n°15, 2100 ; CORNILLE (M.), *JCP éd. A*, 2014, n°30-34, 2235 ; EVEILLARD (G.), *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm.50 ; GLASER (E.), *RLCT*, 2014, p. 103 ; FOULQUIER (N.), *RDI*, 2014, p. 571.

[426] LALLET (A.), *op.cit.*

[427] FEVROT (O.), « Logements d'habitation, consistance du domaine public et application restrictive de la théorie de l'accessoire », *op.cit.*

*le domaine public de biens qui, par eux mêmes, ne remplissent pas les conditions pour lui appartenir* »[428] mais les modifications effectuées sont loin de permettre une meilleure identification des biens concernés. La théorie de la domanialité publique virtuelle a ainsi été au cœur des débats doctrinaux et jurisprudentiels, illustrant le désordre que le CG3P a créé.

### B – Le malaise concernant l'avenir de la théorie de la domanialité publique virtuelle

**236.** Le constat de l'hypertrophie du domaine public et de la nécessité d'en réduire les contours ne reposait pas uniquement sur la problématique de la définition générale des biens immobiliers soumis au régime du domaine public. L'extension du périmètre des règles de la domanialité publique effectuée par le juge administratif a largement contribué à rendre l'identification de ce patrimoine incertain. En effet, que ce soit la théorie de la domanialité publique virtuelle ou globale, elles ont pour effet d'appliquer des règles contraignantes à des biens qui ne répondent pas à une nécessité particulière.

**237.** Alors que le code a introduit la notion *d'aménagement indispensable* dans la définition générale, il ne pouvait faire l'impasse sur ces théories souvent critiquées et difficilement identifiables. Dans le cas de la domanialité publique virtuelle, le juge anticipait l'affectation d'un bien en appliquant « *les principes de la domanialité publique* » à des biens n'ayant pas reçu d'aménagements spéciaux. Mais les contours de cette théorie et ses implications sont difficilement perceptibles et participent à compliquer l'identification du patrimoine immobilier soumis au régime du domaine public. Le CG3P a alors entendu y remédier mais la méthode employée peut laisser perplexe.

**238.** L'application du régime de la domanialité publique par anticipation à des biens ne répondant pas aux critères de la domanialité publique, mais censés y répondre à l'avenir, a

---

[428] FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.

fait couler beaucoup d'encre[429]. La théorie de la domanialité publique virtuelle est en effet difficile à cerner et ses conséquences sont très contraignantes pour les propriétaires publics. On rappellera au préalable qu'il faut distinguer cette théorie de l'hypothèse issue de la jurisprudence *Préfet de la Meuse*[430] interdisant de déclasser une dépendance du domaine public qui aurait cessé d'être affectée à une utilité publique mais qui serait de façon certaine destinée à être de nouveau affectée à une utilité publique, même différente[431]. Elle concerne en effet la sortie d'un bien du domaine public et non l'application des principes de la domanialité publique par anticipation[432].

**239.** La solution employée par le CG3P pour remédier aux conséquences négatives de cette théorie a laissé les juges dans une position délicate. En effet, l'absence de codification de cette théorie était censée signifier sa disparition *de facto* (1). Le juge s'est retrouvé face à un vide important, qu'il a malheureusement comblé par une jurisprudence contestable (2).

### 1. L'absence de réponse du CG3P sur l'avenir de la théorie

**240.** Si le CG3P était attendu sur le choix effectué à propos de cette théorie, c'est parce qu'elle concentre presque toutes les critiques de la doctrine et qu'elle est source de d'importantes difficultés pour les propriétaires publics. Il est alors nécessaire de rappeler rapidement ce qu'elle implique afin de comprendre pourquoi le silence du code ne peut emporter adhésion.

---

429 RAPP (L.), « De quelques rapports entre la réalité et la domanialité publique : à propos de la domanialité publique virtuelle », *in Mélanges* MOURGEON, 1999, *Bruylant*, p.633 ; FATOME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *AJDA*, 1997, p. 26 ; EISENMAN (L.), « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *AJDA*, 1997, p. 126 ; GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens*, Tome 2, *LGDJ*, 14ème éd., p. 31 et s.

430 CE, 1er février 1995, *Préfet de la Meuse*, n°127969, *Rec.* p. 674 ; *LPA* 26 janv. 1996, ccl. BACHELIER (G.) ; *RFDA*, 1995, p. 413 : *Dr. adm.*, 1995, n°261.

431 Voir supra n°496.

432 FATOME (E.), « Désaffectation et déclassement », *JCP éd. A*, 2006, n°43, 1247.

**241. Apparition de la théorie de la domanialité publique virtuelle.** L'apparition de la théorie de la domanialité publique virtuelle marque une étape supplémentaire dans l'extension donnée par le juge au critère de l'aménagement spécial[433].

**242.** Elle est apparue avec l'arrêt *Eurolat* du 6 mai 1995 dans lequel le Conseil d'Etat juge qu'un « *terrain appartenant à une collectivité publique affecté à un service public et destiné […] à être aménagé à cet effet* »[434] doit être soumis aux principes de la domanialité publique. Cela revient à considérer « *qu'il n'importe plus que l'aménagement spécial ait été effectivement réalisé ; il suffit qu'il ait été prévu* »[435]. Cet arrêt, peu précis sur les raisons et les conséquences de cette formulation, a ensuite été précisé par deux avis du Conseil d'Etat en date du 31 janvier 1995[436] et du 18 mai 2004[437]. Le premier avis rappelle qu'un terrain nu faisant partie du domaine public continue d'y être incorporé s'il n'a pas fait l'objet d'un acte juridique de déclassement postérieurement à sa désaffectation. C'est l'hypothèse classique de l'obligation de prendre un acte juridique de déclassement pour faire sortir un bien du domaine public, la simple désaffectation matérielle ne suffisant pas. Il ajoute ensuite classiquement que ce terrain peut aussi appartenir au domaine public si les critères de la domanialité publique – affectation à l'usage direct du public ou affectation à un service public moyennant des aménagements spéciaux – sont remplis. Mais c'est la dernière précision de l'avis qui intéresse la théorie de la domanialité publique virtuelle puisqu'il ajoute que « *le fait de prévoir de façon certaine l'une ou l'autre de ces destinations implique cependant que le terrain est soumis dès ce moment aux principes de la domanialité* ».

**243.** La principale raison au fait que le juge ait voulu appliquer le régime de la domanialité publique à des biens dont la réalisation d'aménagements spéciaux n'est pas matériellement effective mais prévue de façon certaine, est sans aucun doute d'éviter que le propriétaire public ne soumette ces biens à des règles qui seraient en contrariété avec

---

433 RAPP (L.), *op.cit.*, p. 633.
434 CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat – Crédit foncier de France*, *Rec.* p. 141 ; *RFDA*, 1986, p. 21, ccl. GENEVOIS (B.) ; *AJDA,* 1985, p.620 ; *LPA*, 1985, n°127, p. 4.
435 RAPP (L.), *op.cit.*
436CE Avis, 31 janvier 1995, *EDCE*, 1995, p.473 ; FATOME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *AJDA*, 1997, p. 126 ; *Les grands avis du Conseil d'Etat*, 3ème éd., 2008, n°26.
437 CE Avis, 18 mai 2004, *EDCE*, 2005, p. 85 ; *AJDA*, 2006, p. 292.

leurs futures affectations. Il s'agit en effet d'éviter à « *l'administration de prendre des décisions transitoires en contradiction avec le projet à long terme qu'elle a formé sur le bien* »[438]. C'est donc à priori uniquement une considération de « *prévention d'une fraude à la loi* »[439]qui gouverne cette théorie de la domanialité publique virtuelle.

**244. Le champ d'application de la théorie de la domanialité publique virtuelle.** Le problème est qu'à la suite de l'avis du Conseil d'Etat du 31 janvier 1995, plusieurs questions restaient en suspends concernant le champ d'application de cette théorie. Il est premièrement impossible de savoir à la lecture de l'arrêt *Eurolat* ou de l'avis de 1995, « *à partir de quel moment on est en droit de considérer que l'affectation d'une parcelle domaniale à un service public ou à l'usage direct du public moyennant des aménagements spéciaux est "prévue de façon certaine"* »[440], ni ce qu'il se passera si la personne publique renonce finalement à affecter son bien à une utilité publique, et encore moins ce que recoupe le contenu exact des « *principes de la domanialité publique* ».

**245.** Comme le soulignent les Professeurs FATOME et TERNEYRE, certains principes sont en réalité facilement identifiables comme le principe d'inaliénabilité et les règles en découlant, comme l'interdiction de constituer des droits réels sur le domaine public, l'interdiction de recourir à la copropriété, l'imprescriptibilité ; alors que le doute existe pour d'autres principes comme celui de l'obligation d'entretien ou encore celui de la compétence de la juridiction administrative[441]. Et même concernant les principes classiquement admis comme celui de l'interdiction de constituer des droits réels, l'incertitude existe sur le point de savoir si ce principe s'applique avec les exceptions prévues par le législateur[442] ou si c'est un principe absolu, ce qui reviendrait « *à soumettre, en matière de constitution de droits réels, les biens qui ne font pas encore partie du domaine public à un régime plus restrictif que celui qui est applicable aux biens qui en font d'ores et déjà partie* »[443].

---

[438] MARCUS (L.), PERRIN (A.), « La volonté de l'administration d'incorporer un bien au domaine public », note sous CAA Paris, 27 septembre 2001, *Institut de France*, *RFDA*, 2003, p. 67.
[439] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif - Droit administratif des biens*, Tome 2, 13ème éd., *LGDJ*, p. 118.
[440] FATÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*
[441] FATÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*
[442] Les lois du 5 janvier 1988 et du 25 juillet 1994 mais plus largement l'ensemble des hypothèses présentes désormais dans le CG3P.
[443] FATÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*

**246.** L'avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 18 mai 2004 a apporté quelques précisions. Premièrement, il rappelle que l'incorporation d'un bien au domaine public n'est possible que lorsque l'affectation devient effective et donc quand les aménagements spéciaux sont réalisés[444]. Le fait d'avoir prévu de façon certaine cette affectation ne fait que soumettre le bien « *dès à présent, aux principes de la domanialité publique* »[445]. Concernant le moment où cette affectation devient certaine, l'avis du Conseil d'Etat déduit cette certitude, en l'espèce, du fait que l'Etat a acquis l'immeuble pour y installer une cinémathèque et que celle-ci gère un service public. Cela semble préciser que la certitude d'une affectation à un service public ne résulte pas d'aménagements en cours de réalisation ou de la prise d'une décision précisant la réalisation de ces aménagements, mais uniquement de l'acquisition d'un bien, laquelle apparaît clairement effectuée « *pour permettre l'installation d'un service public* »[446].

**247.** Le champ d'application de la domanialité publique virtuelle est alors extrêmement large puisqu'une simple acquisition en vue d'y abriter un service public est suffisante. C'est d'autant plus regrettable que peu de temps auparavant, la Cour administrative d'appel de Paris avait laissé penser que l'application par anticipation des principes de la domanialité publique virtuelle nécessitait une décision expresse d'affectation, ou du moins une décision suffisamment précise pour y repérer une future affectation, et au minimum un commencement matériel des travaux d'aménagement[447]. Mais il faut aussi noter qu'à aucun moment la Cour n'envisage l'application des principes de la domanialité publique, mais recherche uniquement l'appartenance au domaine public, qui reste déterminée par une affectation et des aménagements spéciaux effectifs.

---

[444] FATÔME (E.), « A propos de l'incorporation au domaine public », *AJDA*, 2006, p. 292.
[445] CE Avis, 18 mai 2004, *op.cit.*
[446] FATOME (E.), *op.cit.*
[447] CAA Paris, 27 septembre 2001, *Institut de France,* n°00PA01633 ; *RFDA*, 2003, p. 67.

**248. Conséquences de la domanialité publique virtuelle.** L'application des principes de la domanialité publique par anticipation a de nombreuses conséquences pour les propriétaires publics : interdiction de procéder à des divisions en volumes, à des cessions préalables à la construction… Ainsi une collectivité ne pourra céder ou diviser une partie de son terrain à une personne privée, dès lors qu'elle aura décidé d'affecter tout ou partie de ce terrain à un service public[448]. Peu importe que l'affectation ne soit pas encore matérialisée et les aménagements non encore réalisés, le terrain est soumis aux principes contraignants de la domanialité publique dès que cette volonté se manifeste.

**249.** Beaucoup de critiques sont apparues à propos de cette théorie de la domanialité publique virtuelle mais il semble qu'elles se regroupent toutes vers un constat général : il est regrettable qu'elle empêche « *l'administration de prendre des décisions qui, non seulement ne sont pas de nature à porter atteinte au domaine public, à nuire à sa bonne utilisation, mais qui, au contraire sont de nature à la favoriser* »[449]. Cette théorie avait alors pour conséquence de faire peser une grande insécurité juridique sur de nombreuses opérations réalisées par les collectivités territoriales en prévision d'une future affectation. Elle peut aussi être critiquée d'un point de vue théorique car il est difficile de cerner ce à quoi correspond ce « *domaine public virtuel* ». Soit un bien est affecté à une utilité publique et il mérite une protection particulière, soit il ne l'est pas et son propriétaire est donc libre d'en disposer. Cette théorie crée une catégorie *intermédiaire* qui met à mal les critères de définition du domaine public et augmente d'autant plus les risques d'hypertrophie.

**250.** Sa consistance est incertaine et son champ d'application relativement large, mais la théorie apparaît surtout comme inutile au regard de sa finalité première. En réalité, l'important est d'éviter qu'une personne publique qui envisage une future affectation à un service public n'utilise sa dépendance dans des conditions qui pourraient contrarier cette future affectation. Mais dans ce cas là, il s'agit davantage d'éviter un détournement de pouvoir ou de procédure, que d'éviter la réalisation d'opérations de droit privé. Les

---

[448] Pour des exemples, voir FATOME (E.), TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*, *AJDA*, 1997, p. 126 ; RAPP (L.), « De quelques rapports entre la réalité et la domanialité publique : à propos de la domanialité publique virtuelle », *op.cit.*

[449] FATÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*

conséquences de la domanialité publique virtuelle – interdiction des cessions en volume et des terrains contre locaux à construire – sont bien plus larges que la simple prévention d'un détournement de pouvoir ou de procédure[450].

**251.** C'est pourquoi l'adoption du CG3P a été saluée au regard de la précision faite dans le rapport au Président de la République accompagnant l'ordonnance du 21 avril 2006[451]. Le rapport explique en effet que la nouvelle rédaction de la définition générale du domaine public immobilier « *prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle* ». Mais encore faut-il y regarder de plus près pour comprendre la méthode utilisée dans cette entreprise de codification et appréhender ainsi son avenir potentiel.

**252. L'article L. 2111-1 et la domanialité publique virtuelle.** Le rapport remis au Président de la République et les commentaires autorisés du CG3P sont clairs, c'est la rédaction de l'article L. 2111-1 du nouveau code qui met un terme à la théorie de la domanialité[452]. Après avoir relevé les inconvénients de la théorie de la domanialité publique virtuelle, notamment les « *grandes difficultés en raison du degré d'incertitude qui affecte sa mise en œuvre* » et sa teneur « *incompréhensible pour les praticiens et source de contentieux* », ils précisent que désormais, le code instaure une règle simple : « *un bien est ou n'est pas dans le domaine public* » [453]. Les partisans de la disparition de la domanialité publique virtuelle s'appuient sur la lettre de l'article L. 2111-1 du CG3P. Désormais les biens d'une personne publique n'appartiennent au domaine public qu'à la condition d'être affectés soit à l'usage direct du public soit à un service public, « *pourvu qu'en ce cas, ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable* ».

**253.** Cette nouvelle disposition aurait alors fait remonter dans le temps l'incorporation d'un bien au domaine public, pour estimer qu'elle se réalise dès que le bien commence à être l'objet d'un aménagement et non plus uniquement lorsque l'aménagement est réalisé.

---

[450] FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.
[451] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.
[452] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[453] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), *ibid.*

*A contrario* cela signifierait qu'il est impossible d'incorporer un bien au domaine public lorsqu'aucun aménagement n'a été commencé. L'utilisation du présent du subjonctif permet de dire que les aménagements « *doivent exister ou au moins être physiquement engagés pour que le bien en cause relève de la domanialité publique* »[454].

**254.** Bien que ce soit la volonté claire et affirmée des rédacteurs du code qui permet d'annoncer la disparition de la théorie de la domanialité publique virtuelle, il semble que cela ne résulte pas réellement de cette remontée dans le temps de l'incorporation d'un bien au domaine public. En réalité, la nouvelle rédaction de la définition permet à des biens dont l'aménagement est commencé, mais non encore achevé, d'incorporer le domaine public, mais elle ne dit rien sur l'application des principes de la domanialité publique avant le commencement de ces travaux d'aménagements. L'ancienne définition jurisprudentielle avait aussi pour vocation de rendre impossible l'incorporation d'un bien au domaine public si la condition de l'aménagement n'était pas remplie. La théorie de la domanialité publique virtuelle n'a pas le même champ d'application : dans ce cas là, le juge applique uniquement les principes de la domanialité publique à des biens dont l'affectation et la réalisation des aménagements sont certaines mais complètement absentes d'un point de vue matériel.

**255.** La rédaction de l'article L. 2111-1 limite le champ d'application de cette théorie puisque désormais des travaux d'aménagements commencés feront entrer le bien dans le domaine public, alors qu'auparavant ils pouvaient uniquement se voir appliquer les principes de la domanialité publique. En quelque sorte, et c'est un paradoxe, le nouvel article L. 2111-1 étend le champ de la domanialité publique puisqu'il n'exige désormais qu'un *commencement* d'aménagement indispensable. Mais ce n'est pas cet aspect du nouveau code qui remet en cause la domanialité publique virtuelle, au mieux il ne fait que réduire son champ temporel d'application.

**256. Les conséquences de l'absence de codification formelle de la théorie.** Une autre donnée du code paraît beaucoup plus apte à faire disparaître la théorie tant

---

[454] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif - Droit administratif des biens*, Tome 2, 13ème éd., *LGDJ*, p. 20.

critiquée. En réalité, rien dans le nouveau code ne laisse penser que la théorie de la domanialité publique virtuelle a été codifiée. Or, son absence de codification n'est-elle pas censée entraîner *de facto* sa disparition ? En effet, il semblerait logique d'admettre que « *le champ d'application de la domanialité résulte désormais du code et uniquement du code* » et *« faute d'avoir été codifiée, la théorie de la domanialité publique virtuelle ne peut, de ce fait, que disparaître* »[455]. L'entreprise de codification aurait alors pour objectif d'opérer un tri entre les normes jurisprudentielles et celles n'ayant pas été codifiées seraient considérées comme abrogées[456]. Mais c'est oublier que le juge garde un pouvoir d'interprétation des règles en vigueur. En réalité « *rien n'oblige à considérer qu'un code fait entièrement table rase du passé […] le juge demeure libre de confirmer ou d'infirmer les solutions jurisprudentielles qui n'ont été ni pétrifiées ni modernisées par les codificateurs* »[457].

**257.** Cela est d'autant plus vrai que la domanialité publique virtuelle n'avait pas que des inconvénients[458]. A la différence de l'arrêt *Eurolat* et de ce qui se rapprocherait d'un détournement de pouvoir ou de procédure, il existe plusieurs situations où l'application par anticipation des principes de la domanialité publique sera nécessaire pour permettre la réalisation d'une opération. La plupart des autorisations constitutives de droits réels « *sont souvent délivrées afin de réaliser des constructions sur des terrains qui, à l'instant "T", ne remplissent nullement les critères du domaine public* »[459]. Plusieurs opérations exigent en pratique une anticipation des principes de la domanialité publique, étant donné qu'elles portent sur des dépendances non affectées à l'origine et la certitude de l'affectation réside dans sa nécessaire prévision au sein du montage contractuel précédant l'opération.

**258.** L'absence de codification de la théorie de la domanialité publique virtuelle viserait à faire disparaître son application généralisée à tout type de dépendance ; mais il est possible que le juge l'applique lorsque la réalisation concrète de l'affectation en dépend. Aussi logique que cela puisse paraître pour permettre une meilleure valorisation du

---

455 MAUGÜE (Ch.), « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N*, n°43-44, 2006, p. 888.
456 CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, Th. Bordeaux IV, 2010, p. 275-276.
457 HUBRECHT (H-G), MELLERAY (F.), « La Code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. adm.*, 2006, n°8, étude 15.
458 YOLKA (Ph.), « Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ? », *JCP éd. A*, 2010, 2073.
459 YOLKA (Ph.), i*bid.*

domaine public, cela continuerait, à notre sens, à faire une application par anticipation de la domanialité publique pour permettre cette fois-ci de réaliser une future affectation. Or rien ne permet de dire que le juge se contentera d'anticiper les règles de la domanialité publique quand il s'agit de *permettre* une opération, et non, comme dans l'arrêt *Eurolat*, de l'*empêcher*. A moins d'estimer que la rédaction de l'article L. 2111-1 crée une situation intermédiaire que pourraient regrouper ces montages contractuels qui nécessitent une application par anticipation de la domanialité publique.

**259.** On s'aperçoit que le postulat selon lequel l'absence de codification équivaut automatiquement à la disparition d'une théorie jurisprudentielle est faux. Le juge garde un rôle normatif et même s'il est invité à prendre en compte la volonté des rédacteurs du code, il se peut qu'une situation particulière lui commande de faire resurgir la théorie de la domanialité publique virtuelle. C'est pourquoi la position du Conseil d'Etat était attendue pour confirmer l'avenir de cette théorie.

### 2. Une solution contestable prise par le juge administratif

**260.** Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a confirmé le maintien de la théorie de la domanialité publique virtuelle pour les territoires qui ne sont pas soumis au CG3P tel que la Nouvelle-Calédonie[460]. Les arrêts du 24 juin 2011 précisent en effet que « *la société requérante ne saurait se prévaloir des dispositions du code […], pour soutenir qu'elles devaient être prises en compte pour apprécier la domanialité publique de ce terrain dans la mesure où elles ne permettraient plus, depuis l'entrée en vigueur de ce code le 1er juillet 2006, la mise en œuvre de la théorie de la domanialité publique virtuelle, dès lors que les dispositions de ce code ne sont pas applicables au territoire de la Nouvelle-Calédonie* »[461]. Cette solution s'inscrit dans la logique de la particularité du droit applicable à ce territoire mais annonce tout de même un certain attachement à la théorie de la part du juge.

---

460 L'article 10 de l'ordonnance du 21 avril 2006 exclut du champ d'application du code les anciens territoires d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie, Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, les Terres australes et antarctiques françaises ; CHAMARD-HEIM (C.), « Le projet de code de la propriété publique en Polynésie française », *AJDA*, 2013, p. 979.

461 CE, 24 juin 2011, n°337190 et n°337191 ; *JCP éd. A*, 2012, n°21, 2170.

**261.** Il a fallu attendre l'arrêt *ATLALR* du 8 avril 2013 pour que le juge administratif se positionne sur l'avenir de la domanialité publique virtuelle[462]. Il confirme la volonté des rédacteurs du code de voir disparaître cette théorie mais continue logiquement de l'appliquer lorsque le litige est antérieur à l'entrée en vigueur du CG3P. En revanche, la rédaction de l'arrêt dénature grandement la portée de cette théorie et posera de nombreux problèmes si elle est maintenue (a). Malheureusement, les décisions jurisprudentielles postérieures ne semblent pas améliorer la situation et remettent en cause l'esprit du CG3P sur le champ d'application de la domanialité publique (b).

### a. L'arrêt ATLALR et la dénaturation de la domanialité publique virtuelle

**262.** Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord les anciens critères jurisprudentiels d'appartenance au domaine public et précise que « *avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du Code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonné à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné* ». Il continue en reprenant le contenu de la théorie de la domanialité publique virtuelle à savoir « *que le fait de prévoir de façon certaine un tel aménagement du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique* ». Et il termine en jugeant que « *l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui, n'ayant encore fait l'objet d'aucun aménagement, appartenaient antérieurement au domaine public en application de la règle énoncée ci-dessus, alors même qu'en l'absence de réalisation de l'aménagement prévu, elles ne rempliraient pas l'une des conditions fixées depuis le 1er juillet 2006 par l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui exige, pour qu'un bien affecté au service public constitue une dépendance du domaine public, que ce bien fasse déjà l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public* ».

---

462 CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n°363738 ; *AJDA*, 2013, p. 764, obs. GRAND (R.) ; *Contrats-Marchés publ.,* 2013, p. 6, obs. LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.) ; *JCP éd. A*, 2013, 2172, comm. CHAMARD-HEIM (C.) ; *JCP éd. N*, 2013, 1249, note GIACUZZO (J.-F.); *AJCT*, 2013, p. 347, comm. DEFIX (S.) ; *DA*, 2013, comm. 50, note LELEU (T.) ; *RDI*, 2013, p. 434, obs. FOULQUIER (N.) ; *RLCT*, 2013, n°2509, note MONDOU (Ch.); *RJEP*, 2013, comm. 40, EVEILLARD (G.).

**263.** Cette décision s'inscrit dans la continuité jurisprudentielle en matière d'application dans le temps du CG3P. Le Conseil d'Etat rappelle en effet que les anciens critères d'identification des biens immobiliers appartenant au domaine public s'appliquent aux situations constituées avant l'entrée en vigueur du code[463]. Il en déduit alors logiquement que la théorie jurisprudentielle de la domanialité publique virtuelle vaut toujours pour ces mêmes situations constituées avant l'entrée en vigueur du code. Le CG3P a donc modifié le droit applicable pour l'avenir mais les constructions jurisprudentielles s'appliquent encore à de nombreuses situations, dès lors que l'incorporation du bien au domaine public a été effectuée avant son entrée en vigueur.

**264.** L'arrêt confirme ainsi la volonté du code pour l'avenir de cette théorie. Si au regard des premières jurisprudences il était permis d'en douter[464], la décision *ATLALR* nous semble relativement claire : la théorie de la domanialité publique ne survit pas à l'entrée en vigueur du code.

**265.** Le Conseil d'Etat précise en effet que « *l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui exige, pour qu'un bien affecté au service public constitue une dépendance du domaine public, que ce bien fasse déjà l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public* ». Il développe ainsi l'article L. 2111-1 en ajoutant que le bien doit « *déjà* » faire l'objet d'un aménagement. Comme le précisaient les rédacteurs du code, « *la rédaction retenue ne rend pas nécessaire un achèvement des aménagements : il suffit qu'ils soient en cours* »[465]. Si l'on peut regretter que le Conseil d'Etat n'ait pas fait preuve « *d'un style plus assertif* »[466], il est évident que cette lecture de l'article condamne toute place à la virtualité.

---

[463] Sur le sujet, voir supra n°450 et s.
[464] CE, 21 décembre 2006, n°297488 et 297837 ; YOLKA (Ph.), « Domanialité publique virtuelle : le retour ? », *JCP éd A.*, 2007, n°8, act. 179.
[465] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), *op.cit.*
[466] EVEILLARD (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques et l'abandon de la domanialité publique virtuelle », *RJEP*, 2013, n°712, comm. 40.

**266. Déplacement de la certitude sur l'aménagement.** La formule utilisée par le juge porte cependant à confusion quant à la référence à l'aménagement du bien. Les différents avis du Conseil d'Etat avaient pourtant fait le choix de l'affectation, celle-ci devant être prévue de façon certaine pour emporter la soumission aux principes de la domanialité publique. Dans la décision *ATLALR*, la position du juge est claire : c'est la prévision certaine de futurs aménagements d'un bien qui entraîne l'application des principes de la domanialité[467]. On pourrait alors penser que la simple acquisition d'une parcelle en vue d'une affectation à un service public ne suffit pas, tant que la réalisation d'aménagement n'est pas certaine. On notera tout de même que les décisions d'affectation et d'aménagements sont en pratique rarement aussi distinctes, notamment au regard de leur complémentarité ; c'est en effet la prévision de l'affectation qui entraîne la prévision des aménagements nécessaires.

**267.** Une autre précision doit être ajoutée. Puisque c'est la certitude d'aménagements qui soumet par anticipation un bien aux principes de la domanialité publique, les biens affectés à l'usage direct du public ne semblent plus concernés par cette théorie. Le Conseil d'Etat, comme on l'a vu[468], a choisi de reformuler les anciens critères jurisprudentiels comme n'ayant jamais exigé le critère de l'aménagement spécial pour cette catégorie de biens. Or la théorie de la domanialité publique virtuelle a déjà été envisagée pour les biens affectés à l'usage direct du public[469]. Même l'avis du Conseil d'Etat de 1995 précisait « *que le fait de prévoir de façon certaine l'une ou l'autre de ces destinations implique cependant que le terrain est soumis dès ce moment aux principes de la domanialité publique* »[470]. Peut-on estimer que cette formulation est seulement applicable au cas d'espèce et ne peut être généralisée ? L'affaire *ATLALR* concernait des parcelles acquises par l'Etat en vue de la réalisation de travaux de raccordement de deux autoroutes. Le Conseil d'Etat a estimé que ces parcelles étaient affectées à un service public, le service public

---

467 LELEU (Th.), « A propos de la domanialité publique virtuelle », *DA*, 2013, n°7, comm. 50.
468 Voir infra n°208.
469 CE, 29 novembre 2004, *Société des autoroutes du Sud de la France*, n°234129, *DA*, 2005, n°3, comm.38. Le Conseil d'Etat estime dans cette affaire « *qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les terrains litigieux aient fait l'objet de prévision les affectant de manière certaine à l'Etat en vue de leur mise à l'usage direct du public* ».
470 CE Avis, 31 janvier 1995, *EDCE*, 1995, p. 473.

autoroutier[471]. Il a donc logiquement recherché l'aménagement nécessaire à ce type d'affectation même si la solution aurait pu tout aussi bien se fonder sur l'affectation à l'usage direct du public, choix classique en matière de voies publiques[472].

**268.** On peut alors en déduire que si la théorie de la domanialité publique continue de régir les situations constituées antérieurement au 1er juillet 2006, elle ne s'applique qu'aux seules dépendances affectées à un service public dont les aménagements sont prévus de façon certaine. Si l'on suit la formulation du Conseil d'Etat, les biens affectés à l'usage direct du public ne sont donc jamais – *et n'ont jamais été* – soumis par anticipation aux principes de la domanialité publique.

**269. Nécessité d'un déclassement d'un bien jamais incorporé.** Enfin, et c'est le point le plus critiquable de cette décision, le Conseil d'Etat décide que non seulement les terrains en cause sont soumis aux principes de la domanialité publique puisque l'aménagement en vue de l'affectation a été prévu de façon certaine à un moment donné, mais que les terrains demeurent *dans* le domaine public tant que n'est pas intervenue une décision de déclassement du propriétaire. La formulation est extrêmement surprenante au regard de la teneur de la théorie de la domanialité publique[473]. Il a été classiquement admis qu'elle avait pour but d'anticiper l'application des principes de la domanialité publique – inaliénabilité, interdiction de concéder des droits réels… - mais en aucun cas d'incorporer un bien au domaine public alors même qu'il ne répond pas aux critères d'identification. Cela signifie qu'il y aurait alors des biens qui sont entrés dans le domaine public sans même répondre aux critères de l'affectation ou de l'aménagement spécial et qui y demeurent pour toujours sans l'intervention d'une décision de déclassement.

**270.** Cette formulation nous semble frontalement contraire à la sécurité juridique puisque de nombreux propriétaires ont pu céder ou grever de droits réels, sans déclassement préalable, des biens qu'elles avaient décidés d'affecter à un moment donné

---

471 CE, 14 février 1975, *Epoux Merlin*, *Rec.* p. 110 ; CE, 21 février 1975, *Ministre de l'aménagement du territoire*, *Rec.* p. 121.
472 EVEILLARD (G.), *op.cit.*
473 CHAMARD-HEIM (C.), « La théorie du domaine public virtuel : le chant du cygne », *JCP éd. A*, 2013, n°24, 2172.

mais dont le projet avait été abandonné[474]. Dans l'affaire *ATLALR*, le Conseil d'Etat « *va jusqu'à maintenir dans le domaine public de l'Etat un bien qui n'a jamais été affecté à un service public mais que l'Etat a eu l'intention, en 2000, d'intégrer à un projet autoroutier, alors même qu'il a abandonné cette perspective en 2007* »[475]. En plus d'être contraire à la sécurité juridique, cette décision semble méconnaître jusqu'aux fondements du droit des biens publics. Il nous paraît injustifiable d'admettre qu'à côté du domaine public désormais balisé par le CG3P, il existe un domaine public complètement virtuel auquel s'applique des règles juridiques extrêmement contraignantes sans présenter le moindre lien avec une utilité publique. Le Conseil d'Etat a, à juste titre, refusé de voir dans l'entrée en vigueur du CG3P un déclassement législatif automatique des dépendances ne répondant plus aux nouveaux critères pour laisser la personne publique user de ces prérogatives de propriétaires en déclassant les biens en cause[476]. Mais la logique est ici poussée à son maximum puisqu'il estime que c'est aussi au propriétaire de déclasser un bien qui a été incorporé au domaine public du fait de la prévision à un moment donné d'une affectation à un service public. Autant il nous semble logique d'imposer aux propriétaires de déclasser des biens qui ne répondent plus aux critères de la domanialité publique, autant il est insensé de leur demander de déclasser des biens qui n'y ont jamais répondu. Avec cet arrêt, « *la domanialité publique n'a plus rien de virtuel !* »[477].

### b. Une solution à l'avenir incertain

**271.** En définitive, l'arrêt *ATLALR* pose plus de questions qu'il n'apporte de réponses. La formulation du juge a entièrement modifié le champ d'application de la domanialité publique virtuelle. Etrangement, elle semble ne plus s'appliquer aux biens affectés à l'usage direct du public puisque le juge recherche si l'aménagement a été prévu, et non plus l'affectation. Et il étend considérablement sa portée puisque, *in fine*, elle a pour conséquence d'incorporer des biens dans le domaine public même si le propriétaire a

---

474 A cela s'ajoute le cas de l'exercice du droit de rétrocession des expropriés qui verraient leurs biens automatiquement incorporés au domaine public.
475 CHAMARD-HEIM (C.), *op.cit.*
476 FATOME (E.), RAUNET (M.), LEONETTI (R.), « L'application dans le temps de la définition du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 471.
477 FOULQUIER (N.), « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle ? », *RDI*, 2013, p. 434.

abandonné le projet d'aménagement (et donc l'affectation). On ne peut qu'espérer que ce soit une formulation malheureuse de la part du Conseil d'Etat et qu'il sera amené à statuer de nouveau sur la question, afin de sécuriser les situations constituées sous l'empire de l'ancienne théorie de la domanialité publique et de nous éclairer sur son champ d'application.

**272.** Depuis l'arrêt *ATLALR*, plusieurs affaires auraient pu permettre de revenir sur la formulation malheureuse de la domanialité publique virtuelle. D'autant plus que l'importance de la jurisprudence *ATLALR* pouvait être relativisée en raison de sa spécificité. Il s'agissait en effet d'un référé mesures utiles où le Conseil d'Etat devait uniquement regarder la compétence du juge des référés en matière d'expulsion d'un occupant du domaine public.

**273.** Dans un premier temps, le juge a été confronté au cas délicat des réserves foncières dans l'arrêt *SCI Gutenberg Aressy* du 17 mai 2013[478]. Il applique ici la solution devenue classique de la décision *Commune de Port-Vendres*[479] en estimant que le CG3P ne s'applique qu'aux situations constituées après l'entrée en vigueur du code. En l'occurrence, celui-ci prévoit à l'article L. 2211-1 que les réserves foncières font partie du domaine privé. Mais lorsque la dépendance a été acquise avant le 1er juillet 2006, les réserves foncières sont soumises à l'appréciation du juge qui vérifiera si elles ne remplissent pas les critères d'identification du domaine public immobilier général. Elles peuvent donc potentiellement se voir appliquer la théorie de la domanialité publique virtuelle. Il faut noter que la situation des réserves foncières est particulière puisqu'elles sont « *par définition destinées à recevoir une affectation publique* »[480], ce qui risquerait de les soumettre dès l'acte d'acquisition aux principes de la domanialité publique et d'empêcher leur sortie du domaine public sans acte de déclassement.

---

[478] CE, 17 mai 2013, *SCI Gutenberg Aressy*, n°361492 ; *AJDA*, 2013, p. 2008 ; GIACUZZO (J.-F.), « Réserves foncières et domanialité publique "virtuelle" », *Dr. Adm.*, 2013, n°11, comm. 72.

[479] CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n°353915 ; *AJDA*, 2012, p. 882, *obs.* DE MONTECLER (M.-CH.) ; *AJDA*, 2013, p. 471, note FATOME (E.), RAUNET (M.), LEONETTI (R.) ; *BJCL*, 2012, n°12, p.819, ccl. DACOSTA (B.), p. 823, *obs.* MARTIN (J.) ; GRIMAUD (Ph.), *AJCT*, 2013, p.42 ; *JCP éd. A*, 2012, n°41, 666, TOUZEIL-DIVINA (M.).

[480] GIACUZZO (J.-F.), « Réserves foncières et domanialité publique "virtuelle" », *Dr. Adm.*, 2013, n°11, comm. 72.

**274.** Fort heureusement, le Conseil d'Etat applique une solution intelligente (et intelligible) en précisant que « *lorsque, […] un terrain a été acquis par une personne publique en vue de la constitution d'une réserve foncière, il n'a pas été, de ce seul fait et dès ce moment, soumis aux principes de la domanialité publique* ». Il estime alors que le projet d'affectation n'a pas pour conséquence l'application automatique des principes de la domanialité publique mais « *justifie des opérations immobilières prévues par le code de l'urbanisme telle que la préemption* »[481]. Il poursuit ensuite en vérifiant si les parcelles litigieuses ne remplissent pas les critères d'identification du domaine public immobilier. En ce sens, cet arrêt nous semble retracer la frontière entre les principes de la domanialité publique et le régime de la domanialité publique, et revenir alors sur « *une erreur de plume* »[482] de la part du Conseil d'Etat.

**275.** Mais dans un second temps, le Conseil d'Etat a réitéré sa formulation maladroite occasionnant une incorporation regrettable de certains biens dans le domaine public avec l'arrêt *Société Espace Habitat Construction* du 1er octobre 2013[483]. Pour ce qui nous concerne, il a été l'occasion de revenir sur la théorie de la domanialité publique virtuelle. Etait en cause un montage contractuel « *aller-retour* » qui avait pour objectif la construction d'une résidence pour personnes âgées, le terrain et l'ensemble immobilier ayant été donnés à bail par la commune d'Ozoir-la-Ferrière à une société d'HLM. Cherchant à justifier sa compétence, le Conseil d'Etat s'est alors intéressé, entre autres, au contrat d'occupation du terrain communal. Il estime alors que « *la commune avait prévu de manière certaine l'affectation du terrain à ce service public, moyennant la réalisation des aménagements nécessaires à son exécution* ». Le terrain litigieux semble alors entrer dans le champ d'application de la domanialité publique virtuelle et devrait se voir appliquer les principes de la domanialité publique. Mais le juge poursuit en précisant que le terrain « *qui devait être affecté à un service public en vue duquel il serait spécialement aménagé, doit être regardé comme une dépendance du domaine public communal* » et emporte donc la compétence de la juridiction administrative.

---

481 GIACUZZO (J.-F.), *ibid.*
482 GIACUZZO (J.-F.), *ibid.*
483 CE, 1er octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, n°349099 ; *Dr. Adm.*, 2013, n°12, comm. 80. ; *AJDA*, 2013, p. 2275 ; *JCP éd. A*, 2013, n°42, act. 803 ; *Contrats et Marchés publics*, 2013, n°12, comm. 322 ; *RLCT*, 2013, n°95, p. 36.

**276.** Cet arrêt se rallie alors à la solution *ATLALR* malgré toutes les difficultés soulevées par celle-ci. On peut admettre la logique du Conseil d'Etat sur l'application des principes de la domanialité publique. Ce type de montage « *organise de manière quasiment simultanée l'occupation privative du bien, son affectation et son aménagement* »[484] et ce bien est destiné à revenir dans le patrimoine de la commune. Mais on regrettera l'assimilation des principes de la domanialité publique et l'incorporation au domaine public alors même que les critères d'identification du terrain ne sont pas remplis. Notons que la formule du Conseil d'Etat déplace la certitude du propriétaire sur l'affectation et non plus sur l'aménagement comme dans la jurisprudence *ATLALR*.

**277.** En tout état de cause, la jurisprudence est loin d'avoir clarifié et sécurisé la situation juridique des propriétaires publics. Il aurait été bien plus compréhensible de continuer à appliquer la théorie de la domanialité publique aux situations antérieures au 1er juillet 2006, tout en estimant que l'abandon d'un projet vaut déclassement de fait. Ainsi que de maintenir la soumission d'un bien aux principes de la domanialité publique lorsque l'affectation est certaine, voir même en recherchant expressément cette volonté certaine dans un acte d'affectation. Et on peut regretter que l'abandon de cette théorie par le CG3P n'ait pas été exprimé dans des termes plus clairs.

**278.** Le sort de la domanialité publique virtuelle n'a donc pas été réglé aussi facilement que le rapport au Président de la République en 2006 le laissait penser. Son avenir semble compromis mais, en vertu des règles d'application dans le temps, de nombreuses situations continuent d'être soumises au droit antérieur. Or, l'application des règles juridiques antérieures à l'entrée en vigueur du code n'est compréhensible que si elles demeurent stables. La théorie de la domanialité publique virtuelle n'est plus la même depuis l'arrêt *ATLALR* et cette évolution est frontalement contraire à la stabilité des contrats en cours ou passés. En revenant sur les effets classiques de cette théorie, « *le Conseil d'Etat prend le risque de remettre en cause le travail de qualification que l'administration a pu réaliser dans un certain nombre d'opérations, avec pour conséquence de fragiliser les cessions qui ont pu être décidées, sans déclassement préalable, à une époque où il apparaissait que ces biens ne faisaient pas*

[484] BRENET (F.), « Irrégularité d'un bail emphytéotique portant sur le domaine public et office du juge du contrat », *Dr. Adm.*, 2013, n°12, comm. 80.

*partie du domaine public et qu'un abandon des projets d'aménagements justifiait de ne plus anticiper sur l'application des principes de la domanialité publique* »[485]. On ne peut qu'appeler à une modification de la formulation retenue par le Conseil d' Etat et espérer que la jurisprudence de 2013 n'est qu'une erreur de rédaction à laquelle le juge administratif ne va pas s'attacher.

**279.** Aujourd'hui, des projets en cours pourraient être compromis si certaines dépendances domaniales n'ont pas été expressément déclassées alors que leur affectation à un service public a été envisagée à un moment donné. La seule solution consiste alors à sécuriser *a posteriori* les contrats comme ce fut le cas pour le projet d'aménagement concerté du quartier central de GERLAND à Lyon. Le législateur est intervenu par la loi du 4 août 2014 pour valider l'ensemble des contrats en cause dans ce projet « *en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce qu'ils n'ont pas été précédés d'un acte administratif constatant expressément que, après leur désaffectation, ces terrains avaient été déclassés du domaine public de la ville* »[486].

**280.** Une autre option plus novatrice est envisageable : celle du rescrit. Le Conseil d'Etat propose en effet dans une étude de 2014 de sécuriser les actes juridiques en cas de doutes sur la domanialité publique d'un bien[487]. Le rescrit est « *un mécanisme d'interrogation de l'Administration en vue d'obtenir de sa part une prise de position formelle* »[488]. Si on admet que « *le rescrit est un acte administratif unilatéral et une authentique décision* »[489] en affirmant la position retenue par l'Administration sur l'interprétation d'une norme, il pourrait être utilisé en matière de propriété publique pour certifier l'appartenance au domaine privé d'un bien ayant fait antérieurement l'objet d'une volonté d'affectation, par la suite abandonnée. Un propriétaire public pourrait alors sécuriser les opérations envisagées sur un bien qu'il considère relever du domaine privé mais qui pourrait, en application de la

---

485 GAUDEMAR (H.) DE, « L'identification du domaine public dans le contentieux de l'expulsion des occupants sans titre », *JCP éd. A*, 2014, n°3, 2011.
486 Loi n°2014-878 du 4 août 2014 relative à la sécurisation des transactions relatives à la zone d'aménagement concerté du quartier central de Gerland (Lyon).
487 CONSEIL D'ETAT, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, Mars 2014, *La doc. fr.*
488 PLESSIX (B.), « Le rescrit en matière administrative », *RJEP*, 2008, n°657, étude 8.
489 PLESSIX (B.), *ibid.*

jurisprudence *ATLALR*, se voir requalifier en dépendance du domaine public en l'absence d'acte formel de déclassement.

**281.** La théorie de la domanialité publique globale comptabilise bien moins de critiques, il s'agit ici de réfléchir en termes d'ensemble immobilier et de lutter contre une mosaïque des régimes juridiques applicables sur celui-ci. C'est une théorie qui comporte des avantages pratiques indéniables mais dont l'application fluctuante par le juge participait à l'indétermination constante du patrimoine immobilier des personnes publiques. Le silence du CG3P à son encontre est alors d'autant plus regrettable que le juge semble continuer à l'appliquer (C).

### C – La nécessaire pérennité de la théorie de la domanialité publique globale

**282.** La théorie de la domanialité publique globale fait partie de ces théories qui ne sont pas nommées par le juge mais construites par la doctrine, tout en recouvrant une « *réalité jurisprudentielle* »[490]. Elle concerne « *les cas où les services publics dont l'exercice détermine la domanialité publique sont exercés sur une emprise foncière déterminée, la jurisprudence choisit de ranger sous ce même régime de domanialité publique l'ensemble des biens inclus dans cette emprise foncière, y compris ceux qui ne sont pas – ou pas encore – affectés au service public* »[491]. Elle concerne particulièrement les infrastructures de transport – son domaine d'origine – car elle permet d'éviter, par exemple, « *que chaque gare [soit] une mosaïque de parcelles enchevêtrées qui relèveraient les unes du domaine public, les autres du domaine privé, et dont la gestion deviendrait pratiquement impossible* »[492]. Elle est souvent utilisée dans de nombreuses infrastructures de transport

[490] MELLERAY (F.), « De quelques incertitudes relatives à la théorie de la domanialité publique globale », *in Mélanges* FATOME, *Dalloz*, 2011, p. 321.
[491] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif - Droit administratif des biens*, Tome 2, 13ème éd., *LGDJ*, p. 106-107.
[492] GALMOT (Y.), concl. sur CE 5 février 1965, *Sté Lyonnaise de transports*, *RDP*, 1965, p. 498.

comme un aérodrome[493], une concession portuaire ou aéroportuaire[494], un port maritime[495], *etc.*

**283.** C'est donc une théorie *d'unité*, construite pour assurer une meilleure cohérence de patrimoine des personnes publiques. Mais l'absence de référence précise du juge complique grandement la tâche des propriétaires publics pour déterminer les contours de cette théorie. On pourrait en effet se demander si elle vaut uniquement pour les biens affectés à un service public ou si elle pourrait trouver à s'appliquer pour les biens affectés à l'usage direct du public (comme les promenades publiques). On peut aussi hésiter, à la lecture de certains arrêts, entre l'application d'une domanialité globale ou une extension de la domanialité publique par la règle de l'accessoire. Mais selon Christine MAUGÜE, cette situation est quelque peu différente de l'hypothèse de la domanialité publique globale car cette dernière renvoie plus largement à une « *domanialité horizontale* », différente de l'indissociabilité appliquée de façon « *verticale* » à un immeuble[496]. En conséquence de quoi, selon son analyse, la théorie de la domanialité publique globale ne s'applique qu'à un ensemble, terrains ou ouvrages, d'un point de vue du périmètre, comme par exemple pour les concessions portuaires ou aéroportuaires.

**284.** Mais en pratique cette théorie est *« fluctuante et manque de lisibilité »*[497], le juge préférant parfois appliquer la divisibilité des terrains ou des constructions[498]. Elle devient alors une notion fonctionnelle qui va servir au juge à qualifier certains biens en fonction des conséquences qu'entraînerait l'application d'un régime de droit privé sur l'ensemble immobilier. Le cas des logements privatifs ou de fonction est particulièrement singulier. Le juge avait l'habitude d'étendre le régime de la domanialité publique à ces biens en

---

493 CE, 1er octobre 1958, *Hild*, *Rec.* p.463.
494 CE Avis, 13 juin 1989, *EDCE* 1989, n°41, p.250.
495 CE, 8 mars 1993, *Villedieu,* n° 119801 ; *RDI*, 1993, p.349.
496 MAUGÜE (Ch.), « Frontière de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2006, 1245. Voir aussi YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé – Eléments correctifs », *J.-Cl. Propriétés publiques*, *LexisNexis*, Fasc. 10, n°104.
497 CHAMARD-HEIM (C.), « Loger chez "ma tante" ou les tribulations de la domanialité publique », *RJEP*, 2009, p. 20.
498 CE, 4 novembre 1987, *CCI Bordeaux*, *Rec.* p. 343 ; CE 8 juin 2005, *Syndicat mixte pour la protection et la gestion de la Camargue gardoise*, *AJDA*, 2005, p.859.

estimant qu'il faisait partie d'un ensemble immobilier affecté à un service public[499]. Cela évitait à juste titre d'appliquer un régime différent à une seule partie du bien compris dans la même emprise foncière qu'un bien du domaine public. Mais récemment, le juge a refusé d'appliquer cette vision globale de la domanialité publique concernant des logements de fonction[500] après avoir longuement hésité sur la qualification à donner au logement en question[501]. Même si en l'espèce on pouvait considérer que « *l'homogénéité de l'ensemble immobilier n'était pas assez caractérisée pour qu'il soit fait application de la théorie de la domanialité globale* »[502], il demeure que c'est une notion difficile à manier qui nécessitait des précisions qu'aurait pu apporter le nouveau code.

**285. Le silence du CG3P sur la théorie de la domanialité publique globale.** Rien dans le code ni dans le rapport l'accompagnant n'aborde la question de la domanialité publique globale. Certaines dispositions s'en rapprochent mais concernent des ensembles spécifiques comme les ports fluviaux[503], les ports maritimes[504]les aérodromes[505].

**286.** La seule référence générale qui s'y rapproche intéresse les immeubles à usage de bureaux avec l'article L. 2211-1[506] qui fait référence à « *un ensemble indivisible* ». Cet article renvoie à l'exemple d'un immeuble abritant un commissariat au rez-de-chaussée et des bureaux à l'étage ; le code prévoit que dans ce cas là l'exception au régime de la domanialité publique qui vaut pour les immeubles de bureaux ne fonctionnerait pas, l'immeuble est indivisible et incorporé au domaine public[507]. Mais là encore, nous

---

499 TC, 7 juillet 1975, *Debans*, *Rec.* p.797 ; CAA Bordeaux, 20 février 1995, n°94BX01284 ; CAA Marseille, 28 décembre 1998, n°98MA00296.
500 CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier, Rec.* p.735 ; *AJDA*, 2009, p. 828 ; *RJEP*, 2009, p. 20.
501 Sur ce point, voir CHAMARD-HEIM (C.), « Loger chez "ma tante" ou les tribulations de la domanialité publique », *RJEP*, Juin 2009, p. 20.
502 FEVROT (O.), « Logements d'habitation, consistance du domaine public et application restrictive de la théorie de l'accessoire », *AJDA*, 2009, p. 828.
503 Article L. 2111-10, 4° du CG3P.
504 Article L. 2111-6, 2° du CG3P.
505 Article L. 2111-16 du CG3P.
506 Article L. 2211-1 : « *Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier. Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public* ».
507 MAUGÜE (Ch.), « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N*, n°43-44, 2006, p. 888.

sommes en présence d'une domanialité verticale qui concerne davantage la théorie de l'accessoire.

**287.** Mais si cette théorie a des avantages pratiques indéniables, notamment pour les infrastructures de transport, pourquoi n'a-t-elle pas été codifiée ? Et pourquoi son absence ne vaudrait pas disparition comme pour la théorie de la domanialité publique virtuelle ? Le Professeur FATOME relève à juste titre que si l'on considère que les règles d'incorporation au domaine public sont désormais uniquement définies par le CG3P, notamment afin de prouver la disparition de la domanialité publique virtuelle, il doit en être de même pour la domanialité publique globale[508]. Les rédacteurs du code ont un avis différent puisqu'ils précisent qu'il y a une différence avec la théorie de la domanialité publique virtuelle. Ni le CG3P ni le rapport n'abordent la question de la domanialité globale, alors que le rapport précise expressément la volonté de disparition de la domanialité publique virtuelle[509].

**288.** Cette analyse est clairement critiquable. Il s'agit de considérer dans un cas que l'absence de codification mais l'explication jointe dans le rapport sur l'ordonnance permet de faire disparaître une théorie jurisprudentielle ; alors que l'absence de codification et de mention dans le rapport prône le maintien d'une autre. Il est difficile d'admettre que la simple mention dans un rapport a plus de valeur qu'une absence de codification. En réalité, après l'entrée en vigueur du CG3P, il est impossible de se prononcer immédiatement sur le sort de cette théorie.

**289.** L'absence de codification de la domanialité publique globale est en réalité très critiquable en raison de son utilité pour certains complexes immobiliers et il paraît peu probable que le juge l'abandonne entièrement. Pourquoi ne pas avoir codifiée une théorie en réalité utile car « *l'enchevêtrement de biens soumis à des régimes différents [étant] évidemment source*

---

508 FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.

509 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

*de très nombreuses difficultés* »[510] ? On peut noter une réponse ministérielle en ce qui concerne les logements de fonction, qui démontre l'incertitude des acteurs publics dans ce domaine. Elle reprend l'analyse classique en affirmant que si « *le logement se situe à l'intérieur de l'enceinte du groupe scolaire […] il n'est pas possible de procéder à son déclassement tant que l'école, dont il est indissociable, est en fonctionnement* »[511]. Même à considérer que le juge pourra encore s'y référer en appliquant une conception large de l'affectation permettant d'y faire entrer des biens situés sur le même périmètre[512], il est regrettable de ne pas avoir fait mention de son existence dans le code. La notion de domanialité publique globale est essentiellement fonctionnelle aujourd'hui, ce qui n'aurait permis au juge de l'utiliser « *qu'en cas de besoin, sans porter atteinte aux grands principes* »[513].

**290. Jurisprudences récentes.** Depuis l'entrée en vigueur du code, plusieurs affaires ont permis d'aborder la question de l'extension dans l'espace de la domanialité publique[514]. La confusion est souvent faite entre la recherche de la qualification d'accessoire et l'application de la domanialité publique globale[515] et il a fallu attendre les plus récentes décisions pour connaître l'avenir de cette théorie.

**291.** L'avis du Conseil d'Etat en date du 19 juillet 2012 sur le Domaine national de Chambord « *confirme que cette construction est toujours d'actualité* »[516] en soulignant que le « *Domaine national de Chambord est un ensemble historique exceptionnel d'un seul tenant, dont l'emprise foncière est délimitée par un mur d'enceinte continu, où s'exerce le service public […]. Dès lors, sous la seule réserve de la forêt qui relève du domaine privé par détermination de la loi, le Domaine national de Chambord appartient dans sa globalité au domaine public de l'Etat* »[517]. La même analyse a été appliquée concernant la Citadelle de Blaye que le juge administratif estime

---

[510] MAUGÜE (Ch.), « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N*, n°43-44, 2006, p. 888.
[511] Rép. Min. à QE n°86731, *JO AN* du 14 décembre 2010, p. 3520.
[512] FATOME (E.), *op.cit.*
[513] CHAMARD-HEIM (C.), *op.cit.*
[514] Pour un panorama récent des dernières décisions, voir BRAUD (C.), « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2015, n°15, 2100.
[515] MELLERAY (F.), « Précisions sur le périmètre du domaine public », *AJDA*, 2013, p. 1789.
[516] MELLERAY (F.), *ibid.*
[517] CE Avis, 19 juillet 2012, *Domaine national de Chambord*, n°386715 ; *AJDA*, 2013, p. 1789.

être un ensemble historique indissociable et affecté au service public culturel et touristique[518].

**292.** L'arrêt *Commune du Val-d'Isère* en revanche, a fait naître des doutes sur la pérennité de cette théorie[519]. La Cour administrative d'appel de Lyon avait semble-t-il entendu faire jouer la domanialité publique globale pour pouvoir qualifier l'ensemble de la parcelle correspondant à la construction litigieuse comme relevant du domaine public. Elle a fait jouer une vision d'ensemble pour appliquer le même régime juridique à l'ensemble des biens situés dans l'emprise de la piste de ski aménagée pour l'exploitation du service public correspondant. Le Conseil d'Etat censure son analyse en estimant qu'il convient de vérifier que chaque terrain est effectivement affecté au service public et contient les aménagements adéquats. En l'espèce, il estime que la partie non visée par l'autorisation d'aménagement du code de l'urbanisme est clairement délimitée et dissociable de la piste de ski, et qu'elle n'a reçu aucun aménagement pour le service public ni ne peut être considérée comme ayant été affectée à l'usage direct du public.

**293.** Le fait que le Conseil d'Etat ne vise jamais la notion d'emprise ou de globalité des terrains ne signifie pas forcément qu'il rejette entièrement la théorie de la domanialité publique globale. Il est entendu en effet, que cette théorie « *est réservée à des cas limités, d'emprises précisément délimitées à l'intérieur desquelles les affectations respectives de tous les biens ont vocation à être étroitement liées ou à l'intérieur desquelles les biens qui en font partie sont si étroitement imbriqués que cela n'aurait pas grand sens de chercher à procéder à une analyse de la nature de leur domanialité distincte pour chacun d'eux* »[520]. Dans le cas particulier des pistes de ski, les terrains font certes partie de la même parcelle cadastrale mais ils sont parfaitement dissociables et délimités. Le juge ne s'est d'ailleurs jamais senti tenu par les limites du cadastre pour délimiter le domaine public[521]. La destination de chaque terrain est alors susceptible d'être

---

[518] TA Bordeaux, 20 novembre 2014, n°1304096 ; note *AJCT*, 2015, p. 221.
[519] CE Sect., 28 avril 2014, *Commune de Val-d'Isère*, n°349420 ; LALLET (A.), concl., *BJCL*, 2014, n°6, p. 413 ; BRETONNEAU (A.), LESSI (J.), *AJDA*, 2014, p. 1258 ; ERSTEIN (L.), *JCP éd. A,* 2014, n°18-19, act. 384 ; BRAUD (C.) ; *JCP éd. A*, 2014, n°15, 2100 ; CORNILLE (M.), *JCP éd. A*, 2014, n°30-34, 2235 ; EVEILLARD (G.), *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm.50 ; GLASER (E.), *RLCT*, 2014, p. 103 ; FOULQUIER (N.), *RDI*, 2014, p. 571.
[520] EVEILLARD (G.), « Les pistes de ski font partie du domaine public », *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm.50.
[521] CE, 27 janvier 1960, *Thionville*, *Rec.* p. 61.

bien différente et même le rapporteur public relevait que la partie litigieuse « *n'était jusqu'alors qu'incidemment fréquentée par des skieurs, sans que le dossier ne fasse ressortir une quelconque volonté de la commune de l'affecter à un service public ou à l'usage direct du public* »[522]. Notons au passage, que le rapporteur public envisage lui aussi la théorie de la domanialité publique globale sans relever une éventuelle disparition depuis l'entrée en vigueur du CG3P.

**294.** Enfin, c'est l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 novembre 2012 *Régie municipale Espace Cauterets* qui semble le plus prometteur pour juger de la pérennité de cette théorie[523]. La cour administrative d'appel de Bordeaux avait rejeté la compétence de la juridiction administrative dans une affaire concernant un bar-restaurant situé à l'intérieur d'un bâtiment accueillant anciennement la gare d'arrivée du téléphérique[524]. Il a refusé de voir dans les locaux une dépendance du domaine public car « *même s'ils sont situés dans un ensemble immobilier partiellement utilisé par le service public des remontées mécaniques du domaine skiable du Lys, faisant partie de la station de ski de Cauterets, les locaux exploités par la Société hôtelière Bigourdane n'ont jamais été affectés ni à l'usage direct du public ni à ce service public ; que ces locaux sont situés au niveau supérieur du bâtiment séparé construit pour accueillir l'ancienne gare d'arrivée du téléphérique ; qu'ils disposent de deux accès particuliers […] ; que ces aménagements, qui ne sont pas étroitement reliés à la gare du téléphérique et peuvent être accessibles directement depuis les pistes de ski, ne sont d'aucune utilité pour le service public des remontées mécaniques ; qu'ils ne sauraient être regardés comme un accessoire des équipements publics et ne constituent pas des dépendances du domaine public* »[525]. La Cour avait alors refusé clairement l'application de la domanialité publique globale qui aurait pu « contaminer » le statut juridique des locaux exploités.

**295.** Le Conseil d'Etat a, en revanche, annulé cette décision car « *l'ensemble immobilier a été affecté au service public des remontées mécaniques et spécialement aménagé* » mais surtout, que « *tous les locaux compris dans l'enceinte de cet ensemble immobilier, éléments d'une organisation*

---

[522] LALLET (A.), *op.cit.*
[523] CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale Espaces Cauterets*, n°366276 ; note FOULQUIER (N.), *AJDA*, 2015, p. 1227.
[524] CAA Bordeaux, 20 décembre 2012, *Régie municipale "Espaces Cauterets"*, n°11BX03303 ; *CMP*, 2014, chron. 1 ; *AJDA*, 2013, p. 830.
[525] *Ibid.*

*d'ensemble contribuant à l'utilité générale de cet équipement, ont été incorporés dans le domaine public* ». En conséquence de quoi, en l'absence d'acte de déclassement, l'ensemble immobilier continue d'y appartenir, même après sa désaffectation[526].

**296.** En toute discrétion, le Conseil d'Etat ravive clairement la théorie de la domanialité publique globale[527]. Pour les constructions en volumes, le juge avait pris l'habitude d'apprécier la présence d'accès indépendants pouvant justifier la dissociabilité de la parcelle litigieuse et c'est bien cette logique qui avait permis à la cour administrative de déduire qu'on ne pouvait regarder les locaux comme ayant été affectés au service public des remontées mécaniques et donc comme une dépendance du domaine public, au regard de la présence d'accès propres. En réalité, le juge fait la distinction entre la verticalité d'un complexe immobilier sur lequel il convient d'appliquer la théorie de l'accessoire et donc de vérifier l'indépendance de la parcelle litigieuse en cause et l'horizontalité qui justifiait la théorie de la domanialité publique globale[528].

**297.** Le Conseil d'Etat préfère envisager l'ensemble immobilier comme faisant partie d'une unité indissociable et, à notre sens, dénature la théorie de la domanialité publique en l'appliquant verticalement. Son considérant ne laisse pas planer le doute, il applique les termes « *d'une organisation d'ensemble contribuant à l'utilité générale »* qui fait évidemment penser à de nombreuses décisions appliquant la théorie de la domanialité publique globale[529]. Faut-il y voir une modification de la théorie, comme dans le cas du domaine public virtuel, qui vaudrait aussi dans une conception verticale, pourtant plus apte à se voir appliquer la théorie de l'accessoire ? On ne peut répondre avec certitude puisque l'arrêt du Conseil d'Etat n'a pas été publié dans les tables du Lebon, ce qui peut apparaître

---

526 Voir supra n°512-513.

527 FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale verticale », *AJDA*, 2015, p. 1227.

528 YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et domaine privé – Eléments correctifs – Extension dans l'espace », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 10, n°104, *LexisNexis* ; MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073 ; BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA*, 2013, p. 960.

529 Par exemple, CE Avis, 13 juin 1989, n°345012 : « *la totalité des terrains compris dans l'emprise d'une concession et aménagés à ce titre est considérée, qu'elles qu'en soient les diverses affectations, comme participant de l'organisation d'ensemble que forme le port ou l'aéroport, affectée à ce titre à l'objet d'utilité générale qui a déterminé la concession et donc incorporé au domaine public de la collectivité concédante* ».

surprenant au regard de la solution retenue. C'est en effet la première fois que le Conseil d'Etat consacre une telle conception de la domanialité publique globale[530]. On reprochera néanmoins cette tendance de la juridiction administrative à modifier *a posteriori* des théories relativement stables qui participent à l'identification des biens des personnes publiques[531].

**298.** Malgré l'absence de codification de cette théorie, le Conseil d'Etat entend néanmoins continuer à l'appliquer quand il estimera que l'ensemble immobilier est suffisamment indissociable pour qu'une fragmentation des parcelles soit préjudiciable à l'unité du domaine public. Gageons qu'il l'utilise avec parcimonie afin de ne pas retomber dans une extension problématique du régime de la domanialité publique que le CG3P a entendu contenir et qu'il ne poursuivra pas la voie ouverte d'une remise en cause de la conception horizontale de celle-ci.

**299.** Après avoir démontré la codification parfois difficile des critères d'identification du domaine public immobilier, il convient d'analyser l'impact du code en matière de biens mobiliers. La particularité de ces biens commandait une attention particulière que le code semble avoir satisfait (**section 2**).

---

530 FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale verticale », *AJDA*, 2015, p. 1227.

531 Sur la thématique de la rétroactivité jurisprudentielle, voir PACTEAU (B.), « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », *in Mélanges* LACHAUME*,* Dalloz, 2007, p. 807.

## Section 2 – La création d'un critère d'identification du domaine public mobilier

> « *Il y a les plus fortes, les plus décisives raisons d'assimiler les biens mobiliers aux biens immobiliers. […] Je dirais [même] qu'à mes yeux la protection des objets mobiliers par la voie du domaine public est, dans de nombreux cas, beaucoup plus nécessaire et urgente que pour les objets immobiliers* »[532].

**300.** Lorsque l'on s'intéresse au code de la propriété des personnes publiques et à son apport sur l'identification de leur patrimoine, on est frappé par l'importance de la définition des biens mobiliers soumis au régime de la domanialité publique et à la fois par le peu d'intérêt que cela a suscité.

**301.** Le patrimoine mobilier fait pourtant partie des moyens importants à disposition des personnes publiques qu'il soit d'utilisation courante ou d'importance plus exceptionnelle. Il fait aussi largement partie, dans l'esprit collectif, de la représentation classique du patrimoine public. Si les spécificités du patrimoine immobilier affecté à une utilité publique échappent aux non-juristes, ils connaissent en revanche parfaitement l'importance du patrimoine mobilier dont regorgent nos musées.

**302.** Protéger ce type de patrimoine semble d'une importance toute particulière par rapport à certains biens immobiliers. Pour rejoindre l'esprit des décisions du Conseil constitutionnel, l'importance pour le patrimoine immobilier réside souvent dans la protection de son affectation et non dans son appartenance à une personne publique ni dans sa soumission au régime classique de la domanialité publique. Concernant le patrimoine mobilier, on ne peut tenir le même discours. La protection offerte par le régime de la domanialité publique ainsi que le maintien dans le patrimoine d'une

---

[532] LATOURNERIE (R.), Propos à la commission de réforme du Code civil, *S.* 1948, volume 2, p. 843 et p. 869.

personne publique, sont des préoccupations importantes. Si l'on protège l'affectation à l'intérêt général dans le cas du patrimoine immobilier, les biens mobiliers, eux, nécessitent une protection particulière en raison de considérations bien supérieures. Les œuvres d'art, le mobilier historique ou les découvertes archéologiques doivent être conservés, protégés et d'autant plus mis à l'écart des considérations économiques qui gouvernent aujourd'hui le patrimoine public. Mais le patrimoine mobilier est aussi source d'extension considérable du champ de la domanialité publique. Les collectivités territoriales possèdent de nombreux biens mobiliers qui ne présentent pas d'intérêt supérieur imposant leur soumission au principe d'inaliénabilité. L'entreprise de codification se devait de réfléchir à une nouvelle définition permettant de circonscrire le domaine public mobilier aux seuls biens présentant une valeur particulière afin de basculer la grande majorité du patrimoine mobilier dans le domaine privé.

**303.** Il nous semble alors que l'apport du CG3P en la matière n'a pas été suffisamment souligné ni approfondi. Il a pour la première fois consacré une définition autonome, prenant en compte les spécificités intrinsèques de ce patrimoine mobilier particulier (**§1**). Et en abordant le domaine public mobilier du point de vue de l'intérêt public culturel, il permet enfin d'en exclure une grande partie des biens mobiliers sur lesquels ne pèsera plus le risque de l'application des règles contraignantes de la domanialité publique (**§2**).

## §1 – La volonté d'une définition indépendante du critère traditionnel de l'affectation

**304.** La propriété des personnes publiques est souvent pensée et construite autour des nécessités propres aux biens immobiliers[533]. Le patrimoine mobilier « *soulève pourtant des questions d'intérêt, qui débordent d'ailleurs l'analyse juridique* »[534]. La recherche d'une définition adaptée à ce type de biens a longtemps occupé la doctrine et la jurisprudence mais à la différence du patrimoine immobilier, le consensus n'a jamais été trouvé.

**305.** L'article 516 du code civil établit la *summa diviso* classique entre les biens meubles et immeubles, traduisant ainsi la distinction traditionnelle entre ce qui est déplaçable et ce qui ne l'est pas[535]. Si ce critère physique n'est pas suffisant pour l'application du régime de la domanialité publique, il nous renseigne sur leur différence essentielle entre eux et sur l'opportunité d'une réflexion permettant de les distinguer au sein même du domaine public. Si leur nature est différente, leurs critères d'identification doivent pouvoir l'être.

**306.** Un rapide aperçu des différentes méthodes d'identification, avant l'entrée en vigueur du CG3P, des biens mobiliers soumis au régime de la domanialité publique démontre l'inefficacité des tentatives de transpositions des critères traditionnels (**A**). C'est alors « *une petite révolution dans la théorie du domaine* »[536] qu'a opéré le CG3P en donnant une définition autonome à ce patrimoine mobilier particulier, mettant ainsi en avant sa spécificité (**B**).

---

533 LAVIALLE (Ch.), « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA*, 2013, p. 251.
534 YOLKA (Ph.), « Les meubles de l'Administration », *AJDA*, 2007, p. 964.
535 MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), *Les biens*, 6ème éd., *LGDJ*, coll. Droit civil, 2015, p. 43 et s.
536 SORBARA (J-G.), « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 619.

### A – La recherche infructueuse d'une adaptation des critères d'identification aux spécificités du domaine public mobilier

**307.** Les évolutions de la doctrine et de la jurisprudence en matière de biens mobiliers se sont faites en parallèle l'une de l'autre. Alors que la doctrine classique s'interrogeait sur l'existence même d'un domaine public mobilier, la juge ordinaire utilisait déjà cette notion. La doctrine a alors envisagé plusieurs critères d'identification, tous insuffisants pour englober l'extrême diversité du patrimoine mobilier.

#### 1. Rappel des différentes propositions de définition

**308.** On doit au Professeur HOURQUEBIE un panorama précis de cette évolution historique dans les débats doctrinaux et au sein des deux ordres de juridictions[537]. Il ne convient pas d'en faire ici la retranscription mais uniquement de noter les raisonnements les plus aboutis en la matière. Trois tendances peuvent être distinguées.

**309.** Il s'agit tout d'abord de la négation de l'existence d'un domaine public mobilier par la doctrine, alors même que la notion était connue des juridictions. Puis la jurisprudence judiciaire a eu besoin d'identifier des biens mobiliers, utilisant pour cela le critère de l'immeuble par destination. Enfin, les débats contemporains et la jurisprudence la plus récente ont tenté de retranscrire la notion d'affectation utilisée pour le patrimoine immobilier[538].

**310.** L'originalité de ces débats tient largement à la spécificité des biens en cause. La théorie de la domanialité publique n'a été construite que par rapport à des biens immobiliers[539], ce qui explique la première tendance qui est apparue dans la doctrine, à

---

[537] HOURQUEBIE (F.), « Le domaine public mobilier », *RDP*, 2005, p.635 ; YOLKA (Ph.), *J.-Cl. Propriétés publiques*, fasc. 45, n°23 et suivants.
[538] SORBARA (J-G.), *op. cit.*, spéc. p. 622-623.
[539] BACHELIER (G.), « Existe-t-il un domaine public mobilier ? », concl. sur CE, 28 mai 2004, *Aéroports de Paris*, *BJCL*, n°9, 2004, p. 629.

savoir celle de la négation de l'existence d'un patrimoine mobilier particulier. La domanialité publique a été pensée par la doctrine, notamment par PROUDHON, à la lumière de l'ancien article 538 du code civil[540] et notamment en référence au concept de « *bien insusceptible de propriété privée* ». La notion de domaine public recouvrait alors uniquement les biens hors du commerce, ceux qui étaient affectés à l'usage de tous et qui ne pouvaient faire l'objet d'une appropriation privée. Cela a permis, soit d'ignorer complètement le statut juridique des biens meubles[541], soit de justifier l'inexistence d'un domaine public mobilier du fait de la possible appropriation privée de ces biens[542]. Le patrimoine mobilier le plus précieux était alors classé dans le domaine privé de l'Etat ou se voyait appliquer un régime juridique particulier par l'édiction de lois spéciales.

**311.** Mais si la doctrine éprouvait de grandes difficultés à trouver un fondement théorique au domaine public mobilier, le juge a rapidement été confronté à de tels biens. Et ce sont assez largement les tribunaux judiciaires qui, à l'occasion d'actions en revendication de propriété, ont dû se prononcer sur l'existence d'un patrimoine mobilier particulier. Beaucoup moins réticent que la doctrine, le juge judiciaire a rapidement consacré l'application du régime de la domanialité publique à des biens mobiliers, régime juridique très utile grâce à la notion d'imprescriptibilité qui permet de faire échec à l'article 2276 du Code civil selon lequel « *en fait de meubles, la possession vaut titre* »[543]. De nombreux biens mobiliers, comme des tableaux, des statues ou des tapisseries, ont ainsi été reconnus comme faisant partie du domaine public en raison de leur caractère précieux[544]. Il est d'ailleurs étonnant de voir combien la notion de domaine public mobilier s'est développée grâce au juge judiciaire[545].

---

[540] Article 538 du Code civil « *Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public* », abrogé par l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006.

[541] HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*, p. 639.

[542] C'est notamment le cas de DUCROCQ ou de BERTHELEMY.

[543] YOLKA (Ph.), « Domaine public mobilier », *J.-Cl. Propriétés publiques*, *LexisNexis*, fasc. 45, n°23 et suivants.

[544] Pour un exemple récent, voir Cass. Crim., 4 février 2004, n°01-85964 concernant la restitution des tableaux saisis à la ville de Roubaix.

[545] Sur la question, voir LAVIALLE (Ch.), « La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique », *in Mélanges* CLUSEAU, 1985, p. 341.

**312.** L'avancée de la jurisprudence judiciaire en la matière a fait perdre du crédit aux débats classiques prônant l'inexistence du domaine public mobilier. Bien que la notion ne soit pas encore précisée ni même consacrée, l'existence d'un domaine public mobilier ne fait plus de doute. La deuxième tendance a alors été de trouver une justification théorique au fait qu'un bien meuble puisse faire partie du domaine public. Le juge judiciaire a eu plusieurs réponses quant au rattachement d'un bien meuble au domaine public[546] mais il est possible de retenir une grande tendance, celle de la notion d'immeuble par destination. En effet, à plusieurs reprises, le juge judiciaire a justifié la domanialité publique d'un bien meuble en le rattachant à un bien immobilier lui-même soumis au régime de la domanialité publique. Le patrimoine mobilier ne serait alors soumis à ce régime protecteur que lorsque qu'il est un accessoire à un bien immobilier protégé. C'est par exemple grâce à cette justification que le juge judiciaire précise le sort des archives, biens mobiliers particuliers car « *les livres et manuscrits qui sont la partie constitutive et essentielle d'une bibliothèque dépendant du domaine public appartiennent à ce même domaine* »[547].

**313.** La dernière tendance a été menée conjointement par la jurisprudence et la doctrine. Comme le critère de l'immeuble par destination était trop restrictif, l'intérêt s'est porté sur la notion d'affectation, notion servant déjà de critère de définition pour le domaine public immobilier. Les juridictions ont alors justifié la domanialité publique de certains biens mobiliers par le fait qu'ils étaient « *l'objet même du service public* » [548]. Le juge judiciaire a adopté ce raisonnement dans l'arrêt *Montagne*[549], « *les biens des personnes publiques font partie du domaine public dès lors que, comme en l'espèce, leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public* », et fut suivi rapidement par le juge administratif, notamment dans l'arrêt relatif à un don d'œuvres d'art au Centre Pompidou[550] où il précise que ces œuvres d'art font partie du domaine public de l'Etat « *dès lors que leur conservation et présentation au public sont l'objet même du service public dont l'établissement à la*

---

[546] Le Professeur HOURQUEBIE regroupe ces justifications en quatre tendances (HOURQUEBIE (F.), « Le domaine public mobilier », *RDP*, 2005, p. 643).
[547] Cass. Civ., 17 juin 1896, *D.* 1897, 1, 257 ; *S.* 1896, 2, p. 85.
[548] Sur les différences de conception de la notion « d'objet même du service public », voir RAPP (L.), TERNEYRE (Ph.), SYMCHOWICZ (N.), *Lamy Droit public des affaires*, 2014, n°4867.
[549] Cass. Civ., 2 avril 1963, *Montagne*, n°60-13239.
[550] TA Paris, 4 mars 1987, *Berckelaers*, *Rec.* p. 598 ; CE, 19 janvier 1990, *Epoux Berckelaers, Rec.* p. 7 ; note GOHIN (O.), *RDP*, 1992, p. 176.

*charge* »[551]. Il l'a ensuite réitéré concernant des instruments anciens[552] ou en excluant les véhicules administratifs et matériels informatiques[553]. Il s'est parfois éloigné de ce raisonnement, comme lorsqu'il justifie l'appartenance des fragments de la colonne Vendôme au domaine public en raison de leur origine[554] et non sur la base de leur affectation.

**314.** La doctrine a largement suivi les juridictions sur le critère de l'affectation et de nombreux auteurs ont cherché a précisé le type d'affectation que pouvait recevoir un bien mobilier. On retiendra notamment les propositions de Duguit et Waline[555], qui ont tenté de classer les biens mobiliers en fonction de leur affectation. Les deux classifications sont légèrement distinctes entre les deux auteurs[556] mais ont pour point commun de distinguer les biens mobiliers qui sont l'objet même d'un service public et ceux qui servent au fonctionnement d'un service public. Alors que pour les biens immobiliers, l'affectation au service public s'apprécie au regard de l'aménagement particulier du bien avec le service public, le lien entre un bien mobilier et le service public semble plus étroit. Le bien mobilier n'est pas aménagé pour le fonctionnement du service public, il est *au cœur* de ce service public soit parce que ce dernier a été créé spécialement pour sa conservation ou sa présentation au public, soit parce qu'il permet le fonctionnement du service public. Cette transposition du critère de l'affectation aux biens mobiliers est sans aucun doute justifiée par une volonté d'unité du régime de la domanialité publique quelque soit la nature du bien[557] mais elle s'est révélée peu efficace pour englober toutes les particularités du patrimoine mobilier.

**315.** En réalité, à chercher un parallélisme avec les biens immobiliers, la doctrine perdait de vue la spécificité de ce patrimoine mobilier. Il suffit pour cela d'analyser la

---

551 CE, 19 janvier 1990, *Epoux Berckelaers, Rec.* p. 7 ; note GOHIN (O.), *RDP*, 1992, p. 1176.
552 CE, 29 novembre 1996, *Syndicat général des affaires culturelles CFDT et autres*, *Rec.* p. 732.
553 CE, 28 mai 2004, *Aéroport de Paris*, *Rec.* p.238, concl. BACHELIER (G.), *BJCL*, n°9, 2004, p.629.
554 TA Paris 9 avril 2004, *Mme Mercier* ; note LE BOT (O.), « Les fragments de la colonne Vendôme font partie du domaine public mobilier », *AJDA*, 2004, p. 711.
555 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., 1928, tome 3, p. 36 ; WALINE (M.), comm. sous CA Nîmes, 4 décembre 1944, *Etat français c/ Brin*, *Rec.* p. 28.
556 BACHELIER (G.), « Existe-t-il un domaine public mobilier ? », concl. sur CE 28 mai 2004, *Aéroports de Paris*, *BJCL*, n°9, 2004, p. 630.
557 HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*

nature de ce patrimoine mobilier pour constater que la transposition des critères utilisés pour le patrimoine immobilier ne permet pas de définir entièrement ce qu'il recoupe.

### 2. Des propositions inadaptées aux spécificités du patrimoine mobilier

**316.** Les notions d'immeubles par destination et de biens accessoires sont considérées comme trop restrictives pour pouvoir assurer une définition opérante du patrimoine mobilier soumis au régime de la domanialité publique. Notion civiliste, l'immeuble par destination concerne *« les objets mobiliers, immobilisés à titre d'accessoire d'un immeuble par nature »*[558] et nécessite que les deux biens liés aient le même propriétaire et qu'il existe entre eux un rapport de destination. La notion d'accessoire a été transposée en droit administratif[559] mais concerne essentiellement des biens immobiliers et leurs rapports « *d'utilité et d'indissociabilité* »[560]. Elle sert néanmoins au juge administratif pour reconnaître la domanialité publique de certains biens qui peuvent être mobiliers, comme pour un portique situé sur le port autonome du Havre[561]. La notion d'immeuble par destination a servi à plusieurs reprises au juge judiciaire[562] pour reconnaître la domanialité publique de biens mobiliers jusqu'au milieu du XXème siècle. Mais aucune de ces justifications théoriques ne permettent pas de regrouper tous les cas de figure qui se présentent au juge et de prendre en compte la spécificité de ce patrimoine.

**317.** La notion d'immeuble par destination suppose que chaque bien mobilier a un lien de destination avec un bien immobilier du même propriétaire. Et surtout que ce même bien immobilier appartient lui-même au domaine public. Or, d'une part, rien n'empêche une collectivité territoriale d'être propriétaire d'un bien mobilier qu'une autre collectivité ou que l'Etat conserve ou utilise pour diverses raisons. Et d'autre part, une grande partie des biens mobiliers, notamment culturels, sont conservés dans des dépendances du domaine privé de l'Etat. Mais cette théorie fut néanmoins « *un formidable levier*

---

[558] YOLKA (Ph.), « Domaine public mobilier », *J.-Cl. Propriétés publiques*, LexisNexis, *fasc.* 45, n°3.
[559] Codifiée à l'article L. 2111-2 du CG3P.
[560] YOLKA (Ph.), *op.cit.,* n°7.
[561] CAA Douai, 17 septembre 2009, *Sté Delmas*, n°08DA01268 ; *AJDA*, 2010, p. 847.
[562] YOLKA, (Ph.), *op.cit.*, n°6.

*d'incorporation des meubles au domaine public* »[563], permettant une première identification du domaine public mobilier.

**318.** Quand à la transposition des critères de définition utilisés pour le patrimoine immobilier appartenant au domaine public – *affectation et aménagement* – si l'idée était séduisante, elle est loin d'être parfaite[564]. Concernant l'affectation à l'usage direct du public, un bien mobilier peut aisément ne pas y répondre dès que sa qualité particulière ou son état nécessite de le soustraire aux yeux du public. Or une œuvre d'art doit être protégée par le régime de la domanialité publique même (et surtout) lorsque sa conservation ou sa restauration nécessite de ne pas la montrer au public. De plus, pour que l'affectation soit réelle, le public doit utiliser directement le bien, ce qui est difficilement envisageable pour un bien mobilier qui nécessitera « *l'intervention d'un tiers chargé d'organiser la mise à disposition du bien au public* »[565]. Cela est notamment le cas pour les biens culturels dont l'intermédiaire d'un musée est indispensable pour « *des raisons didactiques, de conservation et de protection du patrimoine culturel* »[566]. Ce critère montre d'ailleurs ses limites dans la jurisprudence puisque la plupart des arrêts déplacent souvent l'affectation vers le service public et n'utilisent que rarement la notion d'usage direct du public[567]. Concernant l'affectation à un service public, elle permet plus facilement de reconnaître la domanialité publique d'un bien meuble. Il est, par exemple, plus simple d'admettre qu'une œuvre d'art est affectée au service public culturel d'un musée, et cela même si elle est soustraite de l'exposition publique[568].

---

563 HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*
564 DUROY (S.), « Biens meubles culturels et cultuels – Considérations sur une appartenance exclusive au domaine public mobilier », *RFDA*, 2007, p. 155.
565 HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*
566 SORBARA (J-G.), « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 619.
567 *Ibid*, p. 654.
568 Même si l'on rejoint facilement l'avis du Professeur SORBARA selon lequel les œuvres d'art ne peuvent être affectées à la culture car « *elles sont la culture, dès qu'elles ont été achevées par l'artiste* » (SORBARA (J-G.), *ibid.*).

**319.** Mais elle ne semble pas non plus être adéquate pour comprendre la soumission d'un bien mobilier au régime de la domanialité publique. Un immeuble quelconque peut être affecté à un service public car il devient le siège d'exercice de ce dernier, et nécessite alors la protection offerte par le régime de la domanialité publique ; un bien meuble, à l'inverse, est soit quelconque soit sa qualité nécessite de le soumettre à ce régime particulier. Comme le souligne le Professeur HOURQUEBIE, le problème réside alors dans la nature du lien d'affectation qui lie le bien meuble et le service public. Alors que le service public est au cœur de la notion de bien du domaine public immobilier, il ne prend pas la même place pour un bien du domaine public mobilier. Une œuvre d'art ne peut concrètement pas être aménagée pour l'exercice d'une mission de service public ; c'est le service public qui est aménagé pour recevoir l'œuvre. C'est une qualité intrinsèque du patrimoine mobilier particulier que d'être lié à l'intérêt général, sinon à reconsidérer l'ancienne théorie selon laquelle il n'y a pas de patrimoine mobilier particulier qui nécessite d'être protégé par la domanialité publique.

**320.** Le critère de l'affectation ne permet donc pas réellement de définir la consistance d'un patrimoine mobilier particulier ni de justifier sa soumission à ce régime particulier. Et la nécessité d'un aménagement indispensable à l'exercice de ce service public – condition requise pour les biens immobiliers du domaine public – peut difficilement s'appliquer au patrimoine mobilier. L'aménagement apparaît alors comme une condition superflue en ce qui concerne les biens mobiliers et rompt automatiquement l'unité du régime de la domanialité publique recherchée.

**321.** A regarder la jurisprudence, aucun des critères proposés par la doctrine n'a été utilisé de façon continue et la plupart du temps la domanialité publique d'un bien meuble est admise sans justifications théoriques. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Aéroports de Paris*[569], se contente par exemple de constater que le matériel informatique des Aéroports de Paris n'appartient pas au domaine public, sans justifications particulières ; la Cour d'administrative d'appel de Paris avait, quant à elle, rejeté l'appartenance au domaine

[569] CE, 28 mai 2004, *Aéroport de Paris*, *Rec.* p. 238, concl. BACHELIER (G.), *BJCL*, n°9, 2004, p. 629.

public en raison du *« manque de caractéristiques spécifiques au regard de biens comparables appartenant à des personnes privées »*[570].

**322.** Mais si la transposition exacte des critères de définition des biens immobiliers du domaine public ne fonctionnait pas, une autre voie était offerte, déjà empruntée par la jurisprudence dans certaines décisions et développée par plusieurs auteurs, celle de l'adaptation du critère de l'affectation. DUGUIT et WALINE évoquaient déjà cette possibilité car leur volonté de catégoriser l'affectation que pouvait recevoir un bien meuble avait en réalité pour vocation d'adapter cette notion d'affectation aux spécificités des biens meubles. Le juge a aussi participé à cette simplification du critère d'affectation lorsqu'il exige uniquement qu'un bien meuble soit « *objet d'un service public* »[571].

**323.** Le Professeur HOURQUEBIE proposait en 2005 de prendre en compte deux critères différents, découlant de l'affectation d'un bien mais prenant en compte la spécificité d'une chose mobile. Le premier permettait d'admettre la domanialité publique de biens mobiliers lorsque ces biens, « *en raison de leur caractère propre, constituent l'objet même du service public et sont sa raison d'être* »[572]. Il met en avant la qualité intrinsèque de ces biens, justification de leur soumission à un régime de protection particulier, ainsi que le lien étroit existant entre le bien et le service public. Le deuxième critère admettait que c'est la « *spécificité d'un bien [le rendant] indispensable au fonctionnement du service public* »[573] qui le soumet au régime du domaine public. Il précise ce qu'il faut entendre par « *indispensable* » car on pourrait aisément objecter que, soit aucun bien meuble n'est réellement indispensable puisqu'il est justement mobile, soit que des biens meubles sont indispensables mais ne nécessitent pas de protection particulière (par exemple, le parc automobile est indispensable au déplacement des fonctionnaires mais ne nécessite pas d'être soumis au régime de la domanialité publique). Se fondant sur les développements de plusieurs auteurs, il estime qu'un bien meuble est considéré comme indispensable lorsque sa nature

---

[570] CAA Paris, 18 octobre 2011, *Sté SADE CGTH*, concl. BARBILLON (J.-Y.), *CJEG,* 2003, p. 92.
[571] Cass. Civ., 2 avril 1963, *Montagne*, n°60-13239 ; TA Paris, 4 mars 1987, *Berckelaers*, *Rec.* p. 598 ; CE, 19 janvier 1990, *Epoux Berckelaers*, note GOHIN (O.), *RDP*, 1992, p. 1176.
[572] HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*
[573] *Ibid.*

le rend difficilement remplaçable. Il s'agit alors des biens « *meubles précieux* »[574] ou des biens « *qui sortent de l'ordinaire* »[575]. Pour le Professeur HOURQUEBIE, bien que le régime de droit privé soit le principe pour le patrimoine mobilier, « *si ces biens sont l'objet même du service public ou s'ils sont consubstantiels à celui-ci, parce qu'ils sont indispensables au fonctionnement du service public, c'est à dire difficilement remplaçables, alors, par exception, ils font partie [du] domaine public* »[576].

**324.** En conclusion, les critères développés par la doctrine ou la jurisprudence sur la base des définitions déjà existantes – immeuble par destination, affectation, aménagement – ne s'adapte pas à la spécificité du patrimoine mobilier. Celui-ci requiert la protection offerte par le régime de la domanialité publique en raison de sa qualité particulière, précieuse ou irremplaçable. Les développements repris par le Professeur HOURQUEBIE, sur la base de la doctrine et de la jurisprudence, ont comme point commun de prendre en compte cette spécificité du patrimoine mobilier puisqu'il fait dans tous les cas référence au « *caractère propre* » des biens. L'adaptation du critère de l'affectation aux biens meubles culturels par la notion « *d'objet même du service public* » permettait d'englober la majorité du patrimoine mobilier particulier dans le domaine public mais donnait « *une impression de complexité et d'incertitude […] qui ne facilitait pas l'appréhension de la notion de domaine public mobilier* »[577]. L'entreprise de codification du droit des propriétés publiques devait alors choisir une méthode de définition qui prenne en compte les critiques faites aux critères déjà existants. Il est intéressant de constater que si le nouveau code s'en éloigne, il conserve l'élément constant dans les dernières évolutions : la nature du bien mobilier.

**325.** Au lieu de chercher à retravailler des critères que l'on savait déjà mal adaptés aux spécificités de ce patrimoine, l'article L. 2112-2 s'éloigne considérablement des propositions jurisprudentielles et doctrinales.

---

574 DUEZ (P.), DEBEYRE (G.), *Traité de droit administratif*, *Dalloz*, 1952, p. 762.
575 CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 2, 15ème éd., *Montchrestien*, 2001, p. 37
576 HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*
577 CHATELAIN (F.), TAUGOURDEAU (P.), *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, *LexisNexis*, 2011, p. 7.

### B – Le choix d'une définition propre au domaine public mobilier

**326.** Avant d'entrer dans les détails de cette nouvelle définition, il convient de souligner l'apport essentiel du code sur le patrimoine mobilier : la consécration législative de l'existence d'un patrimoine mobilier particulier soumis au régime de la domanialité publique.

**327.** En effet, sur ce point, le code innove bien plus que pour le patrimoine immobilier[578]. Certes l'existence d'un patrimoine mobilier particulier ne faisait guère plus de doute, plusieurs textes législatifs ont successivement reconnu l'application d'un régime juridique exorbitant du droit commun à certains types de biens tels que les archives ou les biens cultuels[579], et même expressément reconnu l'appartenance au domaine public de certains biens, notamment pour les biens appartenant aux collections des musées de France[580]. Néanmoins, les difficultés à définir de façon générale ce patrimoine mobilier particulier nécessitaient que l'entreprise de codification du droit des propriétés publiques tire les enseignements du passé. Sur ce point, et peut être bien plus que sur d'autres aspects de la réforme, la codification a entièrement rempli son rôle. Elle a écarté les propositions doctrinales jugées « *trop théoriques et malaisées à mettre en pratique* »[581] et s'est éloignée de la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, jugée trop fluctuante pour trouver une définition opérationnelle.

**328.** En dehors de toute critique qui sera faite à cette définition, il convient de souligner que désormais, il existe un patrimoine mobilier particulier soumis au régime de la domanialité publique et défini de façon autonome par rapport au patrimoine immobilier. C'est la reconnaissance de l'utilité de ce régime dans la protection du patrimoine mobilier qui présente un intérêt particulier. Si l'unité du domaine public est

---

[578] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[579] Voir les textes cités par HOURQUEBIE (F.), « Le domaine public mobilier », *RDP*, 2005, p. 644-646.
[580] Loi n°2002-5 du 4 janvier 2002 *relative aux musées de France.*
[581] MELLERAY (F.), « Le code général de la propriété des personnes publiques – Définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 906.

rompue dans la définition des différents types de patrimoine, elle demeure dans le régime juridique applicable. Les biens mobiliers ont vocation à être protégés par un régime exorbitant du droit commun au regard de leur nature et de leur intérêt ; bien plus qu'un immeuble qui ne doit être protégé qu'après avoir été affecté à une utilité spécifique (du public ou d'un service public).

**329.** Désormais, l'article L. 2112-1 du CG3P « *mêle de façon originale une approche conceptuelle et une approche énumérative* »[582]. Rejoignant les mêmes considérations que pour le patrimoine immobilier, le code n'a pu trouver une définition conceptuelle (1) se passant d'une énumération complémentaire (2).

### 1. Une définition centrée sur la nature particulière du bien

**330.** Le code général de la propriété des personnes publiques définit désormais le patrimoine mobilier particulier à l'article L. 2112-1, article contenu dans le titre premier consacré à la consistance du domaine public[583]. Désormais, le domaine public mobilier est constitué des « *biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique* », l'article poursuit avec une liste non exhaustive de onze exemples. La nouvelle définition législative écarte « *les critères traditionnels de définition du domaine public : l'appartenance d'une œuvre ou d'un objet au domaine public mobilier procède de sa nature et de ses qualités intrinsèques mais non de son affectation* »[584]. Si la notion qui retiendra notre attention est celle de l'intérêt public, il ne faut pas oublier que le critère premier pour l'application du régime de la domanialité publique est celui de la qualité du propriétaire. Comme pour le domaine public immobilier, le domaine public mobilier est soumis à l'appartenance exclusive d'un propriétaire public reconnu comme tel par les articles L.1 et L.2 du CG3P.

---

582 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », *in Mélanges* FRIER, *L'art et le droit*, *Publications de la Sorbonne*, 2010, p. 19.

583 Deuxième partie « *Gestion* », Livre premier « *Biens relevant du domaine public* », Titre I « *Consistance du domaine public* », Chapitre II « *Domaine public mobilier* ».

584 CHATELAIN (F.), TAUGOURDEAU (P.), *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, *LexisNexis*, 2011, p. 8.

**331.** Plusieurs observations peuvent être faites sur cette nouvelle voie ouverte par le CG3P mais elles rejoignent toutes l'idée que cette définition, si elle est bienvenue, n'est en aucun cas une construction originale des rédacteurs du code. Elle apparaît plus largement comme une synthèse de l'évolution prise depuis la moitié du XX$^{ème}$ siècle autant par la doctrine, la jurisprudence que par le législateur. Le CG3P rejette en effet les différentes propositions de la doctrine et de la jurisprudence qui n'ont jamais réellement réussi à trouver une définition satisfaisante, mais l'article L. 2112-2 n'est pas dénué de toute parentalité avec ces différentes propositions.

**332.** Il est possible de trouver tant dans la jurisprudence que dans la doctrine des références à la nature même du bien mobilier. De façon générale, le juge judiciaire a largement œuvré à la reconnaissance de la domanialité publique de biens meubles présentant un intérêt particulier : tableaux du Louvre, objets précieux de la Bibliothèque nationale, tapisseries, statues[585]. Même dans les décisions les plus anciennes, le juge judiciaire faisait souvent référence à la qualité particulière de ces biens. C'est le cas par exemple dans l'arrêt de la Cour de Lyon du 19 décembre 1873 où il reconnaît qu'un tableau de Delacroix constitue « *une véritable richesse nationale* »[586] ou encore dans l'affaire des tapisseries de l'église Saint-Gervais et Saint-Protais[587] où il précise que « *les cinq tapisseries revendiquées par la Ville [de Paris] constituent des œuvres d'art du plus haut intérêt […] que, par le mérite du travail comme par leur date, elles sont des modèles précieux de l'art de la tapisserie* »[588].

**333.** Le juge administratif est plus réticent à préciser la qualité d'un bien mobilier, son analyse étant la plupart du temps fondée sur la notion d'accessoire ou celle d'affectation. Mais à lire entre les lignes, de nombreuses jurisprudences tentent à admettre que l'appartenance au domaine public d'un bien mobilier est avant tout due à sa qualité intrinsèque. Certes le juge administratif tentera de rattacher sa décision à un des critères

---

585 Voir tous les exemples donnés par YOLKA (Ph.), « Domaine public mobilier », *J.-Cl. Propriétés publiques*, *LexisNexis, fasc.* 45, n°25.
586 Cour de Lyon 19 décembre 1873, *D.* 1876, 2, 89 ; cité par HOURQUEBIE (F.), « Le domaine public mobilier », *RDP*, 2005, p. 642.
587 Trib Civ Seine, 22 juin 1877, *Préfet de Seine c/ Récappé et de Camondo*, DP 1880. II. 87.
588 Cité par DUROY (S.), « Biens meubles culturels et cultuels – Considérations sur une appartenance exclusive au domaine public mobilier », *RFDA*, 2007, p. 1162.

existants – accessoire ou affectation – mais, pour reprendre l'expression du Professeur CHAPUS[589], c'est à chaque fois car les biens en question « *sortent de l'ordinaire* », notamment en raison de leur caractère irremplaçable. Les fragments de la colonne Vendôme en sont un exemple remarquable.

**334.** Dans ce jugement, le juge administratif admet l'appartenance d'un fragment de la colonne de Vendôme au domaine public en raison de son origine. Il applique concrètement la notion d'accessoire au fragment issu d'un bien immobilier appartenant avant sa destruction au domaine public de l'Etat et qui présente donc la même qualification. Le juge ne parle pas expressément de la notion d'accessoire, mais d'origine du bien, comme pour certifier que tous les fragments des bâtiments publics n'ont pas vocation à être incorporés au domaine public[590]. Si l'on peut estimer que le juge applique ici la notion d'accessoire, il le fait en additionnant cette justification avec la qualité intrinsèque du bien. Certes le fragment était issu d'un immeuble appartenant au domaine public, mais cet immeuble – la colonne Vendôme – présentait un intérêt historique particulier. Une fois détruite, la colonne ne peut plus être considérée comme un bien immobilier appartenant au domaine public de l'Etat mais ses fragments, de part leur qualité mobile, deviennent des biens mobiliers particuliers, qui nécessitent la protection offerte par le régime de la domanialité publique[591].

**335.** Il est aussi possible de rapprocher le nouvel article L. 2112-1 de plusieurs analyses doctrinales. La plupart des développements relatifs à l'adaptation du critère de l'affectation tourne autour de cette nature particulière du bien mobilier sans réellement la mettre en avant. Lorsque WALINE parle de la « *configuration naturelle* »[592] du bien meuble et plus largement lorsqu'il développe, avec DUGUIT, l'idée « *d'objet même du service public* », ils approchent, sans l'identifier, la question de la qualité intrinsèque du bien. Plus encore, les deux propositions du Professeur HOURQUEBIE font chacune référence au « *caractère propre* » et à la « *spécificité d'un bien* ». Il se fonde même sur les développements de DUEZ et

---

589 CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome 2, 12ème éd., *Montchrestien*, n°463.
590 HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*
591 LE BOT (O.), *op.cit.*
592 WALINE (M.), *Les mutations domaniales*, Paris, *Dalloz*, 1925, p. 45.

DEBEYRE pour préciser la notion de biens indispensables au fonctionnement d'un service public, lesquels mettent en avant « *l'importance capitale* » des biens, qualifiés alors de « *meubles précieux* »[593]. Les développements doctrinaux n'étaient alors pas étrangers à cette notion d'intérêt particulier mis en avant par le nouveau code, mais sans jamais aboutir à en faire un critère autonome et suffisant pour distinguer le patrimoine mobilier particulier des biens meubles usuels.

**336.** Plus encore que la jurisprudence ou la doctrine, c'est la législation qui semble avoir le plus inspiré les rédacteurs du code. Avant son entrée en vigueur, la législation permettait déjà de connaître la consistance de la majorité du patrimoine mobilier particulier. Seul le code du domaine de l'Etat utilisait une définition quelque peu anachronique en considérant que, faisaient partie du domaine public de l'Etat, les biens mobiliers et immobiliers « *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée* »[594]. Peu à peu, plusieurs lois ont successivement soumis certains biens mobiliers aux principes d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité[595]. Il faut attendre des législations plus récentes pour que certains biens mobiliers soient explicitement soumis au régime global de la domanialité publique. La loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France précise par exemple que les « *biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de son domaine public* »[596]. Le patrimoine mobilier n'était donc pas sans législation particulière dès qu'un intérêt supérieur rendait sa protection nécessaire.

**337.** Mais la notion d'intérêt public, telle qu'elle est envisagée par le CG3P, avait surtout été développée grâce à la notion de patrimoine culturel. C'est d'abord la loi du 30 mars 1887 puis celle du 31 décembre 1913 qui ont mis en avant la notion de monuments et d'objets d'arts ayant un intérêt historique ou artistique, les soumettant ainsi aux principes d'imprescriptibilité et/ou d'inaliénabilité. Mais c'est surtout la parentalité avec le code du patrimoine qui a été soulignée par de nombreux auteurs. Son article L. 1 précise que « *le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers,*

---

[593] DUEZ (P.), DEBEYRE (G), *Traité de droit administratif*, *Dalloz*, 1952, p. 762 et p. 768.
[594] Article L. 2 du code du domaine de l'Etat.
[595] HOURQUEBIE (F.), *op.cit.*
[596] Loi n°2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France.

*relevant de la propriété publique ou privée, qui présente un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». Les rédacteurs du code ne cachent pas cette parentalité, rappelant que la nouvelle définition « *s'inspire directement des dispositions relatives aux objets mobiliers mentionnés à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques […]. Cette disposition est en partie reprise à l'article L. 111-1 du code du patrimoine qui mentionne pour les objets culturels l'exigence d'un intérêt majeur pour le patrimoine national* »[597].

**338.** La volonté du nouveau code est alors de s'éloigner des critères donnés par la jurisprudence et la doctrine pour replacer l'intérêt spécifique de ces biens au cœur de la définition. L'utilisation du critère appliqué au patrimoine culturel recentre forcément la consistance du patrimoine mobilier autour des biens déjà protégés par cette législation. Si cela n'est pas sans poser quelques problèmes d'interprétation, il faut convenir avec les rédacteurs du code « *que la rédaction retenue couvre actuellement la totalité des cas rencontrés par la jurisprudence* »[598] qui, comme on l'a vu précédemment, avait déjà tendance à appliquer le régime de la domanialité publique aux biens meubles « *précieux* », « *irremplaçables* » ou présentant un intérêt historique ou artistique majeur.

**339.** La nouvelle définition du patrimoine mobilier particulier n'a cependant pas pu faire l'impasse sur une énumération des biens concernés. Il ne s'agit pas d'un ajout au critère choisi mais d'une illustration de son application, montrant l'originalité (et la difficulté ?) d'une codification novatrice.

---

[597] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1079.
[598] *Ibid.*

### 2. L'originalité d'une énumération illustrant la définition générale

**340.** L'article L. 2112-1 ne se contente pas d'énoncer une nouvelle définition échappant aux anciens critères jugés inopérants, il y ajoute une liste de onze *items*.

**341.** L'emploi d'une méthode simultanément conceptuelle et énumérative n'est pas une nouveauté en droit des biens publics, le nouveau code l'employant même pour le patrimoine immobilier[599]. Les limites d'une définition conceptuelle du domaine public, qu'il soit immobilier ou mobilier, se trouvent dans les conséquences importantes de la soumission des biens au régime de la domanialité publique. Les notions utilisées de tout temps – service public, affectation, intérêt général – comporte le risque d'étendre considérablement le champ du domaine public et donc une catégorie de biens plus difficiles à gérer pour les propriétaires publics. Pour le patrimoine mobilier, le problème de la définition conceptuelle est facilement perceptible puisque la différence entre un bien meuble *usuel* et un bien meuble *particulier* résulte de ses qualités intrinsèques, qualités qui restent néanmoins variables en fonction de l'époque, de l'usage du bien… En réalité, « *la soumission au nom d'une définition conceptuelle de l'ensemble des biens mobiliers au régime particulièrement protecteur du domaine public a toujours fait problème, la seule conceptualisation réductrice reposant sur la notion passablement floue de bien remplaçable ou bien, au contraire, irremplaçable* »[600].

**342.** La coexistence d'une définition conceptuelle et énumérative peut avoir plusieurs justifications mais la principale reste celle de pallier les insuffisances d'une définition uniquement conceptuelle, peu opérante face à la diversité des situations juridiques en matière de biens. WALINE faisait déjà le constat que « *les besoins publics ne sont pas les mêmes partout et toujours et [que] les moyens employés pour les satisfaire varient également selon les contingences historiques et géographiques* »[601]. La définition du patrimoine public, mobilier et immobilier,

---

[599] HUBRECHT (H.), « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA*, 2005, p.598.
[600] *Ibid.*
[601] WALINE (M.), *op.cit.,* p. 47.

s'est alors rapidement accompagnée d'une énumération, souvent législative, de biens répondant ou non aux critères choisis.

**343.** Mais l'originalité de l'article L. 2112-1 est que cette double méthode de définition est contenue dans le même article et « *qu'il s'agit là d'une combinaison inédite […] jusqu'à l'adoption du nouveau code, ni le législateur, ni le juge n'avaient explicitement mêlé ces deux approches pour définir le domaine public* »[602]. Se trouvent alors mis en exemple plusieurs types de biens mobiliers comme les archives publiques, les biens culturels maritimes de nature mobilière, les collections de musées ou encore les collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques. Dans le cas de l'article L. 2112-1, la liste énoncée ressemble plus à « *un bazar juridique, un inventaire à la Prévert […] elle ne saurait accoucher d'une authentique définition, sauf à tenir pour telle (ce qui n'est pas tenable) un catalogue purement indicatif* »[603].

**344.** Il est possible d'estimer que les onze *items* ne sont que des exemples d'application de la nouvelle définition. L'énumération n'a donc pas ici vocation à ajouter des exceptions à la définition conceptuelle. Il n'y a en réalité que peu de doutes sur l'application du régime de la domanialité publique à chacun des onze *items* qui présentent tous un des aspects de cet intérêt public évoqué par le nouvel article L. 2112-1 du CG3P. Le Professeur DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER classe en six catégories les biens listés par le nouvel article et pour chacune d'elle précise que l'appartenance au domaine public de ces biens était soit déjà acquise par le droit positif, soit répond sans problème au critère de l'intérêt public[604]. La liste voulue par les rédacteurs du code apporte certes des précisions, mais celles-ci étaient déjà contenues dans la définition conceptuelle. De l'aveu même des rédacteurs du code, « *ces items ne constituent pas un élément de définition du domaine public mobilier qui viendrait s'ajouter à la définition générale mais […] il s'agit de parties comprises dans cette définition et identifiées par le législateur* »[605].

---

602 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* p. 120-121.
603 YOLKA (Ph.), « Les meubles de l'Administration », *AJDA*, 2007, p. 964.
604 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* p. 123-127.
605 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), *op.cit.*

**345.** Faut-il pour autant estimer que ces onze *items* sont superflus ? Il est permis d'en douter. L'avantage pratique de cette liste ne doit pas être négligé. En s'appuyant sur un nouveau critère de définition, le CG3P s'éloigne des développements antérieurs de la doctrine et de la jurisprudence. Si les précisions apportées par le code auraient pu être faites ultérieurement par la jurisprudence, il n'est pas inutile de les apporter dès l'entrée en vigueur de cette nouvelle définition.

**346.** La conjugaison d'un critère d'identification restrictif et d'une illustration de celui-ci par l'ajout d'une énumération de biens mobiliers appartenant au domaine public permet d'avoir un domaine public mobilier très délimité et de basculer la grande majorité des biens mobiliers dans le domaine privé.

## §2 – L'application restrictive du critère de l'intérêt public culturel

**347.** Le rapport accompagnant l'ordonnance de codification du droit des propriétés publiques est clair, « *pour la première fois, la consistance des biens culturels relevant du domaine public mobilier est précisée* »[606]. Il nous semble pourtant difficile d'être aussi catégorique. L'apparition d'un nouveau critère, celui de l'intérêt public, exige forcément de s'interroger sur sa signification et cela d'autant plus que les collectivités propriétaires doivent désormais manier deux concepts différents entre leur patrimoine immobilier et mobilier. La lecture de l'article L. 2112-1 oriente fortement le nouveau critère choisi vers un intérêt public culturel, à la fois distinct de la notion classique utilisée par le code du patrimoine et proche de sa finalité de protection de certains biens (**A**).

**348.** La conséquence principale de cette nouvelle définition du domaine public mobilier est qu'elle exclut de son champ d'application des biens mobiliers qui auraient pu se voir appliquer le régime de la domanialité publique. Il est possible d'envisager une future extension de la définition choisie par le code mais elle reste relativement mineure. Le resserrement du champ de la domanialité publique est ainsi parfaitement réalisé pour les

---

606 RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

biens mobiliers et évite d'y intégrer la grande majorité des biens mobiliers ne nécessitant pas de protection particulière, dont, en priorité, le patrimoine immatériel (**B**).

### A – L'identification complexe de la notion d'intérêt public culturel

**349.** Pour le CG3P, l'intérêt public qui permet à un bien mobilier d'être protégé par le régime de la domanialité publique s'apprécie « *du point du vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique* ». Les dispositions du code du patrimoine[607] ont largement inspiré les rédacteurs du nouveau code sans que l'assimilation soit complètement satisfaisante. En effet, « *la notion de patrimoine, même au sens restrictif du code du patrimoine, est à la fois plus large et plus étroite que celle de domaine public mobilier* »[608]. Plus large car la notion de patrimoine regroupe aussi des propriétés immobilières ainsi que des propriétés privées ; plus étroite car, on le verra, l'intérêt public choisi ne permet sans doute pas de regrouper tout le patrimoine mobilier qui nécessiterait la protection du régime de la domanialité publique. Il est aussi certain que la parentalité entre les deux articles a provoqué le même type de critiques[609]. Les dispositions du code du patrimoine ne permettent pas de saisir complètement ce que recouvre la notion d'intérêt public choisi par le CG3P (1).

**350.** Il est alors nécessaire de recourir à d'autres notions pouvant aider à le définir. Si l'intérêt public se définit classiquement comme « *ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous* »[610], l'intérêt public de l'article L. 2112-1 est bien plus complexe à identifier (2).

---

[607] Article L.1 du Code du patrimoine : « *le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ».
[608] DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* p. 121.
[609] Voir PONTIER (J.-M.), « Le code du patrimoine », *AJDA*, 2004, p. 330.
[610] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *PUF*, 2009.

### 1. Différenciation avec l'intérêt public issu du code du patrimoine

**351.** Plusieurs dispositions relatives au patrimoine culturel ont pu servir de support à la codification d'une nouvelle définition des biens mobiliers appartenant au domaine public.

**352.** Tout d'abord, l'article L. 1 définit le patrimoine comme : « *l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». Ensuite, les rédacteurs du code ne cachent pas la parentalité de l'article L. 2112-2 du CG3P avec l'article 14 de la loi 31 décembre 1913 sur les monuments historiques[611]. Aujourd'hui codifiés à l'article L. 622-1 du code du patrimoine, les biens mobiliers susceptibles d'être classés au titre de monument historique sont ceux « *dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire, de l'art, de la science ou de la technique, un intérêt public* »[612]. Enfin, l'article L. 111-1 du code du patrimoine précise les catégories de biens qualifiés de « *trésor national* ». Figurent parmi ces catégories, non seulement les biens relevant de l'article L. 2112-1 du CG3P, mais aussi « *les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie* »[613].

**353.** Les qualificatifs de l'intérêt en cause sont quasiment identiques dans chaque définition, mise à part l'archéologie qui n'apparaît pas dans l'article L. 622-1 du code du patrimoine. La rédaction retenue par le CG3P diffère sensiblement. Alors qu'un bien appartient au patrimoine, au sens du code du patrimoine, en raison « *d'un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* »[614], un bien mobilier appartient au domaine public lorsqu'il présente *« un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de*

---

611 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

612 Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, *J.O.*, 4 janvier 1914, p. 129.

613 Article L. 111-1 du code du patrimoine : « *sont des trésors nationaux : 1° Les biens appartenant aux collections des musées de France ; 2° Les archives publiques, au sens de l'article L. 211-4, ainsi que les biens classés comme archives historiques en application du livre II ; 3° Les biens classés au titre des monuments historiques en application du livre VI ; 4° Les autres biens faisant partie du domaine public mobilier, au sens de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publique; 5° Les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie* ».

614 Article L. 1 du code du patrimoine.

*l'archéologie, de la science ou de la technique* »[615]. Peut-on alors dire qu'un intérêt scientifique est un intérêt public du point de vue de la science ? On pourrait estimer que dans le cas du CG3P, « *un meuble ne doit pas être nécessaire à la science, il doit en être un élément* »[616] et viserait alors plus étroitement la valeur intrinsèque des biens. La rédaction est proche des autres dispositions du code du patrimoine qui révèlent cette notion « *d'intérêt du point de vue* », avec une spécificité plus marquée pour le régime des meubles classés en monuments historiques dont c'est la conservation qui présente un intérêt particulier.

**354.** On ne peut nier la parentalité de l'article L. 2112-1 avec les dispositions du code du patrimoine. La similitude des qualificatifs est telle que le reproche fait à l'article L.1 du code du patrimoine vaut désormais pour le CG3P : « *l'intérêt au titre duquel un bien peut être considéré comme appartenant au patrimoine s'est considérablement diversifié […] au point que l'on se demande ce qui pourrait ne pas être patrimoine* »[617]. Mais cette parentalité ne permet pas de préciser l'appréciation qu'il conviendra de donner à l'intérêt public de l'article L. 2112-1. Il ne serait pas opportun d'estimer que les dispositions de deux codes se superposent et permettent une application indifférenciée de l'un ou de l'autre. Le CG3P précise qu'il s'applique « *sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels* » et on ne peut considérer le régime de protection des biens culturels comme identique à celui offert par la domanialité publique. S'il convient de distinguer les différentes dispositions, la reprise de termes quasiment identiques dans les deux codes complique considérablement la distinction qu'il convient d'opérer entre ce qui relève du domaine public mobilier et ce qui relève du patrimoine protégé par le code du patrimoine.

**355.** En effet, la similitude des qualificatifs crée un « *risque de confusion entre effets du classement au titre des monuments historiques et effets de l'appartenance au domaine public* »[618]. La création d'une nouvelle définition en reproduisant les critères utilisés pour une catégorie juridique distincte est loin d'être un gage de lisibilité du droit et de sécurité juridique. Il

---

[615] Article L. 2112-1 du CG3P.
[616] SORBARA (J-G.), « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 619
[617] Voir PONTIER (J.-M.), « Le code du patrimoine », *AJDA*, 2004, p. 330.
[618] DUROY (S.), « Biens meubles culturels et cultuels – Considérations sur une appartenance exclusive au domaine public mobilier », *RFDA*, 2007, p. 163.

n'est pas évident que les propriétaires publics et le juge apprécieront « *l'intérêt d'histoire et d'art de la même façon lorsqu'il s'agira de classer un bien monument historique ou lorsqu'il s'agira de conclure à l'appartenance d'un bien au domaine public* »[619]. L'exemple de l'article L. 111-1 du code du patrimoine est frappant puisque, par exemple, relèvent de la catégorie des « *trésors nationaux* » : un bien appartenant au domaine public mobilier en application du critère de l'intérêt public du point de vue de l'histoire, un bien classé au titre des monuments historiques car sa conservation présente, au point de vue de l'histoire, un intérêt public, et un bien présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire. Il nous semble particulièrement compliqué de pouvoir expliquer la différence entre chaque intérêt ayant pourtant conduit à l'application d'un régime juridique différent. Rien ne distingue, de prime abord, l'intérêt public d'un bien mobilier appartenant au domaine public, des autres dispositions du code du patrimoine. Le juge devra alors être parfois plus restrictif, parfois plus souple, dans son appréciation de l'intérêt en jeu, en fonction du niveau de protection qui serait accordé au bien. A ce titre, un bien mobilier relevant du domaine public nous semble justifier une protection au titre des monuments historiques lorsque l'intérêt historique en cause est plus important, que ce soit sur des considérations d'auteur de l'œuvre, de provenance, d'époque, de rareté.

**356.** Le code du patrimoine ne permet pas d'éclairer réellement la nouvelle définition de l'article L. 2112-1 et il s'agit alors de trouver d'autres notions susceptibles de nous renseigner sur ce qui devra être considéré comme d'intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique.

[619] DUROY (S.), *ibid.*

### 2. Identification de l'intérêt public culturel de l'article L. 2112-1

**357.** Le patrimoine mobilier entre dans le domaine public lorsqu'il présente un intérêt public, certes large, mais tout de même identifié. Il ne s'agit pas de protéger le mobilier dit ordinaire, facilement remplaçable et sans aucune nécessité d'en pérenniser l'existence. Les différents qualificatifs utilisés par l'article L. 2112-1 ont néanmoins les plus grandes difficultés à être regroupés en un seul terme : quelle notion utiliser pour rassembler l'histoire, l'art, l'archéologie, la science et la technique ?

**358.** La référence au code du patrimoine tend évidemment à nous faire prendre le chemin d'un intérêt public *culturel* mais il faut en identifier les contours, alors même que la jurisprudence ne l'utilise que rarement[620], et, au-delà, définir ce que l'on entend par *culture.*

**359. Une approche fonctionnelle de l'intérêt public.** L'Académie française définit la culture comme « *l'ensemble des acquis littéraires, artistiques, artisanaux, techniques, scientifiques, des mœurs, des lois, des institutions, des coutumes, des traditions, des modes de pensée et de vie, des comportements et usages de toute nature, des rites, des mythes et des croyances qui constituent le patrimoine collectif et la personnalité d'un pays, d'un peuple ou d'un groupe de peuples, d'une nation* »[621]. TYLOR donne une définition similaire de la culture entendue comme un « *ensemble complexe incluant les savoirs, les croyances, l'art, les mœurs, le droit, les coutumes, ainsi que toute disposition ou usage acquis par l'homme vivant en société* »[622]. Tout type de biens mobiliers incarnant une caractéristique de notre société est alors susceptible d'être englobé dans la culture. Evidemment, « *l'inconvénient d'une telle approche est qu'à la limite tout est absorbé par le "culturel", tout peut être considéré, peu ou prou, comme culturel, et cet aspect totalisant fait perdre alors*

---

620 Voir cependant, le litige concernant « *le Mur pour la Paix* » (œuvre d'art réalisée par Clara HALTER sur le Champ-de-Mars, s'inspirant du Mur des lamentations de Jérusalem et incarnant un symbole de paix et de fraternité) où la Cour administrative d'appel de Paris a considéré que « *l'ouvrage présente ainsi un intérêt public culturel mais, également touristique susceptible de justifier son maintien temporaire sur la dépendance domaniale irrégulièrement occupée* » (CAA Paris, 11 avril 2013, n°12PA01598 ; *AJDA*, 2013, p. 1950).

621 Dictionnaire de l'Académie française, 9ème éd., en ligne sur [*http://atilf.atilf.fr/academie9.htm*].

622 TYLOR (E.B.), *La civilisation primitive*, *Reinwald*, 1878, 2 vol. ; Voir BONTE (P.), IZARD (M.) (Dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie, PUF*, 2000, p. 190 et s.

*toute valeur opératoire à la notion de culture* »[623]. Les biens culturels peuvent se définir de façon plus précise. Il s'agit à la fois des œuvres d'art – œuvre et objet relevant des arts plastiques – et des autres biens « *qui ne sont pas le fruit d'une création relevant de l'ordre des beaux arts, mais qui sont porteurs de sens et qui risquent de disparaître, soit par destruction, soit par sortie du territoire national* »[624]. Là encore on constate la difficulté à trouver une définition précise puisque la notion de bien culturel nécessite de « *combiner les deux approches, une définition générique, qui précise les finalités de la protection ainsi que le champ d'application des mesures de protection, concrétisée par la production d'une liste* »[625] qui sera forcément non exhaustive.

**360.** En réalité, ce qui nous importe n'est pas d'associer le qualificatif de culturel au bien mais à l'intérêt public. Dans ce sens, il convient alors de prendre en compte la fonction associée à la culture. Ce processus fait nécessairement intervenir les notions de mémoire ou d'identité, voir même de patrimoine entendu comme « *une exigence de protection, en vue de la préservation et de la transmission de ce (…) aux générations futures* »[626]. Dans cette acception, « *les biens culturels jouent un rôle fondamental dans la socialisation, ils sont la traduction des espoirs et des craintes des hommes, constituent la marque d'un temps, offrant ainsi un témoignage du passé et concrétisant la permanence de la nature humaine et des questions, la multitude des réponses, leur richesse* »[627]. L'intérêt public est alors culturel car il représente une partie d'une société donnée, à un moment donné, et qu'il convient en conséquence de préserver sur la durée.

**361.** Mais le terme d'intérêt public culturel peut sembler trop restrictif, car trop connoté dans le langage courant au domaine des beaux-arts. Or, le cadre des biens mobiliers nécessitant une préservation en vue d'une transmission aux générations futures est bien plus large que ce seul domaine. Tout bien meuble devra alors être protégé lorsqu'il *est* la culture, dans le sens où il fait partie de l'héritage de notre société et doit être maintenu loin des considérations économiques. Afin de savoir si un bien mobilier

---

[623] PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), BOURDON (J.), *Droit de la culture*, *Dalloz*, coll. Précis, 2ème éd., p. 6.
[624] POLI (J.-F.), *La protection des biens culturels meubles*, *LGDJ*, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, t. 3, p. 333.
[625] POLI (J.-F.), *ibid.*, p. 334.
[626] PONTIER (J.-M.), « Le patrimoine d'intérêt local », *RLCT*, 2010, p. 48.
[627] POLI (J.-F.), *op.cit.*, p. 307.

nécessite cette protection, il faudra alors s'interroger sur la signification qu'il revêt. Traduit-il une époque, une pensée, une découverte qui serait représentative de la société à un moment donné ou dans un lieu donné ? C'est en cela que l'on retombe sur les différents qualificatifs listés par l'article L. 2112-1 puisque un bien meuble est susceptible de faire partie de la culture en raison de ses caractéristiques particulières au regard des différentes disciplines telles que l'art, l'histoire, la science, *etc.*

**362.** L'intérêt public en cause est alors essentiellement fonctionnel puisqu'il commande de s'intéresser à la fonction assignée aux biens. Mais s'interroger sur la fonction d'un bien fait nécessairement intervenir des considérations subjectives et extrêmement variables d'une époque à l'autre.

**363. Un processus finalement volontariste.** Si le domaine public mobilier se rapproche d'un patrimoine particulier par nature, échappant à la volonté de son propriétaire, il y a tout de même une volonté de le reconnaître à un moment donné comme faisant partie de cette *culture* qu'il convient de protéger. Or, à partir de quand un bien meuble devient un objet de mémoire ? Joueront évidemment des considérations de rareté, de rayonnement culturel ou de célébrité de l'auteur. Mais cela demeure une conception très subjective de ce qui doit être protégé car devant être transmis aux générations futures. Le critère de l'intérêt public culturel est alors assez « *flou pour placer dans le domaine public presque tout ce que le juge souhaitera, pour en soustraire ce qu'il ne voudra pas y mettre. C'est un facteur de souplesse (la frontière n'est pas figée), non dénué d'inconvénients toutefois sur le terrain de la "sécurité juridique"* »[628]. Il y a un aspect temporel peu évident à cerner dans cette définition, puisque un bien meuble peut être quelconque aujourd'hui mais présenter un intérêt public à l'avenir[629] et le moment où un bien présentera de telles qualités semble bien difficile à déterminer.

**364.** La dimension culturelle innée de ce patrimoine explique que certains auteurs assimilent le domaine public mobilier à un domaine public naturel. L'article L. 2112-1 ne protège pas une œuvre d'art parce qu'elle est nécessaire à un service public mais

[628] YOLKA (Ph.), « Le mobilier administratif (questions d'actualité) », *AJDA*, 2007, p. 964.
[629] DUROY (S.), *op.cit.*

uniquement parce qu'elle *est* œuvre d'art et qu'elle présente un intérêt public particulier lié à sa préservation. Elle échapperait alors complètement à la volonté de son propriétaire. Tout comme les rivages de la mer appartiennent au domaine public sous l'action de phénomènes naturels, un bien meuble peut y appartenir en raison de « *ses qualités intrinsèques, c'est-à-dire sans qu'une expression de volonté du propriétaire public en soit le préalable nécessaire* »[630].

**365.** Cette vision est critiquable car il ne semble pas que l'aspect culturel de ces biens échappe complètement aux propriétaires publics. La reconnaissance d'un intérêt public culturel n'est pas matérialisée dans un acte juridique précisant son affectation publique. En réalité, un bien mobilier n'entre pas automatiquement dans le patrimoine public comme peuvent le faire les rivages de la mer. Il doit nécessairement être acquis par une personne publique. C'est une démarche entièrement volontariste. L'acquisition d'un bien mobilier présentant les caractéristiques de l'article L. 2112-1 est alors l'unique étape permettant de reconnaître son intérêt public et donc sa soumission au régime de la domanialité publique.

**366.** En définitive, l'article L. 2112-1 du CG3P pose une définition des biens mobiliers soumis au régime de la domanialité publique essentiellement fonctionnelle et subjective. Il est impossible de dire avec précision ce qui relève de cet intérêt public culturel. On peut néanmoins s'accorder sur le fait que la notion de culture permet de comprendre que c'est au regard de l'importance du bien et de sa préservation qu'il conviendra de se placer. Et la volonté de se déporter vers un patrimoine mobilier d'une consistance « *culturelle* » permet d'en écarter certains biens particuliers, de façon plus ou moins légitime.

---

[630] SORBARA (J-G.), *op.cit.*

### B – Un critère volontairement restrictif

**367.** L'article L. 2112-1 oriente la définition du domaine public mobilier vers un patrimoine d'intérêt public culturel. En effet, des « *meubles aussi divers et variés que les meubles meublants, les animaux, les fruits industriels et fruits naturels des immeubles, les véhicules, civils et militaires, les navires et bateaux, les armes et munitions, les matériels de manutention, les moyens de transports […], les meubles incorporels tels les logiciels ou systèmes de communication ou, encore, les valeurs mobilières que sont les actions, les titres, les droits* »[631] sont autant de biens qui ne peuvent *a priori* pas être soumis au régime de la domanialité publique. L'extension de cette définition doit alors être réalisée avec attention afin de ne pas remettre en cause l'apport de la codification en matière d'identification du domaine public mobilier (1).

**368.** Néanmoins, la volonté de circonscrire le régime de la domanialité publique aux seuls biens mobiliers présentant un intérêt public culturel s'explique amplement par la nécessité de réduire le champ d'application de ce régime et notamment d'en exclure le patrimoine immatériel (2).

#### 1. La capacité d'extension limitée de la nouvelle définition

**369.** La nouvelle conception du domaine public mobilier posée par le CG3P posera sans aucun doute des difficultés pour des biens mobiliers particuliers qui concourent à l'exercice d'un service public mais qui ne présentent pas en soi d'intérêt public particulier. Il est en effet difficile d'admettre « *qu'il n'existe pas de meubles entrant dans cette catégorie et méritant d'être soumis au régime protecteur de la domanialité publique* »[632].

---

631 CLAMOUR (G.), « Liberté contractuelle et propriété publique mobilière », in *Contrat et propriété publics*, Actes du colloque de Montpellier des 28 et 29 avril 2011, (Dir.) CLAMOUR (G.), *LexisNexis*, 2011, p. 237.
632 MELLERAY (F.), « Le code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 906.

**370.** Tel est le cas des navires de l'armée[633] ou encore des chevaux des Haras nationaux[634]. Ce type de bien a, en réalité, été complètement exclu de la définition de l'article L. 2112-1. Celui-ci n'entend protéger que les biens qui peuvent être considérés comme *objet même du service public* car il présente un intérêt public « *culturel* » mais laisse complètement de côté les biens mobiliers indispensables au fonctionnement du service public. Alors qu'avant l'entrée en vigueur du code, on pouvait penser que, par exemple, les chevaux des Haras étaient considérés comme consubstantiels au service public, « *en ce sens que le bien meuble est non seulement un moyen indispensable à la personne publique pour remplir sa mission de service public mais en outre il ne peut être remplacé aisément et immédiatement* »[635]. Désormais, le CG3P a entendu exclure cet aspect du domaine public mobilier. Concernant les matériels de l'armée, la confusion règne encore. La plupart des auteurs font une distinction entre le matériel courant et celui qui est plus rare ou très spécifique[636]. La législation récente semble aller dans ce sens en instituant des procédures d'aliénation particulières pour certains types de matériels[637].

**371.** Le fondement sur lequel ce type de bien pourra alors être soumis à la domanialité publique est assez complexe à trouver. Plusieurs choix pourraient s'offrir au juge face à de tels biens qui n'entreraient pas directement dans le champ de l'article L. 2112-1.

**372.** Il est d'abord possible d'interpréter de façon extensive un des qualificatifs de l'intérêt public de l'article L. 2112-1, notamment les intérêts scientifiques et techniques qui sont susceptibles d'accueillir des biens de nature très variée[638]. En ce qui concerne les chevaux des Haras, « *le maintien d'une race menacée d'extinction présente un intérêt scientifique*

---

633 BACHELIER (G.), « Existe-t-il un domaine public mobilier ? », concl. sur CE, 28 mai 2004, *Aéroports de Paris*, *BJCL*, n°9, 2004, p. 632.
634 CARIUS (M.), « Les étalons de la République – Contribution à l'étude du domaine public mobilier », *Droit rural*, n°357, Novembre 2007, 7. Sur la question des animaux au sein du service public, voir CANEDO (M.), « Les animaux du service public, état des lieux », *in Mélanges* LACHAUME*, Dalloz*, 2007, p. 165.
635 BACHELIER (G.), *op.cit.*
636 WALINE faisait déjà la distinction entre les chevaux de l'Armée, facilement remplaçables et le matériel spécifique tel que les chars ou canons sous l'arrêt CA Nîmes, 4 déc. 1944, *État français c/ Brun* ; *D.*, 1946, p. 28.
637 Sur la question voir YOLKA (Ph.), « Domaine public mobilier – Matériels de guerre », J.-Cl. *Propriétés publiques*, *LexisNexis, fasc.* n°45, spéc. n°115.
638 FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 2011, p. 72 ; CARIUS (M.), *op.cit.*

*important* »[639] mais cela sera sans doute difficile à admettre pour l'ensemble des équidés, sans étendre artificiellement cette catégorie. Pour le matériel de guerre, il est relativement facile de penser que le matériel le plus spécifique, le plus rare ou le plus onéreux pourra revêtir un intérêt technique ou scientifique permettant de l'incorporer dans le domaine public.

**373.** Ensuite, certains auteurs estiment que l'adverbe « *notamment* » pourrait signifier que d'autres biens, qui ne présentent pas un des qualificatifs énoncés, pourraient se voir soumis au régime de la domanialité publique[640]. En effet, on peut se demander si la nouvelle définition « *ne garde pas un rôle subsidiaire ou si l'article L. 2112-1 épuise entièrement la catégorie du domaine public mobilier* »[641]. En réalité la rédaction de l'article L. 2112-1 laisse penser que l'adverbe « *notamment* » sert uniquement à assurer que la liste des onze *items* n'est pas exhaustive mais qu'elle pourra être complétée si le bien en question présente bien la première des caractéristiques, à savoir un des qualificatifs de l'intérêt public. Comme le souligne les rédacteurs du code, il ne s'agit que d'une liste d'illustrations qui pourra être complétée comme par exemple pour « *la collection de papillons du Muséum d'Histoire Naturelle* »[642]. Il nous semble difficile de justifier que l'article L. 2112-1 puisse admettre d'autres types d'intérêts pour soumettre un bien mobilier au régime de la domanialité publique sans modifier totalement l'intention du codificateur. L'adverbe « *notamment* » ne touche pas l'intérêt public mais bien l'énumération qui suit.

**374.** Une jurisprudence intéressante a été prise par le tribunal administratif de Paris en 2011[643]. S'interrogeant sur la qualification juridique à donner à des participations financières ultra-minoritaires détenues par un département dans une société autoroutière, le Tribunal précise qu'elles ne présentent aucun intérêt public culturel au sens de l'article L. 2112-1 du CG3P. Cependant, il ajoute que ces participations financières ne peuvent pas non plus être soumises au régime de la domanialité publique sur un autre fondement

---

639 CARIUS (M.), *op.cit.*
640 ROHAN (P.-A.), LEONETTI (R.), « Vers une définition prétorienne d'un domaine public mobilier *praeter legem* : à propos de l'affaire *APRR* », *AJDA*, 2012, p. 208 ; CLAMOUR (G.), *op.cit.* ; FOULQUIER (N.), *op.cit.*
641 FOULQUIER (N.), *ibid.*
642 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
643 TA Paris, 21 octobre 2011, *Société APRR*, n°1105713 ; ROHAN (P.-A.), LEONETTI (R.), *op.cit.*

puisqu'il suppose « *qu'indépendamment des biens visés par ces dispositions, d'autres biens publics puissent également, à titre exceptionnel, être intégrés au domaine public mobilier en raison de leur intérêt public éminent* ». Le tribunal considère donc que d'autres biens meubles pourront faire partie du domaine public non sur une extension des qualificatifs mais sur cette notion d'intérêt public éminent. De l'aveu même des rédacteurs du code, « *il ne s'agit pas d'une définition fermée […] il n'est donc pas exclu que la jurisprudence juge, comme elle l'a déjà fait, que dans certaines circonstances particulières, d'autres biens meubles puissent être regardés comme relevant du domaine public mobilier* »[644]. Cela signifierait que l'article L. 2112-1 du CG3P ne balise pas le périmètre du domaine public mobilier et que son identification pourrait se faire, à l'avenir, sur d'autres critères.

**375.** En l'espèce, le Conseil d'Etat semble suivre une troisième voie, celle de la banalisation du domaine public mobilier[645]. Lors d'une affaire sur des photographies d'œuvres d'art, il estime que « *cette activité [*la photographie d'œuvres du domaine public mobilier*] demeure compatible avec l'affectation des œuvres au service public culturel et avec leur conservation* ». L'article L. 2112-1 avait souhaité mettre fin à l'unité d'identification du patrimoine immobilier et mobilier, notamment en excluant complètement la référence à la notion d'affectation pour ce dernier. Le Conseil d'Etat revient ici sur l'intention des rédacteurs du code et limite fortement l'originalité de l'identification du domaine public mobilier.

**376.** La réintroduction d'une dose d'affectation dans l'identification des biens mobiliers particuliers nous semble être une erreur. La jurisprudence et la doctrine ont montré à plusieurs reprises l'incapacité des critères classiques d'identification des biens immobiliers à pouvoir englober la totalité du domaine public mobilier et surtout à satisfaire la finalité de leur protection. Encore une fois, les biens mobiliers présentant un intérêt public particulier ne sont pas dans une logique d'affectation mais dans *une logique de préservation*.

---

644 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), *op.cit.*
645 CE, 29 octobre 2012, *Commune de Tours*, n°341173, *Rec.* p. 368 ; FOULQUIER (N.), « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA*, 2013, p. 111.

Même si les œuvres d'art servent le service public culturel[646], elles ne nécessitent pas une protection renforcée afin de garantir son fonctionnement mais uniquement pour leur propre conservation. Même sans affectation concrète, elles doivent être soumises aux principes protecteurs de la domanialité publique, afin d'assurer leur conservation et leur transmission aux générations futures.

**377.** L'excuse de l'unité du domaine public ne convainc guère. La plupart des auteurs semblent d'accord pour critiquer la théorie du domaine public en plaidant l'hétérogénéité des biens appartenant à une personne publique, allant jusqu'à proposer une échelle de la domanialité publique. Pourquoi faudrait-il alors créer une unité tout aussi artificielle entre les biens immobiliers et les biens mobiliers ? Le chemin vers un régime juridique plus cohérent ne nous semble pas être celui de l'unité mais bien davantage celui de la prise en compte de la diversité des situations domaniales. Le domaine public mobilier ne répond pas aux mêmes exigences que le domaine public immobilier, il ne devrait pas répondre aux mêmes critères d'identification.

**378.** Il a été souligné que cette position n'est en réalité que la reprise de l'article L. 2121-1 du CG3P sur l'utilisation du domaine public, qui précise que « *les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique […]* »[647]. Dans ce cas, la solution ne vise que l'unité du régime d'utilisation du domaine public et non son identification. Cette unité-là est justifiée car « *ce qui est en la matière déterminant est la domanialité publique du bien et non sa nature mobilière ou immobilière* »[648]. Mais à notre avis, ce n'est pas parce que le régime d'utilisation n'a pas pris en compte la particularité des biens mobiliers que cela justifie de réintroduire la notion d'affectation dans sa définition.

**379.** En matière d'identification, il nous semble alors plus cohérent d'envisager un développement des différents qualificatifs de l'intérêt public pour permettre au juge d'incorporer au domaine public certains biens mobiliers particuliers, notamment sur le

---

646 PONTIER (J.-M.), « Le service public culturel existe-t-il ? », *AJDA*, *numéro spécial* « Culture et service public : quelles évolutions pour les interventions culturelles des collectivités publiques », 2000, p. 8.
647 FOULQUIER (N.), *op.cit.*
648 LAVIALLE (Ch.), « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA*, 2013, p. 251.

fondement de l'intérêt scientifique ou technique. Les biens mobiliers particuliers doivent pouvoir prétendre à la protection du régime de la domanialité publique sans condition supplémentaire à leur qualité intrinsèque, au regard de l'importance qu'ils ont dans notre société et pour les générations futures.

**380.** Cela correspondrait d'autant plus à la codification opérée par le CG3P que le caractère restrictif de l'intérêt public culturel permet d'exclure un type de bien particulier : le patrimoine immatériel. Le droit a encore des difficultés à saisir la consistance de ce patrimoine et à poser des critères d'identification claires pour les propriétaires publics mais son exclusion du champ de la domanialité publique nous semble justifiée.

### 2. L'exclusion justifiée du patrimoine immatériel

**381.** La notion de patrimoine immatériel mérite quelques précisions terminologiques préalables[649]. Tout d'abord les termes de biens immatériels ou incorporels sont aujourd'hui considérés comme synonymes et seront utilisés ici de façon similaire[650]. Les termes de propriété et de patrimoine peuvent plus facilement se différencier si l'on se rapporte à la notion civiliste de patrimoine. La propriété publique incorporelle ne serait alors qu'une partie intégrante du patrimoine public incorporel. Il est néanmoins possible d'estimer que les notions de patrimoine et de propriété peuvent recouvrir la même réalité, la propriété « *marque la relation d'appartenance entre la personne et tous les biens qui composent le patrimoine* »[651]. On pourrait aussi employer la notion d'*actifs immatériels* qui permet de montrer que toutes les composantes immatérielles ne font pas nécessairement l'objet d'un droit de propriété[652]. Mais pour des commodités de langage, le terme de patrimoine immatériel sera ici employé pour désigner l'ensemble des biens dits incorporels ou immatériels dont la personne publique est propriétaire.

---

649 MALWE (C.), *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th., Nantes, 2008, spéc. p. 91 et s.
650 MALWE (C.), *ibid.,* p. 92.
651 FABRE-MAGNAN (M.), « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.*, 1997, p. 583.
652 TERNEYRE (Ph.), « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP*, 2013, n°714, étude 16.

**382.** Ce patrimoine immatériel désigne alors les biens « *qui échappent à toute appréhension matérielle* »[653] mais regroupe une réalité très hétérogène : les créances, valeurs mobilières, droits d'auteur, brevets, *etc.* La qualification juridique de ces biens est parasitée par leur particularité matérielle qui heurte nos conceptions juridiques. Mais la nécessité d'une meilleure valorisation de ce patrimoine est d'actualité et a d'ailleurs déjà fait l'objet de plusieurs recherches[654]. Ils peuvent faire l'objet « *d'un commerce juridique très rentable auprès d'opérateurs économiques ayant besoin d'utiliser ces biens ou ces droits pour l'exercice de leur industrie, soit d'une exploitation gratuite auprès de tous afin de contribuer au développement économique et social du (des) territoire(s)* »[655]. Mais avant de trouver des procédés de valorisation adéquats du patrimoine immatériel, il est essentiel, comme pour l'ensemble du patrimoine des personnes publiques, de savoir l'identifier. Or l'entreprise de codification du droit des propriétés publiques a écarté ces questions et reste silencieux dans cette matière.

**383.** Afin de comprendre ce silence, il est nécessaire de recenser ce que l'on sait aujourd'hui de la consistance du patrimoine immatériel (a) afin de comprendre son absence du CG3P (b).

### a. Consistance du patrimoine immatériel des collectivités territoriales

**384.** La doctrine éprouve les plus grandes difficultés à trouver une typologie efficace afin de recenser l'ensemble des biens immatériels susceptibles d'appartenir à une collectivité. On peut tenter de regrouper les différentes composantes en quatre grandes catégories[656] : *le savoir-faire*, les brevets, logiciels, licences, œuvres originales de l'esprit ou savoir faire reconnu – *l'image,* on retrouve ce qui permet d'identifier une collectivité ou un

---

653 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *PUF*, 2012, p. 532

654 Sur la question, voir CONSEIL D'ETAT, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, coll. Droits et débats, 2012 ; LEONETTI (R.), « La protection de l'affectation au service public des biens incorporels », *AJDA*, 2009, p. 1689 ; YOLKA (Ph.), « L'immatériel public en trompe-l'œil », *JCP éd. A*, 2011, n°48, act. 726 et « Les patrimoines publics à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Dr. Adm.*, 2012, p. 63 ; BUTLEN (A.), « Les contrats sur la propriété publique immatérielle », *in* « Contrat et propriété publics », p. 249 ; ROSSETTI (C.), « Vers une gestion stratégique des marques publiques », *AJDA*, 2010, p. 2197 ; DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, « Le patrimoine immatériel de l'Etat », *in Mélanges* FATOME (E.), 2011, p. 23.

655 TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*

656 TERNEYRE (Ph.), *op.cit.*

bien appartenant à une collectivité comme les logos, marques, nom, image de certains biens particuliers – *les données publiques (au sens large)*, pour les collectivités, il s'agit essentiellement des archives publiques, du cadastre, des bibliothèques numérisées – *les éléments économiques ,* les créances publiques, les actions détenues dans des sociétés commerciales, les suretés, les servitudes.

**385.** On pourrait y ajouter certains phénomènes naturels comme les fréquences radioélectriques, l'énergie hydraulique ou éolienne, les quotas d'émission de gaz à effet de serre. Mais, d'une part, cela ne concerne principalement que le patrimoine étatique et d'autre part, nous ne pensons pas, plus largement, qu'il soit judicieux de les associer à la réflexion actuelle sur le patrimoine immatériel. Leur nature est radicalement différente de celle des autres catégories, tout comme leur rapport à la propriété. La plupart des ressources naturelles sont des *res communes* c'est-à-dire « *des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous* »[657] ; tel est le cas de l'eau, de l'air ou de la lumière[658]. Par exemple, l'Etat n'a pas un droit de propriété sur une ressource naturelle ni sur l'énergie qu'elle provoque mais uniquement sur l'exploitation de cette énergie[659]. Et ces phénomènes naturels sont d'autant plus spécifiques que certains sont rares ou nécessitent une limitation comme le gaz à effet de serre. La rareté de ces ressources naturelles explique que « *l'État s'en est volontiers conféré soit la propriété, en décidant qu'elles font partie du domaine public naturel, soit seulement le droit d'autoriser son usage* »[660]. Si elles peuvent être considérés comme des biens, le rapprochement avec la catégorie des biens immatériels n'est pas le plus adapté. Il serait plus judicieux d'avoir une catégorie à part regroupant ces biens « *naturels* » afin de prendre en compte leur qualité de ressource naturelle et leur rapport particulier à la propriété. Le fait que certaines de ces ressources naturelles soient traitées comme des biens traditionnels ne permet pas d'affirmer qu'elles sont des objets de propriété. Les fréquences radioélectriques restent des *res communes*, bien que l'Etat

---

657 Article 714 du code civil.

658 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* p. 25.

659 OST (F.), *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, *La Découverte*, 1995, p. 47 et s.

660 JEANNENEY (P.-A.), CHICHPORTICH (M.), « Les ressources rares », *RJEP*, 2010, n°671, étude 1 ; KLEMM (C.) DE, MARTIN (G.), PRIEUR (M.), UNTERMAIER (J.), « Les qualifications juridiques des éléments de l'environnement », *in L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, KISS (A.) (dir.), *L'Harmattan*, 1989, p. 54.

« *s'est […] implicitement approprié les fréquences hertziennes qui lui sont attribuées par l'UIT* »[661]. En tout état de cause, elles peuvent être mises à part de notre analyse.

**386.** Afin de mieux cerner le patrimoine immatériel, tel qu'exclu par le CG3P, plusieurs exemples peuvent illustrer cette difficulté d'identification. Les données publiques et les bibliothèques numérisées sont un exemple direct de l'implication des collectivités territoriales dans ce débat. Les données publiques peuvent être définies comme « *des informations collectées ou produites sur n'importe quel support, par un service public, sur fonds publics, dans le cadre de sa mission* »[662]. C'est le cas notamment des données contenues dans les archives départementales qui ont récemment fait l'objet de précisions de la part du juge administratif[663]. De nombreuses questions se posent en pratique, notamment concernant la réutilisation de ces données et la liberté laissée aux collectivités dans les autorisations. Il convient en effet d'encadrer l'utilisation de ces données publiques qui peut se faire à la fois dans un but commercial (par une société de généalogie, une entreprise de conseils aux entreprises ou un opérateur immobilier) et dans un but d'utilité publique. La ville de Nantes, par exemple, a permis l'utilisation de diverses données urbaines pour la création d'un système informatique de guidage des personnes handicapées dans la ville[664]. Les bibliothèques numérisées représentent aussi un enjeu pour les collectivités. De nombreux projets de numérisation des bibliothèques ont été lancés suscitant parfois de vives réactions et nécessitant surtout des précisions juridiques importantes[665]. La plupart de ces projets ont recours à des modes d'externalisation, notamment par les grands groupes de moteurs de recherche.

---

661 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* p. 27.
662 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *ibid.*
663 TA Clermont-Ferrand 13 juillet 2011, n°1001584 ; CONNIL (D.), « Réutilisation commerciale d'archives départementales : nouveaux défis, première décision », *AJDA*, 2012, p. 375 ; CAA Lyon, 4 juillet 2012, n°11LY02325 ; CONNIL (D.), « Réutilisation d'archives départementales : nouvelle décision, nouvelle étape », *AJDA*, 2013, p. 301.
664 AUBY (J.-B.), « La réutilisation des données publiques », *Dr. Adm.*, 2011, repère 8.
665 SOLEILHAC (Th.), « Les bibliothèques numériques : un domaine public immatériel », *AJDA*, 2008, p. 133.

**387.** Un autre exemple frappant de l'importance du patrimoine immatériel des collectivités territoriales concerne l'image. Que ce soit la valorisation de leur nom[666] ou la gestion de l'image de certains de leur patrimoine immobilier ou mobilier le plus prestigieux, la question est désormais d'actualité.

**388.** Mais ce qui nous intéresse ici est de savoir comment identifier ces biens incorporels par rapport à la structure classique du droit des propriétés publiques. Si la nécessité est aujourd'hui de permettre une gestion facilitée de ce patrimoine, on ne peut se passer de la question relative à leur qualification juridique. Or, il n'y a pour le moment aucune réponse claire et valable pour l'ensemble du patrimoine immatériel des personnes publiques et le CG3P n'a pas apporté de réponses.

### b. L'impossible entrée du patrimoine immatériel dans le domaine public

**389.** Le CG3P est muet sur le patrimoine immatériel, il n'en connait ni le terme ni même certaines catégories de biens (les phénomènes naturels mis à part[667]). Ce silence a été rapidement relevé et souvent regretté[668] alors qu'il nous semble parfaitement justifiable.

**390.** L'article L.1 du CG3P vise les « *biens et droits* » appartenant aux personnes publiques mais ne traite pour l'essentiel que du patrimoine matériel. Il semble évident d'exclure l'application des règles d'identification du patrimoine immobilier pour ces biens sans appréhension matérielle. Mais le rapprochement vers le patrimoine mobilier ne semble pas plus aisé. L'article L. 2112-1 du CG3P n'est pas d'une grande aide pour saisir la diversité de ce patrimoine[669]. Cet article a créé une catégorie de biens mobiliers qui relève du régime de la domanialité publique par reconnaissance d'un intérêt public

---

666 PASTOR (J.-M.), « Mise en place des dispositifs de protection des noms des collectivités territoriales », *AJDA*, 2015, p. 1183.

667 Article L. 2111-17 du CG3P « *les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'Etat* ».

668 BRUGUIERE (J.-M.), « L'immatériel à la trappe ? », *D.*, 2006, p. 2804.

669 Pour une réflexion générale sur l'application du CG3P aux biens immatériels, voir DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* spéc. p.31 et s.

culturel spécifique. Si les bibliothèques numériques peuvent se voir reconnaître un tel intérêt en estimant que « *l'intérêt culturel et patrimonial d'une telle bibliothèque est donc réel et vraisemblablement suffisant pour qu'elle soit classée dans le domaine public* »[670], ce n'est pas un critère évident à manier dans ce cadre. En effet, l'ensemble des données numérisées ne peut présenter un intérêt public spécifique, notamment du point de vue de l'histoire ou de l'art. Cet intérêt est difficilement applicable à des biens entièrement virtuels dont on ne maîtrise pas réellement la protection et la transmission. Le régime de la domanialité publique aurait alors des difficultés à s'appliquer à ce type de biens sans mettre en péril leurs spécificités et leurs besoins. De l'avis de nombreux auteurs, il est relativement peu adapté aux particularités du patrimoine immatériel[671].

**391.** En effet, l'exclusion de ce patrimoine du champ de la domanialité publique ne nous semble pas être une erreur ou une faiblesse du code. En réalité, la codification du droit des propriétés publiques avait pour objectifs non seulement de réduire le périmètre du domaine public mais aussi d'améliorer la valorisation des propriétés publiques. Deux objectifs qui ne pouvaient justifier d'incorporer le patrimoine immatériel dans les critères d'identification du domaine public mobilier. Le régime de la domanialité publique n'est pas adapté à cette catégorie de biens et l'article L. 2112-1 le restreint, à juste titre, à des biens mobiliers présentant des caractéristiques qui ne se retrouvent pas dans les composantes du patrimoine immatériel. L'amélioration de la définition de cette catégorie juridique devra alors passer soit par une identification *a contrario* en tant que biens du domaine privé soit par l'instauration d'une troisième catégorie de biens, ce qui permettrait d'en adapter le régime juridique[672].

**392.** En réalité, la difficulté à faire entrer ces biens incorporels dans la structure du droit des propriétés publiques peut largement s'expliquer par le fait que ces biens répondent difficilement aux conceptions classiques de la propriété publique. Ce n'est donc pas une difficulté liée aux méthodes d'identification mises en place par le CG3P

---

[670] SOLEILHAC (Th.), *op.cit.*
[671] LEONETTI (R.), *op.cit.* ; YOLKA (Ph.), « Les meubles de l'Administration », *AJDA*, 2007, p. 964 et « Les patrimoines publics à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Dr. Adm.*, 2012, p. 63.
[672] DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, *op.cit.,* p. 34 et s.

mais à une véritable limite dans son champ d'application. Le patrimoine immatériel entre en réalité difficilement dans le champ du CG3P car il a, pour le moment, des difficultés à entrer dans le champ de la propriété publique.

**393.** Pour exemple, les différentes données publiques ou œuvres numérisées ne peuvent pas entièrement répondre au critère de la propriété publique, soit parce qu'elles sont des biens communs à tous soit parce que les spécificités de la propriété intellectuelle heurtent notre conception du droit des biens publics[673]. Il est aussi possible de relever que même l'unique disposition du CG3P sur les fréquences radioélectriques est largement dérogatoire à la notion de propriété publique étant donné que ces fréquences sont considérées comme des ressources internationales par le droit international et des choses communes par le code civil[674]. L'identification de ce patrimoine immatériel par le C3GP est largement impossible notamment par le choc des conceptions qu'elle contient. Les règles domaniales classiques « *essentiellement forgées pour protéger les grandes infrastructures du pays […] s'avèrent foncièrement inadaptées à la dématérialisation contemporaine des biens ; les règles du droit de la propriété intellectuelle n'ont, de leur côté, nullement été pensées pour les administrations* »[675].

**394.** L'objectif du régime de la domanialité publique est contreproductif pour l'essentiel du patrimoine immatériel qui nécessite surtout des règles permettant sa valorisation[676]. C'est par exemple le cas des brevets présentant un intérêt scientifique ou technique important. Soumis au régime de la domanialité publique, cela empêcherait une valorisation efficace pourtant indispensable au financement de la recherche. Il convient aujourd'hui de réfléchir à un système permettant de conjuguer les spécificités du patrimoine immatériel et les conceptions classiques du droit des biens publics. Mais celui-ci n'a pas sa place, en l'état actuel du droit positif, au sein du CG3P.

---

673 YOLKA (Ph.), « Les patrimoines publics à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Dr. Adm.*, 2012, p. 63.
674 DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), DE, *op.cit.,* p. 26.
675 YOLKA (Ph.), *op.cit.*
676 LEONETTI (R.), *op.cit.*

# CONCLUSION CHAPITRE 2

**395.** La redéfinition des critères d'identification du domaine public opérée par le CG3P est un progrès important pour les collectivités territoriales. La réunion de l'ensemble des définitions visant le domaine public permet assurément de faciliter la mise en œuvre des critères.

**396.** Cependant, la définition générale du domaine public immobilier reste susceptible de contrarier le processus d'identification, non plus en termes d'extension du périmètre mais de rigidité des critères utilisés. D'abord, la distinction entre l'affectation à l'usage direct du public et le service public a été codifié de manière trop rigide pour être opérationnelle. L'application par le juge risque alors d'être fluctuante, compliquant d'autant plus la réception des nouveaux critères par les propriétaires locaux. Ensuite, l'adjectif *indispensable* choisi dans un but de réduction du champ de la domanialité publique nous paraît être bénéfique mais mal placé dans la définition. Ce n'est pas l'aménagement qui doit être indispensable au fonctionnement d'un service public mais le bien lui-même. C'est ainsi que l'on a pu proposer une réécriture de l'article L. 2111-1 permettant de basculer l'adjectif au profit du bien en cause, tout en gardant la possibilité d'y associer la notion d'aménagement, non plus au rang de critère d'identification mais d'outil révélateur de l'affectation. Enfin, la rigidité du code se remarque dans le traitement des différentes théories d'extension du régime de la domanialité publique. A l'exception de la théorie de l'accessoire, le code a laissé au juge la charge de décider de l'avenir des théories de la domanialité publique virtuelle et globale.

**397.** En parallèle, la création d'une définition autonome du domaine public mobilier est d'une importance non négligeable pour les collectivités territoriales. L'identification est largement facilitée par rapport aux anciens critères mis en avant par la doctrine ou la jurisprudence. L'autonomie de la définition de ce patrimoine permet de souligner ses spécificités et la finalité de sa protection mais remplit surtout les objectifs assignés au code. La réduction du périmètre de la domanialité publique est assurée par le critère

restrictif de l'intérêt public culturel qui permet en réalité de faire du domaine privé, le régime principal des biens mobiliers des personnes publiques.

**398.** Néanmoins, on peut craindre pour l'avenir de cette autonomie au sein d'une jurisprudence souvent tentée de réintroduire le critère traditionnel de l'affectation et à l'usage de propriétaires publics généralement gênés par ce type de patrimoine ; les biens mobiliers sont largement assimilés à une source de dépenses supplémentaires et à des possibilités de valorisation trop faibles[677]. Mais c'est perdre de vue l'essence même des biens mobiliers et de la codification opérée par le CG3P. Il serait dommageable d'estimer qu'ils ne sont qu'un poids dans le patrimoine et qu'il conviendrait ainsi de ne pas en supporter la propriété. Les caractéristiques propres de ces biens impliquent que les personnes publiques doivent veiller sur leur conservation mais aussi « *sur la constitution de ce qui sera le patrimoine de demain, faisant en sorte que la chaîne de formation de ce patrimoine ne soit pas arrêtée* »[678] et ne pas oublier que « *la France eut une culture avant d'avoir un Etat* »[679].

[677] DREYFUS (J.-D.), « Les œuvres d'art en possession des collectivités locales : un patrimoine à surveiller », *AJCT*, 2014, p. 599.
[678] POLI (J.-F.), *La protection des biens culturels meubles*, *LGDJ*, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, t. 3, p. 343.
[679] MESNARD (A.-H.), *L'action culturelle des pouvoirs publics*, *LGDJ*, 1969, p. 30.

# CONCLUSION PARTIE I

**399.** L'impact de la codification de 2006 sur l'identification du patrimoine des collectivités territoriales est largement positif. Elle a apporté de nombreuses solutions afin de lutter contre l'hypertrophie du domaine public si souvent regrettée et a emprunté le chemin d'une identification simplifiée pour les propriétaires locaux. S'il est nécessaire d'identifier son patrimoine avant de chercher à le gérer efficacement, le CG3P est alors un progrès pour les collectivités territoriales. C'est le premier texte général à consacrer le statut de propriétaire de l'ensemble des collectivités territoriales. Non seulement il est reconnu mais il est aussi facilité par l'établissement de critères d'identification plus clairs et plus précis dans la délimitation du périmètre de la domanialité publique.

**400.** La réduction du périmètre du régime de la domanialité publique est à la fois assurée par des critères plus restrictifs d'identification des biens immobiliers et par la création d'une définition bien délimitée d'un domaine public mobilier excluant par principe ce qui ne présente pas d'intérêt public culturel.

**401.** La lecture n'est cependant pas toujours aisée quand le code a choisi de ne pas reprendre certaines théories, comme la théorie de la domanialité publique virtuelle, ou quand il crée une définition autonome pour les biens mobiliers. Etrangement, bien que l'apport du CG3P soit souvent souligné en matière de biens immobiliers, l'analyse des nouveaux critères codifiés permet d'affirmer que la réduction du domaine public est supérieure en matière de biens mobiliers. Elle permet aux nombreuses discussions actuelles autour de la propriété immatérielle d'exclure d'office l'application du CG3P.

**402.** On a pu apercevoir dans l'analyse de certains critères que l'entreprise de codification était si ambitieuse qu'elle en devient presque intrinsèquement limitée. L'identification du patrimoine local demeure soumise aux aléas du temps, du juge et de l'Etat (Partie 2).

# PARTIE II – L'IDENTIFICATION INACHEVEE DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

**403.** A la date d'entrée en vigueur du CG3P, les collectivités territoriales se retrouvent seules face à un bouleversement important de leur outil de travail pour identifier leur patrimoine. L'ensemble des critères d'identification a subi de nombreux bouleversements : nouvelle structure d'agencement des règles juridiques, nouvelles notions, théories jurisprudentielles non codifiées, *etc.* Et évidemment, des critiques peuvent apparaître. Le code n'aurait pas été assez loin dans l'unification des règles juridiques entre les propriétaires publics, il n'aurait pas non plus eu d'effet spectaculaire sur la réduction du périmètre du domaine public tout en compliquant parfois excessivement la lecture des nouveaux critères dégagés.

**404.** La technique d'une codification à droit non constant présente cette particularité de ne pouvoir offrir directement les améliorations apportées au droit. En effet, si c'est le CG3P qui a modernisé les critères d'identification du patrimoine, c'est le juge qui devra les appliquer. Or, l'aspect temporel d'une codification à droit non constant, conjugué à la particularité de l'identification des biens appartenant au domaine public, compliquent la réception du code par les collectivités territoriales (**Chapitre 1**).

**405.** L'ambition d'un code ayant pour objectif de moderniser un droit ancien, majoritairement jurisprudentiel et s'appliquant à des propriétaires publics aux prérogatives différentes freine nécessairement sa réussite. Mais il suffit d'être attentif à l'entreprise de codification opérée par le CG3P pour réfuter le principe qui vaudrait que « *tout projet de code qui a des vues trop ambitieuses court à l'échec* »[680]. (**Chapitre 2**).

[680] MALAURIE (Ph.), « Peut-on définir la codification ? », *RFAP*, 1997, p. 181.

# CHAPITRE 1 – LES LIMITES LIEES A LA RECEPTION DE LA CODIFICATION PAR LE JUGE

**406.** La codification à droit non constant implique une période transitoire entre les situations régies par l'ancien droit et les situations qui seront encadrées par les nouvelles règles. Des nouveaux critères d'identification ayant été mis en place par le code, cela pose évidemment le problème des biens ayant incorporé le domaine public sous l'empire des anciens critères. La situation apparaît alors particulièrement complexe en matière d'identification des biens du domaine public (Section 1).

**407.** Quelques années seulement après l'entrée en vigueur du CG3P, la situation s'est réellement éclaircie au regard des dernières jurisprudences. L'analyse du juge s'est stabilisée et permet de dégager les premières solutions de principe, rejetant globalement l'hypothèse d'un déclassement législatif causé par le code. La réception des règles du droit transitoire par le juge en matière d'identification n'a en revanche pas eu d'impact sur la procédure de déclassement, menaçant encore la cohérence du domaine public (Section 2).

## Section 1 – La complexité du droit transitoire en matière d'identification du patrimoine

**408.** Depuis l'entrée en vigueur du CG3P, un bien immobilier ou mobilier est susceptible d'entrer dans le domaine public en application de critères sensiblement différents : aménagement indispensable, accessoire indissociable, réalisation effective des aménagements à l'affectation du service public, intérêt public culturel… De ce fait, « *les juridictions se trouvent […] confrontées aux règles du droit transitoire, dont l'application au cas des nouvelles conditions de définition du domaine public n'est pas sans soulever de difficulté* »[681]. En effet, les règles du droit transitoire ne permettent pas de régler automatiquement les problèmes

[681] EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *Dr. adm.*, n°11, novembre 2010, étude 21.

que rencontrera le juge car il convient au préalable de déterminer comment s'apprécie l'appartenance d'un bien au domaine public immobilier (§1). Les biens du domaine public mobilier présentent une difficulté supplémentaire puisque le juge ne peut se référer à un critère d'identification pour les situations régies par le droit antérieur au CG3P (§2).

## §1 – L'incorporation au domaine public immobilier : situation en cours ou constituée ?

**409.** Le droit transitoire a pour objet de déterminer, lorsque le législateur a omis de prévoir des mesures transitoires, « *la règle applicable aux faits survenus, compte tenu du moment auquel ils se sont produits* »[682] et d'appréhender les choix qui s'offrent au juge quant à l'application d'une nouvelle législation (A). L'application de ces principes au cas particulier de l'entrée en vigueur du CG3P nous conduit à analyser le processus d'incorporation au domaine public qui présente en réalité toutes les caractéristiques d'une situation constituée (B).

### A – L'application des règles du droit transitoire au CG3P

**410.** L'article 13 de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CG3P précise que les dispositions de cette ordonnance sont applicables à compter du 1er juillet 2006[683]. Aucune disposition de l'ordonnance, ni de son rapport, ne fait mention d'une application rétroactive pour les articles modifiant le droit en vigueur, ni ne prévoit de règles transitoires réglant les situations intermédiaires.

**411.** Cette absence de précision permet d'envisager une multitude de possibilités dans l'application du code tant les situations rencontrées par le juge sont en réalité diverses et variées. La mention d'une date d'entrée en vigueur ne donne pas d'indication sur la

---

[682] HERON (J.), *Principes de droit transitoire*, Paris, *Dalloz*, 1996, p. 5.
[683] RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

période transitoire à laquelle va être confrontée le juge. De nombreux litiges auront pris naissance avant cette date et même pour ceux ayant pris date après, l'incorporation du bien au domaine public restera majoritairement antérieure. Cette problématique revêt une importance capitale puisque, selon la solution choisie, on minimise drastiquement les innovations du code ou, à l'inverse, on bouleverse considérablement la situation juridique des propriétaires publics. Les règles susceptibles de régler un tel conflit d'application temporelle sont en réalité nombreuses et avant d'opérer un choix, il convient de trouver les plus adéquates.

**412. Nature du contentieux.** Une première donnée est à souligner, celle de la nature du contentieux. Le principe est que le juge de l'excès de pouvoir se situe généralement à la date à laquelle la décision litigieuse a été prise tandis que le juge du plein contentieux se placera au moment où il se prononce. Mais si le juge de plein contentieux se place au moment où il statue pour « *définir le contenu de la décision qui doit se substituer à celle de l'administration défaillante* »[684], la légalité de l'acte reste, en revanche, appréciée « *en fonction des éléments de fait ou de droit s'imposant à l'administration à la date où elle a pris sa décision* »[685]. On peut alors aisément considérer que « *l'office du juge de plein contentieux de la légalité ne va pas jusqu'à lui permettre de rendre des lois rétroactives* »[686]. En matière d'expulsion, le juge se place au moment où il statue pour déterminer l'appartenance d'une dépendance domaniale puisqu'aucun acte ne lui est transmis, mais, là encore, on doute de sa liberté à faire rétroagir le code pour déclasser un bien ayant appartenu avant 2006 au domaine public.

**413.** Les règles du contentieux ne permettent pas de régler l'ensemble des situations transitoires mais apporteront une explication à certaines décisions prises par le juge administratif lorsque le litige se situera après l'entrée en vigueur du CG3P.

**414. Non rétroactivité de principe.** Le postulat de départ est simple, la loi nouvelle n'est pas rétroactive. Issu de l'article 2 du Code civil, « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* », ce principe a une valeur législative pour la matière qui nous

---

684 BOTTEGHI (D.), LALLET (A.), « Le plein contentieux et ses faux-semblants », *AJDA*, 2011, p. 156.
685 *Ibid.*
686 *Ibid.*

concerne[687]. En conséquence de quoi, en dehors de toute volonté du législateur, une nouvelle législation ne peut donc attacher « *dans le passé des effets nouveaux à des faits antérieurs à son entrée en vigueur* »[688].

**415.** En l'espèce, le CG3P n'a pas prévu d'effets rétroactifs à ses nouvelles dispositions. Il est impossible d'opérer une recherche classique de la volonté du législateur dans les travaux préparatoires puisque le code a été réalisé sur habilitation législative par le Gouvernement. L'unique document palliant à ce défaut est le rapport remis au Président de la République mais il ne fait jamais mention d'une application rétroactive[689]. On pourrait seulement noter l'importance donnée à la réduction du champ d'application des règles de la domanialité publique, sans que cela puisse néanmoins permettre d'en déduire une volonté d'application rétroactive.

**416.** Logiquement, si l'on estime que le CG3P a modifié la composition du patrimoine des personnes publiques antérieurement au 1er juillet 2006, cela constituerait une application rétroactive de la loi nouvelle alors prohibée. Mais si elle ne peut pas bouleverser le passé, une nouvelle législation peut aussi se voir reconnaître une application immédiate et modifier les situations en cours pour l'avenir.

**417. Application immédiate.** Si la loi nouvelle ne peut, sans la volonté du législateur, venir perturber des faits antérieurs constitués, elle peut dans certains cas s'appliquer à des situations en cours[690].

**418.** Cette hypothèse concerne les situations où « *les faits correspondant au présupposé de la règle nouvelle se sont réalisés pour partie avant sa publication et pour partie après* »[691]. Le Professeur AUBY a largement contribué à l'élaboration de cette notion. Il démontre qu'il y a une

---

687 Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale a par exemple valeur constitutionnelle (Cons. const., 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, n°80-127 DC, *Rec.* p. 15.)

688 CONNIL (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, *Dalloz*, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, vol. 114, 2012, p. 316-317.

689 RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, *op.cit.*

690 Pour une approche complète de la question, voir PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 195, 2002.

691 *Ibid.,* p. 193 et s.

différence entre la modification des effets d'un acte juridique ou le contenu d'une situation juridique pour une période antérieure à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi et la modification de ces effets ou de ce contenu uniquement pour l'avenir. C'est l'apparition des notions de situations constituées et de situations en cours.

**419.** La distinction entre les deux types de situation est relativement complexe à cerner et varie sensiblement selon que l'on soit en présence d'un contrat, d'un acte unilatéral ou de simples faits[692]. On peut néanmoins tenter de résumer la logique qu'elle sous-tend. La doctrine a ainsi permis de décomposer une règle de droit entre son présupposé et l'effet juridique : « *un présupposé A entraîne ou n'entraîne pas un effet juridique B* »[693]. Dans notre cas, par exemple, l'affectation à l'usage de tous correspond au présupposé entraînant comme effet juridique l'incorporation au domaine public. Pour une situation constituée, les faits correspondant au présupposé ont entraîné l'effet juridique prévu à un instant « *t* ». Ainsi, modifier *a posteriori* le présupposé ou l'effet juridique qu'il aurait engendré aura un effet rétroactif, prohibé en cas de silence de la loi. Dans le cas d'une situation en cours, les faits correspondant au présupposé ainsi que les effets juridiques liés se sont réalisés avant et après l'intervention d'une règle nouvelle. La situation en cours n'est donc pas figée à un instant « *t* » mais se déroule dans un temps plus long, ainsi « *une différenciation doit être opérée selon que les faits sont instantanés ou continus* »[694].

**420.** Le Professeur Jacques PETIT prend un exemple qui semble éclairant : « *soit l'exemple des règles qui, pour la première fois, soumettent une activité à une autorisation administrative. Si leur présupposé vise le fait ponctuel d'entreprendre cette activité, elles ne peuvent s'appliquer sans rétroactivité à ceux qui s'y sont engagés avant sa publication. Par contre si leur présupposé vise le fait durable de l'exercice de l'activité, elles peuvent s'appliquer immédiatement à tous ceux qui exercent cette activité au moment de sa publication* »[695].

---

692 PETIT (J.), *op.cit.*, p. 222.
693 HERON (J.), « Etude structurale de l'application de la loi dans le temps (à partir du droit civil) », *RTD. civ.*, 1985, p. 289.
694 CONNIL (D.), *op.cit.,* p. 308.
695 PETIT (J.), *op.cit.*, p. 224.

**421. Recensement des différentes situations.** Pour déterminer quelle application sera faite des nouvelles règles du CG3P, il convient de différencier les situations qui se présenteront au juge. Elles ne présentent pas toutes le même degré de difficulté. Si la plupart des situations sont réglées par les précisions préalablement évoquées, certaines demeurent plus complexes à résoudre.

**422.** L'application des nouvelles règles du CG3P aux biens incorporés au domaine public *après l'entrée en vigueur du code* ne pose que peu de difficultés. Les biens devront nécessairement répondre aux nouveaux critères de définition. Il faut tout de même relever qu'il n'est pas toujours évident de connaître la date exacte de l'incorporation d'un bien au domaine public. Comme celle-ci n'est validée que par une action matérielle de la part de la personne publique propriétaire[696], le moment de l'incorporation au domaine public et, surtout, la réalisation des aménagements indispensables, n'est pas toujours identifiable aisément. Et il peut arriver que la décision d'affectation soit prise avant la date d'entrée en vigueur du code mais que l'ensemble des aménagements n'ait pas été encore réalisé à cette même date. Dans la mesure où le juge prend en compte la réalisation matérielle effective de l'affectation, et donc la réalisation des aménagements nécessaires, on peut cependant estimer qu'il appliquera la nouvelle définition législative.

**423.** L'application du code posera bien plus de difficultés lorsque le bien a été incorporé de manière certaine au domaine public *avant l'entrée en vigueur du code*. Que ce soit pour les biens immobiliers ou mobiliers, les critères d'identification ont sensiblement évolué et certains biens incorporés pourraient ne plus répondre aux critères législatifs actuels. C'est toute la question d'un possible *déclassement législatif* d'un bien qui ne répondrait plus, à compter du 1er juillet 2006, aux nouvelles définitions du CG3P. Dans ce cas là, il convient de lier à la fois date de l'incorporation et date du litige. Si le bien a été incorporé au domaine public avant 2006 et si le litige qui est soumis au juge s'est réalisé lui aussi pleinement avant l'entrée en vigueur du code, l'application des anciens

---

696 Selon une jurisprudence constante et désormais consacrée par l'article L. 2111-3 du CG3P, un acte administratif d'incorporation au domaine public est uniquement recognitif, le juge se réfère à l'incorporation matérielle du bien et notamment à la réalisation effective des aménagements.

critères jurisprudentiels ne pose aucun problème. Le juge a en effet l'habitude d'appliquer la règle en vigueur au moment des faits.

**424.** Le cœur du problème concerne par conséquent uniquement le cas où le bien a certes été incorporé au domaine public avant 2006, donc sous l'empire des critères jurisprudentiels, mais où le litige a pris naissance pour tout ou partie après l'entrée en vigueur du code. Selon que l'on plaide pour la rétroactivité, l'application immédiate ou le maintien des anciens critères jurisprudentiels, on bouleverse considérablement le patrimoine des propriétaires publics. Au regard de la volonté des rédacteurs du code et des espoirs placés dans cette modification du critère de l'aménagement indispensable, il semble logique que certains auteurs[697] aient appelé à l'application immédiate de l'article L. 2111-1 du CG3P afin de ne pas « *entamer les potentialités du CGPPP* »[698].

**425.** Même si cette volonté est louable afin de préserver les objectifs de réduction du champ de la domanialité publique, on notera qu'elle nous semble tout autant problématique pour la sécurité juridique des propriétaires publics que pour le respect des règles du droit transitoire qui, à notre avis, plaide pour le caractère instantané de l'incorporation d'un bien au domaine public.

### B- Instantanéité de l'incorporation

**426.** Afin de pouvoir utiliser les règles du droit transitoire précédemment évoquées, il convient de s'interroger sur le mécanisme d'incorporation au domaine public (1) afin de pouvoir justifier du choix de la qualification en situation constituée (2).

---

[697] On songera par exemple à CANEDO-PARIS (M.), « Feu le critère de l'aménagement « indispensable » ? », *AJDA*, 2008, p. 1145.
[698] FEVROT (O.), « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », *RDI*, n°11, décembre 2008, p. 552.

### 1. La nature de l'incorporation

**427. Définition de l'incorporation.** L'incorporation est le processus d'entrée d'un bien dans le domaine public. Elle résulte soit de son acquisition, soit de l'action de son propriétaire public. Dans tous les cas, le bien doit au préalable entrer dans le patrimoine d'une personne publique afin de pouvoir être incorporé au domaine public.

**428.** Les biens relevant du domaine public naturel entrent automatiquement dans le domaine public à la suite de phénomènes naturels et la personne publique propriétaire est simplement tenue d'effectuer la délimitation des dépendances appartenant au domaine public[699]. Les biens relevant du domaine public artificiel nécessitent, pour leur part, une action de leurs propriétaires. L'article L. 2111-3 du CG3P précise qu'il ne s'agit ni d'un acte d'incorporation, ni d'un acte de classement, les deux n'ayant qu'une valeur recognitive de l'appartenance du bien au domaine public. Le code recentre en effet « *la domanialité publique sur ses deux critères : la propriété d'une personne publique et l'affectation* »[700].

**429.** L'incorporation d'un bien au domaine public artificiel résulte donc d'une action d'affectation de la part de son propriétaire. Concernant les biens immobiliers, leur incorporation sera alors la conséquence d'une affectation à l'usage direct du public ou à un service public, moyennant les aménagements indispensables désormais requis par le CG3P pour cette dernière. En pratique, un acte administratif d'affectation n'est pas nécessaire, le juge recherchant l'affectation matérielle d'un bien[701]. L'incorporation d'un bien immobilier au domaine public est effectuée dès la matérialisation de son affectation.

**430.** Dans tous les cas évoqués ci-dessus, l'entrée dans le domaine public est complète dès la réalisation des différentes conditions exigées par le CG3P et s'effectue parfois dès l'entrée dans le patrimoine de la personne publique. Cette réalité doit accompagner les

---

699 Le domaine public fluvial est une exception puisque l'article 2111-12 du CG3P impose un acte de classement pour permettre l'incorporation d'un cours d'eau.

700 CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES, commenté, 4ème éd., *Dalloz*, 2014, p. 101.

701 CE, 25 mai 2005, *Société des cinémas Huez-Chamrousse*, n°274683, *AJDA*, 2005, p. 1804.

différents choix s'offrant au juge dans l'application des nouveaux critères de la domanialité publique.

**431. L'incorporation : situation constituée ou en cours.** Lors d'un litige au cours duquel le juge doit s'interroger sur l'appartenance d'un bien au domaine public, il a théoriquement deux choix.

**432.** Le premier est de regarder l'incorporation au domaine public comme une situation continue sur laquelle le CG3P peut venir modifier les effets futurs. Il s'agit de considérer que l'appartenance d'un bien au domaine public doit continuellement répondre aux critères de la domanialité publique. Par exemple, un bien qui répondait à l'ancien critère de l'aménagement spécial mais qui serait susceptible de ne plus répondre au nouveau critère de l'aménagement indispensable doit être déclassé par son propriétaire et, à défaut, le déclassement pourrait être constaté par le juge. En définitive, « *tant que le juge ne l'a pas confirmée au contentieux, l'incorporation d'un bien au domaine ne peut pas être considérée comme définitivement constituée et acquise* »[702]. Dans cette hypothèse, le champ d'application de l'article L. 2111-1 est évidemment considérable (ainsi que les pouvoirs du juge), si tant est que l'on estime qu'il y ait une réelle différence entre les deux qualificatifs de l'aménagement. Le CG3P pourrait ainsi modifier des situations constituées avant son entrée en vigueur mais uniquement au regard des effets provoqués pour l'avenir. Un bien pourrait par conséquent appartenir au domaine public en application des anciens critères jurisprudentiels et se voir refuser cette qualification lors d'un litige postérieur à l'entrée en vigueur du CG3P.

**433.** Le deuxième choix serait à l'inverse d'envisager l'incorporation au domaine public comme une situation constituée que le CG3P ne peut venir bouleverser sans précisions explicites du législateur. Le juge devra alors continuer à appliquer l'ancienne définition jurisprudentielle lorsque la date d'incorporation du bien précède l'entrée en vigueur du code et parfois remonter considérablement dans le temps. Cela aura évidemment pour conséquence de limiter l'impact des modifications, étant donné que les litiges portant sur

[702] FEVROT (O.) « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », note sous CAA Lyon, 29 avril 2008, *Société Boucheries André*, n°07LY02216, *RDI*, 2008, p. 552.

des biens déjà incorporés au domaine public sont susceptibles d'être beaucoup plus nombreux que les cas de nouvelles incorporations.

**434.** La particularité du mécanisme d'incorporation d'un bien au domaine public rend complexe le choix entre situation constituée et situation en cours. Pourtant, il nous semble évident qu'il présente en réalité toutes les caractéristiques d'une situation constituée.

### 2. L'instantanéité irréfutable de l'incorporation

**435.** La première approche est largement critiquable. Il semble difficile de maintenir la vision selon laquelle l'incorporation au domaine public est une situation en cours qu'une législation nouvelle peut remettre en cause pour l'avenir sans rétroagir, et encore plus que la constitution du domaine public n'est certaine qu'après une décision juridictionnelle. L'acquisition d'un bien, son incorporation au domaine public, son affectation et la réalisation éventuelle des aménagements nécessaires dépendent entièrement de la volonté de la personne publique propriétaire par le biais de l'édiction d'actes administratifs et la réalisation matérielle des aménagements. Avant l'entrée en vigueur du nouveau code, la personne publique affectait son bien à un service public à un moment donné en réalisant les aménagements spéciaux nécessaires. Le bien était de ce fait incorporé au domaine public, le juge n'intervenant que pour vérifier la réalisation de toutes les conditions lors d'un éventuel litige et ne pouvait en sortir que par une décision de déclassement prise par la personne publique propriétaire. L'appartenance au domaine public est plus proche d'une « *situation juridique […] constituée au moment de cette incorporation, et il n'est plus possible de la remettre en cause à l'avenir sans rétroagir* »[703]. Permettre à une nouvelle législation de déclasser automatiquement des biens du domaine public sans volonté expresse du propriétaire va à l'encontre des règles juridiques relatives à l'incorporation d'un bien au domaine public et contrarie d'autant plus le nouveau code qui fait de l'acte formel de déclassement une condition indispensable à la sortie d'un bien du domaine public[704].

---

[703] EVEILLARD (G.), «L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *Dr. Adm.,* 2010, n°11, p. 17.
[704] Article L. 2141-1 du CG3P.

**436.** L'incorporation d'un bien au domaine public a davantage les caractéristiques d'une situation constituée puisque tous les effets de droit découlant de la règle – les critères de la domanialité publique – sont réalisés immédiatement. Le bien *est* incorporé au domaine public, il ne demeure pas *en cours* d'incorporation ou *en cours* de réalisation des critères. Tous les effets de droit sont consommés et la loi nouvelle ne peut venir perturber cette situation sans revêtir les caractéristiques de la rétroactivité.

**437.** Enfin, il faut relever que ce n'est pas parce que le juge n'appliquera pas le nouvel article que cela empêchera la personne propriétaire de déclasser ses biens susceptibles de ne plus répondre aux nouvelles conditions. Il nous semble contraire au principe de sécurité juridique d'admettre qu'une nouvelle législation dépossède les personnes publiques propriétaires de la faculté d'identifier l'appartenance de leurs biens au domaine public, d'autant plus que les différences entre les anciens et les nouveaux critères sont souvent complexes à saisir sans l'interprétation du juge.

**438.** En définitive, les règles du droit transitoire semblent imposer le choix de la situation constituée et interdire ainsi toute application immédiate du CG3P dès lors que le bien aura été incorporé avant l'entrée en vigueur du code. Mais le patrimoine des personnes publiques se compose aussi de nombreux biens mobiliers, pour qui l'application des règles du droit transitoire pose des problèmes spécifiques.

## §2 – Le cas particulier du domaine public mobilier : quel critère d'identification avant 2006 ?

**439.** La problématique de l'application dans le temps d'une codification à droit non constant a essentiellement mobilisé la doctrine et la jurisprudence sur le domaine public immobilier mais cela ne doit pas en faire oublier la particularité du domaine public mobilier.

**440.** Le CG3P a, sur ce point, fait preuve d'une grande innovation en créant une définition générale du domaine public mobilier. A compter du 1er juillet 2006, les biens mobiliers sont soumis à l'article L. 2112-1 qui précise que « *sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique* ». A cela s'ajoute l'énumération de plusieurs illustrations de cet intérêt public, regroupant la plupart des composantes du domaine public mobilier connues jusqu'alors.

**441.** Pour les biens mobiliers appartenant à une personne publique avant cette date, leur incorporation a pu se faire grâce à l'application de multiples critères ou textes. Ils ont pu se voir appliquer le régime de la domanialité publique sur le fondement de la notion d'immeuble par destination[705], en raison de leur caractère précieux[706] ou de leur origine[707], ou encore en application de la notion d'objet même du service public[708]. Mais c'est surtout la législation qui a permis d'identifier les biens mobiliers appartenant au domaine public comme par exemple les biens constituant les collections des musées de France

---

[705] Cass. Civ., 17 juin 1896, *D.* 1897, 1, 257 ; *S.* 1896, 2, p. 85.
[706] Cass. Crim., 4 février 2004, n°01-85964 concernant la restitution des tableaux saisis à la ville de Roubaix.
[707] TA Paris, 9 avril 2004, *Mme Mercier* ; note LE BOT (O.), « Les fragments de la colonne Vendôme font partie du domaine public mobilier », *AJDA*, 2004, p. 711.
[708] TA Paris, 4 mars 1987, *Berckelaers*, *Rec.* p. 598 ; CE 19 janvier 1990, *Epoux Berckelaers* ; note GOHIN (O.), *RDP*, 1992, p. 176.

appartenant à une personne publique[709], les archives publiques[710] ou encore les biens culturels maritimes[711].

**442.** Le conflit d'application dans le temps est alors très particulier ici. Si l'on ne peut pas attacher d'effet rétroactif à l'article L. 2112-1 du CG3P, les biens mobiliers incorporés au domaine public avant le 1er juillet 2006 restent soumis aux anciennes dispositions. Pour les différents biens énumérés par le code, cela ne devrait pas poser de difficulté étant entendu qu'il ne fait que reprendre des situations déjà balisées par la jurisprudence ou disposant de législations particulières[712]. Mais il y aura des situations où le bien ne sera soumis à aucune disposition particulière et le juge devra alors trouver un critère permettant de justifier son appartenance au domaine public.

**443.** En effet, pour le domaine public immobilier, le choix se porte par exemple entre le nouveau critère de l'aménagement indispensable ou l'ancien critère jurisprudentiel de l'aménagement spécial. Dans le cas du domaine public mobilier, la situation est très spécifique puisqu'il n'y a pas de consensus clair sur les anciens critères d'identification et que le CG3P a en réalité concrétisé l'existence d'un domaine public mobilier. Si des biens mobiliers appartenaient déjà au domaine public avant le CG3P, il n'existait pas de définition générale appliquée de façon constante. Le choix, en théorie, se porte alors entre l'application du nouveau critère de l'intérêt public éminent et l'application d'une multitude de critères jurisprudentiels.

**444.** Si l'on prend le même chemin que pour le domaine public immobilier, l'incorporation d'un bien mobilier au domaine public s'apparente à une situation constituée et ne peut donc être bouleversée par une législation nouvelle. La particularité du domaine public mobilier est d'autant plus forte que dans ce cas, l'incorporation « *ne résulte pas d'une décision d'affectation mais d'une qualité intrinsèque du meuble concerné, par exemple,*

[709] Article L. 451-5 du code du patrimoine.
[710] Article L. 211-4 du code du patrimoine.
[711] Article L. 532-1 et suivants du code du patrimoine.
[712] On pense par exemple aux collections de musées.

*son intérêt historique ou artistique »*[713], sans nécessiter d'acte administratif d'incorporation. Il y a dès lors une incertitude sur ce que sera le fondement juridique utilisé pour qualifier un bien mobilier auquel le juge ne pourra pas appliquer l'article L. 2112-1 en raison de son incorporation antérieure à l'entrée en vigueur du code.

**445.** Cet aperçu général des différentes règles permettant de régler la question de l'application dans le temps du CG3P illustre l'importance des décisions jurisprudentielles qui ont eu à résoudre cette difficulté. Quelques années après l'entrée en vigueur du code, la situation tend à se stabiliser au profit de solutions de principe désormais validées par le Conseil d' Etat.

[713] LAVIALLE (Ch.), « Une catégorie juridique méconnue : les œuvres d'art inscrites au répertoire des "Musées nationaux récupération"», note sous CE Ass., 30 juillet 2014, *Mme K. et H.*, n°349789 ; *RFDA*, 2014, p. 1092.

## Section 2 – La réception imparfaite des règles du droit transitoire

**446.** Il aura fallu attendre quelques années avant de voir les premières décisions sur l'application du CG3P à des litiges nécessitant d'identifier des dépendances du domaine public. Si l'on peut relever quelques incohérences, la position du juge est désormais relativement conforme aux règles du droit transitoire et à la qualification de l'incorporation en situation constituée (§1).

**447.** La volonté de ne pas bouleverser le patrimoine des personnes publiques en appliquant rétroactivement le code ne s'est malheureusement pas accompagnée du renouvellement de la procédure de déclassement. Afin de rendre l'identification du patrimoine des personnes publiques uniforme, on aurait en effet pu envisager de rendre obligatoire le déclassement d'une dépendance dépourvue d'affectation à l'utilité publique. Mais ni le code, ni le juge administratif n'ont entendu donner tous ses effets au refus d'un déclassement législatif opéré par le code. A cela s'ajoute que la procédure de déclassement est inapplicable pour les biens mobiliers, en raison des critères d'identification désormais codifiés par le CG3P (§2).

### §1 – L'application différée des critères d'identification du domaine public

**448.** Sans faire une liste exhaustive de l'ensemble de la jurisprudence intervenue après 2006, toutes juridictions confondues, il convient de retranscrire celles qui ont marqué l'évolution de la position du juge jusqu'à l'adoption de solutions de principes sur chaque point problématique de l'application du code.

**449.** La situation est désormais conforme au droit transitoire, que ce soit en matière de non-rétroactivité ou d'application immédiate du code, et reporte considérablement l'application des critères d'identification issus du CG3P à un litige (A). Il convient aussi

de vérifier la solution choisie par le juge en matière de biens mobiliers, notamment en raison de l'absence d'une définition générale avant l'entrée en vigueur du code (B). Malheureusement, le juge a cherché à temporiser l'application différée du CG3P en modifiant *a posteriori* sa jurisprudence, sans pour autant s'assurer de la cohérence avec les nouvelles dispositions du code (C).

## A– Des solutions jurisprudentielles satisfaisantes au regard du droit transitoire

**450.** A plusieurs reprises, le juge a pris position pour le refus d'un déclassement législatif des biens qui ne répondraient pas aux nouvelles conditions de l'article L. 2111-1, alors qu'en l'espèce l'affaire n'aurait de toute évidence pas permis de l'effectuer au regard de la date du litige. La confusion entre date d'incorporation, date du litige et entrée en vigueur du CG3P a rendu la lecture de la jurisprudence très difficile pour faire le tri entre les solutions relatives à la non rétroactivité du code (1) et celles concernant le refus d'une application immédiate (2).

### 1 – Le rejet de la rétroactivité du CG3P

**451.** Une des premières décisions sur la non-rétroactivité du CG3P est une illustration de la méconnaissance des règles du droit transitoire en matière de biens publics. Le Tribunal des conflits, lors d'un arrêt du 22 octobre 2007[714], devait déterminer si un massif forestier – lieu d'un accident – appartenait au domaine public ou privé départemental et relevait donc de la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire. Le Tribunal des conflits, bien qu'il vise le nouveau code, estime que la nature et l'importance des aménagements réalisés sur le massif « *ne permettent pas de les considérer comme spécialement adaptés à l'exploitation du service public* » et rejette par conséquent la domanialité publique du massif forestier pour attribuer la compétence du litige au juge judiciaire. Le Professeur CANEDO-PARIS regrette l'ambiguïté de l'arrêt qui laisse penser, au même titre que les

[714] TC, 22 octobre 2007, *Doucedame*, n°C3625, *Rec.* p. 607 ; *AJDA*, 2008, p. 1145, CANEDO-PARIS (M.), « Feu le critère de l'aménagement « indispensable » ? ».

conclusions de Jacques DUPLAT, que l'article L. 2111-1 « *était bien applicable à l'affaire* »[715]. Elle avance plusieurs réponses pour expliquer le choix du Tribunal des conflits. Le juge a pu « *volontairement et radicalement [*refuser de*] cautionner une notion à laquelle il n'adhère pas* »[716] ou utiliser *« la notion d'aménagement "spécial" par habitude, sans qu'il faille y voir là une quelconque hostilité à l'égard de la nouvelle notion d'aménagement "indispensable"* »[717].

**452.** Sans remettre en cause tout l'analyse du Professeur CANEDO-PARIS, il semble qu'une donnée essentielle de l'arrêt ait été oubliée. Comme le précise le Professeur EVEILLARD[718], l'accident en cause dans l'affaire remontait au 16 novembre 2000 et il s'agissait alors de déterminer si, au moment de l'accident, la grotte faisait ou non partie du domaine public. En effet, « *en matière de responsabilité extracontractuelle, c'est la loi en vigueur au jour du fait dommageable qui s'applique* ». Peu importe que « *la grotte fasse ou non partie du domaine public au jour de la décision du Tribunal* »[719], il s'agit d'appliquer les critères en vigueur au moment du fait dommageable, à savoir le critère de l'aménagement spécial. Le Tribunal des conflits n'a eu nullement l'intention de renier le nouveau code mais s'est conformé aux principes qui régissent la matière.

**453.** D'autres cas d'application du principe de non-rétroactivité se sont posés[720]. L'arrêt du Conseil d'Etat du 19 décembre 2007, *Commune Mercy-le-Bas*, a également appliqué l'ancien critère de l'aménagement spécial, alors même que le CG3P figurait aux visas de la décision[721]. Mais en l'espèce, l'incorporation de la parcelle ainsi que la totalité du litige se situaient temporellement avant l'entrée en vigueur du code.

---

715 CANEDO-PARIS (M.), *ibid.*
716 *Ibid.*
717 *Ibid.*
718 EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *op. cit.*
719 *Ibid.*
720 Voir par exemple : CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier et autres*, n°309260 ; *AJDA*, 2009, p. 828 ; *Dr. Adm.*, 2009, n°25 ; *RJEP*, 2009, n°27.
721 CE, 19 décembre 2007, *Commune Mercy-le-Bas*, n°288017 ; FOULQUIER (N.), « Le domaine public entre pouvoir d'affectation et droit de propriété », *RDI*, 2008, p. 100.

**454.** Enfin, le Conseil d'Etat a censuré un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai qui faisait, à tort, une application rétroactive du code[722]. Cet arrêt avait interpellé la doctrine car il appliquait le nouvel article L. 2111-2, relatif aux biens accessoires, pour déterminer la domanialité publique d'un bien endommagé en 2003. Dans cette affaire, un navire de commerce avait heurté un portique situé sur le quai d'un port en 2003, en conséquence de quoi, l'administration avait dressé un procès-verbal de contravention de grande voirie en 2007. Le même raisonnement que pour le Tribunal des conflits avait vocation à s'appliquer ici. L'important était de déterminer si le portique appartenait au domaine public au moment de l'accident afin de s'assurer de la légalité du procès-verbal. La Cour administrative a pourtant choisi de faire application du nouveau code. La seule justification possible, amenée par le Professeur EVEILLARD, est que la Cour a pris pour référence la date du procès-verbal de contravention de grande voirie, date postérieure à l'entrée en vigueur du code. Fort heureusement, le Conseil d'Etat a été saisi de la question et a censuré pour erreur de droit la Cour administrative d'appel de Douai, dans son arrêt du 21 novembre 2011. Il expose avec une grande clarté que *« lorsque les faits relevés à l'encontre de l'auteur d'une contravention de grande voirie ont été commis avant l'entrée en vigueur […] du code général de la propriété des personnes publiques, les dispositions de ce code ne peuvent servir de fondement aux poursuites, alors même que le procès-verbal est rédigé postérieurement à cette entrée en vigueur, si elles constituent des dispositions nouvelles et ne se bornent pas à réitérer en le codifiant le droit existant antérieurement* »[723].

**455.** Un des arrêts du Conseil d'Etat fait office de jurisprudence de principe. Il s'agit de l'arrêt *Brasserie du Théâtre* du 28 décembre 2009[724]. Le Conseil d'Etat précise ici que « *l'appartenance au domaine public d'un tel bien était, avant l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonné à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public* ». L'affaire concernait une convention conclue en 1991 louant à la société *Brasserie*

---

[722] CAA Douai, 17 septembre 2009, n°08DA01268 ; CE, 21 novembre 2011, n°333900, *AJDA*, 2012, p. 230.
[723] CE, 21 novembre 2011, n°333900, *AJDA*, 2012, p. 230.
[724] CE Sect., 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, *Rec.* p. 528 ; *Dr. adm.*, février 2010, comm. 22, p. 21, note MELLERAY (F.), *AJDA*, 2010, p. 841, note FEVROT (O.), *Gaz. Pal.*, n°75, 16 mars 2010, p. 13, note SEILLER (B.)

*du Théâtre* des locaux à l'intérieur de l'enceinte du théâtre municipal, laquelle s'est vue opposer un refus de renouvellement au motif de l'appartenance des locaux au domaine public en 2000. L'ensemble du litige se situe ainsi avant l'entrée en vigueur du CG3P et justifie pleinement le refus de faire rétroagir ses dispositions pour déterminer l'appartenance des locaux au domaine public ou non. C'est désormais le considérant classique qui permettra d'écarter l'application du CG3P à un litige ayant pris naissance avant son entrée en vigueur[725].

**456.** L'application du CG3P à des litiges constitués avant l'entrée en vigueur dudit code est désormais automatiquement censurée. Les anciens critères d'identification du patrimoine des personnes publiques continueront de régler l'appartenance des biens lorsque le litige porté devant le juge aura pris naissance avant le 1er juillet 2006.

**457. Le CG3P figurant aux visas d'une décision de justice.** Les cas où le juge applique encore les anciens critères jurisprudentiels en vertu de la règle de la non-rétroactivité ne manquent pas, mais les visas ou les motifs ont parfois rendu complexes leurs analyses.

**458.** Si la plupart des arrêts font en réalité une bonne application des anciens critères jurisprudentiels, on peut remarquer que le CG3P est souvent cité dans les visas, voire dans les considérants. C'est par exemple le cas de la décision du Tribunal des conflits du 22 octobre 2007[726], où le CG3P est cité dans les visas, pouvant laisser penser, à juste titre, que « *ledit texte était applicable, et a été appliqué, aux faits de l'espèce* »[727]. Ou encore de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 décembre 2007[728], qui cite lui aussi le nouveau code dans les visas mais applique l'ancien critère de l'aménagement spécial, conformément à la date du litige. Et cela vaut également pour des arrêts de cours administratives d'appel[729]. Cette particularité surprend tant « *il n'est guère logique de viser un texte qui n'est pas encore entré en*

[725] CE, 28 septembre 2011, n°343690 ; CE, 15 février 2012, n°338059 ; CE, 7 mai 2012, *SCP Mercadier et Krantz*, n°342107, *AJDA*, 2012, p. 979.
[726] TC, 22 octobre 2007, n°C3625.
[727] CANEDO-PARIS (M.), *op.cit.*
[728] CE, 19 décembre 2007, n°288017, *BJCL* 2008, n°2, p. 120, *ccl.* AGUILA (Y.).
[729] CAA Nancy, 29 septembre 2011, n°10NC01846 ; CAA Lyon 18 octobre 2011, n°11LY00780 ; CAA Marseille, 24 janvier 2012, n°10MA01712.

*vigueur ou qui n'est pas applicable au litige* »[730]. Et c'est sans aucun doute cette particularité qui a rendu complexe l'analyse des premières décisions sur l'identification du patrimoine immobilier après l'entrée en vigueur du CG3P.

**459.** En réalité, le code de justice administrative précise que la décision juridictionnelle doit contenir « *le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application* »[731]. Aussi la logique voudrait-elle que les textes présents dans les visas soient les textes applicables au litige. D'ailleurs l'application de textes dont il n'est pas fait mention dans les visas, ni dans les motifs, est susceptible d'entraîner l'irrégularité d'une décision[732]. Il est cependant admis qu'une erreur matérielle dans les dispositions législatives ou réglementaires visées soit considérée comme sans conséquence sur la régularité de la décision[733] et qu'en la matière, le juge administratif a toujours eu une qualification extensive de la notion de visas[734].

**460.** La seule réponse que l'on peut amener réside à la fois dans des considérations pédagogiques et purement contentieuses. D'une part, l'ampleur de la réforme opérée par le CG3P implique un effort pédagogique de la part du juge administratif qui a très probablement parfois souhaité souligner ce bouleversement du droit positif. Mais d'autre part, il est nécessaire de rappeler que si l'un des moyens soulevés par les parties concerne le nouveau code, le juge se doit d'y répondre, même si c'est en réalité pour écarter son application. On peut tout de même relever que cette particularité rend la compréhension de la jurisprudence très difficile et peu lisible pour les requérants.

---

730 CANEDO-PARIS (M.), *op.cit.*
731 Article R. 741-2 du code de justice administrative.
732 CE, 6 février 2008, *Lorgeous*, n°265595.
733 CE, 25 octobre 2010, *GFA Domaine Saint-Georges*, n°308698.
734 CANTIE (Ch.), « Les visas apposés sur les décisions des juridictions administratives. Point de vue sur une justice créative », *JCP. éd. A*, 2013, n°14, 2098.

### 2 – Le refus de l'application immédiate du CG3P

**461.** La solution du juge en matière de non-rétroactivité du code est « *d'une orthodoxie exemplaire* » et confirme que « *sauf disposition expresse de la loi, une règle législative de fond nouvelle (decisoria litis) ne peut remettre en cause une situation déjà constituée au moment de son entrée en vigueur* »[735]. Mais il est nécessaire d'avoir une décision précise, permettant de s'assurer que l'incorporation au domaine public correspond bien à une situation constituée, justifiant ainsi le rejet de l'application immédiate. En l'occurrence, il s'agissait pour le juge de préciser que même si le CG3P avait vocation à s'appliquer, il ne pouvait avoir pour effet de provoquer un déclassement automatique d'un bien appartenant antérieurement au domaine public.

**462.** L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon « *Société Boucheries André* », du 29 avril 2008, est souvent pris comme exemple alors qu'il ne fait que compléter l'application du principe de non-rétroactivité[736]. En l'espèce, la société avait été autorisée à occuper la parcelle litigieuse par une convention précaire depuis 1990, tout en restant affectée au service public du chemin de fer. La demande d'expulsion de la société était contestée sur l'appartenance de cette parcelle au domaine public. L'ensemble du litige ainsi que la date supposée d'incorporation de la parcelle au domaine public étaient antérieures à l'entrée en vigueur du CG3P et la cour fait en réalité une bonne application du principe de non-rétroactivité. Mais elle justifie sa position par le fait que le CG3P ne peut être invoqué, ses « *dispositions ne pouvant avoir pour effet de faire sortir du domaine public des biens qui en faisaient partie avant leur entrée en vigueur* ». Alors qu'il lui aurait suffit de se fonder sur le principe de la non-rétroactivité pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2111-1 du code, la cour prend une position plus globale.

---

[735] FEVROT (O.), « Définition du domaine public et dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2010, p. 841.
[736] CAA Lyon, 29 avril 2008, *Sté Boucheries André*, n°07LY02216, *RDI*, 2008, n°11, p. 552, *obs.* FOULQUIER (R.) ; ANDREANI (J.), « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », *AJDA* 2008, p. 2338.

**463.** En définitive, peu importe l'aspect temporel du litige, dans tous les cas les nouvelles dispositions du code ne peuvent avoir provoqué de déclassement automatique de biens incorporés auparavant au domaine public. On peut par conséquent en déduire que c'est la date de l'incorporation qui détermine les critères applicables et que « *le régime ancien continue à s'appliquer, alors même que les faits à l'origine du litige sont postérieurs à l'entrée en vigueur du code* »[737]. Cette solution a été réitérée depuis par la Cour administrative d'appel de Paris en 2009[738] dans un considérant similaire où le juge statue que « *cet immeuble, par l'effet des critères de la domanialité publique applicables antérieurement à l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, fait partie du domaine public de la C.C.I.P. sans que ledit code ait pu avoir pour effet de l'en faire sortir en l'absence de décision explicite de déclassement nécessaire en vertu des dispositions précitées de l'article L. 2141-1 du code général de la propriété des personnes publiques* ».

**464.** En revanche, certaines décisions ont apporté une confusion sur la solution à prendre en présence de litiges postérieurs à l'entrée en vigueur du code. L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy du 26 novembre 2009 a par exemple examiné l'appartenance d'un local au domaine public au regard des nouveaux critères de l'article L. 2111-1 du CG3P. Le litige portait sur une délibération du 12 juillet 2006, donc postérieure à l'entrée en vigueur du code, mais l'incorporation du bien au domaine public pouvait s'établir (ou être rejetée) avant cette date. Au regard des faits de l'affaire, la cour rejette logiquement l'appartenance du local au domaine public mais on peut se demander quelle aurait été la solution en cas d'aménagements spéciaux à un service public avant la date de la délibération.

**465.** Fort heureusement, le Conseil d'Etat a pris position contre l'application immédiate du code lorsque le litige se situe après son entrée en vigueur. L'arrêt *Commune de Port-Vendres* pose le considérant de principe qui sera ensuite repris par les juridictions[739].

---

[737] EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *Dr. adm.*, n°11, novembre 2010, étude 21.
[738] CAA Paris, 31 juillet 2012, n°13PA00616.
[739] CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n°353915 ; *AJDA*, 2012, p. 882, *obs.* DE MONTECLER (M.-CH.) ; *AJDA*, 2013, p. 471, note FATOME (E.), RAUNET (M.), LEONETTI (R.) ; *BJCL*, 2012, n°12,

Reprenant en premier lieu le considérant de l'arrêt *Brasserie du Théâtre,* précisant qu'avant l'entrée en vigueur du CG3P « *l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné* », il ajoute ensuite « *qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1er juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1* ».

**466.** Le juge a précisé son analyse par un arrêt en date du 25 septembre 2013 concernant l'expulsion d'un occupant d'une dépendance appartenant à une personne publique[740]. En matière d'expulsion, le juge doit logiquement se placer à la date à laquelle il statue pour déterminer la qualification d'une dépendance puisqu'il n'est saisi d'aucun acte. L'intérêt de cet arrêt est double puisqu'il permet non seulement de développer la position du juge administratif sur l'application dans le temps du CG3P mais, en outre, renseigne sur la distinction que le juge opère entre les dispositions codifiées à droit constant ou non.

**467.** D'une part, il précise qu'il convient de « *rechercher si cette dépendance a été incorporée au domaine public, en vertu des règles applicables à la date de l'incorporation* », avant de vérifier si, à la date à laquelle il statue, la dépendance n'a pas fait l'objet d'un déclassement. Alors même que le contentieux de l'expulsion commande de se placer à la date du jugement, le CG3P ne peut être d'application immédiate et l'incorporation du bien doit toujours être appréciée en fonction des règles en vigueur à ce moment. Le juge vérifie ensuite si « *aucune disposition législative ou, au vu des éléments qui lui sont soumis, aucune décision prise par l'autorité compétente n'a procédé à son déclassement* ». Mais en l'absence de l'une ou de l'autre, l'appartenance de la dépendance au domaine public n'aura jamais cessé.

---

p. 819, *ccl.* DACOSTA (B.), p. 823, *obs.* MARTIN (J.) ; GRIMAUD (Ph.), *AJCT*, 2013, p. 42 ; TOUZEIL-DIVINA (M.), *JCP éd. A*, 2012, n°41, 666.

740 CE, 25 septembre 2013, *Société Safran Port Edouard Herriot*, n°348587 ; *AJDA*, 2014, p. 290 ; *JCP éd. A*, 2014, n°3, 2011 ; *Contrats et Marchés Publics*, 2013, n°11, comm. 294.

**468.** D'autre part, le juge précise « *qu'est sans incidence le fait que la cour a mentionné à tort les dispositions des articles L. 2111-7 et L. 2111-10 du code général de la propriété des personnes publiques, lesquelles n'étaient pas applicables à la date de l'incorporation de la dépendance en cause dans le domaine public, dès lors que ces dispositions reprennent en substance l'état du droit en vigueur lors de cette incorporation* ». Cette précision est d'une grande importance pour notre analyse. Le juge reconnaît ici que le CG3P contient deux méthodes de codification : une à droit constant, reprenant en substance le droit en vigueur, et une à droit non constant, modifiant le droit jusqu'alors applicable et essentiellement jurisprudentiel. La première méthode permet au juge de viser le CG3P sans incidence sur la régularité du litige étant donné que le contenu des dispositions antérieures est identique aux nouvelles dispositions codifiées. C'est par exemple le cas de l'arrêt *Société Safran Port Edouard Herriot* où la Cour administrative d'appel avait utilisé, à tort, les articles L. 2111-7 et L. 2111-10 du CG3P mais qu'ils ne sont que la retranscription fidèle du droit positif antérieur. Si l'erreur est sanctionnée, elle n'a pas d'incidence sur la régularité du litige.

**469.** *A contrario*, lorsque le code a modifié l'état du droit antérieur, il doit se référer aux anciennes dispositions en vigueur. Cette dernière hypothèse a été d'ailleurs précisée dans l'arrêt *Société Delmas* de 2011 où le juge a estimé que « *lorsque les faits relevés à l'encontre de l'auteur d'une contravention de grande voirie ont été commis avant l'entrée en vigueur, fixée au 1er juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, les dispositions de ce code ne peuvent servir de fondement aux poursuites, alors même que le procès-verbal est rédigé postérieurement à cette entrée en vigueur, si elles constituent des dispositions nouvelles et ne se bornent pas à réitérer en le codifiant le droit existant antérieurement* »[741]. En l'espèce, l'article L. 2111-2 du CG3P relatif à la notion de bien accessoire au domaine public ne peut servir de base légale pour identifier des biens incorporés avant l'entrée en vigueur du code au domaine public.

**470.** En conclusion, le périmètre temporel du CG3P semble relativement bien balisé aujourd'hui. L'ensemble des litiges ayant pris naissance avant le 1er juillet 2006 est soumis aux anciens critères jurisprudentiels. Pour les litiges postérieurs, le CG3P a vocation à s'appliquer mais il convient au préalable de dissocier la date du litige de la date supposée

[741] CE, 21 novembre 2011, *Société Delmas*, n°333900 ; *AJDA*, 2012, p. 230.

de l'incorporation du bien au domaine public (réalisation d'aménagements, ouverture au public, etc.). En effet, si cette dernière est antérieure au 1er juillet 2006, les anciens critères auront encore vocation à s'appliquer puisque l'entrée en vigueur du code n'a pas eu pour effet de provoquer des déclassements en l'absence de la volonté du propriétaire public. C'est le refus de l'application immédiate du code, résultant de l'instantanéité de l'incorporation au domaine public qu'une nouvelle législation ne peut venir bouleverser. En revanche, lorsque la date supposée de l'incorporation est postérieure, le CG3P s'applique, « *aucun arrêt n'ayant jamais prétendu que celui-ci ne pouvait avoir eu pour effet de faire entrer dans le domaine public un bien qui n'en relevait pas auparavant* »[742].

**471.** Il convient à présent de démontrer que les solutions jurisprudentielles en matière de biens mobiliers assurent la même cohérence avec les règles du droit transitoire mais ont nécessité un effort supplémentaire du juge afin de définir le critère jurisprudentiel s'appliquant aux situations constituées avant l'entrée en vigueur du CG3P.

### B – Une solution jurisprudentielle adaptée aux biens mobiliers

**472.** La jurisprudence traitant de l'identification de biens mobiliers après l'entrée en vigueur du CG3P reste encore rare et inégale. Les premières décisions ont d'abord pris des positions relativement confuses avant de trouver une solution de principe, spécifiquement adaptée aux biens mobiliers.

**473.** L'arrêt *Commune de Tours* du 29 octobre 2012 est un premier exemple d'une application de l'article L. 2112-1[743]. En l'espèce, il s'agissait de vérifier la légalité du refus implicite du maire à une entreprise souhaitant effectuer « *une prise de vues d'œuvres relevant des collections d'un musée, à des fins de commercialisation des reproductions photographiques ainsi obtenues* ». Les œuvres appartenaient au musée avant l'entrée en vigueur du code, mais le juge prend ici comme date de référence celle de la décision implicite du maire, intervenue après le 1er

[742] EVEILLARD (G.), « Les pistes de ski font partie du domaine public », *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm.50.
[743] CE, 29 octobre 2012, Commune de Tours, n°341173, *Rec.* p. 368 ; FOULQUIER (N.), « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA*, 2013, p. 111.

juillet 2006. Il se place alors au moment où l'autorité administrative a pris sa décision et non au moment de l'incorporation des œuvres d'art. Et sans difficulté, le Conseil d'Etat précise que les œuvres d'art relèvent de l'article L. 2112-1 et notamment du huitième *item* relatif aux « *collections des musées* ». On notera que si l'application du CG3P peut être critiquée au regard de la date d'incorporation des biens mobiliers, ce dernier n'a pas modifié la substance du droit positif en codifiant l'appartenance des collections des musées au domaine public. Comme on l'a vu en matière de biens immobiliers, le juge est moins réticent à se fonder sur le droit positif lorsque celui-ci ne fait que reprendre les anciennes dispositions sans modification.

**474.** Le Conseil d'Etat a également appliqué l'article L. 2112-1 lors de l'affaire des œuvres d'art spoliées pendant la Seconde guerre mondiale[744]. En l'espèce, les œuvres étaient inscrites au répertoire des « *Musées Nationaux Récupération* » (MNR) à la fin de la guerre et attribuées ensuite au Musée du Louvre. Alors que le refus du ministre des affaires étrangères de la restitution de ces œuvres date du 8 octobre 2004, le juge développe dans un considérant les critères issus de l'article L. 2112-1. On notera cependant qu'il n'utilise cet article que pour rappeler les critères d'identification des biens mobiliers appartenant au domaine public et préciser qu'ils sont indépendants de la manière dont les biens ont été acquis. Il n'utilise pas l'article L. 2112-1 pour identifier les biens puisqu'il manque ici le critère essentiel de la propriété publique. Le Conseil d'Etat rappelle en effet que « *l'Etat n'a pas entendu s'en attribuer la propriété, ni par la suite les incorporer au domaine public ; […] il s'en est seulement institué le gardien à fin de restitution aux propriétaires spoliés par les actes de la puissance occupante et à leurs ayants droit en mettant en place un service public de la conservation et de la restitution de ces œuvres* »[745].

---

744 CE Ass., 30 juillet 2014, *Mme K. et H.*, n°349789, *AJDA*, 2014, p. 1585 et p. 2145, note PONTIER (J.-M.) ; *RFDA*, 2014, p. 1092, note LAVIALLE (Ch.) ; *D.*, 2015, p. 194 ; *JCP éd. A*, 2015, n°17, 2111, note ROUX (Ch.).

745 Pour une analyse de l'apport de cet arrêt au statut juridique des biens inscrits aux « *Musées nationaux récupération* », voir PONTIER (J.-M.), « Restitution et spoliation d'œuvres d'art : quelles règles ? », *AJDA*, 2014, p. 2145 et CAGNON (G.), « Du dépôt en droit administratif. Le régime hybride des biens mobiliers spoliés », *D.*, 2015, p. 194.

**475.** Une première solution globale a été apportée par la Cour administrative d'appel de Paris en 2013[746]. Le juge administratif considère « *qu'avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public mobilier, laquelle s'apprécie à la date d'entrée de ce bien dans ce domaine, était subordonnée au seul critère fonctionnel tiré de son affectation à l'utilité publique* ». Il poursuit en précisant « *d'une part, qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même avoir pour effet d'entraîner le déclassement des archives en litige, lesquelles au surplus remplissent les conditions nouvelles fixées par l'article L. 2112-1 […], d'autre part, […] cette affectation à l'utilité publique découle de ce que la conservation et la mise à disposition des collections au public sont l'objet même de la mission de service public confiée à la Bibliothèque nationale* ».

**476.** Le juge applique ainsi de la même façon les règles du droit transitoire pour le domaine public immobilier et mobilier. Les dispositions du CG3P n'ont donc pas d'effet rétroactif et n'ont pas pour conséquence de provoquer des déclassements automatiques. Il convient de différencier les critères d'identification des dépendances domaniales entre les biens incorporés avant le 1er juillet 2006 et ceux entrés postérieurement dans le domaine public. Mais surtout, le juge reprend le critère de l'affectation à l'utilité publique comme critère d'identification des biens mobiliers incorporés au domaine public avant l'entrée en vigueur du code. Il précise que cette affectation s'analyse « *en fonction de la mission de l'institution qui a la charge de leur conservation* »[747] et non comme le critère classique de l'affectation à l'usage direct du public. Enfin, le juge ajoute que même si le CG3P ne s'applique pas en l'espèce, les archives répondent aux nouveaux critères posés par l'article L. 2112-1.

**477.** Le critère d'identification des biens mobiliers incorporés au domaine public avant l'entrée en vigueur du CG3P serait alors celui de l'affectation à l'utilité publique. Le juge reprend ainsi les dernières propositions jurisprudentielles qui ont souvent utilisé la formule « *d'objet même du service public* »[748]. Il s'agit d'adapter le critère de l'affectation utilisé

---

[746] CAA Paris, 19 juillet 2013, *Association Action Culturelle*, n°10PA00983 ; SIRINELLI (M.), « Des archives royales coréennes peuvent-elles appartenir au domaine public de l'Etat ? », *AJDA*, 2013, p. 2142.
[747] SIRINELLI (M.), *op.cit.*
[748] Voir infra n°313.

pour les biens immobiliers aux spécificités des biens mobiliers. L'affectation à l'utilité publique ne peut fonctionner de la même manière puisque soit le bien mobilier n'est pas utilisé directement par le public, soit il n'est pas réellement aménagé pour un service public. La Cour administrative d'appel prend la voie de « *l'objet même du service public* » qui permet de prendre en compte le fait qu'un bien mobilier incorpore le domaine public en raison de ses propres caractéristiques. Elle rejette même expressément le moyen fondé sur l'absence d'affectation effective à l'usage direct du public puisque celle-ci, en matière de biens mobiliers, « *découle de ce que la conservation et la mise à disposition des collections au public sont l'objet même de la mission de service public* ».

**478.** En ce sens, la solution de la Cour est conforme à la volonté des rédacteurs du code puisque l'article L. 2112-1 met en avant les spécificités que peuvent recouvrir les biens mobiliers appartenant au domaine public : une importance particulière au regard de l'art, de l'histoire, de la science, de la technique ou de l'archéologie. Il semble important de noter que même après avoir écarté l'application du CG3P, la Cour administrative d'appel note que les archives royales coréennes remplissent de la même manière les nouvelles conditions. Si elles ne répondent pas aux caractéristiques des archives publiques[749], elles entrent sans difficultés dans le dixième *item* relatif aux « *collections de documents anciens, rares ou précieux des bibliothèques* ».

**479.** En définitive, les principales réponses du juge administratif concernant l'application du C3GP peuvent sembler décevantes tant elles limitent son champ d'application. L'ensemble des litiges ayant pris naissance avant le 1er juillet 2006 continuera d'être réglé sous l'empire des anciennes règles jurisprudentielles et pour les litiges postérieurs où le code aurait vocation à s'appliquer, cela n'aura pas pour effet de

[749] Les archives publiques appartiennent au domaine public en vertu de l'article L. 2112-1 du CG3P mais sont définies par l'article L. 211-4 du code du patrimoine comme « *les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public ou des personnes de droit privé chargées d'une telle mission […] Les actes et documents des assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires […] Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels* ».

rendre « *automatiquement applicables les éléments d'identification du domaine public qu'il énonce* »[750]. Il est évident que les règles du droit transitoire ont pour conséquence de grandement reporter la mise en œuvre des réformes offertes par le nouveau code. Mais, le juge a tenté de minimiser ce report en modifiant *a posteriori* sa jurisprudence, prenant ainsi le risque de menacer la sécurité juridique des propriétaires publics.

### C – Les revirements de jurisprudence : solution à cette application différée ?

**480.** On pourrait en effet envisager une évolution des anciens critères jurisprudentiels pour se rapprocher de l'esprit du CG3P, gouverné par la volonté de réduction du périmètre de la domanialité publique. En effet, *« il n'est pas nécessaire au juge, pour s'adapter au nouveau code, d'abandonner les critères qu'il avait dégagés : comme il dispose de leur maîtrise, il peut en faire une interprétation coïncidant avec les nouveaux critères posés par le code* »[751].

**481.** Cela a par exemple été soulevé dans l'arrêt *Brasserie du Théâtre* où le Conseil d'Etat, bien que rejetant l'application du CG3P, fait une analyse stricte des critères d'appartenance au domaine public. Que ce soit pour l'affectation au service public ou pour la théorie de l'accessoire, l'arrêt laisse apparaître une appréciation rigoureuse des critères, se rapprochant de l'esprit du code[752]. Il en va de même pour la décision du Tribunal des conflits du 22 octobre 2007 qui retient que le bien n'a pas fait l'objet « *d'un aménagement spécialement adapté à l'exploitation du service public* »[753], expression plus restrictive que le constat d'un simple aménagement et se rapprochant clairement de ce que signifie le nouveau critère de l'aménagement indispensable. Après tout, « *que l'on parle d'aménagement "spécial" ou d'aménagement "indispensable" importe peu dès lors que l'on tient compte de l'économie de l'article L. 2111-1* »[754].

---

[750] GAUDEMAR (H.) DE, « L'identification du domaine public dans le contentieux de l'expulsion des occupants sans titre », note sous CE, 25 septembre 2013, *Société Safran Port Edouard Herriot*, n°348587 ; *JCP éd. A*, 2014, n°3, 2011.
[751] EVEILLARD (G.), *op.cit.*
[752] Voir FEVROT (O.), « Définition du domaine public et dualisme juridictionnel », *op.cit.*
[753] TC, 22 octobre 2007, n°C3625.
[754] CANEDO-PARIS (M.), *op.cit.*

**482.** Mais si l'évolution des critères jurisprudentiels peut être bénéfique afin de se rapprocher des nouveaux critères apportés par le CG3P, on doit aussi relever que cela n'a pas des « *conséquences systématiquement favorables [pour] le justiciable* »[755]. Modifier *a posteriori* une jurisprudence appliquée de longue date risque évidemment de bouleverser la situation juridique des propriétaires publics et cela sans certitude que le juge se rapproche toujours de la volonté des codificateurs. La rétroactivité de la jurisprudence est une problématique connue du droit administratif[756] mais ses effets ont toujours été potentiellement « *dévastateurs* »[757] pour le justiciable. Que ce soit pour la théorie de la domanialité publique globale ou virtuelle, les propriétaires publics seraient bien en peine aujourd'hui à préciser leur signification.

**483.** Par exemple, le CG3P avait pour objectif de faire disparaître la théorie de la domanialité publique virtuelle mais le Conseil d'Etat a rappelé que cette disparition ne pouvait avoir d'effet que pour l'avenir, toujours en application des règles du droit transitoire. Toutefois lors de l'arrêt *ATLALR* du 8 avril 2013[758], il en a profité pour modifier sa jurisprudence sur cette théorie, qui s'appliquera alors rétroactivement à toutes les situations constituées avant l'entrée en vigueur du code[759].

**484.** Désormais, avant le 1er juillet 2006, la théorie de la domanialité publique virtuelle aura pu faire entrer dans le domaine public des biens dont l'affectation au service public était certaine mais non effective, alors qu'il n'était auparavant que soumis aux principes de la domanialité publique. Ici, « *le Conseil d'Etat prend le risque de remettre en cause le travail de qualification que l'administration a pu réaliser dans un certain nombre d'opérations, avec pour*

---

[755] EVEILLARD (G.), *op.cit.*
[756] PACTEAU (B.), « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », *in Mélanges* Lachaume *(J.-F.)*, Dalloz, 2007, p. 807 ; RIVERO (J.), « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, p. 15 ; LE BERRE (H.), *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'Etat et Tribunal des conflits)*, Th., *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 207, 1999.
[757] ARRIGHI DE CASANOVA (J.), concl. sur CE Ass., 23 octobre 1998, *EDF*, *AJDA*, 1998, p. 1017.
[758] CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n°363738 ; *AJDA*, 2013, p. 764, obs. GRAND (R.) ; *Contrats-Marchés publ.,* 2013, p. 6, obs. LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.) ; *JCP éd. A*, 2013, 2172, comm. CHAMARD-HEIM (C.) ; *JCP éd. N*, 2013, 1249, note GIACUZZO (J.-F.); *AJCT*, 2013, p. 347, comm. DEFIX (S.) ; *DA*, 2013, comm. 50, note LELEU (T.) ; *RDI*, 2013, p. 434, obs. FOULQUIER (N.) ; *RLCT*, 2013, n°2509, note MONDOU (Ch.); *RJEP*, 2013, comm. 40, EVEILLARD (G.).
[759] RIVERO (J.), « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, p. 15.

*conséquence de fragiliser les cessions qui ont pu être décidées, sans déclassement préalable, à une époque où il apparaissait que ces biens ne faisaient pas partie du domaine public et qu'un abandon des projets d'aménagements justifiait de ne plus anticiper sur l'application des principes de la domanialité publique* »[760]. Le juge fait ici de la « *rétroactivité de jurisprudence* »[761], ce qui en soit ne pose pas réellement de problèmes théoriques. On a largement admis aujourd'hui que « *la rétroactivité est de l'essence même de la règle jurisprudentielle telle que la crée le juge administratif* »[762]. Néanmoins, elle posera non seulement de nombreux problèmes pratiques, mais, elle contrarie la volonté de la codification opérée en 2006 puisqu'elle « *aboutit à étendre considérablement le champ de la domanialité publique à un moment où il est généralement admis qu'il convient de le réduire* »[763].

**485.** On notera que la solution du Conseil d'Etat *Régie Municipale « Espace Cauterets »*[764] en matière de domanialité publique globale suit le même raisonnement. Il applique pour la première fois la domanialité publique globale de manière verticale alors qu'il « *prétend n'appliquer que le droit antérieur* »[765] au CG3P. Si on ne peut pas encore tirer toutes les conséquences de cette décision[766], le juge semble néanmoins prendre encore le chemin d'une modification *a posteriori* d'une jurisprudence établie, s'appliquant aux biens incorporés avant l'entrée en vigueur du code.

**486.** Cette décision nous amène à considérer que l'application stricte du droit transitoire doit être préférée à l'évolution des anciens critères jurisprudentiels, tant les solutions peuvent être contradictoires avec l'esprit du code. Il est cependant fort probable qu'avec le temps, le juge rapproche de plus en plus ses anciens critères avec les nouveaux. Effectivement, « *s'il est relativement aisé pour les personnes concernées et pour le juge, encore aujourd'hui, de déterminer si un bien avait fait l'objet ou non d'un aménagement spécial avant 2006 […] il n'en sera plus de même dans quelques années, et […] le juge devra se transformer en*

---

760 GAUDEMAR (H.) DE, *op.cit.*
761 FATOME (E.), « Le statut des immeubles publics. Entre la décision de les affecter à un service public et la réalisation des aménagements », *AJDA*, 2014, p. 2457.
762 RIVERO (J.), *op.cit.*
763 FATOME (E.), *op.cit.*
764 CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale Espaces Cauterets*, n°366276 ; *AJDA*, 2015, p. 1227.
765 FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale verticale », *AJDA*, 2015, p. 1227.
766 Voir infra n°294 et s.

*archéologue* »[767]. Mais ce rapprochement doit être le fruit d'une longue évolution de la jurisprudence et d'une plus grande part de litiges nés postérieurement au CG3P. Il convient, dans l'attente, d'éviter les modifications brusques des critères d'identification du patrimoine des personnes publiques au regard des conséquences importantes sur la sécurité juridique des opérations qu'elles réalisent.

**487.** L'appréciation des critères applicables en matière d'identification du patrimoine des personnes publiques n'a pas gagné en clarté mais respecte les règles du droit transitoire et les prérogatives du propriétaire. Le CG3P rappelle l'importance de la volonté du propriétaire en matière de déclassement et, sur ce point, le juge a choisi de lui laisser le champ libre pour décider de la sortie d'un bien de son patrimoine. Si on peut saluer cette solution, on doit néanmoins reconnaître que ni le code, ni le juge, n'ont suivi la logique de cette application différée jusqu'au bout en ne créant aucune contrepartie à cette liberté de déclassement.

## §2 – L'absence d'effet de l'application différée du CG3P sur la procédure de déclassement

**488.** Le respect du droit transitoire dans l'application du CG3P a eu pour conséquence immédiate de retarder la mise en œuvre des nouveaux critères d'identification du domaine public, censés œuvrer pour la réduction du périmètre de la domanialité publique dans le patrimoine des personnes publiques. Néanmoins, si le juge s'est refusé à prononcer des déclassements automatiques en faisant rétroagir le code, rien n'empêche le propriétaire de déclasser un bien qui ne répondrait plus aux nouveaux critères de définition et d'éviter ainsi que le patrimoine public « *puisse être amputé par l'effet du nouveau code sans décision de déclassement* »[768]. La liberté offerte aux propriétaires de décider du déclassement de leurs biens permet de se conformer aux règles du droit transitoire mais

[767] DACOSTA (B.), *ccl.* sous CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n°353915, *BJCL*, 2012, n°12, p. 819.
[768] EVEILLARD (G.), *op.cit.*

aussi aux principes de la domanialité publique qui a toujours vu dans la sortie du domaine public une prérogative exclusive du propriétaire public.

**489.** L'article L. 2141-1 du CG3P organise la sortie d'un bien du domaine en distinguant sa désaffectation et son déclassement. Un bien « *qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement* »[769]. Néanmoins l'apparence simple de cet article ne tranche pas le débat sur la nature du déclassement. En effet, si on comprend le refus du juge de procéder à des déclassements automatiques sans intervention du propriétaire, on pourrait objecter que l'entrée en vigueur du code plaide en faveur d'une obligation de déclassement (A). On notera enfin que le CG3P n'a pas pris en compte les spécificités relatives aux biens mobiliers dans la procédure de déclassement, auxquels l'on a les plus grandes difficultés à appliquer l'article L. 2141-1 (B).

### A – Une nouvelle procédure de déclassement inachevée

**490.** A la lecture de l'article L. 2141-1, le CG3P semble avoir clarifié la procédure nécessaire à la sortie d'un bien du domaine public. Il met un terme au débat sur la chronologie à respecter entre la désaffectation matérielle et le déclassement formel mais prévoit aussi des exceptions attestant d'une souplesse dans la lecture du principe d'inaliénabilité (1). Il ne pousse cependant pas la logique jusqu'à instituer une obligation de déclassement, créant ainsi de nombreux problèmes pratiques lorsqu'une désaffectation n'est pas suivie d'un déclassement (2) et nous invite à nous interroger sur l'avenir de cette procédure (3).

[769] Article L. 2141-1 du CG3P.

### 1. La codification de la procédure à suivre pour la sortie du domaine public des biens immobiliers

**491.** Le CG3P consacre un titre entier à la sortie des biens du domaine public, attestant ici de la profonde différence avec l'entrée des biens qui ne résulte que de l'application des critères d'identification. Les mécanismes régissant cette sortie illustrent l'attachement du droit des biens publics aux principes protecteurs de la domanialité publique. L'entrée d'un bien dans le domaine public n'en est pas moins déterminante pour la protection du domaine public mais le risque principal réside davantage dans celui d'une requalification à la suite d'une insuffisance des aménagements indispensables. On y ajoutera que certains biens immobiliers et l'ensemble des biens mobiliers y entrent sans qu'une volonté du propriétaire ne soit requise, ce qui limite les risques pour la consistance du domaine public[770].

**492.** *A contrario*, la sortie d'un bien du domaine public est susceptible de porter atteinte directement à l'intégrité du domaine public et l'utilité publique qu'il sert. La désaffectation « *a pour conséquence de priver, soit le public, soit un service public, de l'usage d'un bien mobilier ou immobilier qui, directement ou indirectement, est au service de tous ou des usagers qui peuvent constituer une catégorie particulière* »[771].

**493.** Historiquement, la différence entre la désaffectation et le déclassement s'est effectuée simultanément avec la consécration d'une obligation de déclassement formel. L'arrêt *Marrot* du Conseil d'Etat en date du 20 juin 1930 est à l'origine de ce qui deviendra un principe général du droit en vigueur jusqu'à l'adoption du CG3P. Le juge consacre l'obligation d'un acte de déclassement pour faire sortir un bien du domaine public, même lorsque ce bien a été matériellement désaffecté[772].

---

[770] C'est le cas du domaine public naturel qui dépend de phénomènes naturels et du domaine public mobilier qui résulte de la nature intrinsèque attachée à certains biens.
[771] LAVROFF (D.-G.), « L'entrée et la sortie des biens du domaine public – La sortie des biens du domaine public artificiel », *Encyclopédie des collectivités locales*, *Dalloz*, n°203.
[772] CE, 20 juin 1930, *Marrot*, *D.*, 1931, 3, p. 31, ccl. RIVET.

**494. Le déclassement : corolaire de l'inaliénabilité du domaine public[773].** La raison affichée derrière ce principe est le respect des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des dépendances du domaine public. Le commissaire du gouvernement Rivet, sous l'arrêt *Marrot*, indiquait qu'admettre « *qu'une modification de la situation de fait peut suffire, c'est autoriser les tiers à donner, à l'occasion, à un défaut d'entretien momentané la portée d'un abandon définitif ; c'est en réalité considérer comme lettre morte le principe d'imprescriptibilité* »[774]. Ce principe permet aux biens du domaine public d'échapper au mécanisme d'acquisition par prescription prévu à l'article 2219 du code civil[775]. Une personne publique ne peut alors se voir privée de son bien en raison de l'écoulement du temps qui rendrait un occupant de bonne foi propriétaire. L'obligation de déclassement est ainsi un corolaire de ce principe puisqu'elle permet de confirmer la nécessité de l'accord de la personne publique pour voir son bien sortir du domaine public. Le propriétaire public est maître de son domaine public et l'importance de l'affectation à un intérêt public fait échec à l'acquisition par prescription de la part d'un occupant de longue durée. En d'autres termes, le temps n'a pas d'emprise sur le domaine public, il reste affecté à l'utilité publique qu'il sert en l'absence d'un acte de déclassement.

**495.** Le Conseil constitutionnel a ajouté la parentalité de l'obligation de déclassement avec le principe d'inaliénabilité. Par sa décision du 18 septembre 1986, il se refuse à statuer sur la nature juridique du principe d'inaliénabilité mais admet « *qu'il s'oppose seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés* »[776]. Intimement lié à l'affectation publique des biens, le principe d'inaliénabilité interdit « *de céder, vendre, et même d'exproprier les biens incorporés, naturellement ou volontairement, au domaine public* »[777]. Ce principe est désormais codifié à l'article L. 3111-1 du CG3P mais

---

773 Pour une analyse historique du principe d'inaliénabilité, voir LATOURNERIE (M.-A.), « L'inaliénabilité, histoire d'un concept du point de vue de l'histoire du droit », *in L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, (*Dir.*) CORNU (M.), FORMAGEAU (J.), POLI (J.-F.), TAYLOR (A.-Ch.), *L'Harmattan*, *coll.* Droit du patrimoine culturel et naturel, 2012, p. 11.

774 Cité par DUROY (S.), « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA*, 1997, p. 819 ; CE, 20 juin 1930, *Marrot*, D., 1931, 3, p. 31, ccl. RIVET.

775 Article 2219 du code civil : « *la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

776 Cons. Const., 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, n°86-217 DC, *Rec.* p. 141.

777 DOUENCE (M.), « L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 238.

admet certaines exceptions[778]. L'acception traditionnelle de l'inaliénabilité des biens du domaine public voulait qu'en l'absence de désaffectation et de déclassement, les biens soient interdits de tout transfert de propriété. Une lecture plus moderne a cependant mis en lumière le problème de la circulation des biens entre personnes publiques[779].

**496.** Elles se trouvaient en effet soumises à ce principe d'inaliénabilité mais demeuraient pourtant dans l'impossibilité de désaffecter puis déclasser des biens conservant leur affectation. Sans revenir en détail sur cette problématique, il convient simplement de rappeler qu'en vertu de la jurisprudence *Préfet de la Meuse*, le Conseil d'Etat estimait contraire aux principes de la domanialité publique le déclassement d'un bien en vue d'une aliénation au profit d'une autre personne publique dès lors que celui-ci avait reçu une affectation future certaine[780]. Il en résultait la situation paradoxale d'un bien pouvant être transféré à une personne privée mais non à une autre personne publique, même lorsque ce transfert aurait permis de réaliser plus efficacement son affectation. Les conséquences du principe d'inaliénabilité des biens du domaine public étaient devenues trop contraignantes pour les personnes publiques.

**497.** Le CG3P a ainsi admis une certaine souplesse dans la circulation publique des dépendances du domaine public. Le code prévoit tout d'abord une exception à l'obligation de désaffectation avant déclassement par l'article L. 2141-2. Celui-ci prévoit en effet que « *le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel de l'Etat ou de ses établissements publics et affecté à un service public peut être prononcé dès que sa désaffectation a été décidée alors même que les nécessités du service public justifient que cette désaffectation ne prenne effet que*

---

[778] Sur la codification du principe d'inaliénabilité : GAUDEMAR (H.) DE, « L'inaliénabilité du domaine public, une nouvelle lecture », *Droits et Patrimoine*, 2009, n°179, p. 74 ; BOSGIRAUD (C.), « Les transferts de propriétés entre personnes publiques », *JCP éd. A*, 2006, 1248 ; NOGUELLOU (R.), « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957 ; FATOME (E.), « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le code général de la propriété des personnes publiques », *Cahiers de droit de l'intercommunalité*, 2008, n°2, p. 25 ; BENCHENDIKH (F.), « Le transfert de propriété des biens entre personnes publiques, consécration de la valorisation du patrimoine public de l'Administration ? », *in Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, GUERARD (S.)(dir.), *Litec*, coll. colloques & débats, p. 61-75.

[779] DOUENCE (M.), « L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 238.

[780] CE, 1er février 1995, *Préfet de la Meuse*, *Rec.* p. 782 ; *RFDA*, 1995, p. 413 ; *Dr. Adm.*, 1995, comm. n°261 ; *LPA*, 1996, p. 4.

*dans un délai fixé par l'acte de déclassement* ». Le décret du 20 février 2007 a fixé le délai maximum pour procéder à la désaffectation qui ne pourra pas excéder les trois ans[781]. Cependant, bien que le législateur ait étendu cette possibilité aux établissements publics de santé en 2009[782], elle reste interdite aux collectivités territoriales, signe « *d'une certaine réserve voire d'une certaine défiance à leur égard* »[783].

**498.** Ensuite, le code prévoit une dérogation plus importante à l'obligation de déclassement à l'article L. 3112-1 en permettant que « *les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de leur domaine public* ». Cette disposition remet en cause la lecture trop stricte du principe d'inaliénabilité qui bloquait la circulation des propriétés entre personnes publiques alors même que l'affectation publique n'était pas menacée. Et fort heureusement, ce procédé s'applique aussi aux collectivités territoriales.

**499.** Enfin, le code prévoit des mécanismes particuliers sans transfert de propriété en permettant l'échange d'un bien affecté à un service public en vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public *« après déclassement, avec des biens appartenant à des personnes privées ou relevant du domaine privé d'une personne publique* »[784] ou encore sans déclassement entre personnes publiques[785].

**500.** Mais l'ensemble de ces mécanismes ne constitue que des dérogations au principe d'inaliénabilité et non une atténuation de celui-ci. Les biens restent soumis à l'obligation de déclassement pour pouvoir faire échec à leur inaliénabilité. On ajoutera que, pour les collectivités territoriales, l'existence de ces dérogations ne remet pas en cause le régime de

---

781 Décret n°2007-229 du 20 février 2007 relatif à la cession des immeubles appartenant à l'Etat ou à ses établissements publics et affectés à un service public, *J.O.*, 22 février 2007, p. 3262 ; YOLKA (Ph.), « L'extension de la procédure du déclassement anticipé », *JCP éd. A*, 2009, n°11, act. 292.
782 Loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, *J.O.*, 18 février 2009, p. 2841.
783 DELVOLVE (P.), « Regards extérieurs sur le code », *RFDA*, 2006, p. 899.
784 Article L. 2141-3 et L. 3112-3 du CG3P.
785 Article L. 3112-2 du CG3P.

droit commun existant pour la mise à disposition de biens consécutive à un transfert de compétences. En effet, « *si les commentateurs du Code général de la propriété des personnes publiques ont mis en perspective le régime du transfert de propriété par rapport à l'inaliénabilité du domaine public, […] en pratique, les collectivités territoriales auront davantage l'occasion d'appliquer le régime juridique du transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences que celui du Code général de la propriété des personnes publiques* » [786].

**501. Chronologie du déclassement.** Le principal apport du code réside néanmoins sur la clarification de la chronologie à respecter pour faire sortir un bien du domaine public. Le juge exigeait déjà qu'un bien soit à la fois désaffecté et déclassé pour pouvoir quitter le domaine public mais on pouvait encore douter de l'ordre à respecter entre ces deux mécanismes. La désaffectation est le processus qui prive concrètement un bien de son affectation à l'usage direct du public ou à un service public[787]. C'est un fait observable qui correspond à la suppression de toute affectation à l'utilité publique (fermeture des routes, déplacement d'un service public d'un immeuble, *etc.*). A l'opposé, le déclassement est un procédé juridique résultant d'un acte administratif pris en règle générale par la personne publique propriétaire pour faire sortir le bien du domaine public. Il ne réalise matériellement aucune action mais permet de modifier le statut juridique d'un bien en le faisant sortir du domaine public.

**502.** L'articulation des deux phases est susceptible d'engendrer quelques difficultés puisque la désaffectation n'a, en réalité, pas d'emprise sur la sortie du bien du domaine public mais constitue une condition indispensable à son déclassement. Des doutes subsistaient toutefois sur le point de savoir si la désaffectation devait obligatoirement précéder l'édiction de l'acte de déclassement, et sur les conséquences juridiques d'une désaffectation non suivie d'un acte de déclassement[788].

---

[786] VIDELIN (J.), « Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP éd. A*, 2007, n°20, 2117.
[787] BLIN (O.), « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49.
[788] DURAND (C.), « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP*, 1956, p. 233 ; DUROY (S.), « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA*, 1997, p. 819 ; BLIN (O.), « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49.

**503.** Désormais, à la lecture de l'article L. 2141-1, il ne fait plus de doute que les biens doivent être désaffectés avant de procéder à leur déclassement par un acte administratif. Le code n'a pas entendu ajouter comme condition supplémentaire l'absence d'une nouvelle affectation à l'utilité publique. Pour y répondre, on ne peut que reprendre la même argumentation relative à la théorie de la domanialité publique virtuelle[789].

**504.** En effet, l'article L. 2141-1 du CG3P codifiant la procédure de sortie des biens du domaine public ne la subordonne pas à l'absence d'une nouvelle décision d'affectation à l'utilité publique. Le code n'a donc pas entendu codifier la jurisprudence *Préfet de la Meuse* et se borne à reprendre les deux conditions de désaffectation et de déclassement. Mais comme pour la théorie de la domanialité publique virtuelle, on peut objecter que les règles de sortie des biens du domaine public ne se limitent pas au CG3P et que le silence du code vaut automatiquement abandon de jurisprudence, « *force est d'admettre malgré tout qu'en l'absence de précédents significatifs […] il faudra attendre que le Conseil d'Etat se prononce pour savoir ce qu'il en est exactement* »[790]. La seule différence, à notre sens, qu'il convient de faire avec la théorie de la domanialité publique virtuelle, est que la règle issue de la jurisprudence *Préfet de la Meuse* a sans doute provoqué plus de contraintes qu'elle ne le voulait. Le Professeur FATOME rappelle à juste titre que l'hypothèse de cette affaire était celle où « *une personne publique procède au déclassement et la vente d'un bien uniquement pour échapper aux dispositions de la loi MOP et au code des marchés publics* »[791]. L'intervention du code n'a logiquement pas eu d'impact sur l'illégalité de cette opération. Elle n'avait en réalité que pour objectif d'éviter des détournements de procédures et il est évident que le juge continuera de les sanctionner. Il ne sera pas nécessaire d'ajouter une condition supplémentaire au mécanisme du déclassement afin d'éviter les détournements de procédures. A ce jour, la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat en matière de domanialité publique virtuelle nous semble indiquer une disparition future de la jurisprudence *Préfet de la Meuse,* tant il serait logique de lier le sort des deux mécanismes, l'un régissant l'entrée d'un bien dans le domaine public, l'autre sa sortie.

---

[789] Voir infra n°260 et s.
[790] FATOME (E.), « Désaffectation et déclassement », *JCP éd. A*, 2006, n°43, 1247.
[791] FATOME (E.), *op.cit.*

**505.** Malgré l'apport favorable du CG3P sur la chronologie de la procédure de déclassement des biens, on regrettera néanmoins la formule choisie par le CG3P qui évoque « *l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement* ». Si la volonté des rédacteurs était de simplifier la chronologie en distinguant plus précisément l'action de désaffecter et l'acte juridique de déclassement, l'utilisation du terme « *constatant* » n'est pas des plus clairs. Alors qu'avant l'entrée en vigueur du code, l'acte administratif avait pour objet de provoquer le déclassement, les termes de l'article L. 2141-1 laissent penser qu'il ne s'agit désormais que d'un acte recognitif. La phase de désaffectation est extrêmement valorisée par rapport à celle du déclassement qui ne semble servir qu'à constater la sortie du domaine public. On pourrait dès lors se demander ce qui provoque la sortie d'un bien puisque ce n'est ni la désaffectation, jugée insuffisante sans acte de déclassement, ni l'acte juridique de déclassement, qui ne fait que le constater. La rédaction de l'article s'éloigne sensiblement des constructions jurisprudentielles qui font de cet acte juridique l'une des prérogatives importantes dont jouissent les personnes publiques propriétaires. Il nous semble néanmoins que cette rédaction tient d'avantage d'une pédagogie pour expliquer la chronologie à respecter pour faire sortir un bien du domaine public, que d'une volonté de sous-estimer l'acte juridique de déclassement.

**506.** Pour preuve, le code ne résout pas le problème des biens désaffectés sans être déclassés. La désaffectation reste insuffisante pour faire sortir un bien du domaine public en l'absence d'une volonté du propriétaire de le déclasser. Les biens ayant été désaffectés de leur utilité publique se retrouvent encore maintenus dans le domaine public en l'absence d'un acte de déclassement.

### 2. Les conséquences regrettables de l'absence d'obligation de déclassement d'un bien désaffecté

**507.** En l'état actuel du droit positif, la sortie d'un bien du domaine public est conditionnée à sa désaffectation ainsi qu'à la prise d'un acte juridique de déclassement par le propriétaire[792]. Si le déclassement sans désaffectation, en dehors des exceptions prévues par le code, est censuré, la désaffectation sans déclassement fait l'objet d'un vide juridique qui nous semble préjudiciable. La volonté d'une meilleure cohérence dans le régime de la domanialité publique et d'un resserrement des critères d'identification n'a eu aucune emprise sur la désaffectation qui reste sans incidence sur la qualification d'un bien appartenant au domaine public.

**508.** De nombreux arguments sont constamment soulevés pour plaider contre l'éventuelle mise en place d'une obligation de déclassement. Le maintien d'un bien dans le domaine public malgré sa désaffectation peut recouvrir une réalité pratique qui voudrait que « *l'affectation peut n'être qu'en sommeil ; des motivations historiques, politiques ou encore architecturales pourraient justifier de conserver la propriété d'un bien* » et « *l'inutilisation d'un bien ne signifie pas qu'il n'a pas vocation à être à nouveau utilisé* »[793]. La jurisprudence a récemment poussé à l'extrême la déconnection entre désaffectation et déclassement.

**509. Désaffectation et domaine public virtuel.** A l'occasion de l'affaire *ATLALR* sur la théorie de la domanialité publique virtuelle, le Conseil d'Etat a estimé que les biens qui appartenaient au domaine public en application de cette théorie ne pouvaient avoir été déclassés par l'entrée en vigueur du CG3P et la modification des critères d'appartenance au domaine public. Non seulement le juge fait ici une lecture très

---

[792] Les règles permettant de savoir quelle personne doit prendre l'acte de déclassement sont souvent complexes pour les collectivités territoriales. Si le principe veut que ce soit la personne publique propriétaire, il existe de nombreuses exceptions, notamment en matière scolaire ou pour les édifices de cultes. Sur la question voir CHAMARD-HEIN (C.), « Sortie du domaine public », *J.-Cl. Propriétés publiques*, fasc. 53 ; BLIN (O.), « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49.

[793] LEONETTI (R.), « La cession des immeubles publics », *AJDA*, 2010, p. 2463.

critiquable de la domanialité publique virtuelle[794] mais, au surplus, fait perdurer dans le domaine public des biens n'ayant jamais eu d'affectation matérielle à l'utilité publique, en l'absence d'une décision de déclassement[795]. Cette décision nous semble contradictoire avec le régime de la domanialité publique puisqu'il contiendra à terme des biens dont l'affectation s'est resserrée par l'entrée en vigueur du code et des biens n'ayant jamais eu d'affectation publique mais sur lesquels, par le passé, pesait une volonté d'aménagement à une utilité publique. De plus, la nécessité d'un acte de déclassement pour ces biens nous semble incompatible avec la rédaction de l'article L. 2141-1 qui exige une désaffectation préalable au déclassement. Il nous paraît incohérent de permettre le déclassement d'un bien n'ayant jamais eu d'affectation et ne pouvant alors faire l'objet d'une désaffectation, à moins d'estimer que l'abandon de la volonté de réalisation d'aménagements en vue d'une future affectation vaut désaffectation et permettrait à la personne publique propriétaire de prendre un acte de déclassement.

**510.** Cette solution menace aussi de nombreux projets des personnes publiques intervenant sur des biens qu'ils estiment relever du domaine privé mais sur lesquels ils ont pu avoir, à une époque, une volonté d'affectation. La solution rescrit, envisagée par le Conseil d'Etat, permettrait à la personne publique de prendre position sur l'appartenance de son bien[796]. Si cette solution est tentante, elle nous semble bien plus complexe que le simple fait d'envisager une évolution dans la procédure de déclassement[797].

**511.** Mais au-delà des biens soumis à la théorie de la domanialité publique virtuelle, c'est l'ensemble des biens ayant été désaffecté qui ne peut sortir du domaine public sans intervention d'un acte de déclassement. La possibilité pour un bien de pouvoir rester dans le domaine public sans être affecté à une utilité publique est « *susceptible de nuire à la cohérence du régime de domanialité : en effet, alors qu'un bien ne peut entrer dans le domaine public sans*

---

[794] Voir infra n°262 et s.
[795] CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n°363738 ; *AJDA*, 2013, p. 764, obs. GRAND (R.) ; *Contrats-Marchés publ.,* 2013, p. 6, obs. LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.) ; *JCP éd. A*, 2013, 2172, comm. CHAMARD-HEIM (C.) ; *JCP éd. N*, 2013, 1249, note GIACUZZO (J.-F.); *AJCT*, 2013, p. 347, comm. DEFIX (S.) ; *DA*, 2013, comm. 50, note LELEU (T.) ; *RDI*, 2013, p. 434, obs. FOULQUIER (N.) ; *RLCT*, 2013, n°2509, note MONDOU (Ch.); *RJEP*, 2013, comm. 40, EVEILLARD (G.).
[796] CONSEIL D'ETAT, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, Mars 2014, *La doc. fr.*
[797] Sur la proposition du recours au rescrit, voir infra n°280.

*avoir reçu une affectation matérielle, il peut y demeurer alors même qu'il en est dépourvu* »[798]. C'est alors une exception à la règle du parallélisme des formes puisque si l'affectation permet d'identifier un bien comme appartenant au domaine public, la désaffectation n'entraîne aucune modification de cette appartenance. Elle nous semble également contraire à la tendance actuelle d'assouplissement de la gestion des propriétés publiques.

**512. Désaffectation et domaine public global.** Aujourd'hui, une personne publique propriétaire peut céder un bien sans déclassement préalable, voire même sous condition suspensive d'un futur déclassement[799] et tant que l'incorporation au domaine public s'est faite antérieurement, elle n'est pas inquiétée de la modification de son patrimoine par l'entrée en vigueur du CG3P. En revanche, elle n'a aucune obligation de déclasser un bien qui est dépourvu d'utilité publique. C'est par exemple le cas problématique posé par l'arrêt du 19 novembre 2014 sur des locaux situés dans l'ancienne gare du périphérique de la station de Cauterets[800]. En l'espèce, le Conseil d'Etat applique la théorie de la domanialité publique globale pour définir ces locaux comme appartenant au domaine public mais, surtout, estime que l'absence de déclassement n'a pas d'effet sur le statut de l'ensemble immobilier, bien que la gare n'a plus d'affectation au service public. L'ancienne gare téléphérique de Cauterets a été affectée au service public des remontées mécaniques jusqu'en 2005. A l'époque de l'exploitation du bar-restaurant litigieux, il ne faisait aucun doute que l'ensemble immobilier appartenait au domaine public. Mais la société exploitante, refusant de signer une nouvelle convention d'occupation en 2001, s'est vue mise en demeure de libérer les lieux en 2007, puis en 2008. Logiquement, le Conseil d'Etat suit son analyse traditionnelle en estimant que malgré la désaffectation de la gare, celle-ci continue d'appartenir au domaine public en l'absence d'acte de déclassement.

**513.** Il nous semble alors problématique de permettre l'expulsion au titre d'une occupation illégale du domaine public alors que le bien en cause ne sert plus aucune

---

[798] BLIN (O.), « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49.
[799] AYNES (L.), FATOME (E.), « Les promesses de vente de bien du domaine public sous condition suspensive de déclassement », *AJDA*, 2014, p. 961.
[800] CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale Espaces Cauterets*, n°366276.

utilité publique. La commune de Cauterets aurait pu, en 2005, envisager une division de l'ensemble immobilier afin de pouvoir donner en bail commercial le local litigieux. Le régime de la domanialité publique offre une protection exceptionnelle mais aussi des pouvoirs exceptionnels aux propriétaires publics dont on éprouve des difficultés à en justifier l'origine en l'absence d'affectation à l'utilité publique.

**514. Désaffectation et ouvrage public.** Le paradoxe est à son comble lorsque le Conseil d'Etat juge que cette désaffectation a néanmoins des conséquences sur la qualification d'ouvrage public d'un bien[801]. Par sa décision du 27 mars 2015, il précise en effet qu'un hangar ayant été affecté à une personne privée par une convention d'occupation à une « *activité qui n'a pas le caractère d'un service public, […] ne peut plus être qualifié d'ouvrage tant qu'il n'est pas de nouveau affecté à une activité publique, alors même que, n'ayant fait l'objet d'aucune procédure de déclassement, il n'a pas cessé de relever du domaine public* »[802]. Même si l'on sait qu'il n'y a pas une concordance parfaite entre les notions d'ouvrage et de domaine public, on regrette néanmoins que l'argumentation qui permet de changer le régime juridique d'un ouvrage public ne vaut pas pour un bien du domaine public.

**515.** Il a été soulevé dans les conclusions du rapporteur public que les conséquences résultant d'une modification de l'affectation varient selon que l'on soit en présence « *d'ouvrages qui, d'une part, n'étaient plus, en fait, utilisés, et qui, d'autre part, n'étaient pas susceptibles d'une autre affectation que leur utilisation initiale à des fins d'intérêt général* »[803] ou d'ouvrages utilisés pour une activité privée. Dans le premier cas, ils ne perdent pas nécessairement la qualité d'ouvrage public, potentiellement uniquement en veille, alors que le second cas en justifie la suppression.

**516.** Il serait difficilement envisageable d'appliquer cette analyse aux biens du domaine public. D'une part, la solution retenue ici par le Conseil d'Etat impliquerait de revenir

---

[801] Une solution inverse avait pourtant était prise antérieurement CE, 29 décembre 2011, *Mme Lahiton*, n°333756, *Rec.* p. 847.
[802] CE, 27 mars 2015, *Société Titaua limited compagny*, n°361673 ; *ccl.* ESCAUT (N.), *JCP éd. A*, 2015, n°15, 2101 ; *AJDA*, 2015, p. 664.
[803] ESCAUT (N.), concl. sur CE, 27 mars 2015, *Société Titaua limited compagny*, n°361673, *JCP éd. A*, 2015, n°15.

entièrement sur la condition de déclassement. En effet, l'ouvrage public est susceptible de perdre cette qualité dès sa désaffectation. Or, on ne peut transposer directement cette jurisprudence au domaine public sans remettre en cause la fonction de l'acte de déclassement. Le rapporteur public rappelle d'ailleurs que l'ouvrage public « *doit répondre à la condition d'affectation sans bénéficier de la même permanence que le domaine public qui ne peut perdre cette qualité qu'à la suite d'une décision juridique de déclassement* »[804]. D'autre part l'utilisation privative d'un bien appartenant au domaine public ne justifie pas son déclassement. Ce qui vaut pour l'ouvrage public n'aurait pas de sens en matière de domanialité publique.

**517.** Pour autant, toutes les décisions précédentes nous semblent conforter l'incohérence du régime de la domanialité publique, qui protège parfois ce qui ne sert pas l'utilité publique et qui, aujourd'hui, essaye de libérer la contrainte pesant sur ce qui la sert. Les différentes décisions prises par le juge pour refuser l'application immédiate du CG3P et éviter de mettre ainsi en danger la consistance du patrimoine des personnes publiques en l'absence de leur consentement ont permis une certaine cohérence entre les critères d'identification du domaine public et l'obligation de déclassement codifiée par le code. Néanmoins, il a été relevé que cette solution n'est pas parfaite « *dans la mesure où il n'existe aucune obligation juridique du propriétaire public de procéder à un tel déclassement, de sa propre initiative ou sur demande d'un administré* »[805].

### 3. Réformer ou supprimer la procédure de déclassement

**518.** Il faut dès à présent reconnaître que le déclassement d'un bien du domaine public est un pouvoir discrétionnaire de l'administration que le juge ne consent pas à remettre en cause. L'addition des récentes jurisprudences sur l'application dans le temps du CG3P et de la codification du mécanisme de déclassement permet d'arriver à une solution assurant une meilleure sécurité juridique aux propriétaires publics, même si cela se fait au détriment d'une plus grande cohérence du régime de la domanialité publique mais également, sans doute, de la sécurité juridique des administrés dans leurs rapports avec

---

[804] ESCAUT (N.), *op.cit.*

[805] EVEILLARD (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques et l'abandon de la domanialité publique virtuelle », *RJEP*, 2013, n°712, comm. 40.

des dépendances du domaine public. On regrette néanmoins que l'entreprise de codification du droit des propriétaires publics n'ait pas permis une réflexion plus poussée sur cette procédure de déclassement.

**519. L'impossible mise en place d'une obligation de déclassement d'un bien désaffecté.** Cette codification du droit des propriétés publiques a été envisagée dans un objectif de réduction du périmètre de la domanialité publique grâce au resserrement des critères d'appartenance au domaine public et de limitation des théories d'extension du domaine public. L'objectif est d'encourager un champ resserré aux biens réellement affectés à une utilité publique et nécessitant de ce fait l'application des principes protecteurs de la domanialité publique. L'absence d'une réelle obligation de déclassement est alors susceptible de nuire à cet objectif en faisant cohabiter des biens dont l'application des critères d'identification aura été plus contraignante que par le passé et des biens désaffectés mais non déclassés.

**520.** Il est en revanche particulièrement complexe de traduire en droit cette obligation. Il est impossible d'envisager un déclassement automatique qui serait préjudiciable aux principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité en faisant peser trop de conséquences à une simple inutilisation d'un bien. La seule orientation possible de cette obligation serait de pouvoir prendre en compte réellement la perte d'une affectation à une utilité publique, notamment sur demande d'un administré. Le juge serait par exemple compétent pour apprécier le refus d'une personne publique à déclasser son bien en fonction de la réalité matérielle de son affectation. Non seulement le fait de permettre aux administrés de demander le déclassement d'un bien permettrait parfois aux personnes publiques de remarquer des biens désaffectés sans grande importance qu'elles auraient omis de déclasser, mais cela pourrait surtout encourager les propriétaires publics à effectuer un meilleur recensement de leurs biens, notamment au regard des modifications qu'ils ont pu subir depuis l'entrée en vigueur du CG3P. Il est nécessaire de rappeler qu'ils peuvent, en cas de doute, procéder à un déclassement même lorsque celui-ci s'avère *a posteriori* inutile parce que le bien n'a en réalité jamais appartenu au domaine public. La

jurisprudence admet qu'un déclassement superfétatoire n'a pas de conséquence sur le statut d'un bien[806].

**521.** En tout état de cause, le juge risque de ne pas s'immiscer dans le pouvoir de déclassement des propriétaires publics afin de ne pas juger de l'utilisation ou de l'inutilisation d'un bien. Les diverses jurisprudences sur l'application dans le temps du CG3P ont démontré l'attachement du juge au maintien de cette prérogative de l'administration et sa volonté de laisser les propriétaires maîtres de leur patrimoine appartenant au domaine public. Il nous apparaît peu probable que le juge, et même le législateur, envisage dans un avenir proche de remettre totalement en cause cette liberté du propriétaire dans la sortie d'un bien du domaine public.

**522.** En revanche, si l'option d'une obligation de déclassement semble incompatible avec la liberté reconnue aux propriétaires publics, deux autres voies permettraient d'éviter la présence de biens désaffectés mais non déclassés dans le domaine public. La première serait d'admettre que l'acte de déclassement est un acte recognitif, ce qui permettrait de faire rétroagir la sortie d'un bien du domaine public (a). La deuxième est en revanche plus radicale puisqu'elle aurait pour objectif de supprimer l'étape du déclassement dans la sortie d'un bien du domaine public (b).

### a. L'acte de déclassement, un acte recognitif ?

**523.** Une première solution serait envisageable afin de ne pas bousculer la liberté offerte aux propriétaires publics et la lecture de l'article L. 2141-1 apparaît compatible à cette solution alternative. L'acte juridique imposé ne semble intervenir que pour constater le déclassement, qui serait provoqué « *automatiquement* » par une désaffectation mais validé qu'après l'intervention de cet acte. Cette formule plaide pour la reconnaissance du caractère recognitif de l'acte juridique de déclassement[807]. En effet, l'acte recognitif

[806] CE, 11 juillet 1991, *Commune Saint-Crépin*, n°73948.
[807] THERON (S.), « L'effet "déclaratif" d'un acte ou d'un jugement », *AJDA*, 2011, p. 2100.

« *permet d'attester l'existence de ces choses [fait, situation ou qualité] afin que puissent en être tirées les conséquences juridiques qui y sont attachées* »[808].

**524.** La désaffectation ne permet pas au bien de sortir du domaine public, de sorte que l'adoption d'un acte juridique validant que celui-ci n'appartient plus au domaine public sera, dans cette première hypothèse, toujours nécessaire. Cela aurait évidemment pour conséquence de rendre les effets du déclassement rétroactifs et donc de fragiliser les situations intervenues dans ce laps de temps. On argumentera néanmoins que si des situations litigieuses sont susceptibles de naître dans ce laps de temps, c'est précisément parce que les propriétaires publics continuent d'agir sur leurs biens sans se soucier des effets de la désaffectation. En prônant le caractère recognitif de l'acte de déclassement, la sortie du domaine public est virtuellement acquise dès sa désaffectation. Cette solution est aussi plus proche de la volonté affichée par le CG3P, de réduction de la domanialité publique et d'une meilleure identification des biens publics. Un bien perd en réalité son besoin de protection dès qu'il est soustrait à l'utilité publique et non lors de l'acte juridique de déclassement.

**525.** Le dernier avantage de cette reconnaissance du caractère recognitif de l'acte juridique de déclassement est qu'elle assurerait un meilleur parallélisme entre l'entrée et la sortie des biens du domaine public. L'incorporation d'un bien au domaine public résulte, en l'absence de dispositions particulières, de son affectation à une utilité publique[809]. En règle générale, l'affectation de fait suffit à emporter l'incorporation au domaine public. Mais si la personne publique propriétaire prend un acte juridique d'affectation, celui-ci possède un caractère déclaratif, permettant de constater l'incorporation à la date de l'affectation et non à la date de l'acte juridique (et donc rétroactivement). En proposant que l'acte de déclassement ait un caractère recognitif, cela aurait deux effets. D'une part, l'entrée et la sortie du domaine public résulteraient de l'affectation (ou de la désaffectation) et uniquement de la réalisation matérielle de celle-ci. D'autre part, si un

---

[808] SEILLER (B.), « Acte administratif (I – Identification) – Acte recognitif », *in Rép. Contentieux administratif, Dalloz*, n°218.
[809] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif, Droit administratif des biens*, t. 2, 15ème éd., *LGDJ*, p. 131 et s. ; RAPP (L.), « Entrée et sortie des biens (la propriété "choisie") », *RFDA*, 2006, p. 916.

acte juridique intervient dans l'un ou l'autre cas, il n'aurait qu'un caractère déclaratif visant à constater la réalisation des effets de l'affectation (ou de la désaffectation).

**526.** Cette première voie aurait l'avantage de ne pas bousculer les habitudes des propriétaires publics et la volonté de maintenir une étape formelle dans la sortie d'un bien du domaine public. Mais il est possible d'envisager une deuxième voie, plus radicale, celle de la suppression totale de cette étape du déclassement.

### b. L'acte de déclassement, un acte obsolète ?

**527.** Une fois que l'on a dit que la transformation de l'acte de déclassement en acte déclaratif permettrait d'améliorer le parallélisme entre l'entrée et la sortie des biens du domaine public, il est impossible de ne pas envisager de l'assurer parfaitement en supprimant l'acte de déclassement.

**528.** L'incorporation d'un bien au domaine public résulte, en principe, de son affectation de fait à une utilité publique[810], le CG3P ayant pris soin de préciser que « *tout acte de classement ou d'incorporation d'un bien dans le domaine public n'a d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public* »[811]. La sortie d'un bien est alors doublement conditionnée à la désaffectation matérielle de celui-ci – conséquence du parallélisme avec son incorporation – et à son déclassement par l'édiction d'un acte unilatéral. On a déjà évoqué les raisons de cette obligation supplémentaire pour la sortie d'un bien du domaine public, pouvant se résumer à un souci de protection du régime de la domanialité publique[812]. La justification d'un acte juridique nécessaire pour donner tous les effets à la désaffectation d'un bien réside dans les conséquences attachées à sa sortie. En effet, le déclassement d'un bien du domaine public fait chuter la barrière protectrice du régime de la domanialité publique et libère les propriétaires publics de la majorité des contraintes pesant sur eux. Ce n'est pas une action neutre et il a été convenu de la matérialiser par un

---

[810] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif- Droit administratif des biens,* t. 2, 15ème éd., *LGDJ*, 2014, p. 131.
[811] Article L. 2111-3 du CG3P.
[812] Voir infra n°494 et s.

acte juridique en addition à la simple désaffectation matérielle afin que les propriétaires publics aient conscience de faire sortir le bien de leur domaine public.

**529.** Mais cette justification mérite d'être réexaminée à notre époque, résolument marquée par la modernité de la gestion des propriétés publiques, par l'intervention d'un nouveau code et par les voies alternatives qu'il offre à la protection du domaine public. La procédure de déclassement apparaît aujourd'hui résolument obsolète alors que l'on cherche à valoriser le patrimoine public et à faciliter la gestion du domaine public. La contrainte du déclassement pèse essentiellement sur les collectivités de petite taille qui peinent à conjuguer une gestion efficace à l'importance du formalisme des procédures requises. Il y aurait sans doute aussi à revoir la vieille conception qui consiste à toujours opposer de la méfiance à la gestion des collectivités territoriales. Elles ont largement prouvé leur capacité à protéger leur patrimoine appartenant au domaine public et à se comporter, au même titre que l'Etat, en propriétaire efficace.

**530.** Il apparaît aussi illusoire de pouvoir concilier une amélioration dans la cohérence du régime de la domanialité publique en faisant perdurer des biens désaffectés mais non déclassés. Et il est tout aussi incohérent de vouloir libérer la contrainte pesant sur l'utilisation des dépendances domaniales sans aligner l'entrée et la sortie d'un bien dans le domaine public. Il est, en effet, bien plus complexe de mettre en œuvre les dérogations offertes par le CG3P que de supprimer la simple prise d'un acte juridique de déclassement.

**531.** Le déclassement des biens immobiliers reste ainsi inachevé dans le code et nécessitera, dans un avenir proche, de s'interroger sur son maintien. Mais la situation est d'autant plus complexe en matière de biens mobiliers puisque leur statut particulier les exclut de l'application de l'article L. 2141-1.

### B – Incompatibilité de la procédure de déclassement avec l'intérêt public reconnu aux biens mobiliers

**532.** La question du déclassement des biens mobiliers a une actualité toute aussi importante que celle des biens immobiliers et même parfois plus médiatique, comme pour le cas des têtes maories rendues à la Nouvelle-Zélande. Alors qu'il était traditionnellement admis que les biens mobiliers, de par leurs caractéristiques intrinsèques, étaient plus fortement soumis au principe d'inaliénabilité que les biens immobiliers[813], la question d'une éventuelle possibilité de déclassement a peu à peu émergé et il est aujourd'hui admis que la nécessité de valoriser le patrimoine public passe également par les biens mobiliers[814]. La difficulté réside dans la particularité de ce patrimoine où l'inaliénabilité joue non seulement le rôle de principe protecteur du domaine public mais aussi de garant de la transmission aux générations futures de certains biens spécifiques. D'un point de vue technique, la difficulté est surtout liée à l'identification particulière des biens mobiliers qui semble incompatible avec la procédure classique du déclassement.

**533.** L'article L. 2141-1 vise les biens affectés à un service public ou à l'usage direct du public. Cette règle générale de sortie du domaine public est donc, *a priori*, incompatible avec les biens mobiliers appartenant au domaine public depuis le CG3P grâce à des critères propres reposant sur un intérêt public spécifique. Tandis que « *le critère de la désaffectation est la disparition d'une valeur d'usage qui justifiait l'appartenance de l'immeuble public au domaine public* »[815], les biens mobiliers du domaine public ne peuvent faire l'objet d'une désaffectation dans la mesure où ils ne sont pas affectés à une utilité publique. Ils entrent

---

813 POLI (J.-F.), « Les fondements de la règle de l'inaliénabilité dans le droit du patrimoine culturel », *in L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, (*Dir.*) CORNU (M.), FORMAGEAU (J.), POLI (J.-F.), TAYLOR (A.-Ch.), *L'Harmattan*, *coll.* Droit du patrimoine culturel et naturel, 2012, p. 41.

814 PONTIER (J.-M.), « La gestion par les musées de leurs œuvres », *AJDA,* 2015, p. 1086. ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n°2474 *sur la gestion des réserves et des dépôts des musées*, 2014.

815 RIGAUD (J.), *Réflexions sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, 2008, en ligne [*http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/raprigaud08.pdf*].

dans le domaine public dès lors qu'ils présentent un intérêt particulier du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, *etc.*

**534.** L'incompatibilité des critères d'identification des biens mobiliers appartenant au domaine public avec la procédure de déclassement prévue par le CG3P ne signifie pas qu'ils ne peuvent jamais être déclassés. Cela étant, le mécanisme permettant leur déclassement est si spécifique qu'il ne peut être comparé à celui des biens immobiliers puisqu'il s'appuie sur l'avis d'une commission scientifique propre (1). Et lorsque cette dernière est dans l'incapacité de faire échec au principe d'inaliénabilité d'un bien en vue d'un déclassement, la seule solution demeure l'intervention du législateur (2).

### 1. Une procédure de déclassement spécifique

**535.** Le mécanisme de déclassement des biens culturels fonctionne majoritairement par le biais de la commission scientifique nationale des collections. Organisé par le code du patrimoine, il ne visait à l'origine que les biens des collections des musées de France mais a été étendu à de nombreux biens mobiliers et se trouve désormais géré par la commission scientifique nationale des collections[816]. Le champ de compétence de cette commission est remarquablement large puisqu'il combine l'article L. 115-1 du code du patrimoine et l'article L. 2112-1 du CG3P à l'exclusion des archives et des fonds des bibliothèques[817]. Elle garde cependant une compétence renforcée en matière de biens des

---

[816] La composition de cette commission scientifique a également été modifiée. Elle comprend « *un député et un sénateur nommés par leur assemblée respective, des représentants de l'Etat et des collectivités territoriales, des professionnels de la conservation des biens concernés et des personnalités qualifiées* » (article L. 115-2 du code du patrimoine). On notera que les professionnels de la conservation des biens ne sont désormais plus majoritaires.

[817] Article L. 115-1 du code du patrimoine : "*la commission scientifique nationale des collections a pour mission de conseiller les personnes publiques ou les personnes privées gestionnaires de fonds régionaux d'art contemporain, dans l'exercice de leurs compétences en matière de déclassement ou de cession de biens culturels appartenant à leurs collections, à l'exception des archives et des fonds de conservation des bibliothèques. « A cet effet, la commission : « 1° Définit des recommandations en matière de déclassement des biens appartenant aux collections visées aux 2° et 3°, et de cession des biens visés au 4° ; elle peut également être consultée, par les autorités compétentes pour procéder à de tels déclassements ou cessions, sur toute question qui s'y rapporte ; « 2° Donne son avis conforme sur les décisions de déclassement de biens appartenant aux collections des musées de France et d'œuvres ou objets inscrits sur l'inventaire du Fonds national d'art contemporain et confiés à la garde du Centre national des arts plastiques ; « 3° Donne son avis sur les décisions de déclassement de biens culturels appartenant aux autres collections qui relèvent du domaine public ; « 4° Peut être saisie pour avis par les personnes privées gestionnaires de fonds régionaux d'art contemporain, lorsque les collections n'appartiennent pas au domaine public, sur les décisions de cession portant sur les biens qui les constituent […]".*

collections publiques puisqu'elle doit prononcer un avis conforme pour permettre un déclassement d'un bien y figurant. Dans les autres domaines, elle est simplement amenée à être consultée et à prononcer un avis simple. Cette commission, mise en place en 2013, a produit son premier rapport au Parlement en 2014 et y explique pour chaque catégorie de biens quel type d'avis (conforme/simple) elle rendra[818].

**536.** Elle explique à juste titre la difficulté qui se présente au déclassement des biens mobiliers appartenant au domaine public. Puisque ces biens entrent dans le domaine public en fonction d'un intérêt public spécifique, « *la commission se prononcera donc sur une proposition de déclassement au regard de la perte de cet intérêt public du bien en cause pour la collection publique considérée et, plus généralement, pour les collections publiques françaises* »[819]. La commission précise qu'elle s'appuiera sur les textes existants et l'avis scientifique des instances compétentes pour se prononcer et donne plusieurs exemples de l'appréciation qu'elle sera amenée à faire en fonction du type de biens.

**537.** Pour les biens appartenant aux collections publiques, elle reconnaît qu'il existe forcément des œuvres ou des objets qui pourraient être déclassés sans préjudice. Ce serait par exemple le cas « *d'objets interchangeables et multiples, de séries archéologiques ou ethnologiques sorties de leur contexte, ou sans lien avec la collection qui les accueille* » ou encore « *de biens dont la conservation constituerait une charge disproportionnée, dont la restauration serait devenue impossible ou déraisonnable ou encore dont l'état de conservation constituerait une menace pour les autres collections ou les personnes chargées de leur gestion* ». La perte de l'intérêt public au sens de l'article L. 2112-1 s'apprécierait alors au cas par cas, en fonction de la nécessité du maintien d'un objet dans les collections publiques. La commission rappelle toutefois qu'avant de procéder au déclassement d'un tel bien, il convient de vérifier si une autre solution ne pourrait pas permettre de conjuguer la protection des collections publiques avec les considérations pratiques de son propriétaire, comme le transfert de propriété ou le prêt à une autre institution.

---

[818] Rapport de la Commission scientifique nationale des collections au Parlement, 2014, disponible en ligne [*http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ressources/Rapports/Rapport-au-Parlement-de-la-Commission-scientifique-nationale-des-collections*].
[819] Rapport de la Commission scientifique nationale des collections au Parlement, 2014, *ibid.*

**538.** Elle semble aussi prendre en compte la spécificité de certaines collections pour admettre une plus grande exigence au déclassement comme pour les collections des muséums d'histoire naturelle. Au regard de leur richesse exceptionnelle, de leur importance pour la sauvegarde de la biodiversité et de l'excellente gestion de ces collections, majoritairement détenues dans des musées relevant des collectivités territoriales, la commission envisage une demande de déclassement comme « *improbable* » et dans l'éventualité qu'elle se présente, d'un renforcement de son analyse sur la perte de l'intérêt scientifique. *A contrario*, elle prend en compte les domaines où les déclassements ont toujours été courants, en raison de la spécificité des collections. C'est notamment le cas des collections du Mobilier national qui contiennent de très nombreux biens dont certains sont finalement hors d'usage ou dépourvus d'intérêt et dès lors mis en vente aux enchères.

**539.** On notera qu'il convient de mettre à l'écart la procédure de déclassement des articles L. 622-13 et L. 622-14 du code du patrimoine en matière d'objets classés au titre des monuments historiques. Le déclassement a vocation à supprimer l'application des règles particulières de protection des monuments historiques et non de faire échec aux principes de la domanialité publique. Il faudra alors un double déclassement pour pouvoir faire sortir ces objets du domaine public.

**540.** Le rapport de la commission scientifique a par ailleurs la particularité de ne pas s'arrêter à l'énumération de l'article L. 2112-1 du CG3P et d'illustrer ainsi les biens mobiliers visés par la définition générale mais non compris dans l'énumération qui suit. Comme on l'a déjà évoqué, il s'agit généralement du mobilier présent dans les différents établissements relevant de l'Etat ou des collectivités territoriales, comme les universités ou les établissements hospitaliers susceptibles de détenir certains mobiliers anciens, outils ou instruments présentant un intérêt scientifique ou historique du point de vue du CG3P.

**541.** Néanmoins, force est de constater que la commission a pour l'instant eu peu de demande d'avis en vue de déclassement[820], ce qui rend cette possibilité encore largement virtuelle[821]. Mais encore une fois, cela ne signifie pas que le déclassement soit impossible.

### 2. La loi, remède à l'incompatibilité de la procédure de déclassement

**542.** L'affaire de la tête Maorie du muséum d'histoire naturelle de Rouen résume à elle seule la problématique du déclassement des biens mobiliers. La ville de Rouen avait autorisé la restitution d'une tête Maorie à la Nouvelle-Zélande avant que le juge administratif n'annule la délibération au motif de l'absence de saisine de la commission nationale scientifique des collections[822]. Afin d'éviter un rallongement du délai pour pouvoir restituer le bien, le législateur est intervenu par la loi du 18 mai 2010 afin de prononcer le déclassement législatif des têtes maories conservées dans les musées en vue de leur restitution à la Nouvelle-Zélande[823]. Cette affaire a été largement commentée en raison des problématiques de déclassement, de restitution des biens culturels ou encore du statut des restes humains au sein du droit des biens publics[824]. Il s'agit du croisement entre différentes orientations concernant les biens mobiliers, à savoir le besoin de respiration des collections publiques et la nécessité de réaffirmer le principe d'inaliénabilité des biens du domaine public, mais aussi, la présence d'une diplomatie

---

820 A notre connaissance, elle ne s'est prononcée que sur le déclassement des fragments provenant de la tombe de Tetiky en vue d'une restitution à l'Egypte (arrêté du ministre de la Culture et de la communication du 5 novembre 2009 *portant déclassement de biens des collections des musées de France appartenant à l'Etat*, *J.O.*, 10 novembre 2009, p. 19457).

821 RIGAUD (J.), *Réflexions sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, 2008, p. 21, en ligne [*http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/raprigaud08.pdf*].

822 TA Rouen, 27 décembre 2007, *Préfet Seine-Maritime*, n°702737 ; CAA Douai Ass., 24 juillet 2008, *Commune de Rouen c/ Préfet rég. Haute-Normandie*, n°08DA00405, LEPERS (J.) *concl.*, AJDA, 2008, p. 1896.

823 Loi n°2010-501 du 18 mai 2010 *visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections.*

824 DUROY (S.), « Peut-on perdre la tête…maorie, dans le respect du droit ? », *AJDA*, 2011, p. 1225 ; GATE (J.), « Le corps humain, bien public hors du commun », *in Mélanges* FATOME (E.), 2011, *Dalloz*, p. 147 ; AMIEL (O.), « La domanialité publique d'une tête maorie », *JCP éd. A*, 2008, n°5, 2021 ; SAUJOT (C.), « Inaliénabilité reconnue aux collections muséales : le recours à la procédure de déclassement doit être respectée », *JCP éd. A*, 2008, n°45, 2245 et « La loi du 18 mai 2010 rend-elle enfin possible une certaine respiration des collections muséales », *JCP éd. A*, 2010, n°27, 2222 ; BIOY (X.), « Le statut des restes humains archéologiques », *RDP*, 2011, n°1, p. 89 ; BOSSEBŒUF (C.), « La restitution des têtes maories à la Nouvelle-Zélande : retour sur le débat relatif au statut des collections des musées de France », *BJCL*, 2012, n°3, p. 172 ; PONTIER (J.-M.), « La protection du patrimoine. La restitution des œuvres d'art », *RLDI*, 2012, p. 79.

parfois délicate en matière de restitution ou encore le statut particulier de biens mobiliers constitués de restes humains.

**543.** On retiendra surtout pour notre analyse que la procédure de déclassement prévue par le code du patrimoine n'ayant pas été suivie par la ville de Rouen, le juge administratif a, à juste titre et sans remettre en cause le bien-fondé de la restitution, annulé la délibération litigieuse. Mais l'intérêt de cette affaire réside dans la limite du mécanisme du déclassement qui est finalement réglée par le législateur. En effet, « *le statut des collections des musées de France peut prendre une dimension beaucoup plus politique, diplomatique et éthique qu'artistique et historique* »[825] et la restitution de certains biens mobiliers détenus dans les musées nationaux fait partie de l'objectif de reconnaissance de l'identité et de la culture des peuples autochtones des différentes instances internationales[826]. Cette démarche n'est pas sans précédent[827] et semble finalement bien s'adapter à la particularité des restitutions aux pays étrangers.

**544.** L'affaire des têtes maories a cependant été l'occasion de revoir la procédure de déclassement des biens mobiliers et le champ d'action de la commission scientifique. La volonté de simplifier le déclassement de ces biens est souvent présentée comme une possibilité d'amélioration des réserves des musées souvent surchargées et d'allègement financier pour leur gestion, déjà réputée en difficulté. On parle alors de respiration des collections publiques afin de marquer la différence avec la notion de valorisation des biens immobiliers. Il s'agit de ne pas appuyer sur la vocation essentiellement économique des déclassements et de ne pas contrarier l'importance du principe d'inaliénabilité pour ce type de biens[828]. Pourtant, la volonté de permettre des déclassements simplifiés des biens mobiliers est essentiellement une volonté d'amélioration de la gestion financière des musées qui accumulent souvent les œuvres d'art et peinent à trouver des financements

---

[825] BOSSEBŒUF (C.), *op.cit.*
[826] La Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones du 13 septembre 2007 ou encore la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005.
[827] L'affaire de la dépouille mortelle de Saartje Baartman, dite la "*Vénus Hottentote*", a aussi été réglée par l'intervention du législateur en vue de sa restitution à l'Afrique du sud (loi n°2002-323 du 6 mars 2002 *relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud*).
[828] DREYFUS (J.-D.), « La respiration des collections publiques », *AJDA*, 2008, p. 680.

appropriés. Même si les déclassements peuvent aussi être motivés par la restitution aux pays d'origine ou par la promotion de la culture dans différents pays étrangers, il ne faut pas perdre de vue que cette notion de respiration des collections publiques renvoie surtout à l'étouffement financier dont font l'objet actuellement les différents musées nationaux ou locaux.

**545.** Mais la procédure mise en place par la loi du 18 mai 2010 ne permet pas de résoudre les difficultés rencontrées pour le déclassement des biens mobiliers. L'avis conforme de la commission scientifique ne concerne que les collections des musées ayant reçu le label « *Musée de France* »[829], ce qui ne vise pas l'ensemble des musées. Le département des Pyrénées-Atlantiques, par exemple, ne dispose d'aucun musée ayant reçu le label même s'il faut noter que la grande majorité des labels a tout de même été décernée à des musées relevant des collectivités territoriales[830]. Il s'ensuit qu'une part importante des biens mobiliers appartenant au domaine public n'est soumise qu'à un avis simple de la commission scientifique. Et le CG3P n'a pas entendu résoudre les difficultés d'adaptation de la nouvelle définition du domaine public mobilier avec le mécanisme classique du déclassement, notamment en précisant la condition de « *perte d'intérêt public* ». On peut sans aucune doute y voir le refus de prendre position sur une question encore non réglée malgré les différents avis émis par la doctrine.

**546.** Les difficultés engendrées par l'inaliénabilité des collections sont relativement admises par tous, notamment au sein des musées. Le rapport sur l'économie immatérielle de 2007 notait en effet qu'il faut « *autoriser les musées à louer et à vendre certaines de leurs œuvres* » préconisant de classer les œuvres en deux catégories, une relevant des trésors nationaux où l'inaliénabilité jouerait plus fortement que sur la seconde catégorie des « *œuvres libres d'utilisation* »[831]. Et les exemples étrangers montrent aussi que le système offert par le code

---

829 Article L. 115-1 du code du patrimoine : « *[…] 2° Donne son avis conforme sur les décisions de déclassement de biens appartenant aux collections des musées de France et d'œuvres ou objets inscrits sur l'inventaire du Fonds national d'art contemporain et confiés à la garde du Centre national des arts plastiques […]* ».

830 La liste des musées ayant reçu le label « musée de France » est disponible en ligne [*http://www.culturecommunication.gouv.fr/Aides-demarches/Protections-labels-et-appellations/Appellation-Musee-de-France*].

831 Rapport de la commission LEVY-JOUYET, *L'économie de l'immatériel*, novembre 2006, disponible en ligne [*http://www.iesf.fr/upload/pdf/economie_de_l_immateriel.pdf*].

du patrimoine est un des plus restrictifs en Europe en ce qui concerne l'aliénation des œuvres des collections publiques[832]. Si l'on oppose souvent l'exemple américain qui connaît assez largement le déclassement[833] et la vente de ses œuvres, d'autres pays européens, plus protecteurs envers leurs collections, laissent souvent aux autorités locales le soin de prévoir un mécanisme d'aliénation compatible[834]. Mais le dernier rapport de Jacques RIGAUD sur cette problématique a insisté sur l'importance d'une certaine complexité du mécanisme de déclassement, notamment au regard de la variabilité de l'appréhension de cette notion d'intérêt public[835].

**547.** Tout comme la définition de l'article L. 2112-1 du CG3P permet l'incorporation de biens mobiliers au domaine public sur un critère fortement subjectif et variable, la sortie de ces biens fait aussi appel à un jugement de valeur qui, nécessairement, pourra évoluer au fil du temps. La pratique montre qu'une trop grande facilité dans la procédure d'aliénation des biens mobiliers s'accompagne malheureusement d'une forte tentation pour les musées, et, surtout, pour les collectivités territoriales de « *regarder les collections comme des actifs financiers à valoriser* »[836]. Les élus estiment souvent ce patrimoine trop onéreux et peu rentable, la tentation serait alors grande de faire sortir des biens du domaine public afin d'alléger les finances de leur collectivité sans précaution sur la valeur intrinsèque de ces derniers

**548.** Le déclassement d'un bien mobilier s'éloigne donc considérablement du mécanisme prévu pour les biens immobiliers. La collectivité propriétaire n'a pas le pouvoir de déclasser unilatéralement son bien puisque dans la majorité des cas, elle devra passer par la commission scientifique. La condition permettant le déclassement est également bien plus contraignante qu'une simple désaffectation puisqu'il faudra pouvoir constater la perte d'un intérêt public particulier ayant justifié, à l'époque, la conservation

---

832 *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, (*Dir.*) CORNU (M.), FORMAGEAU (J.), POLI (J.-F.), TAYLOR (A.-Ch.), *L'Harmattan*, *coll.* Droit du patrimoine culturel et naturel, 2012.
833 Sur cette pratique dite du *deaccessionning* : HOWARD (K.), « *Deaccessionning – Rules and Practices at United States Art Museums* », in *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, (*Dir.*) CORNU (M.), FORMAGEAU (J.), POLI (J.-F.), TAYLOR (A.-Ch.), *op.cit.,* p. 205.
834 Voir RIGAUD (J.), *op.cit.,* p. 24-26.
835 RIGAUD (J.), *Réflexions sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, 2008, en ligne [*http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/raprigaud08.pdf*].
836 DREYFUS (J.-D.), « La respiration des collections publiques », *AJDA*, 2008, p. 680.

du bien mobilier. A tout cela s'ajoute que le CG3P n'a pas prévu de formalisme particulier pour le déclassement qui sera par conséquent laissé à l'appréciation du propriétaire public. C'est ainsi que les derniers déclassements ont été opérés aussi bien par un arrêté[837] que par une loi[838].

**549.** On pourrait en outre ajouter certaines dispositions particulières interdisant le déclassement. C'est par exemple le cas des biens entrés dans le domaine public par dons ou legs qui ne peuvent, pour des raisons de respect de la volonté des donateurs, jamais être déclassés[839]. Enfin, la particularité des biens mobiliers est que la grande majorité n'est pas conservée directement par leurs propriétaires publics mais par le biais des musées. Ces derniers sont garants du respect du principe d'inaliénabilité mais de surcroit de la bonne gestion de leurs collections, tout en étant incompétents pour modifier le statut d'une œuvre. Et les propriétaires publics sont, eux, liés par ce principe et par la lourde procédure du déclassement prévue par le code du patrimoine. La priorité est ainsi donnée à l'amélioration des dispositifs permettant les prêts ou les dépôts afin d'assurer une meilleure gestion des musées tout en garantissant l'effectivité du principe d'inaliénabilité des collections[840]. Les rares décisions de déclassement « *confirment que la procédure est utilisée non pour contourner les effets de l'inaliénabilité des collections publiques, mais bien pour la résolution de situations exceptionnelles* »[841], en grande partie pour des restitutions des œuvres vers leur pays d'origine.

**550.** En définitive, la procédure de déclassement prévue par le CG3P est incomplète pour pouvoir s'appliquer aux biens mobiliers. La raison principale est sans aucun doute l'existence d'une procédure parallèle prévue par le code du patrimoine et la création d'une commission chargée de se prononcer sur l'éventuelle perte d'intérêt public d'un bien. On

---

837 Arrêté du ministre de la Culture et de la communication du 5 novembre 2009 *portant déclassement de biens des collections des musées de France appartenant à l'Etat*, *J.O.*, 10 novembre 2009, p. 19457.
838 Loi n°2002-323 du 6 mars 2002 *relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud ;* Loi n°2010-501 du 18 mai 2010 *visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections.*
839 Article L. 451-7 du code du patrimoine : « *les biens incorporés dans les collections publiques par dons et legs ou, pour les collections ne relevant pas de l'Etat, ceux qui ont été acquis avec l'aide de l'Etat ne peuvent être déclassés* ».
840 Sur la question des prêts et dépôts, voir CHATELAIN (F.), TAUGOURDEAU (P.), *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, *LexisNexis*, coll. Droit & Professionnels, 2011, p. 20 et s.
841 CHATELAIN (F.), TAUGOURDEAU (P.), *ibid.*

regrette cependant que le renvoi ne soit pas dans le CG3P, les deux codes ayant désormais valeur législative.

**551.** Néanmoins, même avec le mécanisme du déclassement spécifique, la sortie d'un bien mobilier du domaine public est fortement contrainte. On peut y voir le poids du principe d'inaliénabilité dans ce domaine. En effet, historiquement, la réaffirmation de ce principe après la Révolution française a été causée par la volonté de remédier aux nombreux pillages d'œuvres d'art pendant cette période. S'il est associé à l'ensemble du domaine public, il a surtout servi à l'origine à protéger les biens mobiliers, souvent d'une plus grande valeur, contre les aliénations des pouvoirs publics et pour favoriser « *l'enrichissement des musées et des bibliothèques* »[842]. D'ailleurs, lorsqu'il est porté atteinte à ce principe, c'est en premier lieu les biens mobiliers qui sont concernés par les aliénations. La Révolution française, par exemple, a permis un nombre important de ventes de biens mobiliers que la République a ensuite eu de grandes difficultés à retrouver[843]. C'est aussi le cas de la IIIème République qui a souhaité vendre un nombre important de biens mobiliers associés à la Monarchie[844]. De ce fait, aujourd'hui, l'atteinte à ce principe par le mécanisme du déclassement est plus difficilement admise et reste essentiellement circonscrite à la sortie de biens particuliers en vue de leurs restitutions aux pays étrangers[845].

---

[842] Rapport de la Commission scientifique nationale des collections au Parlement 2014, *op.cit.*

[843] DUROY (S.), « Le déclassement des biens meubles culturels et cultuels », *RDP*, 2011, n°1, p. 55, « *c'est ainsi encore que les statues du château de Ménars, qui virent jadis passer à leurs pieds Madame de Pompadour, furent vendues avec le château en 1795. Revendiquées elles aussi par l'Etat près de cent ans plus tard, elles ont été jugées comme étant régulièrement devenues une propriété privée* ».

[844] C'est par exemple le cas d'une grande partie des joyaux de la Couronne.

[845] Sur la question des restitutions des biens culturels, voir CORNU (M.), RENOLD (M.-A.), « Le renouveau des restitutions des biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges », *Journal du droit international*, 2009, n°2, *doctr.* 4 ; PONTIER (J.-M.), « La protection du patrimoine. La restitution des œuvres d'art », *RLDI*, 2012, p. 79.

# CONCLUSION CHAPITRE 1

**552.** La codification à droit non constant a amplifié la problématique de l'insertion d'un nouveau code dans le droit positif. La modification de la majorité des critères d'identification posait un problème important en terme d'application dans le temps. Sans regretter le manque de prévision de cette problématique par le code lui-même, on notera tout de même que la sécurité juridique n'était pas assurée au moment de son entrée en vigueur. L'hésitation entre la rétroactivité du code ou la survie des anciens critères jurisprudentiels avait des conséquences importantes pour l'identification du patrimoine local qui ne s'arrête pas à l'entrée en vigueur d'un nouveau code.

**553.** L'apport du droit transitoire a alors permis au juge de faire un choix cohérent, regrettable pour l'impact immédiat de la modernisation voulue par le code, mais soucieux de ne pas bouleverser l'identification opérée par les collectivités propriétaires. Mais la position du juge aurait gagné en lisibilité à prendre position plus rapidement et à donner tous ses effets au refus d'une rétroactivité du code, notamment en matière de déclassement.

**554.** On retiendra alors que l'apport du code nécessite encore d'être amélioré afin de permettre une véritable unité au sein du régime de la domanialité publique et de limiter les variations importantes en fonction de la date d'incorporation du bien. Le cadre d'identification a en effet perdu en simplicité avec le refus de la non-rétroactivité du code et l'importance donnée aux décisions du juge dont la teneur reste parfois complexe à saisir. On ne peut que s'imaginer à la place d'une collectivité de taille moyenne se retrouvant face à ces problématiques de droit transitoire, de date d'incorporation et de différences entre les anciens et nouveaux critères d'identification. La certitude d'avoir identifié convenablement son patrimoine demeure relativement virtuelle, quelques années après l'entrée en vigueur du code, non en raison d'une mauvaise codification mais davantage en raison de son évolution postérieure au sein des juridictions.

**555.** Enfin, on insistera sur la problématique du déclassement des biens. La protection de la sécurité juridique des propriétaires publics semble ici s'être faite trop fortement, contrariant la cohérence du régime de la domanialité publique. Une réflexion serait nécessaire pour arriver à concilier la liberté offerte aux propriétaires publics et l'unité indispensable des biens appartenant au domaine public. Il est évidemment impossible de prôner aujourd'hui l'homogénéité de ce régime, eu égard à la diversité actuelle des biens soumis à sa protection. Mais la présence de biens éternellement protégés par les règles contraignantes de la domanialité publique alors qu'ils ne présentent aucune utilité publique est frontalement contraire à la volonté de réduction de son périmètre, affichée lors de cette entreprise de codification.

**556.** Les limites inhérentes à la réception par le juge des modifications opérées par le code ne sont pas les seules à s'imposer à notre analyse. Le CG3P est aussi un code ambitieux qui s'est imposé de rassembler toutes les règles relatives à l'identification des propriétés publiques. Or, en prenant l'optique des collectivités territoriales, l'ambition peut sembler vouée à l'échec, tant d'un point de vue pratique que théorique (**Chapitre 2**).

# CHAPITRE 2 - LES LIMITES INHERENTES A L'ENTREPRISE DE CODIFICATION DU DROIT DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

**557.** L'amélioration de l'identification du patrimoine des collectivités territoriales ne pouvait se passer du mécanisme de la codification. Les textes étaient trop anciens et dispersés mais surtout inadaptés aux spécificités des collectivités, exclues par principe du code du domaine de l'Etat. Mais une codification, même à droit non constant, ne peut résoudre facilement les difficultés qui se sont longtemps imposées au législateur ou au juge.

**558.** Le choix d'une codification de l'ampleur de celle du CG3P rend non seulement la technique périlleuse mais l'avenir du code incertain. Il est évident que plus la rédaction du code a été soignée, plus sa pérennité face un droit en constante évolution est assurée. La tentation est alors grande de trouver défauts et insuffisances à la réalisation matérielle du code, limitant ainsi son apport pour renouveler et améliorer l'identification du patrimoine local. Une lecture attentive et une mise en perspective du code montrent néanmoins que l'entreprise de codification a su échapper à de nombreux obstacles (**Section 1**).

**559.** La dernière difficulté, et non des moindres, était de créer un code réunissant l'ensemble des personnes publiques propriétaires pour enfin consacrer un seul et même droit de propriété publique. L'article L. 1 du CG3P ne doit pas masquer le déséquilibre persistant entre l'Etat et les collectivités territoriales. L'unité des critères d'identification des différents patrimoines n'est qu'illusoire ; la grande majorité demeure soumise au poids historique de l'Etat dans la maîtrise du droit de propriété sur son territoire. Mais les justifications de cette prééminence étatique permettent de comprendre qu'elle ne remet pas frontalement en cause la consécration du droit de propriété des collectivités infra-étatiques (**Section 2**).

## Section 1 – L'inévitable difficulté d'une codification ambitieuse

**560.** La volonté de codifier une matière aussi dense que le droit des propriétés publiques et d'en modifier les critères les plus importants impose de vérifier la méthodologie utilisée. Au-delà des modifications apportées aux règles juridiques, il convient de s'assurer de la réussite technique de cette codification, celle-ci nécessitant la réunion des règles adéquates pour former un code général mais également la réalisation d'un plan cohérent pour les présenter (§1). L'ampleur de cette entreprise pose ensuite la question fondamentale de son intégration dans le droit positif. Il doit pouvoir être aisément appliqué par le juge mais surtout demeure soumis à l'évolution du droit après son entrée en vigueur (§2).

### §1 – Avant l'entrée en vigueur : contrôler la réussite technique du code

**561.** La volonté de réaliser un code général de la propriété publique se traduit par le fait qu'il a vocation « *à s'appliquer à des personnes publiques différentes et présente ainsi un caractère transversal mais aussi le fait que le code ne s'est pas donné pour objectif d'embrasser toutes les dispositions applicables aux biens des diverses personnes publiques* »[846]. Les caractéristiques d'un code général sont à la fois les avantages et les inconvénients à la codification. Il vise des objectifs de clarté, de cohérence et d'accessibilité du droit qui posent immédiatement le problème du périmètre du code[847]. Il convient de justifier l'adjectif de « *général* » par la compilation des règles essentielles à une matière identifiée sans compromettre l'objectif d'accessibilité en empilant des textes sans lien, trop précis ou réunis dans un plan incompréhensible.

---

[846] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.
[847] BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 61.

**562.** La réalisation du CG3P, du point de vue des règles d'identification du patrimoine des personnes publiques, a bien mieux réussi l'objectif de compilation des règles indispensables (A) que leur cohérence finale dans la structure du plan (B).

## A – Une bonne identification des règles à codifier

**563.** L'entreprise de codification nécessite de nombreuses phases préalables à la rédaction même de ses parties[848]. C'est en effet « *un moyen d'ordonner le droit, en commençant par un recensement systématique de tous les textes en vigueur dans une matière* »[849]. Et dans le domaine du droit des biens publics, le travail était impressionnant. Rien que pour les règles relatives à l'identification du domaine public, le code devait réunir un nombre important de textes souvent anciens (1). Mais il devait au surplus régler la question des critères d'identification pour lesquels aucun texte n'était intervenu et où la jurisprudence avait façonnée, parfois de manière contradictoire, des règles propres à chaque catégorie de biens (2).

### 1. Identifier les textes à codifier

**564.** La place de la loi dans l'identification du domaine public est rarement soulignée tant la matière semble avoir évolué grâce à la jurisprudence. Pourtant, « *le domaine public est d'abord une création législative* »[850] que ce soit originellement par le biais du décret de 1790 ayant consacré l'existence d'un domaine national[851] ou plus récemment avec l'ensemble des dispositions législatives, souvent codifiées, définissant certains biens du domaine public.

**565.** En matière d'identification du patrimoine relevant du domaine public, le droit était particulièrement dispersé et ancien. Le code du domaine de l'Etat datant de 1957, il

---

[848] Sur la question de la fabrication d'un code, voir CATTA (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium… », *AJDA*, 1997, p. 647.
[849] BRAIBANT (G.), « La problématique de la codification », *RFAP*, 1997, n°82, p. 166.
[850] LAVIALLE (Ch.), « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA*, 2008, p. 491.
[851] Décret des 22 novembre – 1er décembre 1790 *relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions et aux apanages*.

n'était plus opérationnel pour englober la totalité du domaine public. Son article L. 2 définissait les biens relevant du domaine public comme ceux « *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée* ». Il retranscrivait l'article 538 du code civil qui opposait lui aussi domaine public et appropriation privée en disposant que « *les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public* ». Mais de nombreuses législations successives ont tenté de préciser les critères d'identification pour certains types de biens[852]. Il en va ainsi de la majorité des dépendances routières[853], maritimes[854] ou fluviales[855]. Une grande partie des biens mobiliers était comprise dans le champ de définition de la loi du 4 janvier 2002 relative aux collections des musées de France[856]. Le législateur définissait *a contrario* l'appartenance au domaine privé de certains biens, notamment ceux détenus par une entreprise publique[857] ou encore certains biens particuliers comme les chemins ruraux[858]. Le code général des collectivités territoriales ne donnait pas d'informations particulières sur les critères d'identification des biens puisque l'article L. 1311-1 se contentait de relever que « *les biens du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles* ». En règle générale, le législateur est intervenu afin de préciser les articles du code du domaine de l'Etat ou du code civil qui ne permettaient pas d'assurer l'identification de certains biens ; soit parce que les critères mis en place par la jurisprudence les auraient inclus au domaine public[859], soit, précisément, car ils en auraient été exclus[860].

---

852 Pour une liste des interventions législatives en matière de gestion du domaine public, voir HUBRECHT (H.-G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. Adm.*, 2006, n°8-9, p. 4.

853 Voir le code de la voirie routière (articles L. 123-1, L. 131-1, L. 141-1).

854 Notamment la loi du 28 novembre 1963 qui définissait le domaine maritime naturel ou encore l'ordonnance de Colbert sur la Marine d'août 1681 qui a créé la règle des « *zones recouvertes par le plus grand flot de mars* » pour définir les rivages de la mer relevant du domaine public.

855 Voir le code du domaine fluvial (art. 1).

856 Loi n°2002-5 du 4 janvier 2002, Musées de France, *J.O.*, 5 janvier 2002, p. 305.

857 C'est le cas par exemple de la loi n°90568 du 2 juillet 1990 procédant au déclassement de France Télécom.

858 Ordonnance n°59-115 du 7 janvier 1959 relative à la voirie des collectivités locales.

859 C'est le cas des chemins ruraux qui ont été classés dans le domaine privé des communes.

860 C'est le cas du sol et sous-sol de la mer territoriale et des fréquences hertziennes, auxquels le juge aurait eu les plus grandes difficultés à appliquer le critère de l'affectation. Pour les fréquences hertziennes, le critère organique aurait aussi fait défaut car l'Etat ne pouvait en être déclaré propriétaire.

**566.** Le CG3P devait donc prendre en compte l'ensemble de ces textes. Même si, comme on le verra ensuite, il a formalisé des définitions générales, il ne pouvait faire l'impasse sur ces définitions ponctuelles élaborées par le législateur et s'avérant souvent pratiques pour les propriétaires publics. L'élaboration d'un code fut l'occasion d'ordonner le droit et de le rendre directement accessible dans un seul texte. Il fallait repérer les textes identifiant certains biens comme des dépendances du domaine public ou au contraire, les excluant de celui-ci. Cependant, il ne s'agit pas uniquement de compiler les textes mais bien de faire du tri et de simplifier les termes souvent désuets en raison de la modification de la langue française depuis l'adoption du texte originel. Un code doit en effet « *faire simple et clair, supprimer les contradictions, les doubles emplois, les dispositions désuètes, rendre commode la connaissance du droit […]* »[861].

**567.** On peut prendre l'exemple des rivages de la mer dont l'appartenance au domaine public a été codifiée par l'article L. 2111-4 du CG3P. A l'origine, on distinguait entre la mer Méditerranée où s'appliquait la règle du « *plus haut flot d'hiver* »[862] et l'océan Atlantique où les rivages incorporaient le domaine public jusqu'au point recouvert pendant les « *nouvelles et pleins lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves* »[863]. La codification de cette règle a alors pris en compte l'évolution jurisprudentielle qui avait simplifié le critère grâce à l'arrêt *Kreitmann* de 1973 en parlant du point « *jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre, en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles* »[864]. On pourrait aussi s'appuyer sur l'exemple du domaine public fluvial naturel qui avant l'adoption du code était défini par la compilation de nombreux textes législatifs et réglementaires, depuis l'ordonnance royale du 10 juillet 1835 sur la nomenclature des voies navigables jusqu'à la loi du 16 décembre 1964 qui impose le terme de « *cours d'eau et lacs domaniaux* » et supprime cette nomenclature. Le code n'a pas repris l'ensemble des dispositions mais a cherché à simplifier la définition du domaine public fluvial pour

---

861 MALAURIE (Ph.), « Les enjeux de la codification », *AJDA*, 1997, p. 642.
862 Règle issue des *Institutes* de Justinien.
863 Ordonnance de Colbert sur la Marine d'août 1681.
864 CE Ass., 12 octobre 1973, *Kreitmann*, n°86682, *Rec.* p. 563 ; *AJDA*, 1973, p. 586 ; *RDP*, 1974, p. 1150, *ccl.* GENTOT ; *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *Dalloz*, 2013, n°31.

conserver les dernières évolutions sur la nécessité d'un classement des cours d'eau et lacs domaniaux[865].

**568.** Parfois, l'importance du contentieux relatif à un type de bien particulier peut faire basculer une disposition contenue dans un code spécifique au code général. C'est le cas de l'identification du canal du Midi, auparavant codifiée à l'article 236 du code du domaine public fluvial et désormais abrogée par le CG3P qui a entièrement repris la définition dans son article L. 2111-11. L'objectif était de rapatrier les règles d'identification du canal du Midi, pourtant très anciennes et déjà codifiées. Ceci s'explique par l'importance encore actuelle « *du contentieux intéressant les dommages liés à son utilisation et à son fonctionnement ou à la navigation* »[866]. Les rédacteurs du code ont donc jugé que le simple renvoi au code du domaine public fluvial était insuffisant pour permettre au CG3P d'englober l'ensemble des règles d'identification du domaine public fluvial. Si cela peut surprendre, c'est aussi un gage de cohérence que d'avoir évité un code général fonctionnant uniquement sur la méthode des renvois vers des codes suiveurs. La technique du code pilote, en matière de propriétés publiques, signifie que l'on puisse y retrouver l'essentiel des définitions sans imposer la consultation immédiate d'autres textes plus spécifiques. En d'autres termes, pour identifier le domaine public fluvial, le CG3P doit suffire dans un premier temps, les autres codes intervenant uniquement pour compléter ou préciser ces définitions.

**569.** Dans cet objectif, le code a repris la majorité des définitions particulières dans son titre relatif à la consistance du domaine public. On y retrouve toutes les dépendances domaniales qui avaient déjà fait l'objet d'une définition législative : le domaine public maritime, fluvial, routier, ferroviaire, aéronautique, hertzien et mobilier. La reprise des définitions législatives déjà codifiées dans des codes spécialisés est relativement claire puisque le CG3P retranscrit la définition adéquate et renvoie ensuite à l'article spécifique contenu dans un autre code. C'est ainsi que le domaine public routier ne nécessitait pas de grands développements puisque le code de la voirie routière définit déjà chaque type

---

[865] Article L. 2111-7 du CG3P.

[866] CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES, commenté, 4ème éd., *Dalloz*, 2014, p. 34.

de dépendances routières. Le CG3P n'a fait que retranscrire l'article L. 111-1 de la voirie routière dans son article L. 2111-14 « *le domaine public routier comprend l'ensemble des biens appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1 et affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* », ce qui suffit amplement pour identifier les dépendances qui en relèveront. Chaque catégorie spécifique de voirie dispose de sa propre définition par le code de la voirie, sans que leur présence soit indispensable au sein du CG3P. Par rapport à l'état du droit antérieur, où seuls les articles L. 2 du code du domaine de l'Etat et 538 du code civil définissaient le domaine public, le CG3P a en définitive permis de « *faire table rase en abrogeant ce texte bicentenaire pour ensuite donner une définition précise du domaine public avant de se lancer enfin dans un inventaire détaillé de ses principales dépendances mais aussi celle qu'il classe, éventuellement en dérogeant à ses propres critères, dans le domaine privé* »[867].

**570.** Enfin, la compilation des textes essentiels à l'identification du domaine public nécessite de contrôler la technique de codification choisie. Un code général doit en effet gérer la navigation entre les différents codes plus spécifiques grâce aux renvois. On a déjà analysé la qualité des renvois au sein du CG3P pour conclure qu'ils sont relativement aisés à suivre et ne concernent que très peu l'identification du patrimoine[868]. Le résultat est plutôt réussi pour un code général qui permet désormais de trouver une énumération précise des différentes dépendances domaniales. L'impasse ne pouvait être faite sur ces définitions spécifiques, trop éparpillées avant la codification, et « *leur énonciation dans la loi participe en effet à la légitimation de l'ensemble des propriété publiques* »[869].

**571.** La compilation des textes alors en vigueur est un exercice classique d'une entreprise de codification. L'originalité du CG3P réside davantage dans la codification de la jurisprudence qui a toujours eu une place importante dans l'élaboration des critères généraux d'identification.

---

867 LAVIALLE (Ch.), « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA*, 2008, p. 491.
868 Voir infra n°149 et s.
869 LAVIALLE (Ch.), *op.cit.*

### 2. Identifier la jurisprudence à codifier

**572.** L'identification du patrimoine des personnes publiques soumis au régime de la domanialité publique a rapidement dépassé le cadre du code du domaine de l'Etat ou du code civil. La jurisprudence, civile ou administrative, a été confrontée à des cas ne permettant pas d'appliquer les définitions législatives et a forgé un ensemble de critères généraux permettant de déterminer ce qui appartenait au domaine public ou non.

**573.** Etablir une liste exhaustive des constructions jurisprudentielles serait inutile mais il convient de rappeler l'étendue des critères d'identification issue du pouvoir jurisprudentiel. C'est tout d'abord le cas du critère de l'affectation, scindé entre l'affectation directe à l'usage de tous et l'affectation à un service public, puis l'ajout d'un critère réducteur supplémentaire, celui de l'aménagement spécial. Mais c'est le cas des diverses théories d'extension du domaine public comme la règle de l'accessoire ou encore des théories de la domanialité publique globale et virtuelle. L'identification du domaine public mobilier relevait lui de plusieurs critères jurisprudentiels, à l'instar de l'affectation, la destination ou la nature du bien.

**574.** L'entreprise de codification du droit des propriétés publiques ne pouvait se contenter de compiler les dispositions législatives en vigueur en ignorant le travail effectué par le juge depuis de nombreuses années. Mais la codification de la jurisprudence pose des problèmes particuliers[870]. On pourrait objecter que l'entreprise de codification ne vise en principe que les textes, législatifs ou réglementaires, sans avoir la faculté d'empiéter sur le pouvoir d'interprétation du juge. La codification de la jurisprudence « *n'est pas une opération neutre quant au fond du droit* »[871] car cela modifie « *l'autorité juridique en déplaçant la frontière entre ce qui relève du choix du Parlement et ce qui appartient au pouvoir d'interprétation du juge* »[872]. La transposition d'une règle jurisprudentielle dans un texte peut

[870] CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, Th. Bordeaux IV, 2010, p. 268 et s. ; THERON (S.), « La substitution de la loi à la jurisprudence administrative : la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi », *RFDA*, 2004, p. 230.
[871] ROBINEAU (Y.), « A propos des limites d'une codification à droit constant », *AJDA*, 1997, p. 655.
[872] *Ibid.*

n'être qu'une reprise à l'identique d'une jurisprudence et n'avoir comme objectif que la modification de la source de la règle en cause. Mais il arrive parfois, comme c'est le cas pour le CG3P, que le législateur apporte des corrections dans le but « *de mettre fin à une règle jugée inadéquate, soit au contraire de la conforter et de l'améliorer tout en modifiant son statut* »[873]. Cet objectif justifie alors le choix de la technique de codification à droit non constant puisque cette démarche « *excède le simple processus de codification des textes, en déterminant ce qui, au sein de la jurisprudence, paraît mériter, à un moment donné, de venir compléter l'édifice législatif* »[874].

**575.** En l'occurrence, cette codification de la jurisprudence en matière d'identification du domaine public était même la mission principale du CG3P. La loi d'habilitation pour la réalisation du code par ordonnance permettait au gouvernement de « *modifier et compléter les dispositions relatives à la définition […] afin de les simplifier, de les préciser, de les harmoniser, d'améliorer la gestion domaniale et de les codifier* »[875]. Les critères d'identification du domaine public étant essentiellement jurisprudentiels, la volonté de résoudre l'éternel problème de l'hypertrophie du régime de la domanialité publique passait nécessairement par la reprise, et surtout, l'amélioration des critères formulés par le juge. L'entreprise de codification du droit des propriétés publiques était alors animée par l'importance accordée à la jurisprudence et surtout, « *il ne s'agit pas […] de mettre en forme des textes épars ou de codifier à droit constant la définition jurisprudentielle d'une notion secondaire, accessoire ou d'utilisation limitée mais bien au contraire de moderniser une théorie fondamentale* »[876]. La technique choisie de la codification à droit non constant permettait aux rédacteurs du code de s'inspirer des constructions jurisprudentielles tout en proposant des solutions pour résoudre l'extension considérable du domaine public.

**576.** Les solutions apportées par le code ont déjà été évoquées ci-dessus mais il convient de souligner que ce travail de codification de la jurisprudence a été relativement prudent. A l'image de la compilation des textes législatifs, il n'y a pas de modifications spectaculaires dans les critères permettant d'identifier le domaine public. En matière de

---

873 THERON (S.), *op.cit.*
874 ROBINEAU (Y.), *op.cit.*
875 Loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à modifier le droit (art. 34) (pour la première version de la loi d'habilitation pour la codification du droit des propriétés publiques).
876 MELLERAY (F.), « Définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 906.

biens immobiliers, le code corrige à la marge le critère de l'aménagement ou encore celui des biens accessoires et modifie le temps utilisé dans la définition générale pour supprimer la théorie de la domanialité publique virtuelle. Les biens mobiliers, eux, ont droit à la création d'une toute nouvelle définition mais, on l'a vu, non dénuée de lien avec la législation et la jurisprudence alors en vigueur. L'économie générale de la jurisprudence est maintenue et le code permet seulement des ajustements censés moderniser la définition du domaine public et réduire son périmètre. La reprise de la jurisprudence permet, en outre, de valider le travail du juge, « *l'ascension de la jurisprudence au rang de la loi dans la hiérarchie des normes traduit incontestablement la pertinence de la solution dégagée par le juge* »[877].

**577.** On retiendra néanmoins que la technique retenue pour faire disparaître les théories les plus controversées – *domanialité publique virtuelle et globale* – est source de grande insécurité. Cette disparition est en effet le résultat de leur absence de codification, faisant croire, d'une part, que le périmètre des règles relatives à l'identification du domaine public s'arrête désormais au code, et d'autre part, que l'application de celui-ci sera immédiate. On l'a déjà évoqué[878], mais l'absence de codification d'une règle jurisprudentielle ne nous semble pas provoquer automatiquement sa disparition, notamment sans décision jurisprudentielle postérieure et surtout au regard de l'application dans le temps des nouvelles règles du CG3P, faisant survivre encore les anciennes règles jurisprudentielles. La codification n'a, à notre sens, pas pour objectif de créer une « *norme totale et complète* »[879] qui permettrait d'opérer un tri dans les normes jurisprudentielles.

**578.** Dans sa globalité, le rassemblement des règles à codifier, législatives, règlementaires ou jurisprudentielles est satisfaisant. On peut en revanche douter de la structure retenue au sein du CG3P, censée justifier la cohérence entre ces différentes règles.

---

[877] THERON (S.), « La substitution de la loi à la jurisprudence administrative : la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi », *RFDA*, 2004, p. 230.
[878] Voir infra n°256 et n°287-288.
[879] CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, Th. Bordeaux IV, 2010, p. 275.

### B – Un manque de cohérence entre les différentes parties du CG3P

**579.** Le travail de codification ne se limite pas à empiler les textes relatifs à une matière donnée. Il faut surtout lui donner une structure qui permettra une navigation aisée et une plus grande cohérence entre les différentes règles.

**580. Les regrets quant au plan choisi.** Il est admis que « *le plan d'un code traduit une architecture juridique et une volonté de mise en valeur des grandes distinctions qui vont orienter le domaine du droit en cause* »[880] et manifeste « *une volonté de classement logique* »[881]. Il faut dès lors trouver le lien qui unit chaque partie, des subdivisions cohérentes qui facilitent la lecture et veiller à accorder chaque nouvelle règle avec les anciennes codifiées. Notons que la Commission supérieure de codification privilégie la lisibilité du plan face à une construction plus conceptuelle qui serait évidemment moins accessible aux non-juristes. C'est le cas du code du patrimoine qui n'a pas suivi la logique « acquisition/gestion/protection » mais a préféré suivre les catégories du patrimoine, souvent gérées par des entités différentes.[882]

**581.** Le plan choisi par les rédacteurs du code est inspiré de celui du code civil et de « *l'ordre logique de déroulement du processus pour les propriétaires* »[883]. Rejetant la structure envisagée par le groupe de travail présidé par Max QUERRIEN entre 1991 et 1999 qui se fondait sur la distinction entre domaine public et domaine privé, les rédacteurs du code ont préféré suivre le déroulement d'un bien au sein du patrimoine des personnes publiques avec les modes d'acquisition, de gestion puis de cession. Si cette structure est pertinente pour un propriétaire public et permet de naviguer aisément au sein des différentes parties, on doit reconnaître que la place accordée aux critères d'identification ne satisfait pas pleinement l'objectif de cohérence.

**582.** L'un des aspects les plus délicats pour la codification du droit des propriétés publiques était d'accorder les règles d'identification aux règles de gestion, les premières

---

[880] CATTA (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium… », *AJDA*, 1997, p. 647.
[881] *Ibid.*
[882] ZARADNY (A.), « Codification et simplification du droit », *LPA*, 2007, n°104, p. 9.
[883] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

déterminant l'application des secondes. Or, une simple lecture du plan laisse apercevoir que les règles relatives à l'identification des biens sont regroupées dans la deuxième partie relative à la gestion. En effet, on y retrouve trois livres permettant de distinguer les règles concernant le domaine public, le domaine privé et enfin les dispositions communes, donc s'appliquant à l'ensemble du patrimoine public. Le premier livre consacré au domaine public est ensuite structuré en quatre titres – consistance, utilisation, protection, sortie du domaine public – alors que celui relatif au domaine privé distingue uniquement la consistance et l'utilisation de celui-ci[884].

**583.** Les critères d'identification sont alors regrettablement noyés dans une partie qui traite de la gestion du domaine public. Cela ne porte pas réellement préjudice à la lecture du code et à la recherche, relativement aisée, de ces critères. Néanmoins, cela ne permet pas d'accentuer l'importance de ces critères qui déterminent pourtant la réalisation de toutes les autres règles. En d'autres termes, l'identification du patrimoine aurait mérité d'être valorisée dans le plan, en dehors de règles de gestion, afin de mettre en avant la volonté d'assurer une meilleure identification du patrimoine mais également dans le but de valoriser les modifications apportées par la codification.

**584. Basculer les règles d'identification en titre préliminaire.** On remarquera que le CG3P contient un titre préliminaire consacré à son champ d'application[885]. Dans ce domaine, la commission supérieure de codification a pourtant souligné récemment que le recours aux articles préliminaires doit rester exceptionnel. Elle rappelle dans son rapport d'activité de 2011, qu'ils « *introduisent une rupture avec la règle de continuité de la numérotation et surtout qu'ils sont, lorsque le droit à codifier est clair et bien ordonné, en principe, inutiles* »[886]. Mais elle souligne que le recours à cette technique peut être justifié par la matière à codifier ou encore par le fait que certains principes constituent une grille de lecture pour l'ensemble du code. C'est ici que l'on retrouve la vocation des articles L. 1 et L. 2 du CG3P qui

---

884 Plan du CG3P : Deuxième partie : gestion / Livre Ier : biens relevant du domaine public/ Titre Ier : consistance du domaine public.

885 Les articles L. 1 et L. 2 du CG3P.

886 COMMISSION SUPERIEURE DE CODIFICATION, Rapport d'activité 2011, n°22, en ligne sur [*http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Codification/Rapports-annuels-de-la-CSC*].

permettent de définir le champ d'application du code en précisant la notion de propriété publique, notion préalable et indispensable à l'application de toutes les autres règles.

**585.** Les critères d'identification auraient par conséquent pu avoir une place dans ce titre préliminaire, afin de les sortir de la partie consacrée à la gestion et de mettre en avant les modifications effectuées. Leur présence tardive a été regrettée par le Professeur DELVOLVE mais dans le cadre d'une critique plus générale sur la codification du droit de la propriété et non du domaine. Il évoque ainsi la possibilité de créer un code du domaine commençant « *non pas par les dispositions relatives à l'acquisition, mais par celles qui définissent la consistance du domaine, avec la subdivision domaine public – domaine privé, éventuellement complétée par l'évocation des biens appartenant à des personnes privées soumis à des exigences domaniales* »[887]. On ne peut adhérer à sa proposition tant l'apport d'un code de la propriété a été souligné dès le début de notre analyse. Néanmoins, il est évident que même dans un code de la propriété, les critères d'identification interviennent trop tardivement et sont maladroitement associés à la gestion. L'application des critères d'identification conditionne, au même titre que ceux relatifs à la propriété publique, la mise en œuvre de l'ensemble du code. Cela aurait renforcé la lisibilité du code et l'importance d'une meilleure connaissance du régime juridique applicable aux différents biens appartenant à une personne publique.

**586.** L'argument tenant à un choix plus politique que technique dans la réalisation du plan du CG3P ne semble pas plus pertinent pour expliquer sa structure. En effet, si la construction d'un plan se fait d'abord dans un objectif de clarification et de cohérence, elle n'est pas dénuée de toute « *signification politique* »[888]. La rédaction du CG3P ayant été soumise à la volonté d'une meilleure valorisation des propriétés publiques, on pourrait estimer que le plan accentue logiquement la partie relative à la gestion. Mais c'est oublier que la principale raison de cette codification a bien été de revoir les contours du domaine public afin de les préciser et de les resserrer. Une mise en avant des critères d'identification aurait aussi été cohérente avec la volonté politique de permettre une identification améliorée des dépendances du domaine public.

---

[887] DELVOLE (P.), « Regards extérieurs sur le Code », *RFDA*, 2006, p. 899.
[888] BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 61.

**587. Les discordances avec les règles de gestion.** La codification ne requiert pas seulement un plan logique mais aussi une cohérence entre les différentes parties. Et le problème évoqué ci-dessus a des conséquences sur cette cohérence. Le fait de ne pas avoir imposé les critères d'identification comme un préalable à l'application des autres règles codifiées, le code contient des incohérences entre eux.

**588.** C'est notamment le cas des biens du domaine public mobilier désormais définis par des critères autonomes que les règles de gestion semblent avoir ignorés. Alors qu'ils s'identifient grâce au critère d'un intérêt public particulier, l'ensemble des règles relatives à l'utilisation des biens du domaine public est construit autour de la notion d'affectation, tout comme les règles permettant la sortie d'un bien du domaine public. On l'a aperçu dans chaque développement de notre analyse, la compréhension des modifications apportées par le code nécessite de distinguer à chaque fois les biens immobiliers des biens mobiliers. Remonter les critères d'identification au sein du titre préliminaire aurait sans doute permis d'adapter les autres parties du code aux spécificités de chaque dépendance.

**589.** La méthodologie utilisée pour codifier les règles juridiques relatives au patrimoine des personnes publiques a permis le renouvellement des critères d'identification sans aboutir à la valorisation méritée au sein du plan. Une fois le travail technique évalué, il convient de s'assurer de l'insertion du code dans le droit positif après son entrée en vigueur.

## §2 – Après l'entrée en vigueur : garantir la pérennité de la codification

**590.** Le choix d'une codification à droit non constant rend le CG3P particulièrement fragile une fois entré en vigueur. D'une part, la particularité d'un code à droit non constant est de contenir des nouvelles règles, ayant modifié d'anciennes règles législatives ou jurisprudentielles. Mais l'ensemble d'un code n'étant jamais entièrement renouvelé, il faut pouvoir distinguer, en son sein, les règles codifiées à droit constant et les nouvelles règles. Le problème de cette double technique de codification est qu'elle entraîne des régimes d'application différents entre les dispositions du code (A). D'autre part, l'objectif d'exhaustivité du CG3P est mis à mal dès son entrée en vigueur. En effet, si la maintenance des codes est un problème commun à toute entreprise de codification, elle dépasse le simple cadre de la mise à jour pour un code de l'ampleur du CG3P (B).

### A – L'application partielle du code, conséquence de la technique de codification

**591.** Traditionnellement, la codification s'opère à droit constant. Cela signifie qu'elle « *assemble le droit en vigueur sans créer de règles nouvelles* »[889] mais veille tout de même à l'harmoniser, notamment par la structure du plan. Mais le droit des biens publics ayant été jugé technique, la réalisation du CG3P s'est faite en partie à droit non constant, permettant ainsi de modifier, voir de créer, certaines règles[890]. La codification réformatrice a alors un avantage considérable, celui de pouvoir « *produire du meilleur droit* »[891] en créant de nouvelles règles validant l'évolution du droit, de la jurisprudence et simplement de la société. Le droit des biens publics était caractérisé par de nombreux textes anciens et par des constructions jurisprudentielles dépassées qu'il convenait

---

[889] CATTA (E.), « Les techniques de codification : de la cire au silicium… », *AJDA*, 1997, p. 647.
[890] Rapport d'activité 2011, n°22, Commission supérieur de codification, en ligne sur [*http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Codification/Rapports-annuels-de-la-CSC*].
[891] VIGOUROUX (Ch.), « Alice au pays de la codification à droit constant », *RFAP*, 1997, n°82, p. 187.

d'adapter aux nécessités de réduction de la domanialité publique et de valorisation du patrimoine public. La matière administrative se prête alors particulièrement à cette technique de codification car elle permet généralement de reprendre les nombreuses jurisprudences ayant forgé cette matière.

**592.** Cependant, une codification réformatrice ne l'est jamais entièrement. C'est en effet « *une combinaison de la reprise du droit existant et d'un ensemble de réformes, les deux étant complémentaires* »[892] mais en aucun cas une réforme globale de l'ensemble d'une matière. A première vue, cela n'engendre pas de difficultés particulières, notamment grâce au rapport accompagnant l'ordonnance de codification[893], ce dernier permettant de cerner globalement les aspects « innovants » du nouveau code.

**593.** En réalité, la coexistence d'anciennes et de nouvelles règles au sein d'un même code pose un problème très particulier, celui d'une application temporelle différente entre les articles d'un même code, les uns ne pouvant rétroagir alors que les autres s'appliquent immédiatement. L'essentiel de la question de l'application dans le temps du CG3P a été étudié sous l'angle des nouveaux critères d'identification des biens du domaine public laissant de côté celle relative à l'application des règles ayant codifié le droit positif sans modification.

**594.** Or, on le sait désormais[894], les règles d'identification codifiées à droit non constant ne peuvent s'appliquer qu'à des litiges portant sur des biens incorporés au domaine public après l'entrée en vigueur du CG3P. Cela signifie, *a contrario*, que les règles reprises par le code sans modification seraient d'application immédiate.

**595.** La réponse à cette problématique est intervenue une première fois grâce à l'arrêt *Delmas* du 21 novembre 2011 où le Conseil d'Etat rejette l'application du CG3P en matière de contravention de grande voirie, malgré le procès verbal postérieur à son entrée

---

892 BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 63.
893 RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.
894 Voir infra n°450 et s.

en vigueur, au motif que les dispositions du code « *ne peuvent servir de fondement aux poursuites […] si elles constituent des dispositions nouvelles et ne se bornent pas à réitérer en le codifiant le droit existant antérieurement* ». Elle fut ensuite complétée avec l'arrêt du Conseil d'Etat *Société Safran Port Edouard Herriot* du 25 septembre 2013, qui scinde clairement les dispositions du code entre celles ayant modifié l'état du droit et celles relevant d'une codification à droit constant[895]. Il indique que la Cour administrative n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la dépendance litigieuse appartenait au domaine public en application des articles L. 2111-7 et L. 2111-10 du CG3P, nonobstant le fait que ces dispositions « *n'étaient pas applicables à la date d'incorporation de la dépendance en cause dans le domaine public, dès lors que ces dispositions reprennent en substance l'état du droit en vigueur lors de cette incorporation* ». En toute logique, le juge devra en conséquence faire le tri entre les dispositions nouvelles et les dispositions n'ayant fait que codifier l'état du droit antérieur.

**596.** Le problème est qu'un même type de contentieux peut dans ces conditions se voir appliquer les anciennes règles jurisprudentielles ou les règles codifiées. En matière de contentieux des contraventions de grande voirie par exemple, l'arrêt *Delmas* rejette l'application de l'article L. 2111-2 puisque le CG3P n'a pas entièrement repris la règle de l'accessoire telle qu'elle existait en jurisprudence. C'est donc une disposition nouvelle qui ne pourra s'appliquer qu'en cas d'incorporation au domaine public postérieurement à l'entrée en vigueur du code. La décision *Société Safran Port Edouard Herriot,* en revanche, admet que le fondement des articles L. 2111-7 et L. 2111-10 méconnaissait la date d'incorporation de la dépendance mais qu'il n'avait aucune incidence sur la régularité de la décision de justice. Le Conseil d'Etat se contente ici de requalifier la base légale et se fonde sur l'ancien article L. 34-2 du code du domaine du l'Etat. Ces dispositions ne peuvent alors servir de fondement à un litige où le bien a été incorporé au domaine public avant le 1er juillet 2006, en revanche, leur application n'est pas constitutive d'une erreur justifiant l'annulation d'une décision de justice puisqu'elles se bornent à reprendre le droit antérieur. L'arrêt *Tomaselli* du 3 octobre 2011[896] met en avant une troisième voie, celle où les dispositions du code peuvent s'appliquer, alors même que la date

---

[895] CE, 25 septembre 2013, *Société Safran Port Edouard Herriot*, n°348587 ; *AJDA*, 2014, p. 290 ; *JCP éd. A*, 2014, n°3, 2011 ; *Contrats et Marchés Publics*, 2013, n°11, comm. 294.
[896] CAA Marseille, 3 octobre 2011, *Tomaselli*, n°11MA01671.

d'incorporation de la dépendance est antérieure à son entrée en vigueur. Cela s'explique par la matière particulière de la décision, le domaine public maritime naturel. Non seulement la codification s'est ici opérée à droit constant, mais surtout, l'incorporation ne résulte pas de la volonté du propriétaire public mais de la réalisation des phénomènes naturels. Ces derniers étant « *d'une assez grande stabilité et soustraits à l'influence d'une décision de déclassement, dispensent d'avoir à remonter le temps, il suffit qu'ils puissent être constatés à la date du procès verbal* »[897].

**597.** En définitive, l'application des diverses dispositions du code est bien complexe à saisir. Entre non-rétroactivité, requalification de base légale et application immédiate, le tri auquel devra se livrer le juge est inévitablement instable. Il est évident que cette problématique est vouée à se stabiliser avec les années, de plus en plus de litiges permettront d'appliquer directement le CG3P sans nécessiter ce tri préalable. Mais à ce travail de tri préalable devrait évidemment se rajouter la prise en compte de l'évolution des règles codifiées, par le code lui même, par le législateur ou encore par le juge. C'est la problématique plus globale de la maintenance du code, nécessaire pour assurer la pérennité de toute entreprise de codification.

### B – La maintenance nécessaire du code

**598.** La codification n'est pas une fin en soi, elle est appelée à vivre, à être appliquée par les juridictions et complétée par le législateur. Toute codification nécessite un travail de maintenance, c'est à dire de mise à jour. En effet, la « *valeur d'un système de droit codifié dépend de sa fiabilité globale, de la possibilité de se référer au code avec la certitude qu'il s'agit d'un texte actualisé et complet* »[898]. Il faut contrôler l'inflation normative qui bousculera la cohérence du code, incorporer régulièrement les nouvelles règles et éventuellement songer à refaire un code. La Commission de codification relevait dans son rapport de 2007 que « *faute de vigilance, la structure, la cohérence et l'exactitude des renvois d'un code peuvent rapidement être altérées et*

---

[897] DUROY (S.), « L'office du juge face à l'occupation irrégulière du domaine public », *AJDA*, 2014, p. 290.

[898] MATTARELLA (B.-G.), « La codification du droit : réflexions sur l'expérience française contemporaine », *RFDA*, 1994, p. 668.

*sa lisibilité fortement amoindrie* »[899]. En ce sens, elle souligne l'importance « *soit qu'une équipe de maintenance reste en place après l'achèvement d'un code pour assurer ce travail, soit que les directions ou services juridiques des ministères assument cette mission en veillant à ce que les moyens appropriés soient dégagés* ». Cependant, avant même de contrôler les modifications *a posteriori* du CG3P, il est déjà important de souligner que la cohérence d'un code dépend aussi de la publication de sa partie règlementaire.

**599. Achever la partie réglementaire.** Cela semble une évidence mais il est nécessaire de publier rapidement la partie règlementaire d'un nouveau code. Il est aisé de constater que l'adoption de la partie réglementaire tarde trop souvent à compléter la partie législative d'un code jusqu'à entraîner des problèmes majeurs puisque « *l'avancement de la partie réglementaire peut imposer d'ailleurs que soit modifiée la partie législative, par exemple lorsqu'un chapitre réglementaire imprévu s'impose qui n'a pas de correspondant législatif* »[900]. Le CG3P a été adopté le 21 avril 2006 mais la partie réglementaire, incomplète, n'est intervenue que par la publication du décret du 22 novembre 2011[901] soit plus de cinq ans pour compléter une partie législative[902]. Ce retard s'explique en partie par des considérations extérieures, notamment à cause de la modification du service des Domaines[903]. Malgré ce délai regrettable, il faut tout de même souligner que la partie législative était immédiatement applicable puisque des dispositions réglementaires antérieures continuaient de s'appliquer[904]. Mais cela conduisait étrangement à faire coexister les nouvelles

---

899 COMMISSION SUPERIEURE DE CODIFICATION, Rapport annuel 2007, p. 17.

900 BERGEAL (C.), « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in Courrier juridique des finances et de l'industrie*, numéro spécial *La légistique ou l'art de rédiger le droit*, *La doc. fr.*, juin 2008.

901 Décret n°2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques.

902 Sur l'adoption de la partie réglementaire du CG3P : MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *RJEP*, 2013, n°706, étude 5 ; LABETOULLE (D.), « Codification… », *JCP éd. A*, 2012, n°6, 2047 ; PAULIAT (H.), « La partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques : la recherche d'une sécurisation des procédures », *JCP éd. A*, 2011, n°50, act. 759 ; CLAMOUR (G.), « Parution de la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques », *CMP*, 2012, n°1, comm. 2.

903 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *op.cit.* ; LABETOULLE (D.), « Codification… », *JCP éd. A*, 2012, n°6, 2047.

904 On notera que même la ratification de la partie législative du CG3P s'est faite désirer. Elle n'est intervenue que par le biais de la loi du 12 mai 2009 relative à la simplification et à la clarification du droit (n°2009-526). Voir sur ce point, MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *AJDA*, 2009, p. 1177.

dispositions du CG3P, issues d'une conception plus globale du droit des propriétés publiques, avec les anciennes dispositions réglementaires du code du domaine de l'Etat, parfois incompatibles. On notera toutefois que la publication de la partie réglementaire du code n'a pas éloigné cette difficulté puisqu'elle se contente assez largement à renvoyer, pour les collectivités territoriales, au code général des collectivités territoriales. La partie réglementaire est globalement à destination de l'Etat, en adaptant les anciennes dispositions du code du domaine de l'Etat[905].

**600.** Néanmoins, la lisibilité du code est forcément fragilisée par cette absence. Non seulement parce qu'elle ne permet pas de s'assurer immédiatement de la cohérence des deux parties, nécessitant parfois le reclassement de certaines dispositions réglementaires dans la partie législative au regard du domaine de la loi précisé par l'article 34 de la Constitution mais, surtout, car elle retarde la moment où les propriétaires publics auront un code complet permettant l'identification et la gestion de leur patrimoine. C'est pourquoi la Commission supérieure de codification insiste pour que les deux parties soient terminées simultanément, tout en admettant que cela est relativement complexe pour un code de l'ampleur du CG3P[906].

**601.** Le retard dans l'adoption de la partie réglementaire n'a pas eu d'effet sur les règles relatives à l'identification du patrimoine des personnes publiques. On notera néanmoins que la Commission supérieure de codification a relevé, pour chacune des parties réglementaires[907], de nombreuses incohérences dans les dispositions relatives à la gestion du patrimoine[908]. Certaines de ces incohérences s'expliquent par la difficulté à assurer la maintenance immédiate du code au regard des nombreuses interventions législatives.

---

905 LACHAUME (J.-F.), « Conclusion », *in* Dossier « Code général de la propriété des personnes publiques », *JCP éd. A*, 2012, n°6, 2051.

906 COMMISSION SUPERIEURE DE CODIFICATION, Avis du 28 octobre 2008 en annexe du *Rapport annuel de 2008*, p. 70.

907 COMMISSION SUPERIEURE DE CODIFICATION, Rapport annuel 2007, p. 66 pour la 1ère partie réglementaire ; Rapport annuel de 2008, p. 70 et 85 pour les 2ème et 3ème parties ; Rapport 2009, p. 28 pour la 4ème partie. L'ensemble de la partie réglementaire est analysé par la Commission dans son avis du 13 décembre 2011, en annexe du Rapport annuel de 2011, p. 72.

908 On retiendra par exemple, la discordance entre l'article L. 5211-1 du CG3P et les articles L. 6413-5 et L. 6413-6 du CGCT, modifiés après l'entrée en vigueur du CG3P par les deux lois du 21 février 2007 relatives aux dispositions statutaires et institutionnelles de l'outre-mer (n°2007-223 et n°2007-224). Afin de prendre en compte ces législations, la partie réglementaire s'est conformée aux nouveaux articles du

**602. Maîtriser les tentatives centrifuges[909].** Un code est voué à évoluer en fonction, notamment, des nouvelles dispositions législatives qui seront prises. Cependant, « *l'encre du CG3P étant pourtant toute fraîche, des tentatives centrifuges se sont manifestées dès avant la loi de ratification* ». La tendance du législateur et plus encore du gouvernement à multiplier les textes dérogatoires ou complémentaires à une règle codifiée exige une maintenance régulière des codes et une attention particulière de la Commission de codification pour alerter lors de risques importants pour la cohésion d'un nouveau code. Fort heureusement, aucune de ces dispositions ne concerne l'identification du patrimoine. On doit tout de même relever que le nombre important de lois intervenues dans le périmètre du CG3P est source de fragilisation de l'entreprise de codification[910]. En effet, « *le praticien pouvait raisonnablement espérer qu'avec la codification il serait prémuni du risque qu'une disposition figurant en dehors du CG3P étende l'application d'une disposition contenue dans le code à une catégorie de personnes publiques pourtant précisément visée par le code* »[911]. Or, l'objectif de cette entreprise de codification était bien de réaliser un code général permettant d'avoir « *un point d'entrée vers l'ensemble des règles domaniales applicables aux personnes publiques* »[912].

**603.** La maintenance des codes commande ainsi de mettre à jour régulièrement le code pour y insérer les nouvelles dispositions législatives. Mais si les nouvelles règles d'identification du patrimoine restent à l'abri des modifications ultérieures apportées par le législateur, c'est parce qu'elles sont en réalité directement concernées par l'évolution de la jurisprudence.

---

CGCT mais, en conséquence, les rend inconciliables avec l'article correspondant de la partie législative du CG3P.

[909] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *op.cit.* ; MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *op.cit.*

[910] Pour un aperçu des lois postérieures à l'entrée en vigueur du CG3P, voir MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *op.cit.* ; MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *op.cit.*

[911] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *op.cit.*

[912] MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *op.cit.*

**604. L'avenir du CG3P et la jurisprudence.** L'évolution jurisprudentielle des règles désormais codifiées n'est pas réellement du ressort de la maintenance d'un code. Les différentes interprétations du juge n'ont pas vocation à être incorporées au code au cours d'une mise à jour. Néanmoins, on peut estimer qu'elles sont, au même titre que les dispositions législatives, source d'évolution et de potentiels conflits avec l'esprit du code.

**605.** A première vue, la réception du juge des nouvelles règles codifiées n'a rien d'étrange et résulte de son pouvoir d'interprétation classique[913]. Cependant, la particularité de la technique de codification utilisée pour le CG3P a soulevé des difficultés supplémentaires.

**606.** En effet, en matière d'identification du patrimoine, les critères ont été codifiés à droit non constant et pour la plupart, ont consisté en la modification des constructions jurisprudentielles antérieures. Le juge se retrouve, après l'entrée en vigueur du code, à devoir appliquer de nouveaux critères, issus en partie de sa propre jurisprudence mais assez largement retouchés. Il est confronté notamment à une nouvelle définition générale du domaine public immobilier et mobilier, mais aussi à la disparition de certaines théories qu'il avait forgées, la théorie de la domanialité publique virtuelle ou globale. La réalisation du code s'étant opérée par voie d'ordonnance, le juge ne peut alors s'appuyer sur les débats parlementaires et ne doit se contenter que du rapport accompagnant l'ordonnance de codification[914]. On doit se demander quelle sera la place de son pouvoir d'interprétation d'une nouvelle règle ayant infirmé sa position, soit en modifiant sa substance d'origine soit en n'ayant pas été reprise lors de la codification.

**607.** La codification de la jurisprudence aurait pour effet de s'imposer au juge. Il est possible de considérer que « *dès que la règle jurisprudentielle a été transposée dans la loi ou le règlement, le juge n'en est plus maître* »[915] et qu'il ne lui appartient plus de revenir sur sa

---

[913] Sur la question, voir en particulier, BELLAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif de la jurisprudence*, *LGDJ,* 1974 ; BECHILLON (D.) DE, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *Economica*, coll. Droit public positif, 1996.
[914] DELVOLE (P.), « Regards extérieurs sur le Code », *RFDA*, 2006, p. 899.
[915] LINOTTE (D.), « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA*, 1980, p. 635.

jurisprudence désormais codifiée. C'est ce qui a permis à certains auteurs d'affirmer que le CG3P avait créé les frontières des règles juridiques relatives aux biens des personnes publiques, que le juge ne pouvait franchir. L'absence de codification de certaines théories jurisprudentielles vaudrait automatiquement disparition « *puisque désormais les modalités d'incorporation dans le domaine public résultent du code et que la domanialité publique globale n'en fait pas partie, la logique voudrait que, comme la théorie de la domanialité virtuelle, elle disparaisse* »[916].

**608.** Cette analyse a non seulement été démentie par le juge lui-même mais dépasse largement la vocation d'une codification. Premièrement, la codification n'a pas entendu créer un corpus exclusif des règles juridiques s'appliquant aux biens des personnes publiques puisqu'il a uniquement vocation à être général et ne présume pas de l'existence d'autres règles, codifiées ou non, dont il ne fait pas mention. Deuxièmement, on doit évidemment rappeler que même dans le cas d'une codification ayant censuré une construction jurisprudentielle, cela n'enlève rien aux pouvoirs du juge. Pouvoir normatif d'abord, puisqu'il dispose toujours de la faculté de créer du droit, essence même de l'office du juge[917]. En effet, « *l'intervention d'une norme contraire à celle qu'il avait au départ dégagée n'altère en rien le pouvoir normatif du juge, il continuera à créer du droit dans ce domaine* »[918]. Pouvoir d'interprétation ensuite car le juge garde la possibilité de conférer un sens particulier à une règle générale. Or, le fait que le juge soit amené à interpréter les règles désormais codifiées ne change rien à leur valeur juridique, « *l'interprétation n'entraîne aucune conséquence sur la nature ou le régime de l'acte considéré ; l'interprète ne peut être considéré comme un auteur* »[919].

**609.** En d'autres termes, les anciennes règles jurisprudentielles codifiées ont désormais une valeur législative, quelque soit l'interprétation future qu'en fera le juge, et même si elle semble contraire à la rédaction des articles. Peu importe en réalité que ces nouvelles règles émanent en partie d'anciennes constructions jurisprudentielles, elles ont à présent

---

[916] FATOME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions », *AJDA*, 2006, p. 1087.
[917] BECHILLON (D.) DE, *op.cit.,* p. 113 et s.
[918] THERON (S.), « La substitution de la loi à la jurisprudence administrative : la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi », *RFDA*, 2004, p. 230.
[919] BECHILLON (D.) DE, *op.cit.*, p. 122-123.

changé de valeur juridique en changeant d'auteur. L'office du juge ne se modifie pas en fonction de la source originelle d'une règle juridique mais bien de sa valeur au moment de sa décision. En conclusion, rien ne pouvait préjuger, à la date d'entrée en vigueur du code, de l'évolution des règles codifiées, ou justement non codifiées, par le CG3P.

**610.** Troisièmement, le juge a largement invalidé cette analyse en modifiant sa conception de la domanialité publique virtuelle[920] et surtout en reprenant intégralement la théorie de la domanialité publique globale[921]. Ces récentes jurisprudences prouvent que « *la codification ne prive pas le droit administratif de sa forte dimension prétorienne* »[922]. Et il sera amené petit à petit à faire évoluer son interprétation des nouvelles notions de l'aménagement indispensable, de l'intérêt public culturel ou encore de l'accessoire indissociable. Néanmoins, on regrette que sur certaines définitions, le juge modifie sa jurisprudence, non codifiée, pour l'appliquer à des situations constituées antérieurement à l'entrée en vigueur du code[923].

**611.** La réception du code opérée par le juge participe évidemment à menacer l'exhaustivité du CG3P. Il n'est en réalité complet qu'en vérifiant les nouvelles dispositions législatives venant s'ajouter régulièrement mais, surtout, en intégrant la position du juge, parfois variable, sur chaque nouvelle règle codifiée.

**612.** Dans l'hypothèse où la position du juge se stabilisera et la maintenance du code sera assurée, le CG3P ne pourra néanmoins pas améliorer complètement l'identification du patrimoine des collectivités territoriales. Malgré toutes les qualités de cette codification, elle est impuissante face aux prérogatives éminentes de l'Etat (Section 2).

---

920 CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n°363738 ; *AJDA*, 2013, p. 764, obs. GRAND (R.) ; *Contrats-Marchés publ.,* 2013, p. 6, obs. LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.) ; *JCP éd. A*, 2013, 2172, comm. CHAMARD-HEIM (C.) ; *JCP éd. N*, 2013, 1249, note GIACUZZO (J.-F.); *AJCT*, 2013, p. 347, comm. DEFIX (S.) ; *DA*, 2013, comm. 50, note LELEU (T.) ; *RDI*, 2013, p. 434, obs. FOULQUIER (N.) ; *RLCT*, 2013, n°2509, note MONDOU (Ch.); *RJEP*, 2013, comm. 40, EVEILLARD (G.).
921 CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale Espaces Cauterets*, n°366276 ; *AJDA*, 2015, p. 1227.
922 FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale verticale », *AJDA*, 2015, p. 1227.
923 Voir p. 222

## Section 2 – L'inévitable prééminence de l'Etat dans l'identification du patrimoine local

**613.** L'apport essentiel du CG3P pour les collectivités territoriales est d'avoir consacré formellement leur statut de propriétaires publics. Elles ont, grâce à cette codification, les outils nécessaires afin d'identifier au mieux leur patrimoine. Mais l'intervention du CG3P a soulevé des critiques, notamment par le biais de la théorie des mutations domaniales, sur la réalisation complète de cette consécration. A la lecture du code, l'identification du patrimoine local apparaît encore soumis aux prérogatives étatiques (§1).

**614.** De nombreuses justifications permettent d'expliquer le maintien des prérogatives étatiques sur le patrimoine local et si l'on peut les regretter, on démontrera néanmoins que leur codification n'atténue pas réellement le statut de propriétaire des collectivités territoriales (§2).

### §1 – La codification des prérogatives étatiques sur le patrimoine local

**615.** L'intervention du CG3P a permis de mettre fin à un ancien débat sur la qualification du lien unissant les collectivités territoriales et leurs biens. L'intitulé même du code parle de « *propriété des personnes publiques* », ne cherchant pas à distinguer les différentes formes de propriété selon le propriétaire concerné. Néanmoins, cette consécration n'a pas libéré entièrement les collectivités de l'ingérence de l'Etat sur leur patrimoine.

**616.** Traditionnellement, la place accordée à l'Etat dans la maîtrise du patrimoine local est analysée du point de vue de la gestion, lieu privilégié où s'exprime la conception

unitaire du domaine public[924]. Mais cela ne signifie pas que l'identification du patrimoine local est libérée de l'emprise de l'Etat. D'une part, elle est évidente dans la composition même de ce que doit recouvrir le patrimoine local, ce dernier n'étant en réalité local que parce que l'Etat en décide ainsi (A). D'autre part, elle est manifeste dans l'identification de l'affectation des biens à travers les changements autoritaires qui peuvent s'imposer aux propriétaires locaux (B).

### A – La maîtrise étatique de la composition du patrimoine local

**617.** Grâce au CG3P, les collectivités territoriales ont désormais à leur disposition, et de manière identique à l'Etat, l'ensemble des critères permettant l'identification de leur patrimoine. Théoriquement, elles peuvent alors aisément classer leurs biens entre les différents régimes juridiques applicables. Mais la composition du patrimoine local reste néanmoins soumis à un préalable important : la volonté de l'Etat. En effet, l'essentiel des biens appartenant à une collectivité provient soit des transferts de propriété consentis par l'Etat (1), soit de l'application de critères dont il garde la maîtrise (2).

#### 1. Le patrimoine local résultant des transferts de propriété consentis par l'Etat

**618.** La composition des diverses dépendances locales n'est nullement élaborée librement par les propriétaires locaux. En premier lieu, l'Etat entend exclure certains biens du patrimoine local. Il en va ainsi des fréquences radioélectriques définies à l'article L. 2111-17 du CG3P qui précise qu'elles relèvent exclusivement du domaine public de l'Etat[925] ou encore du domaine public naturel maritime défini à l'article L. 2111-4 du CG3P. Les raisons de ces exclusions ne sont pas forcément identiques. L'appartenance étatique du domaine public hertzien ne peut s'expliquer que par des considérations

[924] Pour une étude complète de la spécificité de l'Etat après l'adoption du CG3P, voir EYRIGNOUX (A.), « Que reste-t-il de la spécificité de l'Etat en matière domaniale après le code général de la propriété des personnes publiques ? », *Droit et Ville*, 2008, n°65, p. 131.
[925] Sur la problématique de cette reconnaissance d'un domaine public « hertzien », voir infra n°385.

financières[926] alors que « *l'exclusivité domaniale que l'Etat détient sur les espaces maritimes bordant le territoire national […], est intrinsèquement liée à la protection des intérêts nationaux dont il est garant* »[927]. En tout état de cause, l'Etat définit ce qui n'est pas susceptible d'appartenir à une collectivité territoriale.

**619.** On ajoutera que même la capacité de l'Etat à capter les biens sans propriétaire est supérieure à celle des collectivités territoriales. L'acquisition à titre gratuit des biens sans maîtres ou des successions en déshérence est en effet facilitée pour l'Etat, même si le CG3P a conservé la place traditionnelle des communes pour les biens sans maître[928]. Avant même l'identification du patrimoine étatique, « *l'auto-attribution de ces biens par l'Etat porte la marque de l'éminence de sa propriété* »[929].

**620.** En deuxième lieu, la distribution des catégories de biens, non réservés à l'Etat, entre les collectivités publiques, ne se fait pas librement. La grande majorité du patrimoine local s'est en effet construit grâce au processus de décentralisation et aux successifs transferts de propriété. Lorsque l'Etat entend transférer une ou plusieurs compétences aux collectivités infra-étatiques, il doit évidemment résoudre le problème des biens, supports de l'exercice des nouvelles compétences. Il peut ainsi privilégier la mise à disposition[930], mécanisme qui permet à l'Etat de conserver une sorte de « *nue-propriété* » tout en transférant le pouvoir de gestion, ce qui n'engendre logiquement pas de mouvement dans le patrimoine local. On notera tout de même que ce mécanisme contribue à compliquer l'inventaire des biens. Les collectivités territoriales devront en réalité distinguer les biens sur lesquels elles exercent un droit de propriété et ceux qu'elles gèrent sans en détenir un droit de propriété. L'Etat peut aussi envisager un transfert

---

926 Les redevances dues par les occupants privatifs, seuls destinataires des fréquences radioélectriques, sont alors centralisées au profit de l'Etat.
927 EYRIGNOUX (A.), *op.cit.*
928 La distinction est désormais faite entre les biens sans maître (article L. 1123-3 du CG3P) et les biens issus de successions en déshérence (article 539 du Code civil). Sur les rapports de l'article L. 1123-3 du CG3P et du droit de propriété, voir GRAND (R.), « Le sort des biens sans maître faute d'héritier ne méconnaît pas le droit de propriété », note sur CE, 21 mars 2011, n°345979, *AJDA*, 2011, p. 645.
929 BIOY (X.), « La propriété éminente de l'Etat », *RFDA*, 2006, p. 963.
930 VIDELIN (J.), Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP éd. A*, 2007, n°20, 2117.

complet de la propriété de certains biens intervenant dans l'exercice d'une compétence nouvellement transférée.

**621.** La construction du patrimoine local se réalise en parallèle à l'obtention de nouvelles compétences. Le lien entre compétence et propriété est évidemment important en matière d'identification du patrimoine, « *les personnes publiques ont une propriété qui n'est pas une liberté fondamentale mais seulement un instrument au service de leur compétence* »[931].

**622.** Cela ne signifie pas que le patrimoine local n'existe que dans le cadre de la décentralisation. Ainsi qu'il a été évoqué, les collectivités territoriales en général et la commune en particulier, disposent historiquement d'un patrimoine important[932]. Depuis les différents mouvements de décentralisation, on ne peut nier le lien existant entre compétence et propriété. Les transferts en matière scolaire au profit des départements ou des régions ont progressivement été accompagnés de mise à disposition des établissements scolaires puis de leurs transferts de pleine propriété[933]. L'importance de la voirie départementale s'explique essentiellement par les nombreux transferts successifs de voies nationales accordés par l'Etat[934]. On pourrait ainsi lister encore de nombreuses compétences comme en matière aéroportuaire[935], d'action sociale ou culturelle[936] ou dans le domaine du transport[937].

---

931 SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014, p. 49.
932 Infra n°40 et s.
933 FIALAIRE (J.) « Les attributions des collectivités locales – Les attributions des collectivités territoriales en matière d'enseignements scolaires publics », *Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz*, n°4152.
934 On notera que le transfert de compétences et de propriétés ne permet pas toujours de connaître aisément la charge de la responsabilité. Sur cette question, voir EVEILLARD (G.), « Des conséquences du transfert de propriété d'une route nationale au département sur la personne publique responsable », *AJDA*, 2014, p. 362.
935 MAMONTOFF (C.), « Le transfert de compétences en matière aéroportuaire », *AJDA*, 2007, p. 2076.
936 PONTIER (J.-M), «Les attributions des collectivités locales – Les interventions culturelles des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz*, n°4172.
937 GAUTHIER-LESCOP (L.), « La décentralisation des transports ferroviaires », *AJDA*, 2009, p. 1033.

**623.** Dans la mesure où la décentralisation permet d'expliquer la reconnaissance d'un droit de propriété au profit des collectivités territoriales[938], elle justifie également la composition du patrimoine local par l'acquisition de compétences spécifiques[939]. La classification des compétences des collectivités étant particulièrement complexe à réaliser, elle ne permet pas de tracer une frontière simple entre le patrimoine qui serait objectivement transféré à l'une ou à l'autre[940]. Les compétences propres à une collectivité sont en réalité largement imbriquées dans celles des autres et la clause générale de compétences rend inutile la recherche d'une spécialisation rigide de l'ensemble des compétences locales[941]. En permettant à une collectivité territoriale d'intervenir dans un domaine dès qu'un intérêt public local le justifie, elle entraîne forcément des acquisitions patrimoniales variées[942]. Néanmoins, dans tous les cas, les compétences exercées « *demeurent dépendantes de la volonté de l'Etat* ». Le patrimoine local est donc, avant toute chose, le résultat des besoins apparus avec la décentralisation.

**624.** Son identification et surtout sa répartition entre les différents régimes, résultent ensuite de l'application de critères de définitions, désormais codifiés par le CG3P. Bien qu'ils s'appliquent sans distinction à l'ensemble des propriétaires publics définis à l'article L. 1 du code, l'Etat dispose en général de leur signification.

---

938 Voir infra n°52 et s.

939 Sur la notion de compétence et de collectivités territoriales, voir DOAT (M.), « L'aménagement des compétences locales », *in La compétence, Litec*, coll. Colloques et Débats, 2008, p. 181 ; LAMBERT (A.) (prés.), *Rapport sur les relations entre l'Etat et les collectivités territoriale,* La doc. fr., 2007 ; LE MOIGNE (M.), *Essai de compréhension des compétences des collectivités territoriales en droit public français*, Th., Bretagne, 2007.

940 LE MOIGNE (M.), *op.cit.*

941 Sur la notion de clause générale de compétences, voir DOUENCE (J.-C.), « La clause générale de compétences aujourd'hui », *Pouvoirs locaux*, n°68, 2006, p. 50 ; PONTIER (J.-M.) « Considérations générales sur la clause générale de compétences », *Pouvoirs locaux*, n°68, 2006, p. 53 ; VERPEAUX (M.), « Pavane pour une notion défunte – La clause générale de compétences », *RFDA*, 2014, p. 457. La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République* supprime la clause générale de compétences pour les départements et les régions.

942 AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *Droit des collectivités locales*, *PUF*, coll. Thémis Droit, 4ème éd., p. 209 et s.

### 2. Le patrimoine local résultant de critères contrôlés par l'Etat

**625.** En matière de biens immobiliers, c'est classiquement l'Etat qui dispose de ce à quoi renvoient les notions d'affectation à l'usage direct, à un service public ou encore la notion d'aménagement indispensable. L'identification d'un bien appartenant au domaine public local car affecté à un service public se fait essentiellement parce que la collectivité a en charge un service public déterminé *ab initio* par l'Etat. L'impact de la volonté étatique sur l'appréciation des critères peut sembler lointain mais, en pratique, les collectivités territoriales appliqueront généralement l'ensemble des critères dans un sens prédéterminé par l'Etat, sous le contrôle du juge.

**626.** Toutefois, la problématique des biens mobiliers nous semble mériter une attention particulière, non seulement car elle est rarement abordée du point de vue de la place de l'Etat dans son identification mais également parce que le CG3P a voulu créer une nouvelle définition reposant sur un critère particulier, celui d'un intérêt public culturel[943].

**627.** Le nouvel article L. 2112-1 du CG3P consacre donc un nouveau critère pour identifier le patrimoine mobilier soumis au régime de la domanialité publique : l'intérêt public culturel. Notion subjective puisque dépendante de ce que le juge estimera relever de la culture – au sens large – et surtout de ce que l'Etat entend protéger. Selon le Professeur DE DAVID BEAUREGARD BERTHIER, la difficulté rencontrée par la jurisprudence, le législateur ou la doctrine à définir précisément la notion de domaine public mobilier révèlerait « *un non-dit permanent : sa définition serait pas essence régalienne* »[944]. Le domaine public mobilier n'existe que parce qu'il « *est de l'intérêt de l'Etat – au nom des individus composant le corps social – de veiller à leur protection, s'il veut que demeure une société cohérente* »[945]. Il y a donc forcément une décision, à un moment donné, de considérer un bien meuble comme faisant partie de notre culture et nécessitant une protection

---

[943] Voir infra n°330 et s.

[944] DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE, « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », *in Mélanges* FRIER, *L'art et le droit*, 2010, p. 31.

[945] POLI (J.-F.), *La protection des biens culturels meubles*, *LGDJ*, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, t. 3, p. 336.

particulière. On peut alors s'interroger sur la place des collectivités territoriales dans l'identification de ce patrimoine mobilier particulier[946].

**628. Compétence des collectivités territoriales en matière culturelle.** La compétence des collectivités territoriales pour intervenir en matière culturelle a été reconnue assez tardivement pour deux raisons, l'une historique, l'autre davantage juridique. En effet, c'est d'abord « *à l'échelon de l'Etat que l'on a commencé à être sensibilisé à la question de la protection du patrimoine et que les premières mesures en ce sens ont été adoptées* »[947]. Les élus locaux n'étaient que peu acquis à la cause du patrimoine culturel. Mais cette compétence étatique s'explique aussi juridiquement puisque « *dans l'Etat unitaire tel qu'il a été conçu et édifié progressivement en France, il n'existe pas de pouvoir normatif autonome des collectivités territoriales, celles-ci sont tenues de respecter les normes nationales, et un contrôle a toujours été organisé par l'Etat […] sur les actes de ces collectivités* »[948]. Néanmoins, les collectivités territoriales ont participé à la protection de ce patrimoine culturel bien avant les lois de décentralisation, « *car rien ne touche d'aussi près à la notion d'affaire locale que le patrimoine culturel indiscutablement inscrit dans l'environnement local* »[949].

**629.** Aujourd'hui, la compétence des collectivités en matière culturelle repose à la fois sur la clause générale de compétences et sur des textes législatifs particuliers. Les textes législatifs s'étendent des lois de 1983[950], relatives à la répartition des compétences entre les différents échelons décentralisés, à la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales[951]. Les communes sont privilégiées pour des raisons historiques qui font qu'elles disposent d'un large patrimoine culturel, immobilier et mobilier ; les départements ont quant à eux des compétences en ce qui concerne les archives et les bibliothèques. Les régions, organes récents de la décentralisation ont peu de compétences

---

946 Sur la question générale de la décentralisation en matière culturelle, V. BUI-XUAN (O.), « La décentralisation culturelle », *AJDA*, 2007, p. 563 ; PONTIER (J.-M.), « La décentralisation culturelle et la loi du 13 août 2004 », *RFDA*, 2005, p. 697.

947 PONTIER (J.-M.), « Le patrimoine d'intérêt local », *RLCT*, 2010, p. 48.

948 PONTIER (J.-M.), *ibid.*

949 MESNARD (A.-H.), « Politique du patrimoine et décentralisation : quelle juste place pour les acteurs locaux ? », *LPA*, 1994, n°77.

950 Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 complétée par la loi n°83-663 du 22 juillet 1983.

951 Loi n°2004-809 du 13 aout 2004 relatives aux libertés et responsabilités locales.

particulières[952]. Mais les collectivités ont surtout pris de nombreuses initiatives sur la base de la clause générale de compétences[953] et développé certaines compétences spécifiques grâce à l'intervention du législateur, à l'instar du domaine du cinéma[954], de l'archéologie préventive[955] ou des musées[956]. L'initiative de l'Etat en matière de protection du patrimoine culturel a rapidement été dépassée par celle des collectivités territoriales, relativement libres d'agir et souvent « *encouragées à le faire par un Etat trop heureux de trouver de nouvelle sources de financement* »[957].

**630. Dimension nationale de l'intérêt public culturel.** Le fait que les collectivités territoriales puissent intervenir en matière culturelle ne signifie pas qu'elles ont la possibilité d'agir sur la notion d'intérêt public culturel voulue par le CG3P. A première vue, l'intérêt public culturel relevé dans l'article L. 2112-1 a une dimension nationale. En effet, si un bien mobilier se voit protégé par le régime de la domanialité publique, c'est en raison de sa qualité intrinsèque, de sa nature particulière, rare ou précieuse. Et cette nature particulière semble s'apprécier à l'échelon national. La vocation de préservation et de transmission de ce patrimoine particulier est une vision évidemment étatique, liée au concept de Nation et plus encore à des considérations historiques judéo-chrétiennes n'existant qu'à l'échelon national[958].

**631.** Historiquement en France, l'Etat a toujours été lié à la culture quelque soit le régime politique. Le patrimoine culturel, notamment mobilier, a toujours fait l'objet d'une attention particulière, à défaut d'une préservation toujours exemplaire[959]. Juridiquement, l'Etat reste le gardien de l'intérêt public général, ceci expliquant que « *la qualification d'intérêt public ait été longtemps une sorte de "monopole" de l'Etat, en ce sens que ce dernier se réservait*

---

952 PONTIER (J.-M.), Colloque « Les collectivités locales et la culture en France et au Japon », Sénat, 31 janvier 2008, en ligne sur le site [*www.sénat.fr*].
953 BUI-XUAN (O.), « La décentralisation culturelle », *AJDA*, 2007, p. 563.
954 TESSON (F.), LAUSSAT (J.), « Favoriser la diffusion du cinéma : des enjeux juridiques pour les collectivités territoriales », *in Droit public et Cinéma*, *L'Harmattan*, coll. Bibliothèques de droit, 2012, p. 73
955 CHALON (G.), « Les nouvelles conditions d'intervention des collectivités territoriales en matière d'archéologie préventive », *AJDA,* 2003, p. 2083.
956 THURIOT (F.), « Les musées sur fond de réforme des collectivités territoriales », *AJCT*, 2011, p. 156.
957 PONTIER (J.-M.), « La décentralisation culturelle et la loi du 13 août 2004 », *RFDA*, 2005, p. 697.
958 MESNARD (A.-H.), *op.cit.*
959 POLI (J.-F.), *op.cit.*, p. 336-340.

*de dire ce qui était et ce qui n'était pas d'intérêt public en matière de patrimoine* »[960]. Mais cela n'exclut pas l'existence d'un patrimoine mobilier d'intérêt public local. Une grande partie du patrimoine mobilier des collectivités territoriales présente un intérêt public culturel évident et appartient au domaine public antérieurement à l'entrée en vigueur du CG3P. La question qui se pose est de savoir comment qualifier cet intérêt public culturel local et quelle latitude ont les collectivités pour en déterminer la substance.

**632. La notion d'intérêt public local.** Cette notion relativement ancienne[961] est utilisée par le juge dès qu'il doit vérifier si l'initiative d'une collectivité correspond bien à un intérêt public local qu'elle poursuit[962]. Elle est l'essence même de ce que recouvrent les affaires locales, « *la reconnaissance d'une catégorie des affaires locales distinctes des affaires nationales est la donnée première de toute décentralisation* »[963]. L'intérêt public local suggère *« un but »*[964], « *une aptitude à intervenir* »[965] qui permet de justifier les actions d'une collectivité. Mais il reste une notion difficile à définir, même à travers les différents textes législatifs qui y font référence[966].

**633.** Dans le domaine culturel, on peut néanmoins admettre qu'une collectivité veuille protéger une partie de son patrimoine mobilier parce qu'il présente un intérêt public culturel local. De nombreux biens mobiliers ont une empreinte locale importante et sont représentatifs d'une identité locale qu'une collectivité cherche à préserver et à mettre en valeur. Elle entreprend de protéger ce patrimoine mobilier et de le rendre accessible au public en raison de son intérêt public culturel d'un point de vue territorial. Cela passe par des expositions sur la culture locale ou sur les évènements historiques locaux. A titre d'exemple, le contrat passé entre une commune et un artiste pour l'exécution d'une statue relève bien d'un intérêt public culturel que l'on peut qualifier de local[967].

---

960 PONTIER (J.-M.), « Le patrimoine d'intérêt local », *RLCT*, 2010, p. 48.
961 Sur le sujet, voir ROUAULT (M.-Ch.), « Compétences des collectivités territoriales et intérêt public local », *J.-Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 652.
962 AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op.cit.*, p. 215. C'est notamment le cas en matière de création de services publics locaux de nature à concurrencer les initiatives privées.
963 RIVERO (J.), *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 4ème éd., p. 286.
964 ROUAULT (M.-Ch.), *op.cit.,* n°5.
965 *Ibid.*
966 *Ibid,* n°22 et ss.
967 CE, 25 novembre 1988, *Rec.* 1988, p. 422 ; note PONTIER (J.-M.), *AJDA*, 1989, p. 172.

**634.** On ne trouve alors aucune objection pour qu'une collectivité territoriale identifie un de ses biens mobiliers comme soumis au régime de la domanialité publique en précisant elle-même l'intérêt public culturel auquel il correspond. En revanche, il serait complexe de tenter de distinguer, au sein du patrimoine local, ce qui est qualifiable de local ou de national. En réalité, l'un n'exclut pas l'autre. Si un bien mobilier revêt un intérêt public du point de vue de l'histoire locale d'un département, on lui applique le régime de la domanialité publique car il recouvre également un intérêt culturel national, celui de protéger tous les biens ayant une importance sur le territoire. L'intérêt public culturel peut dès lors très bien s'apprécier localement mais la protection qui en découle – le régime de la domanialité publique – cache des considérations largement nationales.

**635.** En définitive, l'application des critères d'identification codifiés par le CG3P n'est pas dénuée de lien avec l'Etat et avec ce qu'il entend mettre sous la protection du régime de la domanialité publique. Cette influence s'exerce bien plus fortement en matière d'affectation d'un bien, notamment par le biais de la théorie des mutations domaniales.

### B – La maîtrise étatique de l'affectation du patrimoine local

**636.** Il est impossible d'analyser la place de l'Etat dans le patrimoine local sans évoquer sa forme la plus discutée : les mutations domaniales[968]. La théorie des mutations domaniales est « *une technique étatique de modification de l'affectation des dépendances appartenant aux personnes publiques infra étatiques et relevant de la domanialité publique* »[969]. L'Etat peut ainsi

---

[968] WALINE (M.), *Les mutations domaniales*, Paris, *Dalloz*, 1925 ; CHAMARD-HEIM (C.), « Transferts domaniaux – Changements d'affectation », n°197 et s., *J.-Cl. Propriétés publiques*, fasc. 52, LexisNexis ; CAPITANT (D.), « Les mutations domaniales et les superpositions d'affectation », *in Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, GUERARD (S.) (Dir.), *Litec*, coll. Colloques et Débat, 2007, p. 33 ; NOGUELLOU (R.), « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957 ; FOULQUIER (N.), « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI*, 1997, p. 828 et « Des mutations domaniales aux transferts de gestion : quel bénéfice pour les collectivités territoriales », *RLCT*, 2008, n°37, p. 53 ; TARDIVEL (B.), « L'indépassable théorie des mutations domaniales », *AJDA*, 2003, p. 1209 ; VIDAL-NAQUET (A.), « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA*, 2005, p. 1106 ; YOLKA (Ph.), « Domaine local et cessions forcées », *RLCT*, 2008, n°37, p. 60.

[969] TARDIVEL (B.), « L'indépassable théorie des mutations domaniales », *AJDA*, 2003, p. 1209.

changer autoritairement l'affectation d'un bien appartenant à une collectivité à son profit ou au profit d'une autre collectivité.

**637.** Ses implications sont généralement étudiées dans la gestion du patrimoine puisqu'elle est supposée laisser intacte la propriété des collectivités territoriales. Elle n'aurait pas d'incidence sur l'identification même du patrimoine d'une collectivité mais uniquement sur son utilisation. Néanmoins les conséquences concrètes de cette théorie sur le patrimoine local montrent qu'elle a toute sa place dans notre analyse. Après un bref rappel de cette théorie désormais codifiée (1), il convient surtout de s'attarder sur son influence pour l'identification du patrimoine local (2).

### 1. La codification de la théorie des mutations domaniales

**638.** Mise en place par le juge administratif en 1909[970], la théorie des mutations domaniales a été consacrée par l'ordonnance de 2006 et est désormais codifiée à l'article L. 2123-4 du CG3P[971]. Envisagée à l'origine comme une solution « *ingénieuse* »[972], elle permettait de résoudre les cas où les discussions amiables avec une collectivité pour le changement d'affectation d'une de ses dépendances, rendu nécessaire pour un motif d'intérêt général, ont échoué. Il est en effet impossible de procéder à une expropriation du domaine public, puisque le principe d'inaliénabilité est censé protéger les biens du domaine public de toute aliénation en dehors d'une procédure de déclassement[973]. Un propriétaire local pouvait donc bloquer un projet d'intérêt général en refusant de déclasser son bien ou de modifier son affectation.

---

970 CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris et chemin de fer d'Orléans*, *Rec.* 1909, p. 707 ; concl. TESSIER, S. 1909. III. 97.

971 Article L. 2123-4 du CG3P : « *lorsqu'un motif d'intérêt général justifie de modifier l'affectation de dépendances du domaine public appartenant à une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public, l'Etat peut, pour la durée correspondant à la nouvelle affectation, procéder à cette modification en l'absence d'accord de cette personne publique* ».

972 WALINE (M.), *op.cit.*

973 CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, *Rec.* 1884, p. 804. Plus récemment, l'avis du Conseil d'Etat du 26 mais 1992 affirme que « *le principe d'inaliénabilité du domaine public fait obstacle à ce que des dépendances domaniales fassent l'objet d'une procédure d'expropriation au profit de la collectivité responsable de l'aménagement qui conduirait à opérer un transfert de propriété d'une collectivité publique à une autre collectivité publique* » (EDCE, 1992, p. 431).

**639.** Le juge judiciaire[974] se fondait sur une conception unitaire du domaine public pour admettre que l'Etat puisse autoritairement modifier l'affectation d'une dépendance domaniale d'une autre personne publique, tandis que le juge administratif y voyait plutôt une « *servitude d'intérêt général* »[975] au profit de l'Etat, garant de l'unité du territoire. En tout état de cause, la théorie des mutations domaniales permet à l'Etat « *de s'affranchir de la répartition des dépendances du domaine public entre les diverses personnes publiques propriétaires et des conséquences normales de cette répartition* »[976].

**640.** Un décret du 5 juin 1940 avait repris le mécanisme mais a été abrogé le 14 mars 1986, sans effet sur le maintien de la théorie par le juge administratif[977]. Un avis du Conseil d'Etat en date du 9 mars 2002 concernant un transfert de dépendances entre l'Etat et des collectivités estimait qu'à défaut d'accord entre les parties, « *il serait loisible à l'Etat de faire usage de la procédure des mutations domaniales prévue aux articles L. 35 et R. 58 du Code du domaine de l'Etat* »[978].

**641.** Le législateur a ensuite choisi de transposer ce mécanisme aux opérations d'aménagement et de le rapprocher de celui de l'expropriation[979]. La loi du 27 février 2002 a codifié à l'article L.11-8[980] du code de l'expropriation une forme de mutation domaniale. Ce nouvel article permet à l'arrêté de cessibilité qui liste l'ensemble des parcelles concernées par une procédure d'expropriation d'emporter un transfert de gestion des dépendances du domaine public de la personne publique propriétaire au profit du bénéficiaire de l'acte déclaratif d'utilité publique. Le juge de l'expropriation indemnise alors le préjudice subi par le propriétaire[981].

**642.** Cette innovation n'a pas mis fin à la théorie des mutations domaniales, puisque l'article n'est applicable que dans le cadre bien particulier des opérations d'aménagement

---

974 Cass. Civ., 20 décembre 1897, *Cie Chemin de fer d'Orléans et Etat c/ Ville de Paris*, *D.* 1899, I, p. 257 ; note SARRUT (L.), S. 1898, I, p. 95.
975 Concl. TESSIER, *op.cit.*
976 CHAPUS (R.), *Droit Administratif général*, Tome II, Paris, Montchrestien, 15ème éd., p. 413.
977 BIOY (X.), « La propriété éminente de l'Etat », *RFDA*, 2006, p. 963.
978 CE Avis, Section de l'intérieur, 19 mars 2002, n°367355.
979 FERRARI (S.), « La théorie des mutations domaniales existe-t-elle toujours ? », *BJCL*, n°2, 2005, p. 103.
980 Article 145-III de la loi n°2002-276 du 27 février 2002 *sur la démocratie de proximité.*
981 CAPITANT (C.), *op.cit.,* p. 33.

donnant lieu à déclaration d'utilité publique[982]. Le Conseil d'Etat a lui-même précisé en 2004 dans son arrêt *Commune de Proville* que cet article n'avait « *ni pour objet, ni pour effet de priver le Premier ministre ou les ministres intéressés du pouvoir qu'ils tiennent des principes généraux du domaine public de décider pour un motif d'intérêt général de procéder à un changement d'affectation d'une dépendance du domaine public d'une collectivité territoriale* »[983].

**643.** Le dispositif des mutations domaniales mis en place par le juge ne contenait aucune garantie de fond ou de procédure[984]. Aucun formalisme particulier n'était prévu, ni consultation préalable de la personne publique dépossédée, pas plus qu'une enquête publique ou de délai maximum dans le changement d'affectation. Ce qui est encore plus frappant est l'absence de mécanisme d'indemnisation[985] du préjudice subi par la collectivité privée autoritairement de son bien. En réalité, « *seuls des préjudices périphériques étaient susceptibles de donner lieu à une compensation financière : pour résumer, en cas de travaux nécessités par le changement d'affectation ou de privation de revenus (par exemple, de redevances domaniales)* »[986].

**644.** Le CG3P, dans ce contexte, a logiquement consacré la théorie des mutations domaniales tout en essayant de remédier aux défauts qui lui étaient imputés. L'article L. 2123-4 reprend les critères classiques des mutations domaniales. Une mutation reste en effet soumise à la présence d'un motif d'intérêt général et demeure une prérogative de l'Etat au profit de toutes les autres personnes publiques. La codification prévoit un mécanisme d'indemnisation « *à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne dessaisie* »[987], ce qui en réalité reprend en substance la jurisprudence

---

[982] LANDAIS (C.), LENICA (F.), « La théorie des mutations domaniales n'est pas écornée par le nouvel article L.11-8 du code de l'expropriation », *AJDA,* 2004, p. 2148.
[983] CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville*, n°253419 ; *RJEP*, 2005, p.75, concl. GUYOMAR (M.) ; *BJCL*, n°2, 2005, p. 103.
[984] TARDIVEL (B.), « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », *AJDI*, 2003, p. 492.
[985] En dehors des préjudices spéciaux résultant de dommages de travaux publics sur la dépendance concernée.
[986] YOLKA (Ph.), « Domaine local et cessions forcées », *RLCT*, 2008, n°37, p. 62.
[987] Article L. 2123-6 CG3P.

antérieure[988]. Il n'envisage à aucun moment « *la privation du pouvoir de choisir la destination du bien et les ressources induites* »[989] dans le calcul de l'indemnité.

**645.** La publication de la partie réglementaire du CG3P n'a pas apporté de garanties particulières aux collectivités puisque l'article R. 2123-12 du code précise uniquement que sera constitué un dossier précisant « *l'objet, les motifs et les caractéristiques essentielles du projet, de façon à établir que le changement d'affectation du domaine public qui est demandé répond à un motif d'intérêt général* » et que la collectivité concernée dispose d'un délai de quatre mois pour accepter un transfert de sa dépendance concernée par le projet.

**646.** Même améliorée, cette théorie des mutations « *reste frontalement négatrice de la propriété des personnes publiques décentralisées sur leurs biens* »[990] et influence nécessairement l'identification du patrimoine local. S'il ne faut pas oublier l'extrême rareté de sa mise en œuvre, on doit néanmoins souligner son extrême violence.

### 2. L'influence du pouvoir d'affectation de l'Etat sur l'identification du patrimoine local

**647.** Le postulat selon lequel « *une paralysie de tous les attributs de la propriété n'attente pas à la propriété* »[991] est erroné. La privation de la maîtrise de l'affectation d'une dépendance domaniale touche nécessairement la substance même du droit de propriété et bouleverse l'identification du patrimoine. Le lien entre affectation et identification n'est pas forcément celui qui est analysé en priorité, l'idée étant justement de scinder l'affectation du droit de propriété et donc de toute modification du patrimoine. Pourtant, les normes évoquées pour contester la légitimité de la théorie des mutations domaniales laissent entrevoir un impact évident entre limitation du pouvoir d'affectation et limitation de l'identification du patrimoine.

---

[988] YOLKA (Ph.), *op.cit.*
[989] LEDAIN (D.), *Constitution, Convention Européenne des droits de l'Homme et droit des biens publics*, Th., Pau, 2009, p. 315. Voir aussi FOULQUIER (N.), « Des mutations domaniales aux transferts de gestion : quel bénéfice pour les collectivités territoriales ? », *RLCT*, n°37, 2008, p. 53.
[990] GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif- Droit administratif des biens,* t. 2, 15ème éd., *LGDJ*, 2014, p. 18.
[991] YOLKA (Ph.), *op.cit.*

**648.** La justification principale de cette théorie au regard des nombreuses normes susceptibles de la remettre en cause réside dans l'idée qu'en ne modifiant que l'affectation d'une dépendance locale, même arbitrairement, cela n'altère en rien le droit de propriété de la collectivité concernée. En réalité, toutes les normes invoquées ont en commun de tenter de rattacher le pouvoir d'affecter au droit de propriété du propriétaire public.

**649.** La conciliation des normes supra-législatives apportées au débat sur la théorie des mutations domaniales tente de résoudre la question de la substance du droit de propriété. En effet, le problème principal est d'identifier le moment à partir duquel le droit de propriété est atteint par la suppression de certains de ces démembrements. En premier lieu, on peut questionner la constitutionnalité des mutations domaniales sur deux fondements différents. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, tout d'abord, protège le droit de propriété dans son article 17 et précise que toute dépossession justifiée par l'intérêt général doit s'accompagner d'une indemnisation. Le Conseil constitutionnel a précisé qu'il concerne « *à titre égal la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques* »[992] et qu'il s'oppose « *à ce que le domaine public puisse être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté* »[993]. On pourrait objecter que le juge constitutionnel retient une « *interprétation stricte de la privation de propriété* »[994] et qu'il ne protège que les atteintes ayant un caractère suffisamment grave[995]. Cependant, la mutation domaniale, dans le sens où il s'agit d'une « *privation temporaire de jouissance* »[996] en présente toutes les caractéristiques.

**650.** Le principe de libre administration des collectivités, ensuite, permet aussi de remettre fortement en cause cette technique. Protégé par l'article 72-2 de la Constitution, il est mis à rude épreuve avec le caractère unilatéral, autoritaire et sans limitation de délai du mécanisme des mutations. Il contraint généralement l'Etat de « *laisser aux collectivités*

---

[992] Cons. Const., 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n°86-207 DC, *Rec.* p. 61.
[993] Cons. Const., 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, n°94-346 DC, *Rec.* p. 96.
[994] LEDAIN (D.), *op.cit.*
[995] Cons. Const., n°86-207 DC, *op.cit.*
[996] TARDIVEL (B.), *op.cit.,* p. 496.

*territoriales les moyens nécessaires à leurs compétences* »[997]. Sa consécration a remis en cause la légitimé de cette technique, « *désormais radicalement incompatible avec la suppression de la tutelle et la libre administration des collectivités locales, personnes juridiques de pleine autonomie* »[998].

**651.** En réalité, l'une ou l'autre des dispositions constitutionnelles ne sont pas frontalement en contradiction avec le mécanisme des mutations domaniales. Sous réserve d'un intérêt général déterminé, elles restent conciliables avec la modification unilatérale de l'affectation des dépendances locales par l'Etat[999].

**652.** Enfin, le droit européen protège lui aussi le droit au respect des biens dans le protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que cette protection concernait de la même façon la propriété privée et publique[1000]. L'avantage de cette source est qu'elle étend sa protection à l'usage du bien puisqu'elle voit le droit d'en disposer comme un « *élément traditionnel fondamental* » du droit de propriété[1001]. Néanmoins, les collectivités ne peuvent se prévaloir du protocole additionnel à la Convention européenne, et donc de la protection offerte au droit au respect des biens[1002] à l'encontre de l'Etat. Eternelle question de l'invocabilité des droits par les personnes publiques[1003], le Conseil d'Etat est venu récemment clore le débat en estimant que l'article 1er du protocole additionnel « *ne crée pas de droits dont les collectivités territoriales puissent se prévaloir* »[1004].

---

997 FOULQUIER (N.), « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI*, 1997, p. 828.
998 SCHWARTZ (R.), concl. sur CE, 2 décembre 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis et Commune de Pulversheim*, n°133726, 141881, *AJDA*, 1995, p. 40.
999 Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-594 DC, cons. 13 à 16. La question d'une éventuelle QPC pourrait se poser mais serait, à notre sens, irrecevable car le mécanisme des transferts autoritaires a déjà fait l'objet d'un contrôle constitutionnel, soit, en dernier lieu, déclaré conforme à la Constitution au regard de la jurisprudence classique du Conseil constitutionnel en la matière.
1000 CEDH, 9 décembre 1994, *C. c/ Grèce ; RDI*, 1996, p359, chron. AUBY (J.-B.).
1001 CEDH, 13 juin 1979, *Marcks,* Série A, vol. 24, § 63.
1002 CE, 29 janvier 2003, *Commune d'Annecy, Commune de Champagne-sur-Seine,* n° 247909, *Rec.*, p. 4, *AJDA*, 2003, p. 613, *concl.* VALLEE (L.) ; MELLERAY (F.), « L'invocabilité de la Convention européenne des droits de l'homme par les collectivités territoriales », *LPA*, 18 août 2003, p. 3 ; DUBOS (O.), « Les collectivités locales et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP éd. A*, 2003, p. 994 ; MAETZ (O.), « Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ? », *AJDA*, 2008, p. 562.
1003 YOLKA (Ph.), « La carpe et le lapin : retour sur les droits fondamentaux des personnes publiques », *AJDA*, 2010, p. 559.
1004 CE, 23 mai 2007, *Département des Landes*, n°288378 ; *AJDA,* 2007, p. 1646, note MERLEY (N.).

**653.** Les mutations domaniales ne souffrent donc pas réellement de la confrontation avec des normes supérieures en dehors de la question de l'indemnisation. Mais cela ne permet pas de conclure automatiquement au fait qu'elles n'ont aucune répercussion sur le droit de propriété des collectivités territoriales. Il s'agit à chaque fois, de mettre en avant l'artificialité de la distinction entre l'affectation et la propriété puisque le pouvoir d'affectation réside précisément dans le droit de propriété de la personne publique.

**654.** La déconnection du pouvoir d'affectation avec le droit de propriété s'explique très largement par la construction historique du droit de propriété de l'Etat et les implications de l'éclatement du domaine public unitaire[1005]. Les collectivités territoriales, en devenant explicitement propriétaires d'un domaine public, ont ainsi menacé la suprématie des pouvoirs étatiques sur celui-ci, ce qui faisait dire à HAURIOU que « *le domaine existe par son affectation : celle-ci, de son côté, s'établit sur la plus large base possible, sur le public et l'utilité publique ; il n'y a donc plus qu'une seule masse de biens du domaine public, car il n'y a qu'un seul public* »[1006]. Paradoxalement, c'est bien la reconnaissance du droit de propriété des collectivités qui a fait jouer le principe d'inaliénabilité en défaveur d'une expropriation du domaine public local[1007]. En d'autres termes, c'est parce que les collectivités territoriales sont des propriétaires à part entière que l'Etat ne peut exproprier leurs dépendances appartenant au domaine public, même pour un motif d'intérêt général et après indemnisation. *A contrario*, c'est parce que l'Etat garde la maîtrise de l'affectation de l'ensemble du domaine public local qu'il peut unilatéralement et sans indemnisation, déposséder une collectivité de l'utilisation d'une de ses dépendances.

**655.** Il est alors nécessaire aujourd'hui d'envisager le pouvoir d'affectation comme inhérent à la faculté d'identification de l'ensemble des propriétés publiques, étatique ou locales. L'entreprise de codification a pris le chemin d'une vision propriétariste du droit des biens publics en validant la distinction entre la domanialité publique et la propriété

---

[1005] Voir infra n°52 et s.
[1006] HAURIOU (M.), note sous CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris et chemin de fer d'Orléans*, *Rec.* 1909, p. 707.
[1007] Pour une analyse de la contradiction entre dissociation affectation/droit de propriété, YOLKA (Ph), *La propriété publique, essai pour une théorie*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 191, 1997, p. 439-449.

publique[1008]. Or, en rattachant l'affectation au seul régime de la domanialité publique, on l'excluait automatiquement des prérogatives attachées au droit de propriété, dont celle de pouvoir identifier son patrimoine. Il conviendrait alors de placer l'identification au centre du droit de propriété et d'en reconnaître l'exercice pour chaque propriétaire. Cela n'empêche nullement les nécessités de transferts de gestion, de propriété ou les changements provisoires induits par des projets d'intérêt général. Ils ne peuvent seulement plus être faits violemment contre la volonté du propriétaire. Tout comme l'expropriation d'une propriété privée est légitime par les garanties dont elle dispose, les changements affectant les propriétés publiques devraient être mis en conformité avec la protection offerte au droit de propriété. Ni les opportunités introduites dans le code de l'expropriation[1009], ni la nouvelle lecture du principe d'inaliénabilité[1010], n'ont eu d'effet sur cette théorie, fondamentalement négatrice des prérogatives des collectivités territoriales.

**656.** On a pu l'apercevoir au fil de nos analyses, l'identification du patrimoine local prend nécessairement en compte la destination de ses composantes. L'appréciation des nouveaux critères codifiés ne peut être définitive puisque l'Etat garde la possibilité de bouleverser autoritairement l'identification de l'affectation d'un bien. C'est en cela que la modification de l'affectation dans le cadre des mutations domaniales bouleverse, à notre sens, l'identification même du patrimoine local et non seulement l'utilisation des biens concernées. En détachant l'affectation d'un bien de son identification, on omet que cette dernière ne se contente pas d'apprécier le critère organique de la propriété publique mais également l'affectation, l'aménagement éventuel ou encore l'intérêt public d'un bien mobilier. La maîtrise étatique de la destination des dépendances du domaine public des collectivités territoriales ébranle par conséquent l'intégralité de leur droit de propriété en rendant l'identification incertaine et précaire.

---

[1008] VIDAL-NAQUET (A.), « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA*, 2005, p. 1106.
[1009] Article L. 11-8 de code de l'expropriation. Voir LANDAIS (C.), LENICA (F.), *op.cit.*
[1010] Voir notamment NOGUELLOU (R.), « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957.

**657.** La volonté d'introduction de cette technique s'explique en réalité par le fait que la consécration du droit de propriété des collectivités territoriales a entraîné « *l'émergence d'une limite technique au pouvoir de l'Etat sur son territoire et donc une limite inadmissible à l'indivisibilité de la République et à la souveraineté de l'Etat* »[1011]. Ce n'est pas tant que l'affectation ne serait pas attachée à la faculté d'identification du patrimoine mais en réalité que cette dernière entre frontalement en conflit avec la fonction assignée à l'Etat : la maîtrise de l'intérêt général.

## §2 – Une conciliation envisageable entre la codification des prérogatives étatiques et la codification du statut de propriétaire des collectivités territoriales

**658.** Le constat est presque déroutant. Malgré la codification du droit des biens publics et l'attention portée à l'unification des règles juridiques à l'ensemble des propriétaires publics, les collectivités territoriales souffrent toujours d'une certaine incomplétude de leur droit de propriété.

**659.** Mais il est envisageable de proposer une lecture différente de cette codification des prérogatives étatiques sur le patrimoine local. Elles résultent en réalité de la maîtrise de l'intérêt général que détient l'Etat. De fait, « *l'État est le maître de tous les éléments de l'institution juridique qu'est la propriété depuis le sujet du droit jusqu'au bien qui en est l'objet en passant par toutes les opérations et procédures* »[1012] (A).

**660.** Aucun bouleversement ne devait alors être attendu par cette entreprise de codification tout simplement car les atteintes portées à la propriété des collectivités territoriales ne remettent pas en cause leur qualité de propriétaire. Le CG3P reconnaît définitivement que les collectivités territoriales sont des propriétaires particuliers au même titre que l'Etat ou les personnes privées (B).

---

[1011] LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.
[1012] SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014, p. 296.

### A – La justification de ces prérogatives : l'Etat, gardien exclusif de l'intérêt général

**661.** Comme évoqué précédemment, l'acquisition de la personnalité juridique ainsi que le processus de décentralisation ont doté les collectivités territoriales d'un véritable droit de propriété[1013]. Mais cette évolution n'a pas atténué « *la propriété supérieure de l'Etat* »[1014] qui l'autorise à modeler le droit de propriété de l'ensemble des propriétaires, publics ou privés, soumis à son autorité.

**662.** L'analyse du Professeur BIOY a permis de préciser la nature et la portée de la primauté de l'Etat en matière de propriété[1015]. Il explique ainsi qu'à côté « *de la propriété privée et de la propriété publique, cette dernière se subdivisant en domanialité privée et domanialité publique, la propriété éminente de l'Etat […] engloberait le passage de l'une à l'autre et l'ensemble des mécanismes dérogatoires de la seconde, jusqu'à ceux qui créent des servitudes d'intérêt général sur les biens des personnes privées* ». Concernant la théorie des mutations domaniales, il considère ainsi qu'elles « *ne s'opposent pas à la reconnaissance d'un droit de propriété des collectivités mais attestent d'une propriété supérieure* »[1016].

**663.** Cette propriété *supérieure* se justifie, de manière schématique, par la « *souveraineté législative* » détenue par l'Etat, entendue au sens de puissance publique[1017]. C'est ainsi que « *la loi peut disposer de la propriété de tous et non de quelques uns ; la loi détermine l'usage des biens pré-appartenant à tous avant d'appartenir à tel ou tel* ». Rattachant cette souveraineté à la personnalité juridique de l'Etat et notamment à « *la personnification juridique de la Nation* », elle permet ainsi de comprendre qu'il en résulte une charge particulière au profit de l'Etat.

---

[1013] Voir infra n°43 et s. et n°52 et s.
[1014] BIOY (X.), « La propriété éminente de l'Etat », *RFDA*, 2006, p. 963.
[1015] BIOY (X.), *ibid.*
[1016] BIOY (X.), *ibid.*
[1017] Pour une analyse de ce lien souveraineté/propriété dans la pensée de Rousseau, LARRERE (C.), « Propriété et souveraineté chez Rousseau », *Droits*, n°22, 1995, p. 39 ; XIFARAS (M.), « La destination politique de la propriété chez Jean-Jacques Rousseau », *Les Etudes philosophiques*, 2003, n°66, p. 331.

**664.** C'est ainsi que l'Etat, garant de l'intérêt général, se voit reconnaître une place particulière dans l'affectation des biens, quelque soit la personne propriétaire. Il faut ici entendre l'affectation dans un sens plus large que la simple maîtrise de sa circulation au sein du régime de la domanialité publique mais également plus largement entre les propriétaires eux-mêmes. L'affectation recouvre ici plus largement la destination générale d'un bien, entre propriétaires et au sein des régimes juridiques. En réalité, l'Etat détient un pouvoir supérieur aux autres propriétaires (publics ou privés) parce qu'il détient seul la capacité de décider de la destination d'un bien nécessaire à l'intérêt général. Que ce soit par le mécanisme de l'expropriation, des mutations domaniales, des transferts de propriété dans le cadre des transferts de compétences et même uniquement dans la maîtrise des critères de définition de composantes du domaine public, le seul point commun est visible dans la destination du bien. L'Etat est susceptible de porter atteinte au droit de propriété dans l'unique but de modeler l'affectation des biens, sous réserve de la justification d'un intérêt général.

**665.** Cette maîtrise de la destination des biens remonte évidemment à la construction et à la forme de notre Etat. La notion même d'Etat s'imbrique assez largement avec celle de domaine public, lieu de l'affectation à l'intérêt général. C'est parce que l'Etat organise les rapports sociaux que certaines parties du patrimoine sont devenues affectées à l'usage de tous. C'est aussi pour des raisons de gestion du pouvoir qu'il a eu besoin de maîtriser la destination de certaines dépendances particulières, notamment les biens servant à la communication, au commerce ou à la défense nationale. Ce domaine public *par essence* a participé à la négation dans un premier temps du droit de propriété de l'Etat. PROUDHON relevait en effet que l'Etat « *doit protéger la jouissance que la société entière a le droit d'exercer sur les fonds constituant le domaine public* »[1018], ce qui permettait d'en faire le gardien d'une partie du patrimoine et d'en expliquer la première des règles contraignantes : le principe d'inaliénabilité, directement propulsé au rang de Loi fondamentale du Royaume[1019]. La réflexion ne cherchait pas à créer un droit de propriété particulier mais uniquement à

---

[1018] PROUDHON, *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, tome 1, Dijon, *Lagier*, 1833, p. 266.

[1019] LAVIALLE (Ch.), « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 483-484 ; GAUDEMET (Y.), « Du domaine de la Couronne au domaine public », *in Mélanges* LACHAUME (J.-F.), *Dalloz*, 2007, p. 525.

envisager le lien unissant le Roi à ce patrimoine comme « *un dépôt qui lui a été confié, de la chose commune ou publique, pour la conserver, la protéger et la rendre utile à tous les sujets* »[1020]. Si la construction de la notion de domaine public s'est réalisée sans référence au droit de propriété au départ, elle a cependant dès l'origine, un lien fort avec l'affectation à l'intérêt général. C'est parce qu'on estime certains biens affectés à l'usage de la population que l'on doit les protéger des aliénations et les soustraire du patrimoine propre appartenant au pouvoir royal.

**666.** Le domaine public demeure « *lié au pouvoir royal qu'il a contribué à institutionnaliser en transformant le roi en autorité garante des espaces publics et de leur libre accès* »[1021]. La formation d'un patrimoine particulier, soumis au principe d'indisponibilité, tend à faire disparaître la personne du monarque derrière la fonction et à créer un Etat impersonnel[1022]. La liaison entre pouvoir étatique et maîtrise de la destination des biens est ainsi opérée et perdure encore aujourd'hui. Si le domaine de la Couronne se distingue de l'actuel domaine public, notamment parce qu'il n'est plus attaché uniquement au Roi, l'affectation entendue au sens large continue, elle, d'être l'ultime prérogative étatique.

**667.** La décentralisation n'a logiquement pas eu de conséquences sur cette prérogative. Les personnes publiques infra-étatiques composent à la fois avec les prérogatives offertes par la décentralisation et avec les limites inhérentes à la conception unitaire de notre Etat[1023]. Un Etat unitaire est un « *Etat caractérisé par l'unité et l'exclusivité du pouvoir législatif* »[1024], autrement dit par le caractère indivisible du pouvoir normatif[1025]. La décentralisation a contrarié cette unité en créant des personnes publiques autres que l'Etat, dotées de prérogatives particulières. La République unitaire devient une

---

[1020] YOLKA (Ph), *La propriété publique, essai pour une théorie*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 191, 1997, p. 63.
[1021] LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.
[1022] GAUDEMET (Y.), *op.cit.*
[1023] GOHIN (O.), « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France », *AJDA*, 2013, p. 522.
[1024] MARCOU (G.), « Les collectivités locales dans les constitutions des Etats unitaires en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°42, 2014, p. 63.
[1025] VERPEAUX (M.), « L'unité et la diversité dans la République », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°42, 2014, p. 7.

République décentralisée[1026], provoquant la consécration du principe de libre administration « *au nombre des normes constitutionnelles de référence dont le respect s'impose au législateur* »[1027]. Mais la contrainte de ce principe sur l'action de l'Etat est non seulement librement consentie mais en pratique relativement limitée[1028]. Si la décentralisation a provoqué la reconnaissance d'un droit de propriété au profit des collectivités territoriales, elle n'a pas eu d'effet sur l'unité de l'Etat qui implique que la protection de l'intérêt général est, en dernier recours, de son ressort[1029]. Et en matière de droit de la propriété, cela correspond à la même limite que celle s'imposant sur les propriétés privées : la réserve d'un pouvoir d'affectation propre. En effet, même les personnes privées se trouvent être limitées par le pouvoir étatique puisqu'elles souffrent de limitation dans l'usage de leur propriété (interdiction de sortie du territoire pour certaines œuvres d'arts, servitudes, hypothèques) et dans sa maîtrise (expropriation). C'est ici la reconnaissance de la souveraineté de l'Etat sur son territoire puisque « *la notion même de territoire exclut la possibilité d'une appropriation privative de sa totalité sinon sa raison d'être, définir une collectivité humaine, disparaît* »[1030].

**668.** La destination des biens qui servent ou peuvent servir l'intérêt général est alors du ressort exclusif de l'Etat. D'une part, cela se vérifie dans la construction des critères d'affectation des différentes dépendances du patrimoine public. Ou, comme on l'a vu, dans la détermination de la composition du patrimoine local qui n'a, en réalité, aucune autre particularité que celle d'avoir été transmis par l'Etat, directement par les transferts de propriété ou indirectement par la création de règles juridiques permettant l'acquisition de biens par les collectivités. D'autre part, même après la composition d'un patrimoine local, ce dernier reste soumis aux nécessités de l'intérêt général par des mouvements

---

[1026] Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*. L'article 1er de la Constitution de 1958 précise désormais que « *son organisation est décentralisée* ».
[1027] STAHL (J.-H.), « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°42, 2014, p. 31. Sur la valeur du principe de libre administration, voir FAURE (B.), « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, n°99, 2001, p. 117.
[1028] Sur cette question, voir STAHL (J.-H.), « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°42, 2014, p. 31 ; BROSSET (E.), « L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République », *RFDC*, 2004, n°60, p. 695.
[1029] AMADEI (J.-P.), *Domaine public et décentralisation,* Th., Montpellier I, 1996, *spéc.* p. 60-91.
[1030] LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », *RDFA*, 1996, p. 953.

d'affectations imposés par l'Etat. La codification de cette prérogative de destination des biens n'implique pas forcément d'atténuer la portée de la consécration du droit de propriété des collectivités territoriales opérée par le code.

### B – Des prérogatives étatiques qui ne menacent pas le droit de propriété des collectivités territoriales

**669.** Comme nous l'avons évoqué au début de notre analyse, l'apport essentiel du CG3P est d'avoir consacré formellement le statut de propriétaire des collectivités territoriales[1031]. Mais l'importance des pouvoirs de l'Etat sur le patrimoine local permet de douter de l'importance de cette consécration, de telle sorte que les collectivités territoriales seraient éternellement reléguées au rang de propriétaires secondaires.

**670.** En réalité, les prérogatives étatiques sur le patrimoine local ne s'expliquent pas par le fait que les atteintes ne touchent pas la substance du droit de propriété, argument largement mis en avant à propos de la théorie des mutations domaniales. La maîtrise de la destination d'un bien, affectation au sens propre entre les différentes utilités publiques ou affectation dans un patrimoine particulier, n'est pas dissociable du droit de propriété[1032]. Celui-ci implique bien évidemment l'exercice du pouvoir d'affectation, de la liberté de disposer de son bien et de sa capacité entière à identifier son patrimoine[1033]. Il y a « *une inertie patrimoniale qui génère pour son possesseur une autonomie* »[1034]. Sans cette autonomie, il n'y aurait plus à proprement parler de patrimoine ni de droit de propriété. C'est en cela qu'il est impossible de justifier la théorie des mutations domaniales par le simple fait qu'elle ne modifie pas le propriétaire du bien mais le prive uniquement de son pouvoir d'affectation. Cette théorie, à l'inverse, permet à l'Etat de s'approprier une fraction du droit de propriété d'un autre propriétaire.

---

[1031] Voir infra n°78 et s.
[1032] AMADEI (J.-P.), *Domaine public et décentralisation,* Th., Montpellier I, 1996, p. 71 et s.
[1033] BOURRACHOT (F.), « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *RFDA*, 2003, p. 1110.
[1034] LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.

**671.** Mais l'atteinte au droit de propriété par la maîtrise de l'affectation ne signifie pas qu'elle remet en cause celui-ci. L'affectation elle-même n'est pas toujours un mécanisme extrêmement bien délimité au profit du propriétaire. Le juge admet par exemple qu'il est possible de dissocier la personne gestionnaire du service public auquel est affecté un bien de son propriétaire[1035].

**672.** Les prérogatives étatiques peuvent, comme on l'a vu ci-dessus, s'analyser comme l'expression du pouvoir de disposition détenu par l'Etat pour la protection de l'intérêt général. Ce pouvoir se répercute sur le droit de propriété des autres personnes juridiques, non en le rendant *virtuel* ou *incomplet*, mais en créant un droit de propriété *supérieur* au profit de l'Etat. Il ne peut y avoir qu'un droit de propriété, constitutionnellement garanti et législativement adapté aux spécificités de la personne juridique titulaire de ce droit. Tout comme les personnes privées n'ont pas les mêmes prérogatives que les personnes publiques, l'Etat n'a pas non plus les mêmes que les collectivités territoriales. Ce n'est pas le droit « *du plus fort* »[1036] mais le droit du *plus légitime*, sans que cela ne limite la nature du droit de propriété des collectivités territoriales. Ce sont uniquement des propriétaires, détentrices du même droit de propriété que l'Etat (ou les personnes privées) mais elles sont soumises à des spécificités en raison de leur personnalité juridique qui les exclut de la maîtrise de l'intérêt général qui demeure national.

**673.** La codification opérée en 2006 était assez largement incompatible avec la remise en cause de cette éminence étatique. Non seulement, elle n'en avait pas les moyens techniques en raison de l'encadrement législatif de la codification envisagée, mais elle n'est, elle même que l'émanation de la « *souveraineté législative* »[1037] de l'Etat. Elle ne fait logiquement qu'entériner la nécessité de maintenir l'Etat dans la position d'un propriétaire particulier, conservant la destination initiale, finale ou transitoire, de toutes les composantes du patrimoine, quelque soit la personnalité juridique du propriétaire et quelque soit le régime juridique s'appliquant sur les biens. En ce sens, le CG3P n'a pas

---

[1035] Sur la question, voir FOULQUIER (N.), « Appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public non géré par la personne publique propriétaire », *Dr. Adm.*, 2008, n°3, comm. 8.
[1036] HAURIOU (M.), Précis de droit administratif, Sirey, 12ème éd., 1933, p. 656.
[1037] BIOY (X.), *op.cit.*

bouleversé l'équilibre entre les propriétaires locaux et l'Etat, il « *bénéficie à maints égards d'une place à part voire privilégiée par rapport aux autres personnes publiques* »[1038]. Mais cette nécessité est, à notre sens, parfaitement conciliable avec la consécration du statut de propriétaire local, si tant est que l'on perçoive la place particulière de l'Etat comme une protection de l'intérêt général et non comme l'expression d'un « sous-droit » de propriété des collectivités territoriales.

[1038] EYRIGNOUX (A.), « Que reste-t-il de la spécificité de l'Etat en matière domaniale après le CG3P ? », *Droit et Ville*, 2008, n°65, p. 171.

# CONCLUSION CHAPITRE 2

**674.** Les règles d'identification du patrimoine local, si elles sont renouvelées, sont évidemment soumises à des contingences propres à la codification. L'ambition d'un texte général et réalisé à droit non constant afin de résoudre ce que le juge et le législateur n'ont pas réussi à faire pendant des années peut faire douter de ses chances de succès. Pourtant, le CG3P a relativement réussi à les dépasser pour offrir un ensemble modernisé et adaptable des critères d'identification. Quelques années après son entrée en vigueur, la cohérence du code, en matière d'identification, n'est nullement menacée même si cela ne doit pas faire baisser la vigilance du législateur sur la délicate question de la maintenance des codes.

**675.** Un autre type de contingence à cette codification provenait des destinataires mêmes du code. La consécration du droit de propriété des collectivités territoriales n'est pas forcément synonyme d'égalité avec le droit de propriété reconnu à l'Etat. L'identification du patrimoine local reste fortement soumise aux prérogatives de l'Etat en la matière. Néanmoins, il est possible de ne pas y voir automatiquement la remise en cause du droit de propriété des collectivités, éternelles propriétaires secondaires de biens publics. En réalité, quelque soit la personnalité juridique du propriétaire, « *le critère d'exclusivité de la propriété plie sous l'éminence de l'Etat* »[1039].

[1039] BIOY (X.), *op.cit.*

# CONCLUSION PARTIE II

**676.** L'entreprise de codification du droit de la propriété publique était ambitieuse. La réunion d'une matière réputée fragmentaire, ancienne et souvent inadaptée aux exigences actuelles implique nécessairement des difficultés particulières. La technique de codification à droit non constant participe également à amplifier le phénomène en créant un *nouveau code* qui fera l'objet de toutes les attentions.

**677.** La codification des règles d'identification du droit des biens publics a globalement réussi à dépasser les problématiques propres à la matière du droit des biens publics susceptibles de nuire à la cohérence d'un tel code. D'une matière éparse, ancienne et complexe, le droit de la propriété publique est désormais contenu dans un ensemble unique, relativement cohérent et supportant, pour l'instant, son entrée en vigueur. Les règles d'identification ont quasiment toutes fait l'objet d'une application par le juge, permettant ainsi d'en préciser la signification, au grand bénéfice des collectivités territoriales, souvent moins armées pour réceptionner un code modernisateur.

**678.** L'apport du CG3P sur la consécration du droit de propriété des collectivités territoriales n'a aussi pas réellement souffert de l'ampleur donnée par la codification. L'observation du maintien de prérogatives étatiques importantes en matière d'identification du patrimoine ne limite pas la portée de cette consécration et justifie pleinement l'existence de plusieurs catégories de propriétaires publics.

# CONCLUSION GENERALE

*« Une codification est un point de départ, nullement un horizon ; ensuite vient la réécriture imaginaire du droit »*[1040]

**679.** La publication d'un nouveau code est toujours un évènement et l'entrée en vigueur du CG3P ne fait pas exception. Face aux attentes élevées de modernisation et d'unification d'un droit reconnu pour s'être considérablement « *diversifié et complexifié au gré des modifications de l'environnement juridique et économique* »[1041], on peut regretter que le CG3P n'ait pas entraîné de « *révolution* »[1042]. Mais cette étude a mis en évidence l'exercice difficile d'une codification à droit non constant et la particularité de l'identification du patrimoine des collectivités territoriales qui n'a guère facilité l'opération.

**680.** Il est vrai que l'entreprise de codification était face à un obstacle de taille dans la matière à codifier. Issus d'une histoire mouvementée, les biens affectés à une utilité publique ont été l'objet de nombreuses théories, jurisprudences et législations, sans que le temps apaise les critiques à leur encontre. La propriété publique reste définitivement au cœur des prérogatives de la puissance publique, de la personnalité des personnes publiques et, à bien des égards, de la construction du droit administratif dans son ensemble. Vouloir ordonner, simplifier et unifier cette matière grâce à l'adoption d'un nouveau code aurait pu être voué à l'échec tant la technique peut sembler limitée au regard de l'ambition affichée. Force est de constater que le résultat est globalement positif.

---

1040 YOLKA (Ph.), « Personnalité publique et patrimoine », *in La personnalité publique*, *Litec*, coll. Colloques et Débats, 2008, p. 40.
1041 RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, *JO* 22 avril 2006.
1042 YOLKA (Ph.), « Naissance d'un code : la réforme du droit de la propriété publique », *JCP éd. A*, 22 mai 2006, n°22, act. 452.

**681.** Il suffit de reprendre les objectifs d'une entreprise de codification résumés par Guy BRAIBANT, pour prendre conscience de l'importance du CG3P en matière d'identification du patrimoine[1043].

**682.** La *clarté*, tout d'abord, est la première réussite de ce code et c'est sans aucun doute l'un des principaux codes modernes à avoir fait l'objet d'autant d'éloges sur sa qualité rédactionnelle[1044]. Les critères d'identification des biens appartenant à des personnes publiques sont désormais rapidement détectables au sein du code et rédigés de manière intelligible et fonctionnelle. Assurément, « *le droit devient plus lisible* »[1045].

**683.** La *cohérence*, ensuite, est assurée avec la reprise des grandes distinctions gouvernant les biens publics. On a ainsi pu justifier, au cours de notre analyse, le maintien de la distinction entre le domaine public et le domaine privé mais aussi l'importance de la double méthode d'identification grâce à des définitions conceptuelles et énumératives[1046]. La structure du plan retenue permet également de concrétiser le passage à une logique propriétariste en articulant les règles juridiques autour de la vie d'un bien dans le patrimoine d'une personne publique.

**684.** La *sécurité juridique* enfin, objectif essentiel d'une entreprise de codification, apparaît être le seul point critiquable. Si on peut valider l'hypothèse d'un droit désormais plus facilement accessible et donc source d'une identification simplifiée, on ne peut pas soutenir qu'à la date d'entrée en vigueur du code, « *le droit applicable [soit] constitué par les textes qui sont dans le code* »[1047]. Les inconvénients d'une codification à droit non constant et de l'absence de précision de son champ d'application temporel sont que les améliorations en matière d'identification dépendent largement des décisions prises *a posteriori* par le juge. Par conséquent, l'impact du nouveau code est incertain lors de son entrée en vigueur et

---

[1043] BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 64.
[1044] DELVOLVE (P.), « Regards extérieurs sur le code », *RFDA*, 2006, p. 899 ; LABETOULLE (D.), « Présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *JCP éd. A*, 2006, n°43, 1243.
[1045] BRAIBANT (G.), *op.cit.*
[1046] HUBRECHT (H.), « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA*, 2005, p. 598.
[1047] BRAIBANT (G.), *op.cit.*

son application excessivement fluctuante les années suivantes, au gré de décisions jurisprudentielles parfois contradictoires et hésitantes.

**685.** L'avantage d'avoir analysé l'impact de cette codification sur l'identification du patrimoine par le prisme des collectivités territoriales est de pouvoir insister sur les difficultés rencontrées comme sur les progrès opérés. La rédaction de l'article L. 1 peut aisément passer inaperçue du point de vue de l'Etat, déjà pleinement reconnu propriétaire et destinataire d'un code spécifique. La situation des collectivités territoriales est en revanche largement améliorée par la codification de leur statut de propriétaire public. Ainsi, chaque modification des critères d'identification est amplifiée par la position particulière des collectivités territoriales, propriétaires d'un vaste patrimoine hétérogène mais malheureusement moins armées que les services juridiques de l'Etat pour s'assurer de la qualification de leurs biens.

**686.** A l'issue de notre analyse, il est possible de conclure que la codification était le seul moyen efficace d'enclencher une profonde réforme du droit de la propriété publique. En matière d'identification, l'objectif principal, au-delà d'une meilleure lisibilité du droit, était de construire des nouvelles définitions aptes à contenir le champ du régime de la domanialité publique. Or, la nécessité de choisir précisément les mots employés, d'évaluer leur capacité à réduire le périmètre du domaine public tout en améliorant l'identification des biens effectuée par leur propriétaire, se révélait largement irréalisable par le biais de législations ponctuelles ou par l'œuvre du juge, nécessairement lente et soumise aux particularités des litiges. Chaque critère a ainsi été construit avec la volonté de minimiser les risques d'extension des nouvelles définitions.

**687.** Mais si la codification était indispensable pour améliorer l'identification du patrimoine des collectivités territoriales, elle n'est que le point de départ d'un processus inachevé.

**688.** D'une part, notre analyse a pu démontrer que la majorité des difficultés qu'éprouvent les collectivités propriétaires dans la mise en œuvre des nouveaux critères ne sont pas uniquement le résultat d'une mauvaise codification mais aussi celui de la

réception opérée par le juge. On regrette ainsi que le juge n'ait jamais été tenu en partie responsable des insuffisances relevées à propos de tel ou tel article. Les objectifs de simplification du droit et de sécurité juridique associés à la codification ne sont, à notre sens, perceptibles qu'à la date de son entrée en vigueur. Si « *la réussite de son insertion est subordonnée à la réalisation d'une certaine harmonie, établie par le sens du présent, par le rapport au passé, par la prévision de l'avenir* »[1048], sa réception dépend globalement du juge. C'est à lui qu'incombe la tâche d'éclairer le sens des articles, de préciser l'application temporelle des modifications et, éventuellement, de combler les lacunes du nouveau code. Même s'il est sans doute certain que l'on attache trop de conséquences à une jurisprudence, il sera complexe d'expliquer à une collectivité de ne pas tenir compte d'un arrêt uniquement en raison de sa rédaction maladroite[1049] ou de son absence de publication au recueil Lebon[1050].

**689.** Malheureusement, l'identification du patrimoine des personnes publiques n'est pas dans l'air du temps, globalement dominée par la volonté de valorisation des biens publics. Le juge, tout comme le législateur, ne sont alors que peu soucieux de maintenir la cohérence et la philosophie d'un nouveau code. L'attention est ainsi portée aux divers mécanismes, codifiés ou non, visant à assurer une meilleure gestion du patrimoine des personnes publiques. Mais c'est oublier un peu rapidement que cette dernière dépend largement de l'identification opérée sur les biens et de la facilité avec laquelle les propriétaires publics manieront les nouvelles définitions. On a ainsi pu démontrer l'importance d'un recensement précis des biens publics, encore trop souvent négligé.

**690.** D'autre part, le renouvellement de l'identification du patrimoine des collectivités territoriales se heurte à la volonté de les maintenir à un rang secondaire par rapport à l'Etat. L'autonomie des collectivités dans l'identification de leurs biens est imparfaite mais cette étude a permis de démontrer qu'il ne pouvait en être autrement dans le CG3P. Si la

---

1048 OPPETIT (B.), « L'avenir de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 73.
1049 CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n°363738 ; *AJDA*, 2013, p. 764, obs. GRAND (R.) ; *Contrats-Marchés publ.,* 2013, p. 6, obs. LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.) ; *JCP éd. A*, 2013, 2172, comm. CHAMARD-HEIM (C.) ; *JCP éd. N*, 2013, 1249, note GIACUZZO (J.-F.); *AJCT*, 2013, p. 347, comm. DEFIX (S.) ; *DA*, 2013, comm. 50, note LELEU (T.) ; *RDI*, 2013, p. 434, obs. FOULQUIER (N.) ; *RLCT*, 2013, n°2509, note MONDOU (Ch.); *RJEP*, 2013, comm. 40, EVEILLARD (G.).
1050 CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale Espaces Cauterets*, n°366276 ; *AJDA*, 2015, p. 1227.

codification a mis sur un plan d'égalité l'ensemble des propriétaires publics, l'adéquation entre les prérogatives d'un propriétaire public et le statut des collectivités territoriales exige un changement radical des mentalités qu'elle ne saurait offrir. Cela nécessiterait de ne plus prévoir d'exceptions, de limites ou d'adaptations aux règles s'imposant aux collectivités territoriales propriétaires, sous prétexte qu'elles ne seraient pas aussi efficaces et rigoureuses que l'Etat, ou, osons-le, « *dignes* » d'être propriétaires d'un patrimoine en partie affecté à l'utilité générale. Il y a une certaine hypocrisie à faire uniquement peser sur les collectivités territoriales le risque de dispersion du patrimoine affecté à l'utilité générale alors que l'apparition de règles juridiques contraignantes, et notamment du principe d'inaliénabilité, avait « *dans l'ancienne France pour seul but d'empêcher la dilapidation des biens affectés aux revenus du souverain* »[1051].

**691.** En tant que codification à droit non constant, le CG3P représente « *le droit tel qu'il devrait être* »[1052] mais il convient de garder à l'esprit qu'il « *ne peut y avoir de codification qui aboutisse sans une forte volonté politique* »[1053], cette dernière laissant inévitablement son empreinte sur ce que sera le droit.

A Pau, le 24 septembre 2015

[1051] ROUSSELET (A.), *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne, étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, Mémoire, Paris II, *LGDJ*, coll. Histoire du droit, 1997, p. 4.
[1052] Le Président BRAIBANT a établi la distinction entre la codification racinienne (le droit tel qu'il est) et cornélienne (le droit tel qu'il devrait être).
[1053] BRAIBANT (G.), « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 67.

# INDEX THEMATIQUE

## A

**Accessoire du domaine public :** 223 et s., 290 et s., 316, 333-334, 454, 481, 596

**Affectation**

- à l'usage de tous : 191 et s., 202 et s., 267,
- à un service public : 171
- d'un bien mobilier : 318 et s., 375-379, 475-477
- prérogative étatique : 654 et s., 670-672

**Aménagement indispensable :** 178 et s., 266

**Aménagement spécial :** 170 et s., 198-199, 207, 318-320

**Application dans le temps**

- application immédiate : 417, 461 et s.
- notion : 408-409
- principe de non-rétroactivité : 414, 451 et s., 476
-situation constituée : 418-420, 435-436, 444
-situation en cours : 418-420

**Application immédiate (voir application dans le temps)**

**Archives :** 386, 475 et s., 535, 629

## C

**CG3P**

- Article L.1 : 82, 167
- Article L. 2111-1 : 178, 220, 252, 265
    - proposition de réécriture : 210 et s.
- Article L. 2111-2 : 227-229
- Article L. 2111-4 : 567
- Article L. 2111-11 : 568
- Article L. 2111-14 : 569
- Article L. 2111-17 : 618
- Article L. 2112-1 : 326 et s., 340 et s., 352, 354, 473-476
- Article L. 2141-1 : 489 et s., 503-505, 533
- élaboration : 5-8
- intitulé : 81, 561, 615
- lois d'habilitation : 7-8, 127 et s., 575
- partie réglementaire : 599-601
- plan du code : 580 et s.

**Codification**

- à droit constant : 591, 595-597
- à droit non constant : 12, 574-575, 591-592, 595-597
- absence de : 256-259, 287-288, 577,
- de la jurisprudence : 572 et s., 604 et s.
- des textes : 546 et s.

- encadrement constitutionnel : 124 et s.
- maintenance : 598 et s.
- notion : 11
- technique de renvois : 149 et s.

**Collectivités territoriales**

- compétences : 628-629
    - clause générale de compétence : 22, 623
- droit de propriété
    - historique : 40-42
    - et décentralisation : 52 et s., 620-623, 667
- notion : 22-23
- personnalité juridique : 43 et s.
    - des communes : 45
    - des départements : 46
    - région : 48
- relation avec l'Etat (voir relation Etat/collectivités territoriales)

**Commission supérieure de codification :** 580, 584, 600-601

**Cour des comptes :** 97-98, 102-105

# D

**Décentralisation**

- et droit de propriété (voir collectivités territoriales)
- et composition du patrimoine local : 101 et s.

**Déclassement**

- biens immobiliers : 488 et s.
    - absence d'obligation pour les biens désaffectés : 507-508, 519-521
    - acte recognitif : 523 et s.
    - et domaine public global : 512-513
    - et domaine public virtuel : 269 et s., 509-511
    - et ouvrage public : 514-516
    - obsolescence du : 527 et s.
    - procédure : 492, 501 et s.
- biens mobiliers
    - Commission scientifique nationale des collections : 535
    - procédure spécifique : 535 et s., 545, 549
    - incompatibilité CG3P : 532 et s., 536, 550
    - restitution des biens mobiliers : 542 et s.
- législatif : 126, 128, 176, 270, 407, 423

**Définition**

- méthode conceptuelle : 341 et s.
- méthode énumérative : 341 et s., 369 et s.

**Distinction domaine public/domaine privé :** 125-128, 135 et s.

**Domaine public mobilier**
- notion d'affectation (voir affectation)
- critères antérieurs : 308 et s., 439 et s.
- intérêt culturel
    - approche volontariste : 363 et s.
    - extension de la notion : 369 et s.
    - notion : 330 et s., 351 et s., 627, 630-631
    - notion de culture : 359 et s., 398, 631
-énumération (voir définition)
**Domanialité publique globale :** 282 et s.
- absence de codification : 285 et s.
- dénaturation (application verticale) : 294-298, 485-486
- notion : 282-284
**Domanialité publique virtuelle :** 236 et s.
- absence de codification : 252-255
- dénaturation : 262 et s., 483-484
- notion : 241 et s.
**Données publiques :** 386
**Droit de propriété**
- des collectivités (voir collectivités)
- de l'Etat
- nature : 65 et s., 76
- négation : 61-62
- notion de propriété publique : 70 et s., 81
- protection constitutionnelle : 63 et s., 649-651
- protection européenne : 652

# E

**Echelle de la domanialité publique :** 132 et s.
**Etat (voir relation Etat/collectivités territoriales)**

# G

**Gestion patrimoniale (des collectivités territoriales)** : 93 et s.

# I

**Identification (notion)** : 17
**Image (des collectivités territoriales) :** 387
**Imprescriptibilité (notion) :** 494
**Inaliénabilité**
- principe : 494 et s.
- exceptions : 497-500
- respiration des collections publiques : 546-547 ; 551
**Incorporation**
- bien mobilier : 439 et s., 473
- définition : 427
- instantanéité : 426 et s., 435-438.
**Intérêt public culturel (voir domaine public mobilier)**
**Intérêt public local :** 632-633
**Intérêt général :** 661 et s.
**Inventaire du patrimoine**
- défaut d' : 97 et s., 569, 620
- immobilier : 97 et s., 110

- objectif de sincérité et de fidélité des comptes : 115 et s.
- obligation comptable : 113 et s.
- principe de certification des comptes : 116-117

# L

**Logique propriétariste** : 84 et s.
**Loi d'habilitation (contrôle constitutionnel) :** 129 et s.

**M**

**Mutations domaniales :** 636 et s.

**P**

**Patrimoine (notion)** : 17
**Patrimoine immatériel :** 381 et s.
- consistance : 384 et s.
- exclusion du CG3P : 389 et s.
- notion : 381-382
**Personnalité juridique (voir collectivités territoriales)**
**Principe de libre administration des collectivités territoriales :** 650
**Propriété publique (voir droit de propriété)**

**R**

**Relation Etat/collectivités territoriales**
- maîtrise des transferts de propriété : 618 et s.
- maîtrise des critères : 625 et s., 630
- maîtrise de l'affectation (voir affectation)
***Res communes* :** 385
**Rescrit :** 280
**Restitution des biens mobiliers (voir déclassement)**
**Rétroactivité**
- de la jurisprudence : 262-271, 297, 480 et s., 610
- principe de non-rétroactivité (voir application dans le temps)
**Situations en cours/Situation constituée (voir application dans le temps)**

**T**

**Théorie de la garde (voir droit de propriété)**

**V**

**Visas (décision de justice)** : 457-460

# INDEX JURISPRUDENTIEL

## I. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, 13 juin 1979, *Marcks,* Série A, vol. 24, § 63 : **652**

CEDH, 9 décembre 1994, *C. c/ Grèce* : **652**

## II. CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Cons. Const., 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, n°80-127 DC, *Rec.* p. 15 : **414**

Cons. Const., 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, n°81-132 DC, *Rec.* p.18 : **64**

Cons. Const., 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n°86-207 DC, *Rec.* p. 61 : **64-66**

Cons. Const., 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, n°86-217 DC, *Rec.* p. 141 : **495**

Cons. Const., 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, n°94-346 DC, *Rec.* p. 96 : **64-65, 126, 649**

Cons. Const., 23 juillet 1996, *Entreprise nationale France Télécom,* n°96-380 DC, *Rec.* p. 107 : **126**

Cons. const., 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législatives de certaines codes*, n°99-421 DC, *Rec.* p. 136 : **8, 130**

Cons. Const., 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, n°2001-448 DC, *Rec.* p. 99 : **115, 116**

Cons. Const., 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, n°2003-473 DC, *Rec.* p. 382 : **129**

# III. TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 27 mars 1852, *S.* 1851, 2, 454 : **41**

TC, 7 juillet 1975, *Debans*, *Rec.* p.797 : **284**

TC, 22 octobre 2007, *Doucedame*, n°C3625, Rec. p. 607 : **451, 458, 481**

# IV. JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Trib. Civ. Seine, 22 juin 1877, *Préfet de Seine c/ Récappé et de Camondo*, DP 1880. II. 87 : **332**

Cass. Civ., 17 juin 1896, *D.* 1897, 1, 257 ; *S.* 1896, 2, p. 85 : **312, 441**

Cass. Civ., 20 décembre 1897, *Cie Chemin de fer d'Orléans et Etat c/ Ville de Paris*, *D.* 1899, I, p. 257 : **639**

Cass. Civ., 7 novembre 1950, *Administrations des chemins de fer algériens c/ Société de l'Union commerciale des métaux et autres*, *S.* 1952, I, p. 73 : **173**

Cass. Civ., 2 avril 1963, *Montagne*, n°60-13239 : **313, 322**

Cass. 3ème civ., 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n°12-20.237, *D.* 2013, 1838 : **95**

# V. JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

## A. Tribunaux administratifs

TA, Paris, 4 mars 1987, *Berckelaers*, *Rec.* p. 598 : **313, 322, 441**

TA, Paris, 9 avril 2004, *Mme Mercier,* n° 0102685/7 : **313, 441**

TA, Rouen, 27 décembre 2007, *Préfet Seine-Maritime*, n°702737 : **542**

TA, Clermont-Ferrand, 13 juillet 2011, n°1001584 : **386**

TA, Paris, 21 octobre 2011, *Société APRR*, n°1105713 : **374**

## B. Cour administrative d'appel

CAA Bordeaux, 20 février 1995, n°94BX01284 : **284**

CAA Marseille, 28 décembre 1998, n°98MA00296 : **284**

CAA Paris, 27 septembre 2001, *Institut de France,* n°00PA01633 : **243**

CAA Lyon, 29 avril 2008, *Société Boucheries André*, n°07LY02216 : **432, 462**

CAA Douai Ass., 24 juillet 2008, *Commune de Rouen c/ Préfet rég. Haute-Normandie*, n°08DA00405 : **542**

CAA Douai, 17 septembre 2009, *Sté Delmas*, n°08DA01268 : **316, 454**

CAA Nancy, 26 novembre 2009, *Cté de communes de la station des Rousses*, n°09NC00188 : **189**

CAA Nancy, 29 septembre 2011, n°10NC01846 : **458**

CAA Marseille, 3 octobre 2011, *Tomaselli*, n°11MA01671 : **596**

CAA Paris, 18 octobre 2011, *Sté SADE CGTH* : **321**

CAA Lyon, 18 octobre 2011, n°11LY00780 : **458**

CAA Marseille, 24 janvier 2012, n°10MA01712 : **458**

CAA Marseille, 10 avril 2012, *SAS TDF*, n°09MA04616 : **189, 199**

CAA Lyon, 4 juillet 2012, n°11LY02325 : **386**

CAA Paris, 31 juillet 2012, n°13PA00616 : **386**

CAA Bordeaux, 20 décembre 2012, *Régie municipale "Espaces Cauterets"*, n°11BX03303 : **294**

CAA Paris, 11 avril 2013, n°12PA01598 : **358**

CAA Paris, 19 juillet 2013, *Association Action Culturelle*, n°10PA00983 : **475**

CAA Bordeaux, 13 novembre 2014, *Commune d'Andernos-les-bains*, n°12BX01247 : **207**

## C. Conseil d'Etat

### 1. Avis

CE Avis, 20 novembre 1818 : **42**

CE Avis, 15 octobre 1819 : **42**

CE Avis, 13 juin 1989, n°345012, *EDCE* 1989, n°41, p. 250 : **283, 297**

CE Avis, 26 mai 1992, *EDCE*, 1992, p. 431 : **638**

CE Avis, 31 janvier 1995, *EDCE*, 1995, p. 473 : **242, 244, 267**

CE Avis, Section de l'intérieur, 19 mars 2002, n°367355 : **640**

CE Avis, 18 mai 2004, *EDCE*, 2005, p. 85 : **242**

CE Ass. Avis, 19 juillet 2012, *Domaine national de Chambord*, n°386715 : **232, 291**

### 2. Contentieux

CE, 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, *Rec.* 1884, p. 804 : **638**

CE, 27 mars 1814, *Azzonet et Consorts* : **41**

CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris et chemin de fer d'Orléans*, *Rec.* 1909, p. 707 : **63, 638, 654**

CE, 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics et gouverneur général de l'Algérie c/ Sieurs Piccioli*, *Rec.* p. 44, S. 1925, III : **63**

CE, 20 juin 1930, *Marrot*, *D.*, 1931, 3, p. 31 : **493**

CE, 28 juin 1935, *Marécar*, *Rec.* p. 734 : **192**

CE Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, *Rec.* p. 375 : **173**

CE, 21 décembre 1956, *Epoux Giraud*, *Rec.* p. 492 : **173**

CE, 1er octobre 1958, *Hild*, *Rec.* p. 463 : **283**

CE Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, *Rec.* p. 294 : **173**

CE, 27 janvier 1960, *Thionville*, *Rec.* p. 61 : **293**

CE, 22 avril 1960, *Berthier*, *Rec.* p. 264 : **192, 202, 203**

CE, 5 février 1965, *Société Lyonnaise de Transport*, n°57781 : **175**

CE Ass., 12 octobre 1973, *Kreitmann*, n°86682, *Rec.* p. 563 : **567**

CE, 14 février 1975, *Epoux Merlin*, *Rec.* p. 110 : **267**

CE, 21 février 1975, *Ministre de l'aménagement du territoire*, *Rec.* p. 121 : **267**

CE, 30 mai 1975, *Gozzoli*, *Rec.* p. 325 : **175, 196, 203**

CE Ass., 3 mars 1978, *Lecocq*, *Rec.* p. 116 : **175**

CE Sect., 12 décembre 1986, *Rebora*, n°51249 : **186**

CE, 4 novembre 1987, *CCI Bordeaux*, *Rec.* p. 343 : **287**

CE, 25 novembre 1988, *Rec.* 1988, p. 422 : **633**

CE, 19 janvier 1990, *Epoux Berckelaers* : **313, 322, 441**

CE, 11 juillet 1991, *Commune Saint-Crépin*, n°73948 : **520**

CE, 2 décembre 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis et Commune de Pulversheim*, n°133726, 141881 : **650**

CE, 1er février 1995, *Préfet de la Meuse*, *Rec.* p. 782 : **238, 496**

CE, 29 novembre 1996, *Syndicat général des affaires culturelles CFDT et autres*, *Rec.* p. 732 : **313**

CE, 28 mai 2004, *Aéroport de Paris*, *Rec.* p. 238 : **313, 321**

CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville*, n°253419 : **641**

CE, 29 novembre 2004, *Société des autoroutes du Sud de la France*, n°234129 : **267**

CE, 25 mai 2005, *Société des cinémas Huez-Chamrousse*, n°274683 : **429**

CE, 8 juin 2005, *Syndicat mixte pour la protection et la gestion de la Camargue gardoise*, n°265227 : **284**

CE, 21 décembre 2006, n°297488 et 297837 : **264**

CE, 23 mai 2007, *Département des Landes*, n°288378 : **652**

CE, 19 décembre 2007, *Commune de Mercy-le-bas*, n°288017 : **174, 453, 458**

CE, 6 février 2008, *Lorgeous*, n°265595 : **459**

CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier, Rec.* p. 735 : **230, 284, 453**

CE, 19 février 2009, *Beaufils*, n°293020 : **186, 202**

CE Sect., 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre*, *Rec.* p. 528 : **231, 455**

CE, 25 octobre 2010, *GFA Domaine Saint-Georges*, n°308698 : **459**

CE, 24 juin 2011, n°337190 et n°337191 : **260**

CE, 28 septembre 2011, n°343690 : **455**

CE, 21 novembre 2011, *Société Delmas*, n°333900 : **231, 454, 469, 595**

CE, 29 décembre 2011, *Mme Lahiton*, n°333756, Rec. p. 847 : **514**

CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes,* n° 334360 : **230**

CE, 15 février 2012, n°338059 : **455**

CE, 7 mai 2012, *SCP Mercadier et Krantz*, n°342107 : **455**

CE, 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, n°353915 : **208, 273, 465**

CE, 29 octobre 2012, *Commune de Tours*, n°341173, *Rec.* p. 368 : **375, 473**

CE Ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, *Rec.* p. 479 : **111, 276**

CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, n°363738 : **261 et s., 271 et s., 483, 509, 610, 688**

CE, 17 mai 2013, *SCI Gutenberg Aressy*, n°361492 : **273**

CE, 25 septembre 2013, *Société Safran Port Edouard Herriot*, n°348587 : **466, 595**

CE, 1er octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, n°349099 : **275**

CE Sect., 28 avril 2014, *Commune de Val-d'Isère*, n°349420 : **184, 202, 233, 292**

CE Ass., 30 juillet 2014, *Mme K. et H.*, n°349789 : **474**

CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale Espaces Cauterets*, n°366276 : **294 et s., 485, 512, 610**

CE, 27 mars 2015, *Société Titaua limited compagny*, n°361673 : **514**

CE, 15 avril 2015, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°369339 : **167, 230**

# BIBLIOGRAPHIE

## I. OUVRAGES GENERAUX


**AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.)**, *Droit des collectivités locales*, *PUF*, coll. Thémis droit, 4ème éd., 2008.

**AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.)**, *Droit administratif des biens*, *Dalloz*, coll. précis, 6ème éd., 2011.

**BERGEL (J.-L.)**, *Théorie générale du droit*, 5ème éd., *Dalloz*, coll. Méthodes du droit, 2012.

**BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.)**, *Droit des collectivités territoriales*, *PUF*, coll. Thémis droit, 2008.

**CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.), YOLKA (Ph.)**, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, *Dalloz*, coll. Grands Arrêts, 2013.

**CHAPUS (R.)**, *Droit administratif général*, 15ème éd., *Montchrestien*, coll. Domat, 2001.

**CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES**, commenté par MELLERAY (F.), HOURQUEBIE (F.), 5ème éd., *Dalloz*, 2015.

**CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES,** commenté par YOLKA (Ph.), 3ème éd., *LexisNexis*, 2014.

**CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, PUF, 9ème éd., 2011.

**FOULQUIER (N.)**, *Droit administratif des biens*, 2ème éd., *LexisNexis*, 2013.

**GAUDEMET (Y.)**, *Traité de droit administratif- Droit administratif des biens,* t. 2, 15ème éd., *LGDJ*, 2014.

**GUETTIER (C.)**, *Droit administratif des biens*, *PUF*, coll. Thémis droit, 2008.

**LE BERRE (Ch.), BOUSSARD (S.)**, *Droit administratif des biens*, *LDGJ*, coll. Manuel, 2014.

**MALAURIE (Ph.), AYNES (L.)**, *Les biens*, 6ème éd., *LGDJ*, coll. Droit civil, 2015**.**

**MESTRE (J.-L.)**, *Introduction historique au droit administratif français*, *PUF*, coll. Droit fondamental, 1985

**MORAND-DEVILLER (J.)**, *Droit administratif des biens*, 8ème éd., *Montchrestien*, coll. Cours, 2014.

**PATAULT (A.-M.)**, *Introduction historique au droit des biens, PUF*, coll. Droit fondamental, 1996.

**REMOND (B.), BLANC (J.)**, *Les collectivités locales*, 2ème éd*, Dalloz et presses de la fondation nationale des sciences politiques*, 1992.

**SUEUR (Ph.)**, *Histoire du droit public français. XVème – XVIIIème siècle*, *PUF*, coll. Thémis droit, 2008.

**TRAORE (S.)**, *Droit des propriétés publiques, Vuibert*, coll. Public droit, 2008.

**WALINE (J.),** *Droit administratif*, 23ème éd., *Dalloz*, coll. précis, 2010.

**WALINE (M.),** *Traité de droit administratif*, 9ème éd., *Sirey*, 1963.

**ZENATI-CASTAING (F.), REVET (T.)**, *Les biens*, 3ème éd., *PUF*, 2008.

## II. OUVRAGES SPECIALISES

**ALBOUR (C.), CORNILLE (P.)**, *Les opérations immobilières des collectivités locales*, *Masson*, 1994.

**AUBY (J-F.), PONTIER (J-M.)**, *Le département*, *Economica*, coll. Collectivités Territoriales, 1988.

**AUBY (J.-B.), FAURE (B.)**, *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, *Dalloz*, coll. Thèmes & commentaires, 2001.

**BLIER (J.-F.), NOEL (J.-P.), BESOMBES (C.)**, *La gestion du patrimoine du secteur public local. Approche juridique et technique*, *Berger-Levrault*, 1992.

**CHATELAIN (F.), TAUGOURDEAU (P.)**, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, *LexisNexis*, 2011.

**CHRISTOPHE (J.-C.)**, *Acquisition, vente, échange des biens immobiliers par les collectivités territoriales*, *Territorial Editions*, 2007.

**CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE (109ème)**, *Propriétés publiques, quels contrats pour quels projets ?*, *Association Congrès des notaires de France*, 2013.

**CORNU (M.), FORMAGEAU (J.), POLI (J.-F.), TAYLOR (A.-Ch.)**, *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, *L'Harmattan*, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2012.

**DEYON (P.)**, *L'Etat face au pouvoir local*, *Editions locales de France*, 1996.

**DOUENCE (J.-C.)**, *La commune*, *Dalloz*, coll. Connaisance du droit, 1994.

**GODRIN (Ph.) (Mélanges en l'honneur de)**, *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique*, *Mare & Martin*, coll. Droit public, 2014.

**GUERARD (S.) (Dir.)**, *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, *LexisNexis Litec*, coll. Colloques et Débats, 2007.

**LATOURNERIE (M.-A.),** *Point de vue sur le domaine public*, *Montchrestien*, coll. Clefs politique, 2004.

**LUCHAIRE (F.), LUCHAIRE (Y.)**, *Le droit de la décentralisation*, *PUF*, coll. Thémis droit, 1984.

**MERLEY (N.)**, *Où vont les routes ?*, *L'harmattan*, 2007.

**PONTIER (J.-M.) (dir.)**, *Le domaine et les collectivités territoriales*, *PUAM*, coll. Collectivités locales, 2004.

**PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), BOURDON (J.)**, *Droit de la culture*, 2ème éd., *Dalloz*, coll. Précis, 1997.

**PROUDHON**, *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, *Lagier*, 1833.

## III. THESES ET MEMOIRES

**ALONSO (Ch.),** *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Th., Toulouse I, 2010.

**AMADEI (J.-P.)**, *Domaine public et décentralisation,* Th., Montpellier I, 1996.

**AUBY (J.-B.)**, *La notion de personne publique en droit administratif*, Th., Bordeaux I, 1979.

**BECHILLON (D.) DE,** *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *Economica*, coll. Droit public positif, 1996.

**BELLAID (S.),** *Essai sur le pouvoir créateur et normatif de la jurisprudence*, *LGDJ,* 1974.

**BERCIS-GAUGAIN (A.)**, *Les transferts des compétences de l'Etat aux départements en matière de voirie,* mémoire soutenu en juin 2005, réactualisé en octobre 2007*, La Gazette des communes*, Cahier n°2-44/1910, 19 novembre 2007.

**BETTIO (N.),** *La circulation des biens entre personnes publiques*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 265, 2011.

**CERDA-GUZMAN (C.),** *Codification et constitutionnalisation*, Th. Bordeaux IV, 2010.

**CHAMARD (C.)**, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, *Dalloz*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 33, 2004.

**CHOUQUET (M.)**, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, th. Bordeaux IV, 2013.

**CONNIL (D.),** *L'office du juge administratif et le temps*, *Dalloz*, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, vol. 114, 2012.

**DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE**, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, th., Aix-Marseille, 1994.

**DOAT (M.)**, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 230, 2003.

**FATOME (E.)**, *Le pouvoir de réglementer le domaine public à l'usage de tous. Recherche sur son fondement et son étendue*, th., Caen, 1973.

**FOURNIE (F.)**, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice HAURIOU, LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 245, 2007.

**GARIDOU (B.)**, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th., Toulouse I, 2003.

**GAUDEMAR (H.) DE**, *L'inaliénabilité du domaine public*, th., Paris II, 2006.

**GIACUZZO (J.-F.),** *La gestion des propriétés publiques en droit français*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 283, 2014.

**GIACUZZO (J.-F.)**, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, th., Toulouse, 2013.

**HERON (J.),** *Principes de droit transitoire*, Paris, *Dalloz*, 1996

**INSERGUET-BRISSET (V.),** *Propriété publique et environnement*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, t. 1, 1994.

**JOYAU (M.),** *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, Th., *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 198, 1998.

**LACAZE (E.)**, *Codification et droit des collectivités territoriales,* Th., Cergy-pontoise, 2005.

**LAFAGE (P.)**, *Le pouvoir de gestion du domaine public. Essai sur les mutations d'une prérogative administrative*, Th., Université de Savoie, 2000.

**LE MOIGNE (M.),** *Essai de compréhension des compétences des collectivités territoriales en droit public français*, Th., Bretagne, 2007.

**LEDAIN (D.),** *Constitution, Convention Européenne des droits de l'Homme et droit des biens publics*, Th., Pau, 2009.

**LENOIR (Y.)**, *Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques,* Paris, Sirey, 1966.

**LINDITCH (F.)**, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, *LGDJ,* coll. Bibliothèque de droit public, t. 176, 1997.

**MALWE (C.),** *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th., Nantes, 2008, spéc. p. 91 et s.

**MAROGER (G.)**, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs*, *Sirey*, 1942.

**MICHOUD (L.)**, *La théorie de la personnalité morale. Son application au droit français*, 1924, *LGDJ*, coll. Reprint, 3ème éd., 1999.

**PAULIAT (H.),** *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, *PUF*, Publications de la faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, 1994.

**PAVAGEAU (S.),** *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, *LGDJ*, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, 2006.

**PELLOUX (R.),** *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Droit*, Th., *Dalloz*, 1932.

**PETIT (J.),** *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 195, 2002.

**POLI (J.-F.),** *La protection des biens culturels meubles*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, t. 3, 1996.

**ROUSSELET (A.),** *La règle de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne, étude doctrinale de 1566 à la fin de l'Ancien Régime*, Mémoire, Paris II, *LGDJ*, coll. Histoire du droit, 1997.

**ROUX (Ch.),** *Propriété publique et droit de l'union européenne*, *LDGJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 290, 2015.

**SAUGEZ (H.)**, *L'affectation des biens à l'utilisation public. Contribution à la théorie générale du domaine public*, th., Orléans, 2012.

**SCHMALTZ (B.),** *Les personnes publiques propriétaires*, Th., Lyon III, 2014.

**SFEZ (L.)**, *Essai sur la contribution du Doyen HAURIOU au droit administratif français*, *LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 71, 1966.

**TAILLEFAIT (A.)**, *L'évolution du droit et de la gestion des biens des collectivités locales*, Th., paris II, 1996.

**WALINE (M.),** *Les mutations domaniales*, Paris, Jouve, 1925.

**YOLKA (Ph.)**, *La propriété publique, éléments pour une théorie, LGDJ*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 191, 1997.

# IV. TEXTES OFFICIELS, RAPPORTS

**ASSEMBLEE NATIONALE,** Rapport n°2474 sur la gestion des réserves et des dépôts des musées, 2014.

**CHARTE NATIONALE RELATIVE A LA FIABILITE DES COMPTES PUBLICS LOCAUX,** 21 mars 2014, en ligne sur http://www.collectivites-locales.gouv.fr.

**CIRCULAIRE** du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires, JORF n°129 du 5 juin 1996, p. 8263.

**COMMISSION SCIENTIFIQUE NATIONALE DES COLLECTIONS,** Rapport au Parlement, 2014.

**COMMISSION SUPERIEURE DE CODIFICATION,**

-Avis du 28 octobre 2008 en annexe du *Rapport annuel de 2008*, p. 70

- Rapport annuel de 2007

- Rapport annuel de 2008

- Rapport annuel de 2009

- Avis du 13 décembre 2011, en annexe du Rapport annuel de 2011, p. 72.

**CONSEIL D'ETAT,**

- *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques*, *La doc. frc.,* coll. Droits et débats, 2012

- *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, *EDCE*, n°38, 1987

- *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, *La doc. fr.*, 2014

- *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, *La doc. fr.*, coll. Droits et débats, 2012

**COUR DES COMPTES,**

- *L'action des départements dans le domaine de la voirie routière*, rapport public, *Editions des journaux officiels*, novembre 1998.

- *L'immobilier des collectivités territoriales : vers une gestion plus dynamique*, Rapport public annuel 2013, Tome I, Volume I-2, Chapitre 2.

**FEDERATION DES MAIRES DES VILLES MOYENNES,** *Gestion dynamique du patrimoine – De nouvelles marges de manœuvre pour les villes moyennes*, 2008, disponible sur http://www.villesmoyennes.asso.fr.

**GUIDE COMPTABLE ET BUDGETAIRE DES OPERATIONS PATRIMONIALES,** Comité national de fiabilité des comptes locaux, décembre 2012, en ligne sur *http://www.collectivites-locales.gouv.fr.*

**GUIDE DE LEGISTIQUE,** fiche 1.4.2. « *Codification (considérations générales)* », mise à jour du 22 février 2013, en ligne sur http://www.legifrance.gouv.fr.

**GUIDE PRATIQUE D'UTILISATION DU CODE GENERAL DE LA PROPRIETE DES PERSONNES PUBLIQUES**, 2007, en ligne sur http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/Guide_pratique_CG3P.pdf

**INSTITUT DE LA GESTION DELEGUEE**, La gestion patrimoniale du domaine public, rapport du groupe de travail, 2001.

**INSTITUT DE LA GESTION DELEGUEE,** Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques, 2004.

**LAMBERT (A.) (Prés.),** *Rapport sur les relations entre l'Etat et les collectivités territoriale, La doc. fr.*, 2007.

**RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE** relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, *JO* 22 avril 2006, p. 6016.

**RIGAUD (J.),** *Réflexions sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, Rapport remis au Ministre de la culture et de la communication, 2008.

# V. ARTICLES

**ACH (N.),** « Les propriétés publiques, une piste renouvelée de création de ressources », *RFAP*, 2012, n°144, p. 995.

**ADVIELLE (F.), VAN HERZELE (P.),** « Vers une assurance renforcée sur la régularité et la sincérité des comptes de collectivités territoriales », *AJDA*, 2014, p. 557.

**AGLAE (M.-J.),** « Division en volumes et copropriété privée sur le domaine public », *RDI*, 1993, p. 313.

**AMADEI (J.-P.),**

- « Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation », *AJDI*, 1996, p. 981.
- « Vers la constitutionnalisation du domaine public », *LPA*, 1995, n° 95, p. 19.

**AMIEL (O.),** « La domanialité publique d'une tête maorie », *JCP éd. A*, 2008, n°5, 2021

**ANDREANI (J.),** « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », *AJDA*, 2008, p. 2338.

**ARTUS (D.),** « Les œuvres d'art et l'inaliénabilité du domaine public mobilier », *LPA*, 1994, n°153.

**AUBY (J.-B.),**

- « La réutilisation des données publiques », *Dr. Adm.*, 2011, repère 8.
- « Propriété et gestion domaniale », *Dr. Adm.*, 2011, n°7, repère 7.

**AYNES (L.), FATOME (E.),** « Les promesses de vente du bien du domaine public sous condition suspensive de déclassement », *AJDA*, 2014, p. 961.

**BACHELIER (G.),**

- « Existe-t-il un domaine public mobilier ? », *BJCL*, n°4, 2004, p. 629.
- « Le concept du "domaine public" : un concept toujours pertinent », *in Mélanges* LABETOULLE (D.), *Dalloz*, 2007, p. 35.
- « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », *AJDA*, 2013, p. 960.

**BALEYNAUD (P.),** « La culture : l'oubliée de la décentralisation ? », *RDP*, 1991, p. 149.

**BALLANDRAS-ROZET (C.),**

- « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA*, 2007, p. 571.

- « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP éd. A*, 2007, n°15, 2089.

**BARDIN (M.),** « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité public », *JCP éd.A,* 2013, n°24, 2171.

**BARON (E.), TARON (D.),** « L'accessoire du domaine public n'est plus forcément un partie du domaine public », *LPA*, 2010, n°122, p. 7.

**BASTIEN (H.),** « A quoi sert le domaine public mobilier ? », *AJDA*, 1993, p. 675.

**BECHILLON (D.) DE,** « L'imaginaire d'un code », *Droits*, 1998, n°27, p. 173.

**BERGEAL (C.),** « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in Courrier juridique des finances et de l'industrie*, numéro spécial *La légistique ou l'art de rédiger le droit*, *La doc. fr.*, juin 2008.

**BIOY (X.),**

- « La propriété éminente de l'Etat », *RFDA*, 2006, p. 963.

- « Le statut des restes humains archéologiques », *RDP*, 2011, n°1, p. 89.

**BLIN (O.),** « La désaffectation domaniale », *RDI*, 1999, p. 49.

**BOREL (J.-P.),** « Le point sur les critères de la domanialité publique », *AJCT*, 2014, p. 260.

**BOSGIRAUD (C.),** « Les transferts de propriété entre personnes publiques », *JCP éd. A*, 2006, 1248.

**BOSSEBŒUF (C.),** « La restitution des têtes maories à la Nouvelle-Zélande : retour sur le débat relatif au statut des collections des musées de France », *BJCL*, 2012, n°3, p. 172.

**BOUDET (J.-F.),** « Les propriétés publiques et la comptabilité publique », *in Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques*, *LexisNexis Litec*, coll. Colloques et Débats, 2007, p. 49 et s.

**BRAIBANT (G.),**

- « La problématique de la codification », *RFAP*, 1997, n°82, p. 166.

- « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 61.

**BRAUD (C.),** « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 2015, n°15, 2100.

**BRETONNEAU (A.), LESSI (J.),** « Domaine public et ski : premier tour de piste », *AJDA*, 2014, p. 1258.

**BRISSON (J.-F.),** « L'adaptation des contrats administratifs aux besoins d'investissement immobilier sur le domaine public. Aspects domaniaux des contrats de partenariats », *AJDA*, 2005, p. 591.

**BROUSOLLE (Y.),** « Les particularismes de la gestion immobilière du domaine privé des collectivités publiques », *Administrer*, novembre 2009, n°426, p. 35.

**CANEDO-PARIS (M.),**

- « Feu le critère de l'aménagement « indispensable » ? », *AJDA,* 2008, p. 1145.
- « Les animaux du service public, état des lieux », *in Mélanges* LACHAUME *(J.-F.)*, Dalloz, 2007, p. 165.

**CANTIE (Ch.),** « Les visas apposés sur les décisions des juridictions administratives. Point de vue sur une justice créative », *JCP éd. A*, 2013, n°14, 2098.

**CAPITANT (D.),** « Les mutations domaniales et les superpositions d'affectation », *in Réflexions sur le Code général de la propriété des personnes publiques*, GUERARD (S.) (Dir.), *Litec*, coll. Colloques et Débat, 2007, p. 33.

**CARDON (H.), COIN (R.),** « Les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz dans le code de la voirie routière », *CJEG*, mars 1990, p. 79.

**CARIUS (M.),** « Les étalons de la République – Contribution à l'étude du domaine public mobilier », *Droit rural*, n°357, Novembre 2007, 7.

**CATTA (E.),**

- « Codification et changement », *LPA*, 1999, n°75, p. 9.
- « Les techniques de codification : de la cire au silicium… », *AJDA*, 1997, p. 647.

**CAZET (S.),** « La photographie d'une œuvre d'art, un élément immatériel du domaine public mobilier au service de sa valorisation », *LPA*, 2013, n°73, p. 11.

**CHAMARD-HEIM (C.),**

- « L'appropriation publique involontaire d'un bien construit sur le domaine public au terme de l'occupation : des effets de la négligence sur les patrimoines publics », *RJEP*, 2014, n°715, comm. 2.
- « La théorie du domaine public virtuel : le chant du cygne », *JCP éd. A*, 2013, n°24, 2172.

- « Le fondement juridique des transferts de propriété de voies publiques entre personnes publiques », *Les Annales de la voirie*, n°80, Octobre 2003, p. 162.

- « Le projet de code de la propriété publique en Polynésie française », *AJDA*, 2013, p. 979.

- « Le transfert des biens des parcs de l'équipement aux départements. Du bon usage de la complexité », *JCP éd. A*, 2009, n°51, 2297.

- « Les immeubles à usage de bureaux et la valorisation des patrimoines publics », *Dr. et patr.*, 2005, n°133, p.11.

- « Loger chez "ma tante" ou les tribulations de la domanialité publique », *RJEP*, Juin 2009, p. 20.

- « Domaine public naturel et décentralisation », *AJDA*, 2009, p. 2335.

- « Les frontières de la propriété. Le domaine public », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 121.

**CHAPUT (J.-C.), ROCHEGUDE (S.),** « La division en volumes - Une réponse pertinente aux relations entre domaine privé et domaine public ? », *JCP éd. N*, 2007, 1248.

**CHARREL (N.), MONFLIER (G.)**, « Le code général de la propriété des personnes publiques, un compromis entre modernité et tradition », *Dr. et patr.*, avril 2008, p. 38.

**CHARLES (H.),** « Accessoire et domaine public en droit administratif français, *in Mélanges* STASSINOPOULOS, *LGDJ*, 1974, p.187.

**CHATELIER (LE) (G.),** « Le procédé de la législation déléguée : cadrage constitutionnel et cadrage par la loi d'habilitation », *LPA*, 2004, n°147, p. 23.

**CLAMOUR (G.),** « Parution de la partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques », *CMP*, 2012, n°1, comm. 2.

**CONNIL (D.),**

- « Réutilisation commerciale d'archives départementales : nouveaux défis, première décision », *AJDA*, 2012, p. 375.

- « Réutilisation d'archives départementales : nouvelle décision, nouvelle étape », *AJDA*, 2013, p. 301.

**CORNILLE (M.),** « Danser privé, skier public : suivant les étages ! », *JCP éd. A*, 2014, n°30-34, 2235.

**CORNU (M.),** « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », *RTD Civ.*, 2000, p. 697.

**CUMYN (M.),** « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématicité du droit », *Les Cahiers du droit*, vol. 52, n°3-4, 2011, p. 351.

**DAMAREY (S.),** « Le prix symbolique en droit public. Cessions, ventes et locations à prix symbolique », *AJDA*, 2003, p. 2298.

**DAVID (C.),** « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité française », *LPA*, 17 août 2007, n°165, p. 3.

**DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.) DE,**

- « Domaine public et droits réels », *JCP éd. A*, n°1, 3812.
- « La définition du domaine public mobilier par le code général de la propriété des personnes publiques », *in Mélanges* FRIER (P-L.), *L'art et le droit*, 2010, p. 121.
- « Le patrimoine immatériel de l'Etat », *in Mélanges* FATOME (E.), *Dalloz*, 2011, p. 23.

**DEFIX (S.),** « Le domaine public virtuel, sans déclassement formel, demeure éternel », *AJCT*, 2013, p. 347.

**DELACOUR (E.),** « Le régime juridique du domaine privé des collectivités territoriales », *Collectivités territoriales Intercommunalité*, Juin 2004, n°6, p. 6.

**DELVOLE (P.),**

- « Droit de propriété et droit public », *in Mélanges* BRAIBANT (G.), *Dalloz*, 1996, p. 149.
- « Regards extérieurs sur le Code », *RFDA*, 2006, p. 899.

**DEPUY (L.),** « Divisions en volumes et domaine public », *Droit et Ville*, n°4/2000, p. 175.

**DESCIMON (R.),** « L'union au domaine royal et le principe d'inaliénabilité. La construction d'une loi fondamentale aux XVI^e^ et XVII^e^ siècles », *Droits*, 1995, p. 79.

**DEVES (C.),** « Le patrimoine des collectivités territoriales : un droit en quête d'évolution(s)- 1re Partie : Des évolutions déjà perceptibles », *JCP éd. A*, n°41, 2005, 1332 ; 2nd Partie : Des réformes en perspective », *JCP éd. A*, n°43, 2005, 1348.

**DILLOARD (A.),** « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP*, 2014, p. 39.

**DOAT (M.),** « L'aménagement des compétences locales », *in La compétence, Litec*, coll. Colloques et Débats, 2008, p. 181

**DOUENCE (M.),** « L'inaliénabilité du domaine public : de la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques », *AJDA,* 2006, p. 238.

**DREYFUS (J.-D.),**

- « La respiration des collections publiques », *AJDA*, 2008, p. 680.
- « Les œuvres d'art en possession des collectivités locales : un patrimoine à surveiller », *AJCT*, 2014, p. 599.
- « Musées et autres équipements muséographiques : perméabilité des frontières, recherche de nouveaux modèles », *AJCT*, 2011, p. 159.

**DUFAU (J.),**

- « Le domaine public fluvial des collectivités territoriales : des transferts de compétences aux transferts de propriété », *JCP éd. A*, 2005, n°6, 1069.
- « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA*, 2012, p. 1381.

**DUROY (S.),**

- « Le déclassement des biens meubles culturels et cultuels », *RDP*, 2011, n°1, p. 55.
- « Biens meubles culturels et cultuels. Considérations sur une appartenance exclusive au domaine publique mobilier », *RFDA*, 2007, p. 1155.
- « L'office du juge face à l'occupation irrégulière du domaine public », *AJDA*, 2014, p. 290.
- « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA*, 1997, p. 819.
- « Peut-on perdre la tête…maorie, dans le respect du droit ? », *AJDA*, 2011, p. 1225.

**EISENMAN (L.),** « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *AJDA*, 1997, p. 126.

**EVEILLARD (G.),**

- « Des conséquences du transfert de propriété d'une route nationale au département sur la personne publique responsable », *AJDA*, 2014, p. 362.
- « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *Dr. Adm.*, 2010, n°11, p. 17.
- « Le code général de la propriété des personnes publiques et l'abandon de la domanialité publique virtuelle », *RJEP*, 2013, n°712, comm.40.

- « Les pistes de ski font partie du domaine public », *Dr. Adm.*, 2014, n°8-9, comm.50.

**EYRIGNOUX (A.),** « Que reste-t-il de la spécificité de l'Etat en matière domaniale après le CG3P ? », *Droit et Ville*, 2008, n°65, p. 131.

**FATOME (E.),**

- « A propos de l'incorporation au domaine public », *AJDA*, 2006, p. 292.
- « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, 2003, p. 1192 et p. 1404.
- « Désaffectation et déclassement », *JCP éd. A*, 2006, n°43, 1247.
- « Externalisation et protection des biens affectés au service public », *AJDA*, 2007, p. 959.
- « Le régime juridique des biens affectés au service public », *AJDA*, 2006, p. 178.
- « La consistance du domaine public immobilier : évolutions et questions ? », *AJDA*, 2006, p. 1087.
- « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 965.
- « Le statut des immeubles à usage de bureaux des personnes publiques après l'Ordonnance du 19 août 2004 », *AJDA*, 2005, p. 584.
- « Le statut des immeubles publics. Entre la décision de les affecter à un service public et la réalisation des aménagements », *AJDA*, 2014, p. 2457.
- « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques », *Cahiers du droit de l'intercommunalité*, 2008, n°2, p. 25.

**FATOME (E.), RAUNET (M.), LEONETTI (R.),** « L'application dans le temps de la définition du domaine public posée à l'article L. 2111-1 du CGPPP », *AJDA*, 2013, p. 471.

**FATOME (E.), TERNEYRE (P.),**

- « La loi du 25 juillet 1994 : observations complémentaires », *AJDA*, 1994, p. 780.
- « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *AJDA*, 1997, p. 126.

**FAURE (B.),** « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, 2001, n°99, p. 117.

**FERRARI (S.),** « La théorie des mutations domaniales existe-t-elle toujours ? », *BJCL*, n°2, 2005, p. 103.

**FEVROT (O.),**

- « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », *RDI*, n°11, décembre 2008, p. 552.
- « Définition du domaine public et dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2010, p. 841.
- « Evolutions dans le contentieux des accidents de ski », *ADJA*, 2010, p. 430.
- « Logements d'habitation, consistance du domaine public et application restrictive de la théorie de l'accessoire », *AJDA*, 2009, p. 828.

**FLAMAND-LEVY (B.),** « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat », *RFDA*, 2004, p. 59.

**FOUBERT (A.),** « Les servitudes sur le domaine public », *Dr. Adm.*, 2008, étude 10.

**FOULQUIER (N.),**

- « Appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public non géré par la personne publique propriétaire », *Dr. Adm.*, 2008, n°3, comm. 8.
- « Condamnation ou dénaturation de la domanialité publique virtuelle ? », *RDI*, 2013, p. 434.
- « Critère d'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps », *RDI*, 2008, p. 552.
- « Des mutations domaniales aux transferts de gestion : quel bénéfice pour les collectivités territoriales », *RLCT*, 2008, n° 37, p. 53.
- « La domanialité publique globale d'une ancienne gendarmerie », *AJDA*, 2013, p. 1172.
- « La domanialité publique globale verticale », *AJDA*, 2015, p. 1227.
- « La métempsychose de la domanialité publique virtuelle », *RDI*, 2014, p. 46.
- « La nouvelle fonction de l'aménagement spécial », *RDI*, 2015, p. 181.
- « Le domaine public entre pouvoir d'affectation et droit de propriété », *RDI*, 2008, p. 100.
- « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels », *AJDI*, 1997, p. 828
- « Les photographies du domaine public mobilier », *AJDA*, 2013, p. 111.

**GASTINES (L.) DE,** « La distinction jurisprudentielle du domaine public et du domaine privé », *Recueil Dalloz*, 1978, chron. p. 249.

**GATE (J.),** « Le corps humain, bien public hors du commun », *in Mélanges* FATOME (E.), 2011, *Dalloz*, p. 147

**GAUDEMAR (H.) DE,**

- « L'identification du domaine public dans le contentieux de l'expulsion des occupants sans titre », *JCP éd. A*, 2014, n°3, 2011.
- « L'inaliénabilité du domaine public, une nouvelle lecture », *Droits et Patrimoine*, 2009, n°179, p. 74.
- « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP éd. A*, n°41, 2013, 2294.
- « Un droit domanial spécial des personnes publiques spécifiques », *JCP éd. A*, 10 juillet 2006, n°28, 1159.

**GAUDEMET (Y.),**

- « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », *in Mélanges* BRAIBANT (G.), *Dalloz*, 1996, p. 309.
- « Constitution et biens publics », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n°37, p. 65.
- « Du domaine de la couronne au domaine public. Etude d'histoire des doctrines », *in Mélanges* LACHAUME *(J.-F.)*, Dalloz, 2007, p. 525.
- « L'avenir du droit des propriétés publiques », *in Mélanges* TERRE (F.), *Dalloz*, p. 567.
- « Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques. Une mise en perspective », *CJEG*, n°636, novembre 2006, p. 403.
- « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA*, 2006, p. 1094.
- « Ouvrage complexe et domanialité publique », *CJEG*, Mars 2000, p. 101.
- «Valorisation des propriétés publiques », *JCP éd. A*, n°43, 2006, 1251.
- « Pour une Acte II du droit des propriétés publiques », *RJEP*, 2014, n°715, repère 1.

**GERBEAUD (D.), CABELLIC (M.), PAQUIER (J.),**

- « Agir. Gérer n'est pas uniquement céder », *Gaz. Cnes.*, 8 mai 2006, n°1837, p. 28.
- « Inventorier. Ne pas se limiter aux documents de gestion comptable », *Gaz. Cnes.*, 8 mai 2006, n°1837, p. 26.
- « Patrimoine immobilier. Un filon sous-exploité », *Gaz. Cnes.*, 8 mai 2006, n°1837, p. 24.

**GIACUZZO (J.-F.),** « Réserves foncières et domanialité publique "virtuelle" », *Dr. Adm.*, 2013, n°11, comm. 72.

**GLASER (E.),** « Pistes de ski et domaine public », *RLCT*, 2014, p. 103.

**GROS (M.),** « L'affectation, critère central de la domanialité publique », *RDP*, 1992, p. 749.

**GUERARD (S.),** « La domanialité codifiée en questions », *RLCT*, 2006, n°15.

**GUY (S.),** « De la codification », *LPA*, 1997, n°31, p. 11.

**HANSEN (P.),** « L'instabilité jurisprudentielle en matière d'occupation privative du domaine public », *AJDA*, 2009, p. 1078.

**HERON (J.),** « Etude structurale de l'application de la loi dans le temps (à partir du droit civil) », *RTD. civ.*, 1985, p. 289.

**HERVOUËT (F.),** « L'utilité de la notion de l'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP*, 1983, p. 135.

**HOURQUEBIE (F.),** « Le domaine public mobilier », *RDP*, 2005, p. 635.

**HUBRECHT (H.-G.) et MELLERAY (F.),** « Le Code général de la propriété des personnes publiques », *Dr Adm.*, Août-Septembre 2006, n°8-9, p. 4.

**HUBRECHT (H.-G.),**

- « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA*, 2005, p. 598.
- « L'exorbitance du droit des propriétés publiques », *in L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Etudes réunies par MELLERAY (F.), *LGDJ*, 2004, p. 221.

**JANICOT (L.),** « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *RFDA*, 2011, p. 227.

**JEZE (G.),** « Définition du domaine public », *RDP*, 1931, p. 766.

**LABETOULLE (D.),**

- « Codification… », *JCP éd. A*, 2012, n°6, 2047.

- « Présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », *JCP éd. A*, 23 octobre 2006, n°43, 1243.

**LACHAUME (J.-F.),** « L'évolution de la propriété publique », *in L'évolution contemporaine du droit des biens*, Troisièmes Journée Renée SAVATIER, *PUF*, 1990, p. 105.

**LAGRANGE (M.),** « L'évolution du droit de la domanialité publique », *RDP*, 1974, p. 5.

**LANDAIS (C.), LENICA (F.),** « La théorie des mutations domaniales n'est pas écornée par le nouvel article L.11-8 du code de l'expropriation », *AJDA,* 2004, p. 2148.

**LANGELIER (E.),** « Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? » *RDP*, 2011, p. 1493.

**LARRALDE (D.),** « Frontières de la domanialité publique », *in Colloque* « La circulation des propriétés publiques », *JCP éd. A*, 2006, n°43, 1244

**LATOURNERIE (M.-A.),**

- « Les critères de la domanialité publique », *CJEG*, hors-série, octobre 1991, p. 15.

- « Pour un nouveau concept du domaine public », *CJEG*, février 2005, n°617, p. 47.

**LAVIALLE (Ch.),**

- « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime », *Droits*, 1992, n°15, p. 19.

- « Décentralisation et domanialité », *RFDA*, 1996, p. 953.

- « Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations », *RDP*, 1990, p. 472-473.

- « Du domaine public comme fiction juridique », *JCP éd. G*, n°22, 1994, I 3766.

- « La compétence des juridictions judiciaires dans la détermination de la domanialité publique », *in Mélanges* CLUSEAU (M.), 1985, p.341.

- « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA*, 2013, p. 251.

- « La constitution de droits réels sur le domaine public de l'Etat », *RFDA*, 1994, p. 1107.

- « La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques », *RFDA*, 2013, p. 1153.

- « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA*, 2004, p. 497.

- « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société Le béton* ? », *RFDA*, 2010, p. 533.

- « Regard sur l'appropriation publique », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 319.

- « Remarques sur la définition législative du domaine public », *RFDA*, 2008, p. 491.

- « Une catégorie juridique méconnue : les œuvres d'art inscrites au répertoire des "Musées nationaux récupération"», note sous CE Ass., 30 juillet 2014, *Mme K. et H.*, n° 349789; *RFDA*, 2014, p. 1092.

**LE BOT (O.),** « Les fragments de la colonne Vendôme font partie du domaine public mobilier », *AJDA*, 2004, p.1711.

**LEGAL (H.),** « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 949.

**LELEU (Th.),** « A propos de la domanialité publique virtuelle », *DA*, 2013, n°7, comm.50.

**LEONETTI (R.),**

- « La cession des immeubles publics », *AJDA*, 2010, p. 2463.

- « La protection de l'affectation au service public des biens incorporels », *AJDA*, 2009, p. 1689.

**LERIQUE (F.),** « La possession des personnes publiques : un questionnement sans objet ? », *LPA*, 26 décembre 2013, n°258, p. 4.

**LEROUX (M.),** « Le transfert de propriété des monuments historiques aux collectivités territoriales », *AJDA*, 2007, p. 2117.

**LEVASSEUR (A.),** « L'optimisation du patrimoine communal au Moyen-Age », *RLCT*, 2014, p. 101.

**LEVOYER (L.),**

- « L'imparfaite connaissance du patrimoine immobilier de l'Etat », *RDI*, 2009, p. 531.

- « Les collectivités territoriales face à la nouvelle comptabilité publique », *JCP éd. A*, 2014, n°9, 2059.

**LINOTTE (D.),** « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA*, 1980, p. 635.

**LLORENS (F.), SOLER-COUTEAUX (P.),**

- « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA*, 2006, p. 935.

- « L'apport de l'arrêt Commune de Douai au droit de la domanialité publique », *Contrats Marchés publ.*, 2013, n°2, repère 2.

**LUCHAIRE (Y.),** *«* La nouvelle domanialité des collectivités territoriales et de leurs groupements », *Collectivités-Intercommunalité*, 2005, n°3, étude 3.

**MADIOT (Y.),** « Vers une "territorialisation" de droit », *RFDA*, 1995, p. 946.

**MAETZ (O.),** « Les collectivités territoriales peuvent-elles se prévaloir du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ? », *AJDA*, 2008, p. 562.

**MALAURIE (Ph.),** « Les enjeux de la codification », *AJDA*, 1997, p. 642.

**MALWE (C.),** « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJCT*, 2013, p. 120.

**MARCOU (G.),** « Les collectivités locales dans les constitutions des Etats unitaires en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n°42, p. 63.

**MATTARELLA (B.-G.),** « La codification du droit : réflexions sur l'expérience française contemporaine », *RFDA*, 1994, p. 668.

**MAUGÜE (Ch.),** « Frontières de la domanialité publique », *JCP éd. N*, n°43-44, 2006, p. 1888.

**MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.),**

- « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2006, p. 1073.

- « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *AJDA*, 2009, p. 1177.

- « Le code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille », *RJEP*, 2013, n°706, étude 5.

- « Le code général de la propriété des personnes publiques et les collectivités territoriales », *BJCL*, 2006, n°8, p. 546.

**MELLERAY (F.),**

- « De quelques incertitudes relatives à la "théorie" de la domanialité publique globale », *in Mélanges* FATOME E., *Dalloz*, 2011, p. 321.

- « L'échelle de la domanialité publique », *in Mélanges* MODERNE (F.), *Dalloz*, 2004, p. 287.

- « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique. Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », *AJDA*, 2004, p. 490.

- « Le code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *RFDA*, 2006, p. 906.

- « Précisions sur le périmètre du domaine public », *AJDA*, 2013, p. 1789.

- « Précisions sur les contours du domaine public et interrogations sur la répartition des compétences juridictionnelles en matière de gestion du domaine privé », *Dr. Adm.*, 2010, n°2, comm. 22.

**MERLAND (G.),** « La décentralisation des ports maritimes : comment désigner la collectivité territoriale bénéficiaire du transfert en cas de candidatures multiples ? », *AJDA*, 2008, p. 1041.

**MERLEY (N.),**

- « La mise en œuvre du transfert des routes nationales et des services des DDE », *AJDA*, 2006, p. 85.

- « Le recours contre la décentralisation des routes est rejeté », *AJDA*, 2007, p. 1646.

**MESA (R.),** « Fautes de gestion du patrimoine des collectivités territoriales et risque pénal », *Droit et Patrimoine*, 2014, p. 233.

**MESNARD (A.-H.),** « Politique du patrimoine et décentralisation : quelle juste place pour les acteurs locaux ? », *LPA*, 1994, n°77.

**MINIATO (L.),** « Les inconvénients de la technique du code pilote et du code suiveur », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 1416.

**MOLFESSIS (N.),** « Le renvoi d'un texte à un autre », *RRJ*, 1997, p. 1193.

**MONDOU (C.),** « L'affectation au service public l'emporte sur la propriété », *RLCT*, 2008, n°33.

**MORAND-DEVILLER (J.),** « La crise du domaine public. A la recherche d'une institution perdue », *in Mélanges* LACHAUME (J.-F.), *Dalloz*, 2007, p. 737.

**MOREAU (J.),** « L'état civil des communes, départements et des régions », *in Mélanges* Auby (J.-M.), *Dalloz*, p. 431.

**MOYSAN (H.),** « La codification à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation », *DA*, 2002, n°4, chron. 7.

**NICINSKI (S.),**

- « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *in Mélanges* MORAND-DEVILLER (J.), *Montchrestien*, 2007, p. 659.
- « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », *RLCT*, 2008, n°37, p. 45.

**NOGUELLOU (R.),**

- « Le Code de la propriété des personnes publiques. Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957
- « Le droit des propriétés publiques, aspects constitutionnels récents », *AJDA*, 2013, p. 986.
- « Les rapports domaniaux entre personnes publiques », *RFDA*, 2006, p. 957.

**OLIVA (E.),** « Contribution à l'étude du domaine : les biens départementaux-domaniaux », *RRJ,* 1992, n°3, p. 655.

**OMARJEE (I.),** « Les avant-contrats et le domaine public », *JCP éd. N,* 2009, n°25, 1208.

**OPPETIT (B.),** « L'avenir de la codification », *Droits*, 1996, n°24, p. 73.

**PACTEAU (B.),** « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? », *in Mélanges* Lachaume (J.-F.), *Dalloz*, 2007, p. 807.

**PAQUIER (J.),** « La gestion du patrimoine à l'âge de pierre », *Gaz. Cnes.*, 3 juin 2003, p. 48.

**PASTOR (J.-M.),** « Mise en place des dispositifs de protection des noms des collectivités territoriales », *AJDA*, 2015, p. 1183.

**PAULIAT (H.),** « La partie réglementaire du code général de la propriété des personnes publiques : la recherche d'une sécurisation des procédures », *JCP éd. A*, 2011, n°50, act. 759.

**PEYRICAL (J-M.),** « Transfert de biens entre collectivités publiques – Pour un assouplissement du droit de la domanialité publique », *AJDA*, 2002, p. 1157.

**PIGNON (S.),** « Aperçu des apports du nouveau code général des personnes publiques », *RLCT*, 2006, n°15.

**PISANI (C.), BOSGIRAND (C.),** « Premières réflexions de la pratique sur le Code général des propriétés publiques », *AJDA*, 2006, p. 1098.

**PLESSIX (B.),** « Le rescrit en matière administrative », *RJEP*, 2008, n°657, étude 8.

**PONTIER (J.-M.)**,

- « Considérations générales sur la clause générale de compétences », *Pouvoirs locaux*, n°68, 2006, p. 53.
- « La gestion par les musées de leurs œuvres », *AJDA,* 2015, p. 1086
- « La personnalité publique, notion anisotrope », *RFDA*, 2007, p. 979.
- « La protection du patrimoine. La restitution des œuvres d'art », *RLDI*, 2012, p. 79.
- « Le patrimoine d'intérêt local », *RLCT*, 2010, p. 48.
- « Le service public culturel existe-t-il ? », AJDA, *numéro spécial* « Culture et service public : quelles évolutions pour les interventions culturelles des collectivités publiques », 2000, p. 8.
- « Compensation financière pour le transfert de la voirie nationale aux départements : pas de QPC », *JCP éd. A*, 2011, n°7, 2058.
- « Transfert de compétences et décentralisation dans le domaine du patrimoine », *AJDA*, 2002, p. 794.

**RAPP (L.),**

- « De la domanialité publique à l'appartenance publique. Une évolution dans la Révolution ! », *in Propriété et Révolution*, Coédition *CNRS-Université des Sciences Sociales de Toulouse*, 2006, p. 165.
- « De quelques rapports entre la réalité et la domanialité publique : à propos de la domanialité publique virtuelle », *in Mélanges* MOURGEON (J.), 1999, Bruylant, p. 633.
- « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et de sortie de biens (la propriété "choisie") », *RFDA*, 2006, p. 916.

**REZENTHEL (R.),** « La loi du 13 août 2004 et l'extension de la décentralisation en matière portuaire », *Droit maritime français*, n°652, octobre 2004, p. 868.

**RIVERO (J.),** « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, p. 15 ;

**ROBINEAU (Y.),**

- « A propos des limites d'une codification à droit constant », *AJDA*, 1997, p. 655.
- « Droit administratif et codification », *AJDA*, 1995, p. 110.

**ROHAN (P.-A.), LEONETTI (R.),** « Vers une définition prétorienne d'un domaine public mobilier *praeter legem* : à propos de l'affaire APRR », *AJDA*, 2012, p. 208.

**SABLIERE (P.),**

- « Domaine public, ouvrage public et copropriété », *CJEG*, Mai 1994, p. 197.
- « Les servitudes sur le domaine public », *CJEG*, mai 1991, p. 149.

**SANDEVOIR (P.),** « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA*, 1966, p. 84.

**SAUJOT (C.),**

- « Faut-il atténuer le principe de l'inaliénabilité des œuvres muséales ? A propos du rapport Rigaud », *JCP éd. G*, 23 avril 2008, n°17, I 137.
- « Inaliénabilité reconnue aux collections muséales : le recours à la procédure de déclassement doit être respectée », *JCP éd. A*, 2008, n°45, 2245.
- « La loi du 18 mai 2010 rend-elle enfin possible une certaine respiration des collections muséales », *JCP éd. A*, 2010, n°27, 2222.

**SAVARIT (I.),** « Le patrimoine commun de la Nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1998, p. 305.

**SERIAUX (A.),** « La notion juridique de patrimoine, brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *RTD Civ.*, 1994, p. 801.

**SEUROT (L.),** « Gaston Jèze et le domaine public », *RFDA*, 2012, p. 171.

**SIRINELLI (M.),** « Des archives royales coréennes peuvent-elles appartenir au domaine public de l'Etat ? », *AJDA*, 2013, p. 2142.

**SOLEILHAC (Th.),** « Les bibliothèques numériques : un domaine public immatériel », *AJDA*, 2008, p. 1133.

**SORBARA (J.-G.),** « Le domaine public mobilier au regard du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 619.

**SORIN (J.),** « Les zones d'ombre de la domanialité publique », *JCP éd. A*, 22 février 2010, n°8, 2074.

**STAHL (J.-H.),** « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2014, n°42, p. 31.

**SUBRA DE BIEUSSES (P.),** « Voirie et grands équipements ou la décentralisation prétexte », *AJDA*, 2005, p. 144.

**SYMCHOWICZ (N.),** « L'apport de l'ordonnance du 21 avril 2006 au droit des montages contractuels complexes », *CP-ACCP*, n°57, 2006, p. 74.

**TANCHOUX (Ph.),** « Le monument historique, « modèle étalon » de la politique patrimoniale française du XIXème siècle ? », *AJDA*, 2013, p. 2076.

**TARDIVEL (B.),** « L'indépassable théorie des mutations domaniales », *AJDA*, 2003, p. 1209.

**TERNEYRE (P.),**

- « La responsabilité trentenaire des constructeurs en droit public. Variations autour d'un arrêt récent du Conseil d'Etat », *CJEG*, décembre 1991, p. 393.
- « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP*, 2013, n°714, étude 16.

**TESSIER (A.),** « La politique immobilière des opérateurs de l'Etat », *in Mélanges* FATOME (E.), Dalloz, 2011, p. 435.

**THERON (S.),** « La substitution de la loi à la jurisprudence administrative : la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi », *RFDA*, 2004, p. 230.

**THURIOT (F.),** « Les musées sur fond de réforme des collectivités territoriales », *AJCT*, 2011, p. 156.

**TOUZEAU (L.),** « De l'infléchissement de la théorie de l'accessoire », *Contrats et Marchés publics*, 2010, n°5, *comm.* 190.

**TRAORE (S.),** « L'installation des radars sur les routes départementales : un mode d'affectation sui generis du domaine public routier ? », *BJCL*, n°2, 2008, p. 82.

**TRESCHER (B.),** « De quelques apports du Nouveau Code général de la propriété des personnes publiques en matières d'occupation du domaine public », *Contrats et Marchés publ.*, juillet 2006, étude 6.

**VERPEAUX (M.),**

- « L'unité et la diversité dans la République », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°42, 2014, p. 7.
- « La codification devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2004, p. 1849.
- « Le juge administratif, gardien du droit de la propriété publique », *RFDA*, 2003, p. 1096.

**VIDAL (L.),** « La délivrance d'autorisations d'occupations constitutives de droits réels », *CP-ACCP*, n°60, 2006, p. 37.

**VIDAL-NAQUET (A.),** « L'irréductible théorie des mutations domaniales », *RFDA*, 2005, p. 1106.

**VIDELIN (J.-C.),** Le maintien de la mise à disposition comme régime de droit commun pour le transfert patrimonial consécutif à un transfert de compétences », *JCP éd.A*, 2007, n°20, 2117.

**VIGOUROUX (Ch.),** « Alice au pays de la codification à droit constant », *RFAP*, 1997, n°82, p. 187.

**XIFARAS (M.),** « Le Code hors du code – Le cas de la "transposition" de la propriété au droit administratif », *Droits*, 2006, n°42, p. 49.

**YOLKA (P.),**

- « Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ? », *JCP éd. A*, février 2010, n°8, 2073.
- « Le mobilier administratif (questions d'actualité) », *AJDA*, 2007, p. 619.
- « Les meubles de l'administration », *AJDA*, 2007, p. 964.
- « Naissance d'un code : la réforme du droit de la propriété publique », *JCP éd. A*, mai 2006, n°22, act. 452.
- « Personnes publiques et contrat d'échange », *RDP*, 2008, p. 489.
- « Domaine local et cessions forcées », *RLCT*, 2008, n°37, p. 60.
- « Domaines skiables = domaine public ? », *JCP éd.A*, 2011, n°16, act. 284.
- « Domanialité publique virtuelle : le retour ? », *JCP éd A.*, 2007, n°8, act. 179.
- « Le statut des pistes de ski : nouveaux développements », *JCP éd. A*, 2006, n°46, 1264.
- « Les patrimoines publics à l'épreuve de la propriété intellectuelle », *Dr. Adm.*, 2012, p. 63.
- « Personnalité publique et patrimoine », *in La personnalité publique, Litec*, coll. Colloques et Débats, 2008, p. 40.
- « Propriétés publiques : la chronique législative du printemps », *JCP éd. A*, n°28, 2009, 2166.

**ZARADNY (A.),** « Codification et simplification du droit », *LPA*, 24 mai 2007, n°104, p. 9.

**ZENATI-CASTAING (F.),**

- « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *Droit et Ville*, 2006, n°61, p. 347.

- « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.*, 2003, p. 667.

# TABLE DES MATIERES

**REMERCIEMENTS** 9

**PRINCIPALES ABREVIATIONS** 11

**SOMMAIRE** 13

**INTRODUCTION** 15

**PARTIE I – L'IDENTIFICATION RENOUVELEE DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES** 29

**CHAPITRE 1 – LA CONSECRATION D'UNE PROPRIETE PUBLIQUE LOCALE** 31

SECTION 1 – LA CONFIRMATION DU STATUT DE PROPRIETAIRE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES 32

§1 – Un droit de propriété tangible avant le CG3P 32

A – Un patrimoine révélé par l'acquisition de la personnalité juridique 33

B – Un patrimoine concrétisé par la décentralisation 39

§2 – Un droit de propriété entériné par le CG3P 43

A – Un contexte favorable à l'admission du droit de propriété sur l'ensemble du patrimoine des collectivités territoriales 43

B – Un droit de propriété désormais incontestable 53

SECTION 2 – L'INCITATION A UNE MEILLEURE CONNAISSANCE DU PATRIMOINE LOCAL 58

§1 – Une connaissance imparfaite du patrimoine local 58

A – Les raisons d'un recensement nécessaire du patrimoine local 59

B – Les raisons d'un recensement incomplet du patrimoine local 62

1. Les freins propres aux collectivités territoriales 63
2. L'absence d'obligation générale de connaissance du patrimoine 67

§2 – La connaissance désormais facilitée du patrimoine local 72
A – La codification judicieuse de la distinction domaniale 73
B – La codification intelligible des règles d'identification du patrimoine local 82

**CONCLUSION CHAPITRE 1 87**

**CHAPITRE 2 – LA REDUCTION DU PERIMETRE DU DOMAINE PUBLIC LOCAL 89**

SECTION 1 – LA RESTRUCTURATION DES CRITERES D'IDENTIFICATION DU DOMAINE PUBLIC IMMOBILIER 91

§1 – La définition générale du domaine public immobilier à repenser 92
A – La modification du critère réducteur 94
1. L'inefficacité du critère jurisprudentiel : l'aménagement spécial 94
2. Un aménagement désormais indispensable 98
B – Une nouvelle structure de définition 105
1. L'absence d'aménagement d'un bien affecté à l'usage de tous ? 105
2. Les conséquences sur la structure de définition 108
C – Proposition de réécriture de l'article L. 2111-1 112

§2 – La timidité du code au regard des théories d'extension du domaine public 117
A – Le resserrement du lien entre un bien immobilier et son accessoire 118
B – Le malaise concernant l'avenir de la théorie de la domanialité publique virtuelle 124
1. L'absence de réponse du CG3P sur l'avenir de la théorie 125
2. Une solution contestable prise par le juge administratif 133
a. L'arrêt ATLALR et la dénaturation de la domanialité publique virtuelle 134
b. Une solution à l'avenir incertain 138
C – La nécessaire pérennité de la théorie de la domanialité publique globale 143

SECTION 2 – LA CREATION D'UN CRITERE D'IDENTIFICATION DU DOMAINE PUBLIC MOBILIER 152

§1 – La volonté d'une définition indépendante du critère traditionnel de l'affectation 154
A – La recherche infructueuse d'une adaptation des critères d'identification aux spécificités du domaine public mobilier 155
1. Rappel des différentes propositions de définition 155
2. Des propositions inadaptées aux spécificités du patrimoine mobilier 159
B – Le choix d'une définition propre au domaine public mobilier 164
1. Une définition centrée sur la nature particulière du bien 165
2. L'originalité d'une énumération illustrant la définition générale 170

§2 – L'application restrictive du critère de l'intérêt public culturel 172
A – L'identification complexe de la notion d'intérêt public culturel 173
1. Différenciation avec l'intérêt public issu du code du patrimoine 174
2. Identification de l'intérêt public culturel de l'article L. 2112-1 177
B – Un critère volontairement restrictif 181
1. La capacité d'extension limitée de la nouvelle définition 181
2. L'exclusion justifiée du patrimoine immatériel 186
a. Consistance du patrimoine immatériel des collectivités territoriales 187
b. L'impossible entrée du patrimoine immatériel dans le domaine public 190

**CONCLUSION CHAPITRE 2 193**

**CONCLUSION PARTIE I 195**

**PARTIE II – L'IDENTIFICATION INACHEVEE DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES 197**

**CHAPITRE 1 – LES LIMITES LIEES A LA RECEPTION DE LA CODIFICATION PAR LE JUGE 198**

SECTION 1 – LA COMPLEXITE DU DROIT TRANSITOIRE EN MATIERE D'IDENTIFICATION DU PATRIMOINE 198

§1 – L'incorporation au domaine public immobilier : situation en cours ou constituée ? 199

A – L'application des règles du droit transitoire au CG3P 199

B- Instantanéité de l'incorporation 204

1. La nature de l'incorporation 205

2. L'instantanéité irréfutable de l'incorporation 207

§2 – Le cas particulier du domaine public mobilier : quel critère d'identification avant 2006 ? 209

SECTION 2 – LA RECEPTION IMPARFAITE DES REGLES DU DROIT TRANSITOIRE 212

§1 – L'application différée des critères d'identification du domaine public 212

A– Des solutions jurisprudentielles satisfaisantes au regard du droit transitoire 213

1 – Le rejet de la rétroactivité du CG3P 213

2 – Le refus de l'application immédiate du CG3P 218

B – Une solution jurisprudentielle adaptée aux biens mobiliers 222

C – Les revirements de jurisprudence : solution à cette application différée ? 226

§2 – L'absence d'effet de l'application différée du CG3P sur la procédure de déclassement 229

A – Une nouvelle procédure de déclassement inachevée 230

1. La codification de la procédure à suivre pour la sortie du domaine public des biens immobiliers 231

2. Les conséquences regrettables de l'absence d'obligation de déclassement d'un bien désaffecté 238
3. Réformer ou supprimer la procédure de déclassement 242
a. L'acte de déclassement, un acte recognitif ? 244
b. L'acte de déclassement, un acte obsolète ? 246
B – Incompatibilité de la procédure de déclassement avec l'intérêt public reconnu aux biens mobiliers 248
1. Une procédure de déclassement spécifique 249
2. La loi, remède à l'incompatibilité de la procédure de déclassement 252

**CONCLUSION CHAPITRE 1 258**

**CHAPITRE 2 - LES LIMITES INHERENTES A L'ENTREPRISE DE CODIFICATION DU DROIT DU PATRIMOINE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES 261**

SECTION 1 – L'INEVITABLE DIFFICULTE D'UNE CODIFICATION AMBITIEUSE 262

§1 – Avant l'entrée en vigueur : contrôler la réussite technique du code 262
A – Une bonne identification des règles à codifier 263
1. Identifier les textes à codifier 263
2. Identifier la jurisprudence à codifier 268
B – Un manque de cohérence entre les différentes parties du CG3P 271

§2 – Après l'entrée en vigueur : garantir la pérennité de la codification 275
A – L'application partielle du code, conséquence de la technique de codification 275
B – La maintenance nécessaire du code 278

SECTION 2 – L'INEVITABLE PREEMINENCE DE L'ETAT DANS L'IDENTIFICATION DU PATRIMOINE LOCAL 285

§1 – La codification des prérogatives étatiques sur le patrimoine local 285
A – La maîtrise étatique de la composition du patrimoine local 286

1. Le patrimoine local résultant des transferts de propriété consentis par l'Etat 286
2. Le patrimoine local résultant de critères contrôlés par l'Etat 290
B – La maîtrise étatique de l'affectation du patrimoine local 294
1. La codification de la théorie des mutations domaniales 295
2. L'influence du pouvoir d'affectation de l'Etat sur l'identification du patrimoine local 298

§2 – Une conciliation envisageable entre la codification des prérogatives étatiques et la codification du statut de propriétaire des collectivités territoriales 303
A – La justification de ces prérogatives : l'Etat, gardien exclusif de l'intérêt général 304
B – Des prérogatives étatiques qui ne menacent pas le droit de propriété des collectivités territoriales 308

**CONCLUSION CHAPITRE 2 311**

**CONCLUSION PARTIE II 313**

**CONCLUSION GENERALE 315**

**INDEX THEMATIQUE 321**

**INDEX JURISPRUDENTIEL 325**

I. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME 325
II. CONSEIL CONSTITUTIONNEL 325
III. TRIBUNAL DES CONFLITS 326
IV. JURISPRUDENCE JUDICIAIRE 326
V. JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE 326
A. Tribunaux administratifs 326
B. Cour administrative d'appel 327
C. Conseil d'Etat 328
1. Avis 328
2. Contentieux 328

**BIBLIOGRAPHIE** **331**

I. OUVRAGES GENERAUX 331

II. OUVRAGES SPECIALISES 332

III. THESES ET MEMOIRES 333

IV. TEXTES OFFICIELS, RAPPORTS 336

V. ARTICLES 338

**TABLE DES MATIERES** **359**