

le droit en fiches
& en flashcards

le droit administratif des biens

HUGO DEVILLERS

- + 100 fiches thématiques
- + Flashcards de révision à découper
- + Bibliographie



le droit en fiches
& en flashcards

le droit administratif des biens

HUGO DEVILLERS

Maître de conférences en droit public
Université Lyon 2



La collection « **Le droit en fiches et en flashcards** » est dirigée par :

PIERRE-YVES MONJAL

Professeur de droit public
Université François Rabelais de Tours

NICOLAS CLINCHAMPS

Professeur de droit public
Université Sorbonne Paris Nord

Retrouvez tous les titres de la collection
sur notre site :



Conception graphique couverture et intérieur : Claire Bouche

Mise en pages : Soft Office

ISBN 9782340-116580

Dépôt légal : septembre 2026

©Ellipses Édition Marketing S.A.
8/10 rue la Quintinie 75015 Paris



Le Code de la propriété intellectuelle et artistique n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

introduction

Les personnes publiques ont besoin de moyens pour mettre en œuvre leurs activités. Ces moyens sont financiers (finances publiques) et humains (fonction publique). Ils sont aussi patrimoniaux. Les personnes publiques, comme les personnes physiques ou les personnes morales de droit privé, ont besoin de biens pour fonctionner. Une commune ou un ministère a besoin d'immeubles pour loger ses bureaux, une université pour installer ses salles de cours, de même que l'armée a besoin de casernes, d'arsenaux, de champs de tir. L'administration utilise donc des immeubles, mais aussi des meubles : les musées ne fonctionneraient pas sans œuvres d'art, la police nationale sans des gilets-pare-balle ou des véhicules, les bibliothèques universitaires sans des dizaines de milliers d'ouvrages et de revues. Ces meubles peuvent du reste avoir une nature corporelle (un sous-marin nucléaire lanceur d'engins, un livre) ou incorporelle (un livre numérique, le droit personnel issu d'un bail).

Les règles de droit public qui s'appliquent à l'acquisition, à la construction, à l'entretien, à la protection ou encore à la cession de ces choses affectées à l'intérêt général appartiennent à une branche du droit administratif « spécial » que l'on nomme, par convention, le « droit administratif des biens ». Cette discipline se distingue du droit administratif général qui porte principalement sur les finalités de l'action administrative ainsi que sur ses manifestations juridiques (actes, contrats) ; toutefois, le droit administratif des biens n'en mobilise pas moins les notions fondamentales du droit administratif général : service public, police administrative, contrats administratifs, actes administratifs unilatéraux, contrôle du juge administratif, etc.

Comme le droit administratif général, le droit administratif des biens se caractérise par son exorbitance, c'est-à-dire par son caractère spécifique, voire autonome. Ces règles singulières visent à protéger à la fois le patrimoine des personnes publiques qui, en dernier ressort, est principalement alimenté par l'impôt, et l'affectation des biens publics ou privés à l'utilité publique. De plus, les biens appartenant à l'État sont souvent des supports de la souveraineté nationale. Sous l'Ancien régime, les biens

appartenant à la Couronne étaient inaliénables et imprescriptibles, comme l'est la souveraineté elle-même, en vertu de l'édit de Moulins de 1566 et de l'édit de Blois de 1579. Malgré cette autonomie revendiquée, certaines institutions fondamentales du droit civil des biens, telles que la propriété ou la notion de droit réel, sont des points de référence du droit administratif des biens, qui tantôt les adopte, tantôt s'en écarte.

Le cours de droit administratif des biens, traditionnellement enseigné en troisième année de licence de droit, comprend plusieurs thématiques récurrentes qui s'articulent, de manière plus ou moins directe, autour de la notion centrale de propriété publique. Il faut entendre par là le droit de propriété des personnes publiques qui se distingue de la propriété privée laquelle est, symétriquement, la propriété des personnes privées. En droit administratif comme en droit civil des biens, la propriété se distingue de la possession, qui est le fait, pour une personne, de se comporter en propriétaire, et de la détention qui est aussi un pouvoir de fait mais exercé sur la chose d'autrui et qui oblige son titulaire à restitution.

Le régime juridique qui pèse sur les biens publics, c'est-à-dire sur les biens faisant l'objet d'un droit de propriété publique, diffère de celui qui s'applique aux les propriétés privées (par exemple aux biens d'une entreprise ou d'une personne physique). Des principes protecteurs renforcent les prérogatives que les personnes publiques exercent sur leurs biens. Lorsque le bien public est affecté à l'utilité publique, c'est-à-dire soit à l'usage direct du public (par exemple une route), soit à un service public (par exemple une université), il bénéficie d'une protection juridique supplémentaire que déclenche son appartenance au domaine public, deuxième notion cardinale du droit administratif des biens.

Pour être tout à fait exact, les personnes publiques ne sont pas toujours propriétaires des biens qu'elles utilisent. Par exemple, certains commissariats de police prennent en location leurs véhicules, et parfois même l'immeuble qui abrite leurs bureaux. L'armée elle-même loue des avions ou des armes, les collectivités territoriales certains des biens nécessaires à leurs services publics, etc. Cette pratique inspirée de la gestion d'entreprise peut s'avérer une excellente solution à court terme, mais, à long terme, les personnes publiques doivent être propriétaires des biens qu'elles utilisent de manière pérenne dans le cadre de la mise en œuvre de leurs missions.

Le droit administratif des biens s'aventure quelque peu en dehors de la simple notion de propriété publique. L'existence d'un régime juridique couvrant l'ensemble des biens affectés à l'utilité publique, qu'ils appartiennent à une personne publique ou privée, s'avère nécessaire : d'où l'intérêt du régime de l'ouvrage public, souvent associé à la notion de travaux publics. Ces notions, qui déclenchent l'application d'un régime de responsabilité particulier, constituent le deuxième volet du cours de droit administratif des biens.

Enfin, une autre manière d'augmenter le patrimoine public, particulièrement exorbitante, consiste dans l'expropriation d'un bien. Il s'agit d'une procédure à la fois administrative et judiciaire qui permet de s'emparer de manière autoritaire de la propriété ou de droits réels privés au profit de l'État, d'une personne publique ou d'une personne privée gestionnaire d'un service public, dans le but de réaliser une opération d'utilité publique. L'expropriation est aussi, traditionnellement, au programme du cours de droit administratif des biens.

Difficile, dans ces conditions, de définir précisément une discipline dont les critères se laissent si difficilement saisir. Le droit administratif des biens ne saurait être assimilé au droit des biens publics, puisque des règles applicables aux biens privés sont étudiées, bien que marginalement (ouvrages publics par exemple). La matière n'est pas davantage assimilable au droit public des biens car toutes les règles de droit administratif applicables aux biens, qu'ils soient publics ou privés, n'y sont pas étudiées ; en particulier, on écarte le droit de l'urbanisme qui fait l'objet d'une codification et d'un enseignement spéciaux. On peut donc dire, avec un degré d'imprécision acceptable, que le droit administratif des biens est l'étude des outils administratifs et exorbitants du droit commun par lesquels l'administration se procure et utilise les biens dont elle a besoin pour exercer, directement ou indirectement, ses missions d'intérêt général.

Le droit administratif des biens alimente des enjeux divers. Comptables et économiques d'abord. Si toute évaluation précise des biens des personnes publiques est impossible – non seulement parce que la spécificité de certains biens les rend inestimables faute pour eux de prendre place sur un « marché » (Tour Eiffel, arènes de Nîmes, cathédrale de Chartres, la Joconde, la Seine), mais aussi parce que l'information comptable est obscure, parfois difficile à obtenir, et que les personnes publiques occupent parfois des biens en l'absence de tout titre –, on estime généralement

que l'État disposerait d'un patrimoine immobilier supérieur à 60 milliards d'euros. Les actifs non financiers de l'ensemble des administrations publiques s'élèvent quant à eux à plus de 2 600 milliards d'euros. Ce patrimoine est un trésor et un boulet. L'entretien des propriétés et ouvrages publics est si coûteux que les pouvoirs publics sont tentés de réduire les dépenses, jusqu'au point, parfois, d'entraîner des conséquences fâcheuses sur le maintien en condition opérationnelle du matériel militaire, sur l'entretien courant des ouvrages d'art, ou encore sur la mise en sécurité de nos grands musées. C'est l'une des raisons pour lesquelles les biens publics font l'objet d'une intense stratégie de valorisation qui se traduit par la conclusion de baux ou de cessions immobilières au profit d'acteurs économiques privés. C'est que ces derniers luttent pour avoir accès aux externalités positives de ces biens publics (la clientèle captive circulant dans une gare ou un aéroport par exemple).

Enfin, le droit administratif des biens est perméable aux débats et exigences contemporaines de notre démocratie : la laïcité, qui s'incarne dans la neutralité des monuments et emplacements publics (art. 28 de la loi du 9 déc. 1905), l'arbitrage entre propriété publique et propriété privée des lieux régaliens (palais de justice de Paris par ex.), les libertés qui s'exercent dans l'espace public (d'aller et de venir, d'entreprendre, de religion, etc.) et qui subissent les contingences politiques, sociales ou sanitaires du temps. Le droit administratif des biens est certes un droit technique, exigeant, complexe parfois ; mais il ne se laisse pas enfermer dans des questionnements strictement patrimoniaux et financiers, pas plus qu'il n'est figé dans des principes immuables. Si ces derniers incarnent toujours la primauté de l'intérêt général, ses règles expriment aussi les aspirations de la société.

partie 1

La propriété publique

➤ CHAPITRE 1
Composition

➤ CHAPITRE 2
Protection

fiche n°1

➤ Histoire de la propriété publique

Code civil. Selon le Code civil de 1804, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements (art. 544, C. civil). Le droit de jouissance est composé du droit d'usage d'un bien, l'*usus* et d'en recueillir les fruits, le *fructus*. Le droit de disposer permet de céder son bien ou de le démembrer (usufruit, hypothèque), *abusus*. Né d'une tradition libérale et de la Révolution, codifié par l'Empire, le droit de propriété en France est puissant : il est absolu, puisqu'il ne peut être limité que par des lois et règlements qui lui sont extérieurs ; il est perpétuel, puisqu'il ne se perd pas par le non-usage ; il est exclusif car il donne au propriétaire les moyens juridiques d'exclure autrui de l'usage de son bien.

Application au domaine public. L'application des règles de la propriété civile a longtemps posé problème pour les biens du domaine public, affectés à l'utilité publique, et notamment à l'usage direct du public (routes, voies, places publiques). Le caractère exclusif du droit de propriété paraissait incompatible avec l'ouverture au public des biens concernés et leur affectation aux libertés publiques, telles que la liberté d'aller et venir. En 1833, V. Proudhon exprime ainsi sa conception du domaine public : « le domaine public n'est [...] pour personne, ni même pour l'État, un domaine de propriété, puisque nul n'en est exclu » (J.-B. V. Proudhon, *Traité du domaine public*, Dijon, 1833, T. 1, p. 267). Le caractère absolu de la propriété privée semblait alors incompatible avec la gestion du domaine public dans l'intérêt général. D'autre part, l'usage du domaine public est souvent commun, libre et gratuit – c'est le cas des routes – ce qui paraissait incompatible avec l'*usus* et le *fructus*. Enfin, certains auteurs ont souligné la paralysie de l'*abusus* dans la mesure où l'inaliénabilité du domaine public en empêche la cession, le démembrement ou l'hypothèque (H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^e éd.,

Rousseau, 1933, p. 477). Cette incompatibilité entre domaine public et propriété privée était renforcée par l'article 538 du Code civil qui disposait jusqu'en 2006 que «*toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public*» (abr. par l'ord. du 21 avr. 2006). C'est pourquoi la doctrine a longtemps considéré que les personnes publiques exerçaient sur leur domaine public non un droit de propriété mais un droit de garde et de surintendance (Ch. Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, A. Durand et L. Hachette, 1866, t. I, n° 457, p. 342, par ex.).

On doit à Maurice Hauriou d'avoir affirmé que les personnes publiques exerçaient un droit de propriété sur les biens de leur domaine public (M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., L. Larose, 1900, p. 629). Selon lui, cette propriété n'est toutefois pas de la même nature que la propriété privée (ce qui permettait de ne pas contredire l'article 538 du C. civ.) : c'est une propriété administrative et exorbitante du droit civil. Le Conseil d'État et le législateur suivent cette intuition. En 1909, la Haute juridiction invoque «*les droits de propriété*» qu'exerce la ville de Paris sur les dépendances de son domaine public ferroviaire (CE 16 juill. 1909, *V. de Paris c/ CF d'Orléans*; CE 17 janv. 1923, *Min. trav. pub. c/ Piccioli*).

Il est aujourd'hui parfaitement admis que les personnes publiques exercent un droit de propriété publique sur l'ensemble de leurs biens. Plus encore, la propriété constitue l'un des critères du domaine public.

fiche n° 2

➤ Identification des biens publics

Définition générale. Les biens publics (ou les propriétés publiques) sont les biens qui appartiennent à une personne publique (État, collectivités territoriales, établissements publics, personnes publiques *sui generis* tel que la Banque de France). Ou, pour le dire autrement, ce sont les biens sur lesquels une personne publique exerce un droit de propriété publique.

Biens publics obligatoires. Les biens publics « obligatoires » sont ceux qui doivent toujours appartenir à une personne publique. C'est le cas des biens de retour des concessions de service public, c'est-à-dire les biens nécessaires à l'exécution du service public concédé à un concessionnaire, et qui, sauf exceptions (☞ voir fiche n° 25), appartiennent dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique concédante (CE, ass., 21 déc. 2012, *C. de Douai*, n° 342788). C'est aussi le cas des archives publiques, documents qui procèdent de l'activité des personnes publiques ou de la gestion d'un service public par une personne privée ou qui constituent des minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels ou encore des registres de conventions notariées de PACS. Ces documents sont des propriétés imprescriptibles de l'État (V. les art. L. 211-4 C. patrimoine, ss.; CE ass. 13 avril 2018, *Assoc. du Musée des lettres et manuscrits et a.*, n° 410939).

Classifications civilistes. Les classifications civilistes s'appliquent aux biens publics. L'article L. 1 du CGPPP dispose que le code s'impose aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier. La plupart des règles du droit administratif des biens pèsent sur les biens corporels immobiliers, ce qui n'est pas sans rappeler l'ancien adage *res mobilis res vilis*. Les biens publics mobiliers sont moins protégés, ne serait-ce qu'en raison de l'étroitesse du domaine public mobilier qui, loin de concerner l'ensemble des meubles publics affectés à l'utilité publique, ne s'attache

qu'aux propriétés publiques *«présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique»* (art. L. 2112-1 du CGPPP).

Une autre distinction sépare les biens corporels des biens incorporels. Par détermination de la loi et de manière quelque peu artificielle, les ondes hertziennes qui sont des biens incorporels immobiliers publics qui appartiennent à l'État (art. L. 2111-17, CGPPP : *«Les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'État»*). Par parenthèse, elles constituent aussi des biens publics obligatoires. Cette solution permet de soumettre les radios exploitant des ondes hertziennes à l'obligation d'obtenir une autorisation d'occupation temporaire du domaine public assortie d'une redevance.

Le droit de propriété n'est pas toujours le meilleur moyen de protéger un bien. C'est le cas de l'image des biens publics qui n'est pas, en tant que telle, un bien public (CE, ass., 13 avr. 2018, EP du domaine national de Chambord, n° 397047 ; comp. Cass., plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450). Cette solution exempte les personnes photographiant des biens du domaine public de l'obligation de solliciter une autorisation d'occupation temporaire moyennant d'une redevance, sauf dispositions législatives contraires (telles l'article L. 641-42 du Code du patrimoine qui dispose : *«L'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national»*).

fiche n° 3

➤ La nature de la propriété publique

Propriété administrative. Le Conseil d'État, le législateur et le Conseil constitutionnel ont tous trois consacré la notion de propriété publique, qui s'exerce sur le domaine public comme sur le domaine privé et qui est plus pratique que celle de droit de garde et de surintendance (→ voir fiche n° 1). Demeure néanmoins des débats quant à la question de savoir si la propriété qu'exercent les personnes publiques sur leurs biens est ou non de même nature que celle des particuliers. Selon Maurice Hauriou, qui a fait progresser la thèse propriétaire, les personnes publiques exercent sur leur domaine public une propriété administrative, fondamentalement différente de la propriété privée car affectée à l'utilité publique (M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., L. Larose, 1900, p. 629).

Propriété publique de même nature que la propriété privée. Plus récemment, une partie de la doctrine a au contraire été séduite par l'idée d'une nature commune entre la propriété publique et la propriété privée, ce que permet la distinction des notions de propriété et de domaine publics (Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 15^e éd., 2014, n° 28 ss.). Si les biens du domaine public sont inaliénables et affectés à l'usage direct du public ou au service public, ce n'est pas parce que le régime de la propriété serait d'une nature intrinsèquement autonome mais parce que, comme un « voile », le régime de la domanialité publique recouvrirait celui de la propriété publique (Y. Gaudemet, Préface à la thèse de Ph. Yolka, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 1997).

Propriété publique inassimilable à la propriété privée. Ph. Yolka nous invite à suivre une intéressante voie médiane. Bien que la propriété publique partage la même nature profonde avec la propriété privée, il est impossible d'assimiler entièrement les deux, tant « *le droit public colore la propriété* » (Ph. Yolka, *Protection des propriétés publiques*, *Jcl. Prop. pub.*, fasc. n° 60, n° 34 ; thèse préc.). Au vrai, la propriété est une institution unique qui transcende les sphères publique et privée, raison pour laquelle

le juge judiciaire est compétent pour identifier le propriétaire d'un bien, qu'il soit une personne publique ou privée (CE, 8 juin 1990, *Cne Vigen c/ Épx Habrias*, n° 76560). Pour autant, les personnes publiques propriétaires sont soumises à des règles exorbitantes, inconnues des propriétaires privés, liées à l'intérêt général et qui influent sur les finalités de leur gestion: «*les personnes publiques [...] ne doivent pas seulement se comporter comme un propriétaire privé [...] elles ont d'abord la charge de l'intérêt général et cette mission doit certainement continuer de guider leur comportement alors même qu'elles prennent des décisions à l'égard de leur domaine privé*» (H. Savoie, *Conclusions sur CE*, 10 mars 1995, n° 108753, *Cne Digne*, RFDA 1996, p. 429 ss.).

Le législateur et le juge semblent avoir adoubé cette conception nuancée, subtile et commode de la propriété publique. D'une part, l'identité de nature entre les propriétés publique et privée a été reconnue par le Conseil constitutionnel qui, dans quelques décisions, a pu indiquer que la protection qu'accordent les règles suprêmes à la propriété bénéficiait «*à un titre égal*» à la propriété publique et à la propriété privée (Déc. n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Privatisations*), avant d'abandonner cette formulation (Déc. n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010). Le CGPPP pour sa part préfère à la notion de propriété publique celle, plus neutre, de propriété des personnes publiques. D'autre part, les règles singulières qui la caractérisent, en particulier l'insaisissabilité et l'incessibilité à vil prix, sont appliquées rigoureusement (↪ voir fiches n°7 et 8).

partie 1

La propriété publique

⌵ CHAPITRE 1

Composition

⌵ CHAPITRE 2

Protection

fiche n° 4

➤ La protection européenne de la propriété publique

Neutralité de façade du DUE. Officiellement, le droit de l'Union est neutre quant au régime de propriété des biens. L'article 345 du TFUE dispose en ce sens que « *les Traités ne préjugent en rien le régime de propriété dans les États membres* ». Mais cette disposition assez formelle doit être mise en perspective avec l'interdiction des aides d'État qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises, formulée par l'article 107§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Nonobstant les exceptions dont elle est assortie, cette règle a deux conséquences sur les propriétés publiques.

D'abord, l'interdiction des aides d'État s'oppose au régime des biens des établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), lesquels, comme tous les biens publics, sont insaisissables. Selon la Cour de justice, cette règle exorbitante les exempterait de toute procédure collective et conduirait l'État à leur attribuer une garantie implicite et illimitée, constitutive d'une aide d'État, certes indirecte et potentielle, mais qu'elle considère comme illicite. Les EPIC bénéficieraient ainsi d'un avantage sélectif (CJUE 19 sept. 2018, *Commission c/ France*, C-438/16). L'application du droit de l'Union européenne incite ainsi les pouvoirs publics à transformer les établissements publics en sociétés à capital public dont les biens ne bénéficient pas de ce privilège de l'insaisissabilité.

Mais sur un autre plan, l'interdiction des aides d'État protège le patrimoine public en entravant certaines cessions de biens publics à un prix inférieur à leur valeur vénale. En effet, la cession au rabais par une personne publique constitue un avantage indirect mais bien réel en faveur du cessionnaire. Lorsque celui-ci est une entreprise, l'avantage peut constituer une véritable aide d'État contraire aux traités. Si dans le premier exemple, le droit de l'Union européenne lutte contre l'exorbitance du droit de la propriété publique, dans ce second cas, le droit de l'Union en protège la valeur.

CEDH. Quant au droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, il n'a pas été conçu pour protéger les droits et biens des personnes publiques. En principe, celles-ci sont assimilées à des autorités gouvernementales chargées d'exercer des prérogatives de puissance publique qui, insuffisamment détachées de l'État, ne peuvent saisir la Cour (CEDH, 23 nov. 1999, *Commune d'Antilly*, n° 45129/98 ; 26 août 2003, *Breisacher c/France*, req. n° 76976/01). Celle-ci n'admet la recevabilité de personnes publiques que si elles sont dépourvues de prérogatives de puissance publique et sont autonomes vis-à-vis de l'État, situation qui, convenons-en, demeure rare (CEDH, 9 déc. 1994, *Les Saints monastères c/ Grèce*, n° 301-A).

Par ailleurs, les personnes publiques ne peuvent pas se prévaloir du droit au respect de leurs biens protégé par l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole de la Conv. EDH, devant une juridiction administrative interne, celui-ci ne créant pas de droits dont les collectivités territoriales, *a fortiori* l'État, pourraient se prévaloir (CE 23 mai 2007, *Département des Landes*, n° 288378 ; CE, 19 nov. 2008, *Communauté urbaine Strasbourg*, n° 312095). Ce n'est donc pas devant les instances européennes que les personnes publiques vont intuitivement se tourner pour protéger leurs propriétés.

fiche n° 5

➤ La protection constitutionnelle de la propriété publique

Âge d'or de la protection constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a été un temps l'artisan de l'assimilation entre propriété publique et propriété privée. Dans sa décision *Privatisations* des 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, il indique que la protection constitutionnelle de la propriété issue de la DDHC s'applique « à un titre égal » aux personnes publiques et aux personnes privées. Une telle prise de position n'avait rien d'évident au regard de la visée libérale et même individualiste de ce texte. Depuis sa décision n° 2008-567 du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, le Conseil constitutionnel renonce à employer une telle formule. C'est la fin de l'« âge d'or » de la protection constitutionnelle des propriétés publiques (C. Chamard-Heim, *Droit des biens publics*, PUF, 2022, p. 59).

Éléments visés par la protection constitutionnelle. La protection vise plusieurs objectifs. D'abord, l'article 2 de la DDHC interdit au législateur d'effectuer une réglementation excessive de l'usage des biens publics, ce qui serait le cas de la généralisation de contrats conférant aux cocontractants des droits excessifs sur le domaine public (Déc. n° 2008-567 du 24 juillet 2008, préc.).

D'autre part, l'article 17 du même texte a pu être timidement mobilisé pour protéger les propriétés publiques d'une privation ou d'une dénaturation, alors même que son objectif initial était de protéger la propriété des personnes privées contre les tentatives de spoliation de leurs biens par les personnes publiques : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Le moyen tiré de la violation de l'article 17 de la

Déclaration a pu être parfois examiné par le Conseil, avec une réticence palpable, à propos des biens des sections de commune par exemple (Déc. n° 2010-20 QPC du 22 sept. 2010, *Cne Besançon*).

La plupart du temps, le Conseil constitutionnel se place aujourd'hui sur le terrain du principe d'égalité, qu'il combine avec le respect de la propriété publique, pour interdire les cessions de patrimoine public à une personne privée à un prix inférieur à sa valeur (Déc. n° 2008-567 du 24 juillet 2008, préc.). Cette référence à l'égalité autorise de plus substantielles dérogations (par ex. déc. n° 2013-693 DC du 23 janvier 2014).

On citera aussi l'article 9 du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « *tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité* ». Cette disposition toute symbolique n'a jamais empêché une privatisation d'entreprise (par ex. Déc. n° 2019-781 DC, du 16 mai 2019, *Loi PACTE*).

Pour sa part, le Conseil d'État estime qu'il existe un impératif d'ordre constitutionnel imposant la protection du domaine public (CE 21 mars 2003, *SIPPEREC*, n° 189191). Par ailleurs, le juge administratif traite la propriété des personnes publiques, de même que celle des personnes privées, comme une liberté fondamentale pouvant être invoquée dans le cadre d'un référé-liberté ou conservatoire (CE, 21 nov. 2002, *Gaz de France*, n° 251726 ; CE, 14 juin 2006, *Assoc. synd. du canal de la Gervonde*, n° 294060 ; CE, 9 oct. 2015, *Cne Chambourcy*, n° 393895).

fiche n° 6

➤ L'insaisissabilité des biens publics

Fondement. Les propriétés publiques sont insaisissables en vertu d'un ancien principe général du droit (TC 9 déc. 1899, *Assoc. synd. du canal de Gignac*, Rec., p. 731 ; S. 1900, 3, p. 49, note Hauriou ; Cass. 1^e civ., 21 déc. 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières*, n° 86-14.167) aujourd'hui codifié à l'article L. 2311-1 du GCPPP. Sur ce fondement, les procédures civiles d'exécution ne peuvent s'exercer contre une personne publique, ce qui interdit par conséquent la constitution et surtout la réalisation sur un bien public de toute sûreté réelle telle que l'hypothèque. Cette prohibition générale ne s'appuie pas, ou pas seulement, sur la continuité du service public car dans ce cas, elle ne concernerait que les biens des personnes publiques affectés à un service public, à l'exclusion des autres : ceux qui sont affectés à l'usage direct du public ou à toute autre activité (domaine privé). Plus convaincante est l'idée selon laquelle la plupart des mécanismes de saisie impliquent l'usage de la force contre le débiteur ; or comme le dit le professeur Delvolvé, « *la puissance publique ne peut être mise en œuvre contre la puissance publique* » (P. Delvolvé, *L'exécution contre l'Administration*, RTD civ. 1993, p. 151 s., p. 152).

L'application de ce principe aux biens des établissements publics à caractère industriel et commercial se fonde difficilement dans le droit de l'Union européenne. La Commission, suivie par la CJUE, a pu analyser l'insaisissabilité des biens des EPIC comme une garantie financière implicite et illimitée de l'État, incompatible avec l'article 107 du TFUE prohibant les aides d'État (CJUE 19 sept. 2018, *Commission c/ France*, n° C-438/16 P).

Tempéraments et exceptions. Le législateur peut déroger à l'insaisissabilité des biens publics, car ce principe n'a pas de valeur constitutionnelle. Il a ainsi prévu la saisissabilité des biens des offices publics de l'habitat (L. 421-4-1, Code de la construction et de l'habitation). Par ailleurs, les articles L. 111-1-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution, créés par l'article 59 de la loi Sapin II du 9 décembre 2016,

encadrent les conditions dans lesquelles les biens appartenant à des personnes publiques étrangères et situés sur le territoire français peuvent être saisis.

Il serait injuste que l'insaisissabilité des biens publics empêchât les créanciers des personnes publiques d'être jamais remboursés. L'article L. 911-9 du CJA qui renvoie à l'article 1^{er} de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, dispose que si l'ordonnateur ne prescrit pas au comptable public le versement de la somme d'argent due à un créancier de l'État, ce dernier est habilité à présenter un jugement attestant de la réalité de la dette au comptable public qui devra payer la dépense. Le créancier d'une collectivité territoriale peut quant à lui, muni d'une décision de justice, saisir le préfet pour qu'il mandate d'office la dépense. En l'absence des ressources nécessaires, le préfet peut procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge (CE, 18 nov. 2005, *Sté fermière de Campoloro*, n° 271898). Cette solution pallie l'insaisissabilité des biens appartenant aux collectivités territoriales: s'ils ne peuvent toujours pas faire l'objet des procédures d'exécution, ils peuvent être vendus de force afin de produire les recettes qui permettront de désintéresser le créancier. Les intérêts des entreprises contractant avec l'administration sont protégés... mais le principe est sauf.

fiche n° 7

➤ L'incessibilité des biens publics à « vil prix »

Fondements constitutionnels. Une personne publique ne peut, sauf exceptions, céder l'un de ses biens à un prix inférieur à sa valeur vénale (vil prix). Réminiscence de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne qui visait à éviter la dilapidation par le roi du patrimoine public, cette contrainte découle de la protection due à la propriété publique et repose également sur l'interdiction faite aux collectivités publiques de consentir des libéralités (CE 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79962), elle-même adossée au principe constitutionnel de l'égalité de tous devant la loi. Sur le plan européen, elle renforce la prohibition des aides d'État (art. 107 TFUE).

La valeur constitutionnelle de l'incessibilité des biens publics à vil prix est attestée par les décisions *Privatisations* des 25 et 26 juin 1986 (n° 86-207 DC), qui indiquent que « *la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur* ». Une cession décidée par le législateur est ainsi inconstitutionnelle lorsque, en premier lieu, l'acquéreur est une personne poursuivant des fins d'intérêt privé – ainsi, le Conseil constitutionnel ne censure pas les cessions législatives réalisées à vil prix entre personnes publiques (par exemple, Cons. const., 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, n° 2001-454 DC) – et lorsqu'en second lieu et de surcroît, le prix est inférieur à la valeur vénale du bien.

Jurisprudence administrative. Le juge administratif met en œuvre cette règle un peu différemment, en s'attachant moins à la qualité du cessionnaire qu'aux motifs ayant justifié la vente. Le Conseil d'État conditionne la licéité des cessions au rabais des collectivités territoriales au fait qu'elles soient justifiées par une finalité d'intérêt général et qu'elles comportent des contreparties suffisantes (CE 3 nov. 1997, *C. de Fougères*, n° 169473). Selon cette solution, une cession à un prix inférieur à sa valeur est illégale alors même que le cessionnaire est une personne

publique, dès lors que l'une ou l'autre de ces deux conditions manque à l'appel (*a contrario*, CE 28 févr. 2007, *Commune de Bourisp*, n° 279948 ; CE 15 mai 2012, *Hayart*, n° 351416). Depuis un arrêt récent, le Conseil d'État adoucit sa jurisprudence pour les ventes entre personnes publiques dont il reconnaît la légalité dès lors que le prix de vente n'est en tout état de cause pas *significativement* inférieur à sa valeur (CE 21 juin 2021, *Synd. SUD Sapeurs-Pompiers*, n° 434384).

Progressivement élargie à l'ensemble des cessions à un prix inférieur à la valeur vénale du bien (par ex. CE, 25 nov. 2009, *Cne Mer*, n° 310208) cette solution jurisprudentielle s'est enrichie d'un *vademecum* qui précise les étapes du contrôle du prix de cession (CE, 14 oct. 2015, *Cne Châtillon-sur-Seine*, n° 375577). Le juge administratif doit : 1. vérifier si la vente est justifiée par des motifs d'intérêt général ; 2. si tel est le cas, identifier les contreparties que comporte la cession, c'est-à-dire les avantages que, eu égard à l'ensemble des intérêts publics dont la collectivité cédante a la charge, elle est susceptible de lui procurer ; 3. s'assurer de leur effectivité, en tenant compte de la nature des contreparties et, le cas échéant, des obligations mises à la charge des cessionnaires ; 4. et estimer si ces contreparties sont suffisantes pour justifier la différence entre le prix de vente et la valeur du bien cédé.

Le Conseil d'État décline cette solution à la location de biens publics à des personnes privées (CE 28 sept. 2021, *CCAS de Pauillac*, n° 431625).

fiche n° 8

➤ La valorisation des biens publics

Définition. La valorisation de la propriété publique consiste pour les personnes publiques propriétaires à exploiter leur patrimoine – en le rentabilisant ou en le cédant – afin de multiplier les recettes publiques, parfois au détriment des missions d'intérêt général auxquelles ces biens sont affectés.

Causes. La première cause de ce phénomène est financière : il s'agit pour les propriétaires publics de limiter l'endettement dans un cadre budgétaire contraint et de rationaliser les dépenses (l'entretien d'un important parc immobilier est coûteux et les charges fiscales sont parfois importantes). La deuxième est juridique : la reconnaissance d'un véritable droit de propriété sur l'ensemble des biens publics (↳ voir fiche n° 3) ouvre de nouvelles opportunités pour capter les utilités d'un bien, et notamment son *fructus* – autoriser un commerçant à occuper une parcelle du domaine public routier contre redevance, par exemple. Par ailleurs, la jurisprudence intègre plus volontiers aujourd'hui l'intérêt financier parmi les composantes de l'intérêt général. Ainsi le maître du domaine public peut-il fonder ses décisions de gestion sur des considérations tenant à la meilleure exploitation du domaine public et, en définitive, sur des motifs financiers (CE 23 juin 1986, *Thomas*, n° 59878 : la décision du muséum d'histoire naturelle de mettre un terme à l'occupation de son domaine public par un occupant ayant refusé l'augmentation de sa redevance est légalement justifiée par la meilleure exploitation du domaine) et sur l'objectif de « *valorisation optimale* » du patrimoine public (CE 17 sept. 2018, *S. Le Pagus*, n° 407099).

C'est ainsi que l'État a cédé beaucoup de biens publics, notamment des immeubles de bureaux, classés par la loi dans le domaine privé et donc aisément cessibles. Des plans annuels de cession sont prévus et l'immobilier de l'État est financièrement géré via un compte d'affectation spéciale. Ces cessions représentent en 2025 un gain d'environ 210 millions

d'euros. Mais, par définition, ces recettes ne sont pas renouvelables et les gestionnaires se demandent désormais s'ils ne devraient pas exploiter les bâtiments publics plutôt que de les céder.

CGPPP. Cette réflexion a été accompagnée par l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dont l'article L. 2125-3 impose à l'occupant du domaine public de s'acquitter d'une redevance calculée sur les avantages de toutes natures qu'il retire de l'utilisation du bien. Par ailleurs, depuis l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, les occupations privatives du domaine public comportant un objet économique sont soumises à une procédure de publicité et de mise en concurrence, ce qui permet de trouver le meilleur partenaire possible. Enfin, la sécurisation des droits des occupants (droits réels) participe aussi de la valorisation du domaine puisqu'elle permet d'attirer des investisseurs fiables et prospères sur le domaine.

Enfin, l'État investit dans des entreprises à hauteur d'une centaine de milliards d'euros environ. La gestion de ces actions, qui obéit de plus en plus à des exigences d'efficacité et doit respecter l'interdiction des aides d'État, est représentée par l'agence des participations de l'État (APE) qui incarne l'État actionnaire.

Comme toute chose, la valorisation du domaine public peut permettre de faire fructifier ce patrimoine qui, au-delà de ses propriétaires légaux (l'État, les collectivités territoriales) appartient à tous. L'idée est bonne à condition de maintenir la primauté de l'intérêt général.