

AJDA 2003 p.1192**A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public 🏛️(1)****Etienne Fatôme, Professeur à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne)****L'essentiel**

La volonté de permettre la meilleure exploitation de biens qui ont le plus souvent une très grande valeur économique explique différents textes récents concernant le droit du domaine public. Cette évolution pourrait rapidement trouver son prolongement dans les futures ordonnances « relatives à la définition, à l'administration, à la protection et au contentieux du domaine public [...] afin de simplifier, de le préciser, de l'harmoniser, d'améliorer la gestion domaniale et de les codifier [...] ». Mais, le législateur ne peut modifier le droit de la domanialité publique qu'à la condition « de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels le domaine public est affecté ».

Depuis au moins une quinzaine d'années, la domanialité publique est en débat. On lui reproche, pour l'essentiel, outre l'imprécision de son champ d'application - imprécision qui est source d'une très grande insécurité juridique - de ne pas être adaptée au contexte actuel et notamment de ne pas permettre la meilleure exploitation de biens qui ont le plus souvent une très grande valeur économique. « L'inadaptation de la domanialité publique », écrit Jacques Caillousse dans son article (Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195 🏛️), « que ce soit celle de l'Etat, des collectivités locales ou des établissements publics, aux exigences de la vie économique trouve dans la montée des contentieux l'une de ses expressions les plus éloquents. Parce qu'il renvoie à une conception désuète de la propriété publique, inaliénable, et imprescriptible, le régime juridique des biens publics, à force de dissuader l'initiative économique, oblige parfois à des attitudes ou des montages fragiles, toujours susceptibles de provoquer des procès » (V. sur ce débat, parmi bien d'autres publications, les actes du colloque *Domaine public et activités économiques*, septembre 1990, CJEC 1991, n° hors série, et les Travaux du 97^e congrès des notaires de France *Les collectivités locales. Le nouveau contractuel*, Montpellier, 2001).

Ces critiques doivent être bien comprises. En effet, la caractéristique fondamentale du droit de la domanialité publique est d'être un droit de protection, un droit dont la raison d'être première est d'assurer la protection des biens qui sont nécessaires à la satisfaction d'un certain nombre d'intérêts généraux essentiels (fonctionnement des services publics, circulation des personnes et des biens, etc.). Or, ainsi que le soulignait le président Labetoulle dans son rapport de synthèse des travaux du colloque *Domaine public et activités économiques*, « Il faut sans doute se garder d'une illusion : on peut atténuer les aspérités de la domanialité publique, mais il est sans doute illusoire de penser que l'on peut avoir simultanément les avantages inhérents à des logiques sinon opposées du moins substantiellement différentes. On ne peut pas revendiquer, d'une part, l'idée d'une protection domaniale forte, au nom de la police, ou des libertés publiques ou de l'intérêt général, et revendiquer, d'autre part, les avantages économiques d'une exploitation en quête de rentabilité ; il y a là deux approches également légitimes et respectables, mais entre lesquelles il faut choisir et que l'on ne peut impunément confondre ou réunir ». Il suffit pour s'en convaincre de constater que la même règle, le même principe peut fort bien apparaître comme constituant un privilège, une prérogative de puissance publique dans une optique de protection et comme une sujétion très lourde dans une optique d'exploitation, le meilleur exemple que l'on puisse en donner étant constitué par le principe de précarité qui, dans la mesure où il permet à l'administration de mettre fin avant le terme fixé à toute occupation qui apparaît de nature à contrarier la réalisation de l'affectation se présente comme une prérogative, mais qui, dans la mesure où il peut dissuader des occupants d'investir sur le domaine, se présente comme une sujétion.

Sans doute, peut-on regretter que le Conseil d'Etat soit resté exagérément fidèle à la logique de protection et qu'au lieu, comme l'envisageait le président Labetoulle, « d'atténuer les aspérités de la domanialité publique », il ait eu, au contraire, plutôt tendance à les aggraver, notamment en estimant que « le fait de prévoir de façon certaine (l'affectation d'un terrain à l'usage direct du public ou à un service public moyennant des aménagements spéciaux) implique que le terrain est soumis dès ce moment (et, donc, sans attendre la réalisation de ces aménagements) aux principes de la domanialité publique » (CE 31 janvier 1995, avis n° 356960, *Les Grands Avis du Conseil d'Etat*,

Dalloz, 2^e éd., 2002, p. 34 et s., comm. Etienne Fatôme et Philippe Terneyre), ou encore en donnant une interprétation particulièrement extensive de la notion d'aménagement spécial (V., sur cette interprétation, Yves Gaudemet, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 12^e éd., 2002, p. 86).

Mais, que ces regrets soient ou non fondés, ce qui est certain c'est que la conviction de plus en plus répandue que le régime de la domanialité publique est un régime désuet, inadapté au contexte actuel a provoqué deux types d'intervention du législateur. D'une part, il est intervenu pour exclure les biens de certains services publics du champ de la domanialité publique, cas notamment des biens de France Télécom (loi n° 96-660 du 26 juillet 1996), et des biens de La Poste (loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001) ⁽²⁾. D'autre part, il a « assoupli » certaines règles de la domanialité publique notamment en autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public (art. 13 de la loi du 5 janvier 1988 sur le bail emphytéotique administratif et loi du 26 juillet 1994). Ces interventions devraient très rapidement trouver leur prolongement dans le vote d'une loi d'habilitation autorisant le gouvernement à prendre par ordonnance « les dispositions relatives à la définition, à l'administration, à la protection et au contentieux du domaine public [...] afin de simplifier, de le préciser, de l'harmoniser, d'améliorer la gestion domaniale et de les codifier [...] » (art. 27 du projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit).

Or, l'une des questions que posent ces interventions du législateur est bien sûr celle de savoir s'il existe en la matière des règles et principes constitutionnels que le législateur et le gouvernement, dans la rédaction des ordonnances à venir, doivent respecter lorsqu'ils modifient le droit de la domanialité publique.

Il semble à cet égard que la première constatation qui s'impose est que, dans sa décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public (AJDA 1994, p 786, note Geneviève Gondouin ⁽¹⁾ ; RFD const. 1994, p. 814, note Pierre Bon), le Conseil constitutionnel a en quelque sorte constitutionnalisé, au moins de façon indirecte, l'existence d'un domaine public. Le considérant de principe de cette décision est en effet ainsi rédigé : « Considérant qu'il incombe au législateur lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté ». Or, si pour le Conseil constitutionnel, le législateur doit, lorsqu'il modifie le droit du domaine public, veiller à faire en sorte que ce domaine permette toujours d'atteindre certains objectifs constitutionnels - en l'occurrence garantir le respect « des exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics » - c'est nécessairement que pour le Conseil, l'existence d'un domaine public ou, ce qui revient au même, l'existence d'un régime de droit public applicable aux biens qui présentent une importance particulière pour la satisfaction de certains intérêts généraux est constitutionnellement obligatoire.

Mais, il résulte également de ce considérant que si l'existence d'un domaine public constitue une exigence constitutionnelle, les règles qui régissent ce domaine ne sont pas totalement figées et que le législateur est au contraire en droit de les modifier sous réserve seulement, déclare le considérant, « de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il (le domaine public) est affecté ». Formule très générale qu'il faut essayer d'interpréter, notamment au vu d'un certain nombre d'autres décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, pour savoir dans quelle mesure il existe ou non une obligation constitutionnelle d'appartenance de certains biens au domaine public et quelles règles et principes le régime de domanialité publique doit nécessairement inclure.

Existe-t-il une obligation constitutionnelle d'appartenance de certains biens au domaine public ?

Il convient, semble-t-il, pour essayer de répondre à cette question de distinguer les deux grandes catégories de biens susceptibles d'appartenir au domaine public, à savoir les biens affectés au service public et les biens affectés à l'usage du public.


Obligation constitutionnelle d'appartenance au domaine public et biens affectés au service public


Il résulte très clairement de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994 que, pour le Conseil, la seule exigence constitutionnelle qui existe en ce qui concerne le régime juridique des biens affectés à un service public ⁽³⁾ est que ce régime soit tel que l'existence et la continuité des services concernés soient toujours garanties. La décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Entreprise nationale France Télécom* (AJDA 1996, p. 696, obs. Olivier Schrameck ⁽⁴⁾) est également très probante à cet égard puisque, dans cette décision, le Conseil n'admet la constitutionnalité du déclassement opéré par le législateur des biens du domaine public de l'exploitant public


France Télécom qu'après avoir relevé que, du fait des dispositions de la loi qui opère ce déclassement, « il appartient aux autorités juridictionnelle et administrative de veiller strictement au respect par l'entreprise France Télécom des principes constitutionnels régissant le service public, notamment dans la gestion des biens transférés ».

Or, de cette « base constitutionnelle » du droit des biens affectés au service public, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat tirent plusieurs conséquences. Certaines concernent la possibilité pour des biens affectés au service public de ne pas appartenir au domaine public bien que, étant propriété d'une personne publique et ayant fait l'objet d'aménagements spéciaux, ils remplissent les conditions pour lui appartenir. D'autres portent sur la possibilité pour des biens affectés au service public d'être propriété d'une personne privée et, partant, de ne pas remplir les conditions nécessaires pour appartenir au domaine public.

- Il est possible que des biens affectés au service public qui remplissent les conditions pour appartenir au domaine public n'en fassent pas partie.

Puisque la seule chose qui importe du point de vue constitutionnel en ce qui concerne le régime juridique de ces biens est la garantie de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils sont affectés, il faudrait pour qu'existe une obligation constitutionnelle d'appartenance de ces biens au domaine public que la soumission au régime de domanialité publique soit le seul moyen d'atteindre cet objectif constitutionnel. Or, de nombreux éléments montrent que tel n'est pas le cas - qu'il s'agisse notamment de la décision France Télécom précitée dans laquelle le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité du déclassement législatif des biens affectés à un service public, du caractère relativement récent de la possibilité pour des biens affectés à un service public d'appartenir au domaine public (V., sur ce point, Yves Gaudemet, *op. cit.*, p. 39) ou encore du fait que tous les biens affectés à des services publics qui sont la propriété de personnes privées n'appartiennent pas au domaine public (V. *infra*). « Il y a un point », écrivait en ce sens M^{me} Latournerie dans son rapport introductif au colloque du *Domaine public et activités économiques* (*op. cit.*, p. 5), « sur lequel à l'heure actuelle je n'ai plus de doute : même en ce qui concerne les services publics qu'on pourrait regarder, dans un raccourci, comme constitutionnellement obligatoires, qui sont le service public de la justice, de l'enseignement, etc., ni leur existence, ni même leur fonctionnement dans des conditions juridiquement correctes telles qu'elles ont été définies, c'est-à-dire égalité d'accès, continuité, n'impliquent nécessairement un régime de domanialité publique » (V. également, dans le même sens, Yves Gaudemet, *Libertés publiques et domaine public*, *Mélanges Jean Robert*, Montchrestien, 1998, p. 125 et s. ; Christian Lavalie, *Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? RFDA 1999*, p. 578 ).

Dans ces conditions, puisqu'il n'existe pas d'obligation constitutionnelle d'appartenance au domaine public des biens affectés au service public qui sont par ailleurs propriété de personne publique et qui ont fait l'objet d'aménagements spéciaux, le législateur (4) est en droit de décider que des biens de ce type soit n'appartiendront pas (s'il s'agit de biens d'un nouveau service public), soit cesseront d'appartenir au domaine public.

Toutefois - et c'est le second volet de la solution - puisque le législateur a l'obligation « de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics », il ne peut prendre une telle décision qu'à la condition soit d'édicter lui-même les règles nécessaires pour garantir le respect de ces exigences, soit d'imposer aux autorités administratives l'obligation de le faire sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir (5).

La décision *France Télécom* est à nouveau très probante à cet égard puisque, ainsi que le faisait valoir Olivier Schrameck, à l'époque secrétaire général du Conseil constitutionnel, dans son commentaire précité « si (le Conseil constitutionnel) a admis le transfert après déclassement à l'entreprise nationale des biens qui relevaient auparavant du domaine public de l'exploitant public France Télécom, il a souligné que pour autant la gestion de ces biens transférés ne pouvait être affranchie de telles exigences (à savoir le respect des principes d'égalité, de continuité et de neutralité du service public), sous le contrôle strict des autorités administratives et juridictionnelles compétentes ». Par conséquent, la solution est claire : le législateur peut décider que des biens affectés à un service public qui remplissent les conditions pour appartenir au domaine public n'en feront pas partie. Mais il doit prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'en dépit de cela, « les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité du service public auquel ces biens sont affectés ne soient pas privées de garanties légales ».

Le fait que la loi précitée du 11 décembre 2001 ait déclassé « les biens immobiliers de La Poste relevant de son domaine public » en assortissant ce déclassement d'obligations spécifiques concernant l'aliénation ou l'apport de certains de ces biens - obligations tout à fait comparables à celles qui existent pour les biens de France Télécom - et que, contrairement à ce qui avait été le cas lors du déclassement des biens de TDF et des biens de France Télécom, la constitutionnalité de ce déclassement n'ait pas été contestée tend à prouver que désormais ce pouvoir

du législateur est bien établi. Tout au moins l'est-il en tant qu'il peut soustraire des biens affectés à des services publics au régime de la domanialité publique. Car on peut se demander jusqu'à quel point il l'est en ce qui concerne l'obligation de compenser cette soustraction par l'édition de règles spécifiques destinées à faire en sorte que l'existence et la continuité du service public ne soient pas privées de garanties légales, dès lors, il est vrai, que de telles règles sont nécessaires. En effet, il n'est pas exclu que dans certaines hypothèses, du fait notamment du caractère aisément remplaçable des biens affectés à un service public, les exigences constitutionnelles relatives à l'existence et à la continuité de ce service n'impliquent pas l'existence de règles de ce type. Le fait que les régimes de substitution prévus par le législateur pour les biens de France Télécom et pour les biens de La Poste aient fort peu retenu l'attention et que, malgré le caractère très succinct de ces régimes (V. *infra*), la question de savoir s'ils étaient suffisants pour garantir le respect des exigences constitutionnelles résultant de l'existence et de la continuité des deux services publics auxquels ces biens sont affectés n'ait pour ainsi dire pas été débattue, paraît tout à fait révélateur.

Mais, l'arrêt *EDF* du Conseil d'Etat du 3 octobre 1998 (CJEG 1998, p. 490, concl. Jacques Arrighi de Casanova, note Dominique Delpirou) l'est sans doute encore plus. La Haute assemblée a en effet décidé dans cet arrêt que la loi du 8 avril 1946 relative à *EDF* devait être interprétée comme signifiant que le législateur avait entendu soustraire les biens d'*EDF* au régime de la domanialité publique, et elle a retenu cette interprétation bien que la loi de 1946 ne prévoie aucun régime de substitution. Cette analyse, à s'en tenir aux décisions précitées du Conseil constitutionnel, revenait à soumettre les biens d'*EDF* nécessaires à l'existence et à la continuité du service public géré par cette entreprise à un régime juridique inconstitutionnel. Or, dans la mesure où tout le contentieux relatif aux biens d'*EDF* antérieur à cet arrêt tend à montrer que l'interprétation retenue ne s'imposait pas de façon absolument évidente, on peut se demander si cet arrêt n'est pas révélateur du fait que, pour le Conseil d'Etat, la nécessité de compenser la non-appartenance au domaine public des biens affectés au service public par leur soumission à un minimum de règles destinées à garantir l'existence et la continuité des services publics n'est pas aussi certaine qu'elle paraît l'être pour le Conseil constitutionnel, et ce bien que le Conseil d'Etat, lui-même, ait clairement affirmé cette nécessité, dans un avis du 30 mars 1989, *TGV Sud-Est (Les Grands Avis du Conseil d'Etat, Dalloz, 2^e éd., 2002, p. 213, comm. Daniel Labetoulle)*.

Mais, au-delà de ce qui n'est sans doute que la conséquence du caractère nécessairement lent et progressif de la prise en compte de la « constitutionnalisation » très récente de cette branche du droit administratif (6), ce qu'il importe surtout de souligner c'est que cette obligation pour le législateur de prévoir, lorsqu'il décide de soustraire des biens affectés à un service public au régime de la domanialité publique, un régime de substitution présente un intérêt certain. La domanialité publique est un régime entièrement exorbitant du droit commun, conçu pour régir des situations très diverses et qui, par voie de conséquence, comprend des éléments, et notamment des sujétions, dont l'application peut très bien ne pas se révéler indispensable dans un cas déterminé. Au contraire, par définition, les régimes de substitution sont des régimes « taillés sur mesure » qui, logiquement, puisque c'est leur raison d'être, ne doivent imposer que les seules sujétions qui apparaissent absolument indispensables pour assurer la garantie de l'existence et de la continuité des services publics concernés. Ainsi, pour prendre l'exemple des biens de France Télécom et de La Poste, depuis leur déclassement législatif, le principe en ce qui les concerne est celui de leur gestion dans les conditions du droit commun. Le premier alinéa de l'article 23 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à La Poste modifiée par la loi Murcef précitée est en effet ainsi rédigé : « Les biens immobiliers de La Poste relevant de son domaine public sont déclassés. Ils peuvent être librement gérés et aliénés dans les conditions du droit commun ». Et, aussi bien dans le cas de La Poste que dans celui de France Télécom, ce principe ne connaît qu'une exception qui est constituée par l'existence d'une procédure qui permet à l'Etat de s'opposer ou de subordonner à des conditions les cessions ou apports non pas de tous les biens affectés aux services publics gérés par ces deux entreprises, mais uniquement de ceux qui présentent une importance particulière pour ces deux services lorsque les conditions de ces cessions ou apports paraissent de nature à compromettre la bonne exécution des obligations de leur cahier des charges et notamment la continuité des services publics. D'où, le fait que dans la gestion de leurs biens, même de ceux qui sont particulièrement nécessaires à la continuité des services publics en cause, La Poste et France Télécom peuvent recourir à des procédés auxquels les gestionnaires de biens du domaine public ne peuvent pas recourir comme par exemple le *lease back* qui permet de vendre un bien tout en gardant l'usage, ou encore les baux ordinaires, le bail à construction, etc.

- Il est également possible pour des biens affectés à un service public d'être propriété d'une personne privée et, partant, de ne pas pouvoir appartenir au domaine public.

Puisque des biens affectés au service public qui remplissent les conditions nécessaires pour appartenir au domaine public peuvent, d'un point de vue constitutionnel, ne pas lui appartenir, il est logique que rien ne s'oppose à ce que le législateur ou l'administration (si, en ce qui la concerne, le législateur ou le juge n'en ont pas décidé autrement, V. sur ce point, Etienne Fatôme, A propos de l'apport en garantie des équipements publics, *AJDA* 2003, p. 21 (7))

décide que les biens affectés à un service public seront (ou pourront être) la propriété des personnes privées et, partant, n'appartiendront pas (ou pourront ne pas appartenir) au domaine public malgré leur affectation au service public. Mais puisque la garantie de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ces biens sont affectés doit toujours être assurée, le législateur ou l'administration doivent alors imposer à cette personne privée l'obligation de respecter dans la gestion de ces biens les règles qui apparaissent nécessaires pour assurer cette garantie.

L'avis du Conseil d'Etat, *TGV Sud-Est*, précité, rendu en assemblée générale, est particulièrement probant à cet égard. En effet, dans cet avis, le Conseil d'Etat a admis que le législateur était en droit d'autoriser le financement par crédit-bail des infrastructures du TGV Sud-Est et, donc, d'autoriser que ces infrastructures soient, pendant toute la durée du crédit-bail, propriété d'une personne privée et, partant, n'appartiennent pas au domaine public. Mais, il a aussitôt ajouté que la disposition législative spécifique qui donnerait cette autorisation devrait « (l') assortir des précautions propres à garantir la pérennité de l'affectation des biens en cause et à assurer le respect de la mission de la SNCF telle qu'elle est définie au premier alinéa de l'article 18 de la loi du 30 décembre 1982 ». Et, dans sa décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, le Conseil constitutionnel n'a pas décidé autre chose puisque, pour déclarer conforme à la Constitution la disposition de cette loi qui autorise à financer par crédit-bail la construction d'immeubles pour les besoins de la justice de la police et de la gendarmerie, le Conseil relève que, « s'agissant des exigences du service public, le contrat de crédit-bail devra comporter des clauses approuvées par l'Etat et lui permettant de faire obstacle à ce que les prérogatives du crédit-bailleur ne soient incompatibles avec le bon fonctionnement du service public ». Tout au plus, a-t-il ajouté, par rapport à l'avis du Conseil d'Etat, que les précautions nécessaires pour permettre de préserver les exigences du service public n'ont pas à être définies par le législateur lui-même, mais peuvent l'être par l'administration dans chaque cas d'espèce puisqu'il a décidé qu'en procédant ainsi « le législateur n'est pas resté en deçà de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la constitution ».

Dès lors, ce qui apparaît au vu de ces diverses solutions relatives aux conséquences des principes constitutionnels relatifs au service public sur le régime juridique des biens qui sont affectés à ces services, c'est que si ces principes n'imposent pas l'appartenance de ces biens au domaine public, ils peuvent en revanche imposer que ces biens soient soumis à un minimum de règles spécifiques destinées à en garantir le respect.

La solution paraît être la même en ce qui concerne les biens affectés à l'usage direct du public, au moins dans son principe.

Biens affectés à l'usage direct du public et obligation constitutionnelle d'appartenance au domaine public

Ainsi qu'Yves Gaudemet l'a souligné dans son article intitulé Libertés publiques et domaine public (*op. cit.*, p. 125 et s.), si le Conseil constitutionnel a clairement indiqué quelles exigences résultaient des règles et principes constitutionnels en ce qui concerne le régime juridique des biens affectés au service public, il n'a pas fait de même en revanche en ce qui concerne le régime juridique des biens affectés à l'usage du public. Ceci peut paraître d'autant plus surprenant que « l'enjeu constitutionnel » représenté par le régime juridique de ces biens est considérable dans la mesure où dans la quasi-totalité des hypothèses l'affectation à l'usage direct public correspond en réalité à une affectation à l'exercice d'une ou plusieurs libertés publiques : liberté d'aller et venir, liberté de communication, liberté d'expression, liberté du commerce et de l'industrie, etc.

Malgré ce silence regrettable, à propos duquel on peut se demander, comme paraît l'envisager Yves Gaudemet, s'il n'est pas dû à une conception exagérément extensive de la notion d'affectation au service public, qui engloberait, dans l'esprit du Conseil constitutionnel, l'affectation à l'usage du public (V. sur la difficulté qu'il y a à distinguer les deux affectations, René Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 2, 15^e éd., 2001, p. 384 et s.), il paraît possible de considérer que le principe de solution en ce qui concerne le régime juridique de ces biens doit être le même que pour les biens affectés au service public. Mais il semble pouvoir l'être de façon peut-être plus certaine pour ceux des biens affectés à l'usage du public qui sont le résultat du travail de l'homme et qui, de ce fait, sont susceptibles d'appartenir au domaine public artificiel, qu'en ce qui concerne ceux qui sont la conséquence d'un phénomène naturel et qui, de ce fait, sont susceptibles d'appartenir au domaine public naturel.

- S'agissant tout d'abord des biens affectés à l'usage direct du public qui sont le résultat du travail de l'homme (voies et parcs publics, foires et marchés...), il paraît logique de considérer que, de la même manière qu'en ce qui concerne les biens affectés au service public, ce qui importe du point de vue constitutionnel, dans la mesure tout au moins où l'usage du public auquel ils sont affectés correspond à l'exercice d'une liberté publique, est que leur

régime juridique soit tel que le respect des exigences constitutionnelles correspondant à cet exercice ne soit pas privé de garanties légales.

Dès lors, comme dans l'absolu il est tout à fait envisageable que la garantie de l'exercice des libertés publiques auxquels ces biens sont affectés n'implique pas leur soumission intégrale au régime de la domanialité publique (tel, tout au moins, qu'il est conçu à l'heure actuelle, V. *infra*), il paraît possible de considérer qu'il n'existe pas plus d'obligation constitutionnelle d'appartenance au domaine public des biens affectés à l'usage public qui sont le résultat du travail de l'homme qu'il n'en existe en ce qui concerne les biens affectés au service public et qu'une telle obligation n'existant pas le législateur est constitutionnellement en droit de soustraire des biens affectés à l'usage du public au régime de la domanialité publique.


Mais, de la même manière qu'en ce qui concerne les biens affectés au service public, il ne peut le faire qu'à la condition de soumettre les biens ainsi exclus du champ de la domanialité publique à un régime juridique spécifique dont l'application permet de garantir le respect de l'affectation de ces biens et, partant, l'exercice de la ou des libertés correspondant à cette affectation. Régime dont on peut d'ailleurs penser que, au moins lorsqu'il s'agit de biens, comme les voies publiques, qui sont difficilement remplaçables dans un bref délai, il devrait être fortement exorbitant du droit commun, en tout cas plus que ne l'est celui des biens de France Télécom et de La Poste depuis leur déclassement. Le fait que, lorsqu'il a créé le bail emphytéotique administratif, le législateur a considéré que ces baux ne peuvent pas être conclus sur des dépendances comprises dans le champ d'application de la contravention de voirie (art. L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales) paraît tout à fait révélateur à cet égard. En même temps, le fait que cette restriction n'ait pas été reprise en 1994 lorsque le législateur a autorisé la constitution de droits réels sur le domaine public artificiel de l'Etat montre à quel point la détermination de ce que doit être le contenu du régime juridique de ces biens est source de beaucoup d'incertitudes. Mais, peut-être l'est-elle un peu moins en ce qui concerne les biens affectés à l'usage du public qui sont le résultat de phénomènes d'ordre naturel qui, de ce fait, sont susceptibles d'appartenir à ce qu'il est convenu d'appeler le domaine public naturel.

- S'il convient de réserver une place à part à ces biens, c'est, semble-t-il, parce que ce qui est en cause avec la détermination de leur régime juridique ce n'est pas seulement la protection de leur affectation à l'usage du public et, partant, le plus souvent, à l'exercice d'une ou plusieurs libertés publiques, mais c'est aussi la protection de deux autres éléments.

C'est, tout d'abord puisque ces biens résultent de phénomènes d'ordre naturel, la protection d'éléments du patrimoine national qui, à la différence des biens du domaine public artificiel, sont irremplaçables et qui, de ce fait, appellent une protection particulière. « Il est tout à fait exact », écrit en ce sens Jean Dufau (*Le domaine public*, Le Moniteur, 5^e éd., 2001, p. 77), « que les phénomènes naturels ne sont pas, par eux-mêmes, constitutifs de la domanialité publique. Si les terrains submergés par le flot sont rangés dans le domaine public, c'est effectivement parce que le législateur en a ainsi décidé. Il n'en demeure pas moins que cette domanialité publique s'applique à des biens qui présentent deux caractéristiques physiques spécifiques :

- d'une part, leur caractère naturel est une donnée de fait et non le résultat d'une opération d'aménagement réalisée par l'administration ;

- d'autre part, ces biens ne sont pas renouvelables. Ils ne peuvent en aucun cas être reconstitués par le travail de l'homme. C'est la raison pour laquelle ils bénéficient d'un régime de protection renforcé ».

C'est ensuite, du fait de leur situation géographique, de leur superficie et, partant, de leur importance pour des éléments aussi divers que les paysages, la santé publique, les équilibres écologiques..., la protection de l'environnement (V., sur cet aspect, Jacques Caillosse, *Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel*, Rev. jur. env. 1990, p. 483 ; René Hostiou *La protection du domaine public maritime naturel à l'épreuve de l'évolution contemporaine des idées et du droit*, RFDA 2003, p. 60 ) , protection dont, la future Charte de l'environnement actuellement en préparation devrait renforcer la portée constitutionnelle. Or, on peut penser que la nécessité de faire en sorte que le régime juridique de ces biens permette d'assurer une protection efficace de ces trois éléments implique que ce régime comprenne les règles et principes qui à l'heure actuelle font partie du régime de la domanialité publique, à savoir l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité, la précarité des occupations privatives, etc.

Mais, de là à considérer qu'il existe une obligation constitutionnelle d'appartenance au domaine public de ces dépendances, il y a malgré tout un pas qu'il ne paraît pas possible de franchir pour la raison très simple que l'on ne réussit pas à voir ce qui, d'un point de vue constitutionnel, serait susceptible d'interdire au législateur de construire un régime juridique pour telle ou telle catégorie de ces dépendances, dès lors que ce régime permettrait d'assurer une protection efficace des trois intérêts qui sont en cause avec ce type de biens.

D'où la conclusion à laquelle on arrive nécessairement, me semble-t-il, qui est qu'il ne paraît pas exister - ou, tout au moins, qu'il serait logique, eu égard aux prémisses qui résultent de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'il n'existe pas - d'obligation constitutionnelle d'appartenance de tel ou tel type de biens au domaine public, mais qu'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 ces divers types de biens. Régime dont on peut d'ailleurs fort bien concevoir qu'il soit, dans certaines hypothèses, plus rigoureux que le régime de droit commun de la domanialité publique ainsi que tend à le prouver le fait que le législateur ait expressément exclu le domaine public naturel du champ d'application de la loi de 1994 relative à la constitution de droit réel.

A la supposer fondée cette conclusion peut, à première vue, paraître en contradiction avec ce qui semble être la constitutionnalisation indirecte du domaine public opérée par la décision précitée du 21 juillet 1994. Mais, en réalité, il n'en est rien pour la raison très simple que si l'existence d'un régime de domanialité publique est constitutionnellement obligatoire, c'est parce qu'il faut qu'existe un régime général applicable en l'absence de régime spécifique qui permette d'assurer le respect des diverses exigences constitutionnelles qui résultent de l'affectation et, éventuellement, des caractéristiques physiques des biens affectés au service public ou à l'usage direct du public. Autrement dit, il peut toujours exister un régime spécifique pour un type de bien déterminé, mais, comme de tels régimes n'existent pas toujours - et en l'état actuel du droit positif sont même tout à fait exceptionnels - il faut qu'existe un régime général qui s'applique aux biens affectés au service public ou à l'usage du public en l'absence de régime spécial. Régime général qui, logiquement, eu égard à ce qui précède, doit, d'un point de vue constitutionnel, comprendre un certain nombre d'éléments.

Quels sont les règles et principes du régime de la domanialité publique constitutionnellement obligatoires ?

Un élément de réponse est donné toujours par le même considérant de principe de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994 : « il incombe au législateur lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté ».

Il résulte en effet clairement de ce considérant que le régime juridique des biens du domaine public doit nécessairement comprendre des règles et principes susceptibles de faire en sorte que le respect des exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics soit toujours assuré. Ce qui ne signifie pas, semble-t-il, que ces éléments constitutionnellement obligatoires ont nécessairement valeur constitutionnelle en eux-mêmes et, donc, s'imposent au législateur comme ils s'imposent à l'administration mais seulement qu'ils doivent faire partie des règles et principes que l'administration doit avoir l'obligation de respecter dans la gestion de ceux de ses biens qui appartiennent au domaine public. Autrement dit, ce n'est pas parce que le législateur a constitutionnellement l'obligation d'imposer à l'administration le respect d'un certain nombre de règles et de principes pour faire en sorte que « les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité du service public ne soient pas privées de garanties légales », que ces règles et principes s'imposent également, nécessairement, à lui dans les décisions qu'il peut être amené à prendre à l'égard d'une catégorie de biens déterminée, comme par exemple, la décision de déclassement et d'aliénation des biens d'un service public donné. Pour prendre l'exemple du principe d'inaliénabilité, ce ne serait pas parce que celui-ci constituerait un élément constitutionnellement obligatoire du régime de la domanialité publique qu'il aurait nécessairement valeur constitutionnelle en lui-même et, donc, empêcherait le législateur de faire ce qu'il interdit à l'administration de faire, à savoir déclasser et aliéner (ou autoriser l'aliénation) de biens du domaine public sans avoir au préalable mis fin à leur affectation. On peut au contraire penser que, s'agissant du législateur, une chose est de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles et pour ce faire de devoir poser des règles et principes comme le principe d'inaliénabilité, et autre chose est d'être lui-même soumis à ces règles et principes ; étant précisé qu'à supposer qu'il n'y soit pas soumis, il le sera en revanche nécessairement aux exigences constitutionnelles dont ces règles et principes ont pour raison d'être de garantir le respect. En d'autres termes, si, à la différence de l'administration, le législateur peut, comme il l'a fait dans le cas de France Télécom ou de TDF, déclasser et transférer la propriété de biens affectés à un service public sans qu'au préalable il ait été mis fin à leur affectation, il ne peut malgré tout le faire que si, en prenant une telle décision, il ne porte pas atteinte au principe constitutionnel de continuité des services publics.

Mais, que cette interprétation soit ou non exacte, il reste que ce considérant pose deux problèmes, d'ailleurs très liés entre eux : le problème du fondement du caractère constitutionnellement obligatoire de certains éléments du

régime de la domanialité publique et le problème de la détermination de ces éléments.

Le fondement du caractère constitutionnellement obligatoire de certains éléments du régime de la domanialité publique

A lire le considérant précité de la décision de juillet 1994, il semble que les exigences constitutionnelles susceptibles de rendre obligatoires les éléments de la domanialité publique soient uniquement « celles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il (le domaine public) est affecté ». Or, sauf à retenir une conception exagérément extensive de la notion de service public, tel ne peut pas être le cas. Le domaine public ne comprend pas en effet que des biens affectés à des services publics, mais il comprend également des biens affectés à l'exercice de libertés publiques dont certains, ceux qui font partie du domaine public naturel, constituent en outre à la fois des éléments irremplaçables du patrimoine national et « des biens environnementaux ».

Or, dès lors qu'il en est ainsi, il paraît difficile de ne pas considérer que les exigences constitutionnelles qui résultent de l'exercice des libertés publiques et de la protection du patrimoine national et des « biens environnementaux » sont tout autant, si ce n'est plus, que celles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics de nature à rendre constitutionnellement obligatoires certains éléments du régime de la domanialité publique. Etant précisé qu'un même élément du régime de la domanialité publique est susceptible d'être constitutionnellement obligatoire à ces divers titres ou uniquement à l'un d'entre eux ; ce qui, j'y reviendrai, conduit à poser la question du caractère unique ou non du régime de la domanialité publique puisque, lorsqu'un élément de ce régime n'est constitutionnellement obligatoire qu'à l'un de ces titres (par exemple la protection d'un bien irremplaçable), la solution de l'unité de la domanialité publique a pour conséquence de rendre cet élément obligatoire dans des hypothèses où il n'est pas nécessaire, tout au moins d'un point de vue constitutionnel, qu'il le soit (*V. infra*).

La détermination des éléments constitutionnellement obligatoires du régime de la domanialité publique

La constatation qui s'impose est qu'à l'heure actuelle il existe fort peu d'éléments en droit positif qui permettent de procéder à la détermination des éléments constitutionnellement obligatoires du régime de la domanialité publique, ce qui est source de beaucoup d'incertitudes.


A lire la décision du Conseil constitutionnel de juillet 1994, il est certes tentant de considérer que le principe de précarité des autorisations d'occupation privative du domaine public constitue un élément constitutionnellement obligatoire du régime de la domanialité publique. En effet, pour admettre la constitutionnalité de la loi de 1994 selon laquelle le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, « sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre » (art. L. 34-1), le Conseil relève que l'article L. 34-3 « préserve la possibilité d'un retrait d'autorisation avant terme, soit pour inexécution des clauses et conditions de ladite autorisation, soit en toute autre circonstance (et) que s'il est prévu que les créanciers régulièrement inscrit doivent être informés des intentions de l'autorité compétente deux mois avant la notification d'un retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, ce délai [...] ne saurait en tout état de cause faire obstacle à ce que l'autorité compétente exerce les prérogatives nécessaires à la garantie de la continuité du service public [...] ». Par conséquent, pour le Conseil constitutionnel, la nécessité pour l'administration d'être toujours en mesure de respecter le principe constitutionnel de continuité des services publics paraît exiger qu'elle ait la possibilité de mettre fin à n'importe quel moment aux autorisations d'occupation des dépendances domaniales affectées à des services publics et, donc, semble impliquer que la précarité de ces autorisations fasse partie des éléments constitutionnellement obligatoires du régime de la domanialité publique. Toutefois, il ne s'agit pas là d'une certitude car, ainsi que le fait remarquer l'actuel secrétaire général du Conseil constitutionnel, Jean-Eric Schoettl, dans sa note sous la décision du Conseil constitutionnel n° 2002-460 DC du 22 août 2002 précitée (Petites affiches 2002, n° 182, p. 12 et s.), « comme toujours lorsque le Conseil constitutionnel rejette un grief au vu d'un ensemble de précautions prises par le législateur, il est fort difficile de tirer [...] un *a contrario* et de voir (dans ces précautions) une condition nécessaire, dans tous les cas, à la constitutionnalité d'un dispositif (déterminé) [...] ».

Toujours à lire cette même décision de juillet 1994, mais aussi celle du 22 août 2002 qui reprend sur ce point pour ainsi dire les mêmes dispositions, on peut être tenté de considérer que fait également partie des éléments constitutionnellement obligatoires du régime de la domanialité publique une règle interdisant de « grever durablement le domaine public sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté ». Mais, comme le Conseil constitutionnel fonde cette interdiction sur « les dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due », on peut être enclin à considérer que cette règle constitue en réalité un élément du régime juridique non pas du domaine public, mais des propriétés publiques, y compris par conséquent de celles qui font partie du domaine privé. Etant observé, toutefois, que la combinaison de cette règle avec les règles de la domanialité publique peut aboutir à interdire sur le domaine public ce qui en revanche est possible sur le domaine privé, à savoir, notamment, puisque le Conseil a déclaré cette disposition inconstitutionnelle, la possibilité de renouveler des autorisations d'occupation du domaine public constitutives de droit réel accordées pour une période qui peut aller jusqu'à 70 ans.

On retrouve une ambiguïté du même type dans un arrêt très récent du Conseil d'Etat du 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux* (req. n° 189191). « Considérant, déclare en effet le Conseil dans cet arrêt, qu'ainsi que l'a rappelé la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ; qu'en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prestations d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie [...] ».

Or, le fait que le Conseil d'Etat fonde cet impératif constitutionnel de protection du domaine public sur l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, c'est-à-dire sur « la protection due en vertu de cet article aux droits de propriété des personnes publiques » et non sur la protection d'éléments propres au domaine public (comme par exemple la protection de son affectation au service public ou à l'exercice de libertés publiques), permet de penser qu'en soi il s'agit d'un impératif constitutionnel qui fait partie du droit des propriétés publiques et non du droit du domaine public. D'où, la question qui se pose à la lecture de cet arrêt, qui est celle de savoir si l'interdiction qui résulte de cet impératif constitutionnel pour le pouvoir réglementaire d'instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public vaut également pour le domaine privé ou si elle vaut uniquement pour le domaine public. A supposer qu'il faille retenir la seconde solution, force serait alors de conclure que cette interdiction ne trouve pas son fondement uniquement dans cet impératif, mais qu'elle le trouve également dans d'autres éléments propres au droit du domaine public ; ce qui paraît être effectivement le cas puisque, dans sa décision, le Conseil d'Etat fait référence aux nécessités de la circulation publique et de la conservation de la voirie.

Quant au principe d'inaliénabilité des dépendances du domaine public dont on sait qu'il est considéré comme constituant le principe de base de la domanialité publique à tel point que, pour certains auteurs, il « est indissociable de la notion de domaine public. Il existe un domaine public dans la mesure où existent des dépendances domaniales frappées d'inaliénabilité » (René Chapus, préc., p. 23), le Conseil constitutionnel a, dans toutes les décisions dans lesquelles il était invoqué par les parlementaires saisissants, éludé la question de sa valeur juridique, notamment en mentionnant que ce principe était « selon eux à valeur constitutionnelle ». Tout au moins l'a-t-il éludé en apparence. Car si l'on admet que ce que le principe d'inaliénabilité interdit en réalité (7), c'est d'aliéner un bien sans qu'au préalable il ait été mis fin à son affectation - ce qui serait logique puisque l'une des raisons d'être de la domanialité publique est la protection de l'affectation -, on est amené à considérer que par ses décisions *Liberté de communication* de 1986 et *France Télécom* de 1996, le Conseil constitutionnel a implicitement admis que ce principe n'avait pas valeur constitutionnelle en lui-même puisqu'il a décidé qu'à la différence de l'administration le législateur était en droit de procéder de cette manière et, donc, de ne pas respecter le principe d'inaliénabilité ainsi entendu. Mais, à supposer que tel soit bien le cas, cela ne préjugerait pas, pour les raisons dites plus haut, du point de savoir si le principe d'inaliénabilité constitue un élément constitutionnellement obligatoire du régime de la domanialité publique en tant que ce régime s'impose à l'administration dans la gestion de ceux de ses biens qui appartiennent au domaine public. Ou, pour dire les choses autrement, cela ne préjugerait pas du point de savoir si le législateur est ou non en droit d'abroger la disposition actuelle du code du domaine de l'Etat aux termes de laquelle : « les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles » (art. L. 52). Point qui lui n'est pas tranché, mais à propos duquel il est possible de faire deux observations :

- La première, la plus évidente, est que le principe d'inaliénabilité est particulièrement justifié lorsqu'il a pour raison d'être d'assurer la protection non seulement d'une affectation, mais également d'éléments du patrimoine national irremplaçables, et donc lorsqu'il concerne des biens du domaine public naturel.
- La deuxième est que lorsque ce principe a uniquement pour raison d'être la protection d'une affectation, c'est-à-dire lorsqu'il concerne des biens du domaine public artificiel, il ne doit interdire que les seules aliénations qui sont susceptibles de porter atteinte à cette affectation, ce qui n'est pas le cas notamment lorsqu'il s'agit d'aliénations entre personnes publiques à « affectation constante ». « Le transfert en pleine propriété, écrivait en ce sens le

Conseil d'Etat dans son étude *Les établissements publics : transformation et suppression* (la Documentation française, 1989, p. 53) à un établissement public de biens appartenant au domaine de l'Etat se heurte à la règle d'inaliénabilité. Telle qu'elle est rappelée par l'article L. 52 du code du domaine de l'Etat, cette règle ne rend pas compte de la véritable signification du principe, qui doit être compris comme s'opposant au transfert d'un bien d'une personne publique à une personne privée, mais non à la circulation des biens entre les différentes personnes publiques. Comme le précédent rapport de la section l'a souligné, un transfert de propriété aurait d'ailleurs l'avantage de lever l'ambiguïté du régime de transfert de gestion, qui ne laisse à la collectivité d'origine qu'une propriété toute théorique ».

Dans ces conditions, en présence d'autant d'incertitudes - d'ailleurs tout à fait compréhensibles car même si certains auteurs, comme Marcel Waline, avaient déjà, il y a de nombreuses années, abordé le problème de la valeur constitutionnelle ou non du principe d'inaliénabilité, le problème des bases constitutionnelles de la domanialité publique n'a cessé d'être un problème de nature purement théorique pour devenir un problème de droit positif que très récemment avec le développement du contrôle de constitutionnalité des lois (v., en ce sens, le rapport précité de M^{me} Latournerie) - on peut se demander si, en réalité, l'élément le plus intéressant de la décision de 1994 en ce qui concerne la détermination des éléments constitutionnellement obligatoires du régime de la domanialité publique n'est pas constitué par le fait qu'avant de déclarer constitutionnelle une loi qui autorise la délivrance d'autorisations constitutives de droit réel (il est vrai très spécifique) le Conseil constitutionnel a pris soin de relever que ladite loi « exclut de son champ d'application le domaine public naturel ».

En effet, sous les réserves rappelées plus haut qu'appelle tout raisonnement *a contrario*, il est tentant de considérer que, ce faisant, le Conseil constitutionnel a admis, à la suite de ce que le législateur paraît avoir lui-même accepté, que certains éléments, en l'occurrence l'interdiction de consentir des autorisations constitutives de droit réel, constituent des éléments constitutionnellement obligatoires du régime juridique de certains biens du domaine public - à savoir les biens qui font partie du domaine public naturel dont nous avons vu qu'ils appellent une protection renforcée - et non pas de tous les biens qui composent ce domaine. Or, à supposer que tel soit bien le cas, cela signifierait que les bases constitutionnelles du droit du domaine public non seulement ne font pas obstacle, mais même paraissent impliquer ce que de nombreux auteurs appellent de leurs vœux depuis fort longtemps, à savoir la remise en cause du principe de l'unité de la domanialité publique et son remplacement par une « échelle de domanialité publique ». Echelle qui consisterait à avoir deux ou plusieurs régimes de domanialité publique - par exemple un régime de domanialité publique complète et un régime de domanialité publique restreinte pour reprendre la distinction proposée par Maurice Duverger (*L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse, Bordeaux, 1940) - conçus chacun en fonction des caractéristiques et, notamment, des exigences constitutionnelles propres aux grandes catégories de biens qui composent le domaine public (V., sur cette échelle, Yves Gaudemet, *op. cit.*, p. 100, et les réf.)⁽⁸⁾. Et on peut penser que si tel était le cas, et donc si l'on cessait, par exemple, de soumettre au même régime le domaine public maritime naturel et les immeubles de bureaux des diverses administrations, la tendance à vouloir échapper à tout prix au régime de la domanialité publique serait peut-être moins forte qu'elle ne l'est à l'heure actuelle.

Mots clés :

CONSTITUTION * Contrôle de constitutionnalité * Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
DOMAINE * Domaine public * Occupation du domaine public * Sortie du domaine public * Déclassement * Protection du domaine public * Inaliénabilité

(1) Dans son n° 23/2003, l'AJDA a publié un dossier consacré aux évolutions en cours du droit du domaine public qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivants :



Occupation du domaine public et intérêt général, par Aurore Laget-Annamayer, p. 1201 .

L'indépassable théorie des mutations domaniales, par Boris Tardivel, p. 1209 .

(2) Mais aussi des biens de TDF (loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication), de certains biens de la direction des constructions navales (art. 78 de la loi de finances rectificative n° 2001-1276 du 28 décembre 2001, étant précisé que l'on peut penser que par cette disposition le législateur a entendu supprimer l'affectation de ces biens à un service public).

(3) Tout au moins en tant qu'ils sont affectés au service public, car il existe d'autres exigences constitutionnelles en ce qui concerne le régime juridique de ceux de ces biens qui sont la propriété de personnes publiques, mais ce sont alors des exigences qui ne sont pas spécifiques aux biens affectés au service public, mais qui, au contraire, concernent tous les biens des personnes publiques quelle que soit leur affectation (V. Philippe Yolka, *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, LGDJ, 1997).

(4) Ou, d'ailleurs, le juge (V., par exemple en ce qui concerne les immeubles des offices HLM, CE 23 février 1979, RD publ. 1979, p. 1763), mais pas le pouvoir réglementaire qui, lui, étant soumis à ce critère, ne peut pas décider que les biens qui remplissent les conditions pour appartenir au domaine public ne lui appartiennent pas.

(5) V., en ce sens, Cons. const. 22 août 2002, n° 2002-460 DC , BJCP 2002, n° 25, p. 418, chron. Pierre Delvolvé ; Petites affiches 2002, n° 182, p. 12, note Jean-Eric Schoettl ; AJDA 2002, p. 1059, note Jean-Yves Chérot et Jérôme Trémeau .

(6) Car, avant cette « constitutionnalisation » l'alternative en la matière était entre domanialité publique et droit commun et non, comme à l'heure actuelle, entre régime général de droit public et régime spécifique.

(7) Tout au moins en ce qui concerne le domaine public artificiel car le problème ne se pose pas dans les mêmes termes pour le domaine public naturel.

(8) V., pour une remise en cause plus radicale de la domanialité publique, Hervé Moysan, *Le droit de propriété de personnes publiques*, LGDJ, 2001.

Copyright 2022 - Dalloz – Tous droits réservés