

AJDA 2003 p.1209**L'indépassable théorie des mutations domaniales** 📖(1)**Boris Tardivel, Docteur en droit, CREAM, université Montpellier I****L'essentiel**

Consacrée dans le célèbre arrêt *Ville de Paris* de 1909, la théorie des mutations domaniales représente un modèle de longévité dans un contexte général d'instabilité chronique du droit positif. Cependant, l'atténuation progressive de la prééminence de l'Etat sur les collectivités territoriales pose la question du sort à lui réserver. A l'image de celle prévue à l'article L. 11-8 du code de l'expropriation, les différentes voies envisagées aux fins de dépassement de ladite théorie n'emportent pas la conviction.

Dans un contexte flottant où la domanialité et la décentralisation interagissent l'une sur l'autre de manière assez imprévisible 📖(2), l'avenir de la théorie des mutations domaniales représente pour le législateur, le Conseil d'Etat ou encore la doctrine un vif sujet d'interrogation.

La question revêt à plusieurs titres un caractère d'actualité. En voie d'évolution, la notion de décentralisation invite à reconsidérer la problématique des mutations domaniales, sachant que ce qui est en cause est le maintien de la spécificité de la domanialité publique, laquelle est entièrement dominée par la notion d'affectation 📖(3). La tendance est à l'égalisation des rapports entre l'Etat et les collectivités décentralisées, depuis la consécration de la notion de déclaration de projet au profit des collectivités territoriales dans la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Le côté exorbitant de la théorie des mutations domaniales au regard du droit des collectivités territoriales n'en ressort que plus nettement. Au-delà, le contexte actuel pose encore la question du sort d'une théorie qui aboutit à priver une personne publique, sans la moindre compensation financière, d'un bien auquel tend à être reconnue une valeur économique du fait du mouvement de patrimonialisation du domaine public. Enfin, la perspective envisagée de l'élaboration d'un code général du domaine public ajoute à l'opportunité d'un débat de fond autour d'une théorie vieille de près d'un siècle (CE 16 juillet 1909, *Ville de Paris c/ Compagnie du Chemin de fer d'Orléans*).

Comprise de façon stricte, la mutation domaniale désigne une technique étatique de modification de l'affectation des dépendances appartenant aux personnes publiques *infra* étatiques et relevant du régime de la domanialité publique. Elle est prononcée au bénéfice de l'Etat, d'une autre personne publique ou d'un organisme privé investi d'une mission de service public. La théorie est à regarder comme un mode particulier de changement autoritaire d'affectation, indépendant de tout transfert de propriété, dépourvu de fondement légal 📖(4) et distinct à ce titre des « transferts de gestion » 📖(5).

De la jurisprudence administrative, relativement rare, il ressort encore que la mutation domaniale est prononcée « sans formalité » aucune (CE Sect. 20 février 1981, *Association pour la protection du site du vieux Pornichet*, Lebon, p. 93), qu'elle opère un changement de destination de dépendances domaniales matérialisé par l'adaptation du bien à sa nouvelle affectation, que la collectivité privée de la jouissance de son bien ne peut demander une indemnisation que sur la base de dommages de travaux publics et enfin, que cette même collectivité a droit au retour du bien quand cesse l'affectation dudit bien à sa nouvelle destination (Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci, *Institutions et droit administratifs*, tome 3, Puf, p. 106) ; autrement dit, qu'elle ne recouvre la plénitude de son droit de propriété qu'après un déclassement (Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, tome 2, 11^e éd., LGDJ, 1998, p. 97), consécutif à une désaffectation de fait. Quant à elle, la pratique enseigne que la théorie n'intervient pas en première intention mais plutôt, à titre subsidiaire, pour vaincre une résistance locale. La situation de blocage domanial se réalise quand une collectivité refuse, après une approche à l'amiable, de modifier l'affectation de son bien conformément aux souhaits de l'Etat. La pratique révèle encore que la mutation domaniale est généralement lourde de conséquences sur un plan

économique pour la collectivité privée temporairement de son bien.

Telle qu'appliquée, la théorie fait encore l'objet de vives contestations. Le reproche porte sur l'absence de garanties procédurales, notamment démocratiques, autour du transfert de gestion par voie autoritaire ; la critique culmine quand on aborde la question de l'indemnisation après mutation domaniale. Tant de choses qui font dire de la théorie qu'elle est injuste sur un plan pratique.


Plus controversée que jamais du fait de l'actualité, la théorie des mutations domaniales se situe à la croisée des chemins. Le temps est-il venu de brûler cette théorie, héritée d'une tradition vieille de l'Ancien Régime ? Tout bien considéré, il semble difficile de se priver d'une théorie qui siège au coeur de l'histoire domaniale, sachant que ce serait prendre le risque de rompre l'équilibre qu'elle établit entre domanialité et décentralisation. Puisque la voie de l'abandon pur et simple est donc à exclure, est-il possible de substituer à la technique des mutations domaniales un autre mécanisme qui garantisse la prééminence à l'Etat sur les collectivités territoriales sans encourir les mêmes critiques ? Dans son rapport consacré au droit des propriétés publiques, le Conseil d'Etat s'est penché sur la question et a préconisé la reconnaissance d'un droit à l'expropriation sur le domaine public, en remplacement de la théorie des mutations domaniales (Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques, EDCE 1987, p. 14 et s.). Ne serait-il pas encore préférable d'imaginer de manière détournée le renouvellement de la théorie ? C'est ce qu'a tenté de faire le législateur au travers du nouvel article L. 11-8 du code de l'expropriation, issu de la loi du 27 février 2002. Légalisant une forme de mutation autoritaire d'affectation, ce dispositif est censé opérer un dépassement par le haut de la théorie des mutations domaniales. Il est permis d'exprimer des doutes sur la pertinence de la réforme.

La tentation récurrente de remplacement de la théorie



En l'état actuel du droit, l'expropriation sur le domaine public est interdite en raison du principe d'inaliénabilité. Des propositions de réforme visant à l'admettre ont été avancées, notamment par le Conseil d'Etat, mais sont restées sans lendemain. Il faut dire que cette reconnaissance de l'expropriation sur le domaine public bute contre les conceptions les mieux établies et semble difficile à concevoir même à raisonner en termes d'affectation plus que de propriété.


L'interdiction actuelle de l'expropriation des dépendances du domaine public

Déjà autorisée sous la Rome antique (Jean-Pierre Amadei, *Domaine public et décentralisation*, thèse, Montpellier 1, 1996, p. 91), l'expropriation des dépendances du domaine public a d'abord été admise par le Conseil d'Etat (CE 15 mai 1858, *Département de la Gironde*, D. 1859, 3, p. 36) et la Cour de cassation (Cass. req. 8 mai 1863, D. 1865, 1, p. 273) avant d'être interdite. Critiqué par une partie de la doctrine (L. Drevet, *L'expropriation du domaine public*, thèse, Toulouse, 1923), le principe est que les dépendances domaniales ne peuvent faire l'objet de mesures d'expropriation en raison du principe d'inaliénabilité du domaine public et ce, depuis 1884 (CE 21 novembre 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, Lebon, p. 804) et selon une jurisprudence constante (CE 2 juillet 1930, *Kersaho*, Lebon, p. 680). Dans un avis du 26 mai 1992 (EDCE 1992, p. 431), la section des travaux publics du Conseil d'Etat a rappelé dans une formule solennelle que « le principe d'inaliénabilité du domaine public fait obstacle à ce que des dépendances domaniales fassent l'objet d'une procédure d'expropriation au profit de la collectivité responsable de l'aménagement qui conduirait à opérer un transfert de propriété d'une collectivité publique à une autre collectivité publique ».

Cette interdiction de principe doit toutefois être nuancée. En théorie, les dépendances du domaine public ne peuvent faire l'objet d'une expropriation que si elles ont été préalablement déclassées. Cependant, le principe de l'interdiction d'exproprier le domaine public n'entraîne pas nécessairement l'illégalité d'une déclaration d'utilité publique incluant des dépendances du domaine public. Ainsi, il ressort de l'arrêt *Michelin et Veyret* du 6 juillet 1973 (Lebon, p. 481) qu'une déclaration d'utilité publique prononcée au bénéfice de l'Etat peut inclure des parcelles du domaine public de l'Etat à condition que le changement d'affectation ait été prononcé par l'autorité compétente. Par ailleurs, en vertu de la jurisprudence *Commune de Thiais* (CE 13 janvier 1984, Lebon, p. 6), les dépendances du domaine public d'une collectivité locale peuvent être incluses dans une déclaration d'utilité publique en raison du fait que cette dernière « n'entraîne pas par elle-même » le transfert de propriété. Le juge a ultérieurement précisé que cette dernière jurisprudence s'applique dans le seul cas où l'Etat est le bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique (CE 3 décembre 1993, *Ville de Paris c/ Parent et autres*, AJDA 1993, p. 893 ). *A contrario*, quand le bénéficiaire de l'expropriation est une collectivité publique *infra* étatique, la déclaration d'utilité publique incluant des dépendances d'une autre collectivité publique est annulée ; à moins que le projet pour lequel l'expropriation est demandée « n'implique pas nécessairement »


l'expropriation de dépendances du domaine public (CE 22 décembre 1976, *Consorts Roux et Pelenc*, Lebon, p. 950).


La question a été posée de savoir de quel moyen de recours dispose la collectivité territoriale privée de son bien. C'est au moment de l'arrêté de cessibilité, qui définit les parcelles à exproprier, que serait « assurée la protection du domaine » (AJDA 1993, p. 856, chron. Christine Maugué et Laurent Touvet ). Selon Jean-Claude Bonichot (6), « un recours est possible contre un arrêté de cessibilité portant sur un bien du domaine public en se fondant sur le principe d'inaliénabilité », ajoutant que « le contrôle du respect du principe d'inaliénabilité au niveau de l'arrêté de cessibilité est (donc) la solution la plus opportune et la plus cohérente avec la jurisprudence » *Consorts Roux et Pelenc* de 1976.

Par ailleurs, l'interdiction de principe de l'expropriation sur les dépendances du domaine public connaît une exception. Dans un arrêt du 22 novembre 1994 (7), la cour administrative d'appel de Paris a décidé qu'une déclaration d'utilité publique prononcée au profit du Conservatoire de l'espace littoral et visant la constitution d'une réserve naturelle pouvait inclure une dépendance du domaine public, qui n'avait fait l'objet d'aucune mesure de déclassement, « eu égard à la très faible importance de la surface de cette parcelle ». Une brèche est ouverte, qui indique comme un « flottement » (Hélène Simonian-Gineste). Cependant, on est encore loin de la reconnaissance d'un droit à expropriation sur le domaine public.


La consécration improbable de l'expropriation des dépendances du domaine public

Dans son rapport sur le droit des propriétés publiques de 1986, le Conseil d'Etat a proposé d'admettre l'expropriation sur le domaine public et de mettre fin, consécutivement, à la théorie des mutations domaniales. Dans la situation actuelle, « un immeuble soumis au régime du domaine public est inaliénable et ne peut donc être exproprié tant qu'il n'a pas été soustrait à ce régime par une décision de déclassement de la personne morale de droit public à laquelle il appartient ». Or, la solution à laquelle aboutit la théorie des mutations domaniales « n'est pas satisfaisante pour deux motifs : elle ne permet pas d'établir, par la voie d'une enquête publique, un bilan entre les intérêts publics divergents dont peuvent se prévaloir les collectivités publiques ; elle aboutit à dissocier pour une durée indéterminée le droit de propriété et la maîtrise réelle de l'immeuble ». Par conséquent, la section du rapport et des études a préconisé l'adoption d'une disposition législative autorisant l'Etat à exproprier après enquête publique une dépendance du domaine public d'une autre personne morale de droit public. En proposant que le transfert de propriété et la fixation de l'indemnité d'expropriation relèvent de la compétence du juge administratif et non de celle du juge de droit commun, le Conseil d'Etat s'est montré favorable à la reconnaissance d'une expropriation spéciale sur le domaine public, différente de l'expropriation portant sur des biens privés.

Cette réforme a été soutenue par une partie de la doctrine. Ce sont, assez paradoxalement, les partisans de la propriété administrative qui ont le plus ardemment appelé de leurs vœux l'expropriation sur le domaine public, non qu'ils y soient farouchement attachés, mais parce qu'ils y ont vu l'occasion d'un abandon de la théorie des mutations domaniales dont on sait qu'elle affaiblit leur position (8). De ce point de vue-là, l'expropriation sur le domaine public serait au fond une solution par défaut.

Le problème réside dans la justification théorique de cette expropriation sur les parcelles soumises à la domanialité publique. Les adeptes de la propriété administrative chercheraient en vain un fondement acceptable à cette technique. Car, tout bien considéré, l'expropriation sur le domaine public est difficile à admettre, sauf à raisonner en termes d'affectation et non de propriété sur le domaine public. Ce n'est qu'en supposant, à la manière de Christian Lavalie, que « les personnes publiques ne sont pas en réalité propriétaires du domaine public mais de leurs biens meubles et immeubles, en un mot du domaine privé » (9), que la procédure de l'expropriation sur le domaine public devient intellectuellement fondée.

Cependant, même à penser en termes d'affectation, il est des raisons qui font hésiter à remplacer la théorie des mutations domaniales par l'expropriation. Entre deux maux, le dicton préconise de choisir le moindre. Or, les deux techniques sont attentatoires à des principes bien établis ; il est délicat de trancher lequel du principe d'inaliénabilité ou du principe de libre administration des collectivités territoriales il est préférable de bafouer. Il faut donc chercher un autre critère de choix entre les deux techniques : il peut être trouvé dans leur degré de conformité à la domanialité. De ce point de vue-là, la théorie des mutations domaniales l'emporte sur l'expropriation sur le domaine public. On est porté à suivre Christian Lavalie quand il affirme que la première citée « présente l'avantage de révéler plus crûment le pouvoir souverain que l'expropriation, et de maintenir l'unité

et l'autonomie de la domanialité publique ». La jurisprudence *Ville de Paris* doit donc être maintenue car elle « a le mérite de s'inscrire dans la logique de la domanialité publique qui est avant tout déterminée par l'affectation » ; au contraire, l'expropriation sur le domaine public « banaliserait » le domaine, le réduirait à terme « à une propriété ordinaire » et « contribuerait à rapprocher davantage le régime domanial de celui de la propriété » (Christian Laviolle, *Décentralisation et domanialité*, RFDA 1996, p. 959 ).


La reconnaissance d'un droit à expropriation sur le domaine public nécessiterait un renversement des théories domaniales dominantes et est pour cette raison difficile à concevoir. La menace qu'elle fait peser sur la théorie des mutations domaniales reste théorique. C'est d'ailleurs une toute autre voie qu'a empruntée le législateur le 27 février 2002.

La tentative insatisfaisante de renouvellement de la théorie

Le législateur a récemment imaginé un nouveau mode de mutation autoritaire des dépendances publiques *infra* étatiques, qui marque une tentative de renouvellement de la théorie des mutations domaniales. Le nouvel article L. 11-8 du code de l'expropriation, issu de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, se veut l'espace d'une mise au point sur les relations entre expropriation et mutation domaniale à travers la question de savoir à quelles conditions une déclaration d'utilité publique peut inclure des dépendances du domaine public dans le périmètre à exproprier. Le préfet est autorisé à prononcer, au moment de l'arrêté de cessibilité, le transfert domanial d'une dépendance d'une collectivité, nécessaire à la réalisation du projet dont une autre collectivité est l'auteur. La disposition considérée, qui ne porte que sur les opérations soumises à déclaration d'utilité publique, n'est pas tout à fait satisfaisante en ce qu'elle n'offre ni contrepartie financière ni garantie procédurale. De là à penser que la loi ne fait sur ce point que cristalliser les défauts de la théorie, il n'y a pas loin.

Le nouveau dispositif introduit par l'article L. 11-8 du code de l'expropriation

Le titre IV de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité traite de la « participation du public à l'élaboration des grands projets ». Directement inspiré des propositions d'un rapport du Conseil d'Etat de 1999 sur « L'utilité publique aujourd'hui », il vise la réforme des modalités d'appréciation de l'utilité publique autour de deux axes principaux.



En premier lieu, la loi opère un élargissement de la notion de débat public, tendant à une plus grande participation du public aux processus de décision publique. La mise en place de la Commission nationale du débat public (loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement ; décret n° 96-388 du 10 mai 1996), le 4 septembre 1997, constituait déjà une avancée importante en matière de concertation. Sollicitée à l'occasion de grands chantiers d'aménagement du territoire d'intérêt national, la Commission a connu des débuts modestes puisque quatre seulement des vingt premières saisines ont abouti à l'organisation d'un débat public. Le gouvernement a souhaité la montée en puissance de la Commission nationale du débat public. Expressément qualifiée d'autorité administrative indépendante dans la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, elle a vu ses missions « étendues » et « diversifiées » (Jean-Claude Hélin et René Hostiou, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, AJDA 2002, p. 291 ). En vertu de l'article L. 121-9, la Commission apprécie, une fois saisie, si le débat public est nécessaire en « fonction de l'intérêt national du projet, de son incidence territoriale, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent et de ses impacts sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ». Elle dispose d'un délai de deux mois pour se prononcer, par décision motivée, sur la suite à donner à la saisine. Le débat public, qui porte sur « l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet », renvoie au principe de participation au profit du public, lui-même redéfini en des « termes considérablement élargis » (Jean-Claude Hélin et René Hostiou, *préc.*) : le public n'a plus seulement « accès aux informations relatives à l'environnement », il bénéficie également du droit d'être « associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence grave sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ».

En second lieu, le titre IV procède à une redéfinition complète des procédures d'enquête et de déclaration publiques « qui voient toutes deux leur physionomie sensiblement altérée et leur point d'équilibre modifié, au détriment des autorités centrales de l'Etat ». Les nouveaux articles L. 1331-1 et L. 1331-2 du code général des collectivités territoriales déterminent les modalités entièrement renouvelées de la concertation entre l'Etat et les collectivités territoriales sur les projets de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages des collectivités locales. Désormais, le président de l'organe délibérant de la collectivité locale ou de son établissement public saisit le représentant de l'Etat dans le département, lequel conduit la concertation. La décision d'ouverture

de l'enquête publique reste ainsi de la compétence de l'Etat (art. L. 123-1-II du code de l'environnement).

L'enquête publique est suivie d'une déclaration de projet. Cette dernière permet aux collectivités décentralisées de reconnaître un caractère d'intérêt général à certains des projets dont elles sont les auteurs. La déclaration de projet, qui survient à l'issue de l'enquête publique, comporte l'ensemble des modifications apportées au projet initial ainsi que les « motifs et considérations qui justifient son caractère d'intérêt général » (art. L. 126-1 du code de l'environnement). L'Etat se trouve ainsi dépossédé de son monopole en matière d'appréciation de l'opportunité d'un projet d'aménagement. Il s'ensuit une décentralisation de l'appréciation de l'intérêt général du projet et une responsabilisation corrélative des collectivités locales dans la réalisation de leurs projets d'intérêt général (rapport Bernard Derosier, Doc. AN n° 3113).

La déclaration d'utilité publique, qui fonde légalement la dépossession d'un bien privé, demeure de la compétence exclusive de l'Etat. La raison en est que la protection constitutionnelle du droit de propriété s'oppose à ce qu'une autorité autre que l'Etat décide de l'expropriation. Le refus expressément motivé de l'Etat de prendre la déclaration d'utilité publique, après une déclaration de projet, est susceptible de recours juridictionnel. Mais pour éviter un nouveau « nid à contentieux » (rapport Daniel Hoeffel 2001-2002, Doc. Sénat n° 156), la seule contestation possible est d'exception à l'occasion d'un recours dirigé contre la déclaration d'utilité publique (art. L. 11-1-1 du code de l'expropriation). Il est à noter que quand l'expropriation est poursuivie au profit de l'Etat ou de l'un de ses établissements publics, « la déclaration d'utilité publique tient lieu de déclaration de projet » (art. L. 11-1-1 du code de l'expropriation).

Dans le prolongement de ce qui précède, le législateur a complété la rédaction de l'article L. 11-8 du code de l'expropriation de deux nouveaux alinéas. La nouvelle formulation autorise le préfet à prononcer l'affectation forcée d'une dépendance domaniale d'une collectivité territoriale à l'occasion d'une expropriation  (10). Au moment de l'arrêté de cessibilité, le représentant de l'Etat dans le département peut décider d'affecter une partie du domaine, inclus dans le périmètre de la déclaration d'utilité publique d'une collectivité publique tierce, à la réalisation de son projet par le bénéficiaire de l'acte déclaratif d'utilité publique. La justification pratique est de « permettre à une collectivité publique de disposer des dépendances domaniales indisponibles à la réalisation de son projet »  (11). Sont concernées les dépendances domaniales des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, à condition qu'elles soient « nécessaires » à la réalisation de son projet par la collectivité publique bénéficiaire de l'acte déclaratif d'utilité publique. Le bénéficiaire du transfert autoritaire de gestion, au profit de qui est prononcé l'acte déclaratif d'utilité publique, peut être une collectivité territoriale, l'Etat ou un de leurs établissements publics.

On ne se situe pas exactement dans l'hypothèse où joue la mutation domaniale dont nous savons qu'elle intervient à titre ultime, pour débloquer une situation conflictuelle qui oppose la personne publique qui poursuit un projet et la collectivité territoriale qui possède un bien nécessaire à la réalisation de ce projet. Le transfert autoritaire de gestion prévu à l'article L. 11-8 du code de l'expropriation est susceptible d'intervenir avant que la situation de blocage ne soit constituée ; l'idée du transfert naissant au moment de la concertation entre l'Etat et les collectivités territoriales sur leurs projets de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages. Les résistances de la collectivité privée de la jouissance de son bien viendraient à s'exprimer une fois prononcé le transfert de gestion à ses dépens.

Les enjeux du nouvel article sont de plusieurs ordres. D'abord, la disposition considérée a pour effet de modifier la nature de l'arrêté de cessibilité, qui consistait exclusivement jusqu'alors en une délimitation des parcelles à exproprier. Ensuite, la disposition étudiée opère une légalisation de l'article 16 du décret-loi du 5 juin 1940 qui prévoyait un transfert de gestion de biens entre collectivités publiques par décision du représentant de l'Etat. Il est à noter que cette disposition n'a pas été abrogée par le décret de codification du 28 décembre 1957 qui visait exclusivement le domaine de l'Etat et des établissements qui en dépendent (concl. Rémy Schwartz, préc., p. 43). La disposition va plus loin en ce qu'elle autorise l'Etat à prononcer dans le cadre d'une opération soumise à déclaration d'utilité publique une mutation domaniale à son propre profit, et non plus seulement au bénéfice d'une autre collectivité territoriale. Enfin, au vu du nouveau dispositif introduit par la loi du 27 février 2002, il semble que l'expropriation et les changements d'affectation, volontaires ou autoritaires, soient de plus en plus à comprendre comme deux mesures distinctes mais complémentaires en vue de la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique. L'expropriation porte sur les parcelles privées nécessaires à la réalisation du projet et le changement d'affectation autoritaire sur les parcelles publiques nécessaires à la réalisation de l'opération déclarée d'utilité publique. Sous la réserve juridique de leur « nécessité », qui est à

l'appréciation du juge, on en arrive à ce que la nature des parcelles - privées ou publiques, en ce qu'elles sont grevées d'une servitude d'utilité publique - devient relativement indifférente à la délimitation du périmètre d'un projet d'aménagement ou d'équipement reconnu d'utilité publique.

Un dispositif critiquable

Si la loi dite de « démocratie de proximité » est globalement satisfaisante, notamment en ce qui concerne la réforme du débat public, elle laisse en revanche à désirer s'agissant de la formulation de l'article L. 11-8 du code de l'expropriation.


Le nouveau dispositif est insatisfaisant pour deux raisons. Premièrement, il empêche l'arbitrage du juge administratif. Puisque la mutation forcée est prononcée au moment de l'arrêté de cessibilité, soit après la déclaration d'utilité publique, il n'est pas possible de contester la légalité de la déclaration en invoquant la méconnaissance de la règle de l'inaliénabilité du domaine public. On peut regretter que la mutation ne soit pas prononcée au stade de la déclaration d'utilité publique comme l'avait suggéré le Conseil d'Etat dans son rapport de 1999, « L'utilité publique aujourd'hui ». Le groupe d'étude y soulignait qu'« un facteur très important d'enrichissement des effets de la déclaration d'utilité publique serait d'obtenir que celle-ci, non seulement, autorise l'expropriation d'un bien immobilier privé mais puisse aussi fonder légalement un transfert domanial, notamment dans le cas où une collectivité refuserait de transférer un élément de son domaine nécessaire à la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique dont une autre collectivité est l'auteur ». On se trouve ici dans l'hypothèse, introduite par l'adverbe « notamment », d'une situation de blocage bien définie. Le rapport précise encore plus loin qu'il serait judicieux que la déclaration d'utilité publique autorise « un transfert domanial dans le cas où une collectivité publique, qui n'est pas l'auteur du projet, fait obstacle à sa réalisation pour des motifs qui ne suffiraient pas à faire pencher dans son sens le bilan ».

Retenir la déclaration d'utilité publique comme moment du transfert autoritaire de gestion aurait permis un arbitrage entre intérêts privés et publics dans le cadre du contrôle du bilan. Le choix discutable de l'arrêté de cessibilité plutôt que de la déclaration d'utilité publique pour moment du transfert s'explique peut-être par le souci d'éviter tout parallèle entre l'expropriation des biens privés et le transfert des biens publics au stade de la déclaration d'utilité publique, lequel aurait rendu plus criant encore leur différence de régime et, particulièrement, l'absence d'indemnisation dans le second cas.

C'est là précisément le second motif de mécontentement qu'inspire l'article L. 11-8 dans sa nouvelle rédaction. Le dernier alinéa du nouvel article L. 11-8 prévoit qu'« en cas de désaccord entre le bénéficiaire de cet acte et la personne propriétaire, le juge de l'expropriation fixe les modalités de répartition des charges de gestion entre ces personnes ainsi que la réparation du préjudice éventuellement subi par le propriétaire ». La question de l'indemnisation se trouve posée dans les mêmes termes qu'à l'occasion d'une mutation domaniale classique. La seule différence réside dans la nature de la juridiction compétente, ici judiciaire.

En l'état actuel du droit, la collectivité territoriale n'a pas droit à indemnisation pour dépossession à la suite d'une mutation domaniale. La doctrine considère généralement cette absence d'indemnisation pour privation de jouissance comme « tout à fait injuste » (Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier et Jean-Claude Ricci, *op. cit.*, p. 107 ; Jacqueline Morand-Deville, *Cours de droit administratif des biens*, Montchrestien, 1999, p. 125) ; c'est là sans doute que réside le principal grief adressé à la technique des mutations domaniales. La tendance déjà évoquée à reconnaître la valeur économique des dépendances du domaine public a relancé la question du maintien au profit de l'Etat du pouvoir de modifier librement l'affectation d'un bien ne lui appartenant pas, sans verser de contrepartie financière.

Dans le cas d'une mutation domaniale, la jurisprudence administrative n'admet qu'une indemnisation pour réparation de préjudice. La collectivité privée de sa dépendance peut demander à l'Etat ou à la collectivité bénéficiaire du changement d'affectation la réparation des préjudices spéciaux en application de la théorie des dommages de travaux publics, du fait de la privation des revenus qu'elle tirait de son bien. Cette indemnisation est à entendre très strictement. En 1909, la commune ne pouvait invoquer la perte de la redevance d'occupation dans la mesure où elle ne percevait pas de droit de stationnement avant la réalisation des travaux. La question s'est à nouveau posée en 1925 suite à l'occupation de parcelles de la ville de Paris par la Compagnie du chemin de fer d'Orléans (CE 13 mars 1925, *Ville de Paris c/ Compagnie du Chemin de fer d'Orléans*, Lebon, p. 271). A son tour, le commissaire du gouvernement Rivet a préféré l'indemnisation sur la base de la responsabilité de travaux publics à l'indemnisation sur la base de l'enrichissement sans

cause  (12). La demande d'indemnisation du préjudice émanant de la ville de Paris était motivée, notamment, par les dépenses effectuées en vue de l'aménagement des parcelles avant que celles-ci ne soient occupées ; par la perte de la possibilité de percevoir aucune redevance pour stationnement ou occupation temporaire tant que devait durer l'occupation ou encore par la constatation des avantages que le nouvel affectataire tirait des parcelles. Le Conseil d'Etat a rejeté la réclamation en contestant « l'existence d'un dommage actuel », estimant que le préjudice n'était pas réel et que le changement d'affectation « n'avait privé la ville d'aucun revenu et l'avait au contraire déchargée de l'obligation d'entretenir les voies occupées par le chemin de fer » (René Chapus, *Droit administratif général*, tome II, 14^e éd., Montchrestien, p. 408). Ainsi que le fait observer M. Waline dans sa note (Lebon 1925, p. 37 et s.), la collectivité propriétaire « n'a plus aucun droit de regard sur son bien ».

En définitive, on ne peut que regretter l'absence de mécanisme d'indemnisation pour privation de jouissance dans l'article L. 11-8 du code de l'expropriation.

En raison de ce qui précède, la réforme introduite par le nouvel article L. 11-8 du code de l'expropriation ne convainc pas totalement. En empêchant l'arbitrage du juge administratif et en n'offrant aucune garantie d'indemnisation à la collectivité territoriale privée de sa dépendance, elle nous semble représenter le contraire de ce qu'il fallait faire : au lieu d'amender la théorie des mutations domaniales, elle en légalise les inconvénients pratiques.

Cette tentative décevante de renouvellement de la théorie des mutations domaniales amène à se demander si la solution aux problèmes évoqués ne consiste pas tout simplement à aménager ladite théorie, sachant qu'elle est perfectible dans ses modalités d'application. La difficulté serait, tout en revoyant les conditions de mise en oeuvre de la théorie, de lui maintenir son caractère exorbitant au profit de l'Etat ; d'imaginer des garanties susceptibles d'atténuer le caractère foncièrement injuste de la théorie tout en conservant à l'Etat son pouvoir souverain, nécessaire pour assurer l'unité de la domanialité publique, l'indivisibilité de la République et la préoccupation plus récente de gestion de l'espace existant consacré à l'utilité publique ; en d'autres termes, de réformer la théorie sans attenter à sa singularité. La refonte dans un même code des règles applicables au domaine public de l'Etat et à celui des collectivités et autres organismes publics pourrait être l'occasion de ces modifications d'importance ; elles seules étoufferaient les critiques et feraient taire les appels lancinants à l'abandon d'une théorie indépassable.

Pour en savoir plus

Y. Gaudemet, L'avenir du droit des propriétés publiques, Mélanges François Terré, 1999, p. 567 et s.

C. Laviaille, Du domaine public comme fiction juridique, JCP 1994, n° 22, p. 259 et s.

N. Foulquier, Les mutations domaniales et les principes constitutionnels, AJPI 1997, p. 830 et s. 

CE 16 juillet 1909, Ville de Paris c/ Compagnie du Chemin de fer d'Orléans, Lebon, p. 707, concl. G. Teissier ; S. 1909, 3, p. 97, note M. Hauriou.

J. Dufau, Le domaine public, Le moniteur, 4^e éd., 1993, n° 54 et s.

J.-P. Amadei, Sur la nature du droit de propriété du domaine privé, RD publ. 1998, p. 505 et s.

H. Simonian-Gineste, L'avenir du principe d'inaliénabilité du domaine public, RDI 1989, p. 172.

Conseil d'Etat, Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques, EDCE 1987.

Y. Brard, Domaines public et privé des personnes publiques, Dalloz, 1994, p. 43.


Conseil d'Etat, L'utilité publique aujourd'hui, La Doc. fr., 1999, p. 69 et s.

Mots clés :






DOMAINE * Inaliénabilité

DECENTRALISATION * Libre administration

(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 :

A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public, par Etienne Fatôme, p. 1192 .



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


(2) CE 2 décembre 1994, *Département de Seine-Saint-Denis* et CE Ass. 2 décembre 1994, *Commune de Pulversheim*, Lebon, p. 533  ; AJDA 1995, p. 40 , concl. Rémy Schwartz ; CE Ass. 23 octobre 1998, *Electricité de France*, Lebon, p. 364  ; AJDA 1998, p. 1017 , concl. Jacques Arrighi de Casanova ; RFDA 1999, p. 578, note Christian Laviaille .

(3) La théorie des mutations domaniales a cette vertu explicative de mettre au centre de la domanialité la notion qui en commande le régime, à savoir l'affectation, autonome vis-à-vis de notion de propriété. Par conséquent, ladite théorie doit être regardée comme un élément central de la domanialité ; se trouve du même coup disqualifiée la thèse d'une propriété spéciale qui s'exercerait sur le domaine public.

(4) *A contrario*, un certain nombre de dispositions spécifiques autorisent les changements d'affectation par voie autoritaire. On peut citer l'art. 22 de l'ordonnance du 24 octobre 1945 sur les gares routières de voyageurs, qui permettait au ministre des Transports de prononcer le changement d'affectation des dépendances du domaine public national, départemental ou communal nécessaires à la construction ou à l'aménagement de gares routières ou l'ancien art. L. 113-4 du code de la voirie routière qui autorisait l'administration des télécommunications à installer les infrastructures nécessaires au fonctionnement du service public de télécommunication sur les routes du domaine public local.

(5) Cependant, une partie de la doctrine englobe sous une même appellation les mutations domaniales et les transferts de gestion des art. L. 35 et R. 58 du code du domaine de l'Etat en considérant les seconds comme la traduction législative des premières. Bruno Genevois, AJDA 1981, p. 261 ; Philippe Godfrin, *Droit administratif des biens*, Armand Colin, 5^e éd. ; Hervé Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, tome 219, 2001, p. 120 ; Marc-André Feffer et Michel Pinault, AJDA 1981, p. 247 et s.

(6) Jean-Claude Bonichot, concl. sur CE 3 décembre 1993, RFDA 1994.583  ; René Hostiou, L'expropriation pour cause d'utilité publique, AJPI 1994 .

(7) CAA Paris 22 novembre 1994, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, RDI 1995, p. 302, chron. Jean-Bernard Auby  ; Jacqueline Morand-Deville, Petites affiches du 24 mai 1995, p. 4 ; Jean-Pierre Amadei, Sur la nature du droit de propriété du domaine privé, RD publ. 1998, p. 515.

(8) Accordant un caractère « exorbitant du droit commun » à la propriété des collectivités publiques sur le domaine public, ils regardent la théorie des mutations domaniales comme un élément marginal et perturbateur de la domanialité qui provoque l'« altération » (Jean-Pierre Amadei, Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation, *op. cit.*, p. 981) ou l'« amoindrissement » (CE 13 janvier 1984, *Commune de Thiais*, D. 1984, Jur. p. 608, note Pierre Bon) du droit de propriété des collectivités territoriales. Sur cette question, Hervé Moysan, thèse préc., p. 121.

(9) Christian Laviaille, Du domaine public comme fiction juridique, préc., p. 264 : « Lorsque ces biens ont été grevés d'une destination publique, ils deviennent soumis au régime de la domanialité publique, c'est-à-dire que tout en demeurant la propriété des personnes publiques, leur usage est modifié puisque défini non plus par le régime normal de la propriété mais par celui de l'affectation ».

(10) « L'arrêté de cessibilité emporte transfert de gestion des dépendances du domaine public de la personne publique propriétaire autre que l'Etat au profit du bénéficiaire de l'acte déclaratif d'utilité publique, pris conformément à l'article L. 11-2 ».

(11) Pour Jean-Claude Hélin et René Hostiou, l'explication serait circonstancielle. Cette disposition vise à répondre, semble-t-il, à des difficultés très ponctuelles rencontrées « à l'occasion d'un projet de transport en commun dans une grande ville de l'Ouest », *op. cit.*, p. 304.

(12) Cette thèse a été soutenue par Yves Lenoir, *Le rôle de l'affectation dans la propriété administrative et les autres droits réels administratifs*, thèse, Sirey 1966, p. 154 ; pour une critique, Jean-Pierre Amadei, thèse préc., p. 78.

Copyright 2015 - Dalloz – Tous droits réservés