

Marie-Aimée Latournerie
président de section honoraire au Conseil d'Etat

PROBLÉMATIQUE DU DROIT DES PROPRIÉTÉS PUBLIQUES EN FRANCE

UDK: 347. 2 (44)

Primljeno: 10. 01. 2009.

Izvorni znanstveni članak

U Francuskoj je neotuđivost imovine bila vrlo usko povezana s idejom suverenosti ideje koja pripada kralju. Tijekom vremena (razvojem u četiri velike faze) dolazi do evolucije konkretnog pojma. Danas je evidentno, prema Općem zakonu o vlasništvu javno-pravnih osoba, da javno vlasništvo nije jedinstvena pravna cijelina. Zapravo, konkretna pitanja, koja proizlaze iz zakona, kao što su vrste zaštite, načini uporabe, autoritativnost i postupak upravljanja – nisu jednaki (isti). Primjerice; za prirodno javno vlasništvo, morsku obalu, umjetna (neprirodna) javna vlasništva. Javno vlasništvo u Francuskoj nije više jedna apsolutno stabilna masa u svim kategorijama javnog vlasništva.

Ključne riječi : *Opći zakon o vlasništvu javno-pravnih osoba, javna uporaba, evolucija i problematika prava vlasništva u Francuskoj*

I-CARACTÉRISTIQUES DU CADRE LÉGISLATIF EN VIGUEUR

Le droit actuel des propriétés publiques en France est exprimé dans le code général de la propriété des personnes publiques, dont la partie législative a été adoptée par une ordonnance du 21 avril 2006, prise sur le fondement d'une loi du 26 juillet 2005 habilitant le gouvernement à prendre les dispositions nécessaires « pour modifier et simplifier les dispositions relatives à la gestion domaniale de l'Etat et des collectivités territoriales et à procéder à leur codification ».

Cette ordonnance modifie, certes, sur certains points l'état du droit immédiatement antérieur. Mais le point le plus intéressant au niveau de la problématique est qu'elle conforte l'aboutissement d'une longue évolution doctrinale et jurisprudentielle sur les rapports juridiques entre les personnes publiques et les biens, évolution fortement ancrée dans l'histoire politique française.

Le dernier stade de cette évolution avait été la décentralisation mise en œuvre par la loi du 7 janvier 1983 retenant une formule de « mise à disposition » pour régler le sort des biens meubles et immeubles correspondant aux compétences ou charges transférées de l'Etat aux collectivités territoriales. Elle avait conduit le Conseil d'Etat, en liaison avec les administrations les plus directement concernées,

à procéder en 1986 à un examen critique du droit dit « domanial » qui déboucha sur des *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*

La ligne maitresse de ces réflexions était l'opportunité de l'élaboration d'un code des propriétés publiques reprenant les dispositions législatives particulières et les principes de base communs aux biens de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics, dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, sous réserve d'adaptations législatives ponctuelles du droit au contexte politique, économique et social.

En effet, le code du domaine de l'Etat pris par décret en 1957, outre que, sans habilitation législative à cet effet, il modifiait le le champ d'application défini par la jurisprudence concordante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, du régime de la domanialité publique, ne traitait pas, par hypothèse, des biens des collectivités locales et, notamment des règles applicables à ceux de ces biens, fort nombreux (églises, écoles, hôpitaux...) répondant au critère de dépendance du domaine public tel que défini par la jurisprudence.

Vingt ans après la publication de ces recommandations dans la revue du Conseil d'Etat, *Etudes et Documents*, et à la suite de deux dispositions législatives, intervenues en 1988 et 1994 et ayant pour objet d'assouplir le régime de la domanialité publique défini par la jurisprudence en vue de faciliter la valorisation économique de certains immeubles publics, le projet d'un traitement d'ensemble de la propriété publique a fini par prendre corps.

Le code précise ainsi, dans un titre préliminaire, qu'il s'applique « aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics »

La première partie du code est consacrée à l'acquisition des biens ou droits. Elle traite d'abord des modes d'acquisition, à titre onéreux soit à l'amiable (achat, échange, dation en paiement) soit selon des procédés de contrainte (nationalisation, expropriation, droit de préemption), ou à titre gratuit (dons et legs, successions en déshérence, biens sans maître, biens confisqués, objets placés sous min de justice, sommes et valeurs prescrites...) ; Elle traite ensuite des procédures d'acquisition.

La deuxième partie du code est consacrée à la gestion des biens avec trois livres intitulés respectivement « biens relevant du domaine public », « biens relevant du domaine privé » et « dispositions communes ». Les deux premiers livres traitent respectivement de la consistance et de l'utilisation du domaine public puis du domaine privé, le dernier livre ayant essentiellement comme contenu d'affirmer que les biens des personnes publiques sont insaisissables et de définir le régime des produits et redevances du domaine ;

La troisième partie du code, laquelle concerne la cession des biens, comporte un livre premier relatif aux biens relevant du domaine public qui affirme le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité et énonce les dérogations à ce principe, puis un livre deux concernant les biens relevant du domaine privé, qui

traite des modes de cession, à titre onéreux ou gratuit, puis des procédures de cession ou d'échange et du contentieux.

La quatrième partie du code traite des autres opérations immobilières des personnes publiques (prises à bail, biens détenus en jouissance par l'État) et la cinquième partie des dispositions relatives à l'outremer.

Pour les praticiens du droit des biens, qu'ils soient civilistes ou administrativistes, les points forts de ce code sont évidemment, qu'à la différence d'une personne physique ou morale de droit privé, une personne publique, d'une part, peut acquérir un bien selon des procédés de contrainte et, d'autre part, qu'une personne privée ne peut pas, par l'effet d'une aliénation ou de la prescription, devenir propriétaire d'un bien appartenant à une personne publique tant que ce bien relève de son domaine public parce qu'il est affecté à l'usage du public ou fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions du service public auquel il est affecté.

Ces deux principes sont le fruit d'une réflexion politique et administrative ancrée dans l'histoire française (et, même, à certains égards, européenne), dont j'indiquerai les quatre grandes étapes avant de conclure par une remarque sur les notions actuelles de domaine privé, de domaine public et de patrimoine public.

II- PREMIÈRE ÉTAPE : DE L'IDÉE DE SOUVERAINETÉ À L'IDÉE D'INALIÉNABILITÉ ET D'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU DOMAINE DE LA COURONNE

Il semble que ce soit à Montpellier en 1279, dans une assemblée solennelle de princes chrétiens, que fut pour la première fois proclamé le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine de la couronne, autrement dit du domaine du prince, au sens que les penseurs politiques donnaient à ce terme.

Quoi qu'il en soit, deux considérations, y conduisaient naturellement. D'une part, la souveraineté, en tant que force de cohésion et d'union d'une communauté sans laquelle celle-ci se disloquerait ne peut pas être pensée autre qu'une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. D'autre part, dès lors qu'elle n'est pas universelle, la souveraineté doit nécessairement s'exprimer sur un territoire que le titulaire de la souveraineté doit dominer en le parcourant physiquement, ou en tout cas en se donnant les moyens de le parcourir, en l'organisant à partir d'un centre pour éviter que d'autres ne dominent et en marquant les limites qui seront défendues contre des agresseurs éventuels.

Les pratiques utilisées à cette fin ont de tout temps été variables. Ainsi César, dans le *De bello gallico*, rapporte que « chez les germains, nul n'a de champs limités ni de terrain qui lui appartienne en propre ; mais tous les ans, les magistrats et les premiers du peuple assignent, dans l'endroit choisi par eux et dans la mesure qui leur convient, une certaine étendue de terre aux familles et aux groupes de

la même parenté ;l'année suivant,ils les forcent à aller s'établir ailleurs ».Dans ce cas,c'était donc la mobilité de la possession privée qui exprime la puissance souveraine et non,comme dans le système romain,l'existence de voies et d'édifices publics.

Au MoyenAge,c'est d'abord dans l'Eglise qu'a triomphé l'idée de souveraineté ,au sens de monopole de l'autorité lorsque les évêques de Rome ont transformé leur simple prééminence en plénitude de puissance sur l'Eglise d'occident, puis les glossateurs ont retrouvé dans l'étude du droit romain l'idée du souverain seul créateur du droit.Ainsi s'est développée progressivement chez les légistes et dans la réalité des faits l'idée que le roi était « empereur en son royaume », autrement dit qu'il incarnait l'existence d'une souveraineté perpétuelle de l'Etat avec lequel il était censé contracter une société indissoluble. D'où, par une translation dans le monde tangible et public des choses et notamment des immeubles, l'émergence générale, d'ailleurs à une période qui avait vu les princes chrétiens partir en croisade loin des territoires qu'ils dominaient, du principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine de la couronne.

Souvent enfreint par la faiblesse ou la prodigalité des princes,ce principe ne fut vraiment consacré en France que par l'ordonnance de Moulins rendue par Charles IX en 1566.

Cette ordonnance prévoyait que le domaine ne pouvait être aliéné que pour apanage des puînés des rois ,auquel cas il y avait retour au domaine à leur décès sans descendance mâle,ou,à deniers comptants,pour nécessités de la guerre en vertu de lettres patentes vérifiées par les Parlements et sous faculté de rachat perpétuel.Ce domaine de la couronne comprenait ce qui avait été expressément consacré et uni à la couronne ,ou tenu et administré par des officiers royaux pendant dix ans ,ainsi que les terres précédemment aliénées à charge de retour à la couronne.Il comprenait également les impôts et tout ce qui était « un effet de l'autorité souveraine du Roi ».Toutefois un édit de 1566 autorisait l'aliénation à perpétuité des « terres ,palus,prés et marais vagues »et,ultérieurement ,un édit de 1708 en fit de même pour les terrains des fossés,murs et remparts des villes,tous ces immeubles étant alors qualifiés de « petits domaines »

La notion de domaine de la couronne ne se réduisait toutefois pas à un domaine foncier productif de revenus, mais incluait la juridiction et l'imperium sur les personnes et leurs biens.Ainsi dans son *Traité des seigneuries* datant de 1609,le juriste Charles Loyseau distingue la seigneurie privée se résumant au « droit que chacun particulier a sur sa chose » et la seigneurie publique qui « n'est qu'un droit intellectuel et une autorité qu'on a sur les personnes libres et les choses possédées par autrui »avec deux sortes de seigneurie publique l'une de suzeraineté ,à qui les vassaux doivent hommage,et l'autre de souveraineté « comble et période de puissance ou il faut que l'Etat s'arrête et s'établisse ».

Cependant Loyseau précise « comme il n'y a que Dieu seul qui soit toutpuissant et la puissance des hommes ne peut être absolue tout à fait,il y a trois sortes de lois qui bornent la puissance du souverain ,sans intéresser la souveraineté .A savoir les

lois de Dieu pour ce que le Prince n'en est pas moins souverain pour être sujet de Dieu les règles de justice naturelle et non positive pour ce qu'il a été dit cidevant que c'est le propre de la Seigneurie publique que d'être exercée par justice et non à discrétion .Et finalement,les lois fondamentales de l'Etat,pour ce que le Prince doit user de sa souveraineté selon sa propre nature et aux forces et aux conditions qu'elle est établie ».

La référence théorique depuis le 16^{ème} siècle était donc une société politique pensée comme bipolaire avec des devoirs réciproques,le Prince souverain confondant sa personne et ses biens avec ceux de l'Etat,mais sa liberté étant bornée des trois façons qu'il vient d'être dit .

Le transfert de souveraineté du Roi à la nation en 1789 ne pouvait pas rester sans conséquence sur le statut des biens du souverain.

III –DEUXIÈME ÉTAPE : DE L'INALIÉNABILITÉ DES BIENS DE LA COURONNE À L'ALIÉNABILITÉ DES PROPRIÉTÉS DE LA NATION

Si l'on doit à l'abbé Sieyès la théorisation de la souveraineté nationale,,c'est à Charles Maurice de Talleyrand-Périgord,évêque d'Autun qu'on doit le premier exercice pratique d'application de cette notion.A la séance de l'Assemblée nationale du 10 octobre 1789,il proposa en effet un plan de rétablissement de l'ordre dans les finances,en conséquence à la fois du niveau d'endettement de la couronne en 1789 et de l'abolition des privilèges votée le 4 août,laquelle,ayant supprimé les dîmes, avait privé de moyens d'existence le bas clergé.L'opération décidée d'appropriation par la nation des biens du clergé en vue de leur vente ne fut en aucune façon regardée comme une expropriation devant donner lieu à indemnisation,car elle fut légitimée,au terme d'un débat théorique substantiel par le constat que la nation,en qui réside la souveraineté, ne prétendait que succéder au simple corps qu'est le clergé comme dépositaire fidéicommissaire d'un capital affecté, en prenant à sa charge,dans le respect de la volonté des particuliers fondateurs, de « payer le service public » en pourvoyant à la décence du culte et à la subsistance des « officiers chargés de ce service et de « soulager les pauvres »

Le décret de l'Assemblée nationale des 22 novembre-1^{er} décembre 1790 sur le domaine se présente politiquement dans la suite logique de cette opération qu'elle entendait poursuivre,pour des raisons à la fois de principe et de situation des finances publiques,avec la récupération des domaines de la couronne engagés par les Rois au mépris des lois fondamentales du royaume, en vue de la vente de »biens nationaux ».Autrement dit pour utiliser les termes actuels,un vaste programme,historiquement inédit, de nationalisation ou renationalisation en vue d'une privatisation.

Il fallait donc justifier à la fois de récupérer des biens sur le fondement d'une loi du royaume en vigueur et de ne pas soumettre ces biens à cette même loi pour l'avenir.

C'est ce à quoi s'est attaché l'exposé des motifs du décret adopté par l'assemblée nationale. On y lit notamment « que le domaine public dans son intégrité et avec ses divers accroissements appartient à la nation ; que cette propriété est la plus parfaite qu'on puisse concevoir, puisqu'il n'existe aucune autorité supérieure qui puisse la modifier ou la restreindre ; que la faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété, réside également dans la nation et que si, dans des circonstances particulières, elle a voulu en suspendre pour un temps l'exercice, comme cette loi suspensive n'a pu avoir que la volonté générale pour base, elle est de plein droit abolie dès lors que la Nation, légalement représentée, manifeste une volonté contraire... que le produit du domaine est aujourd'hui trop en dessous des besoins de l'Etat pour remplir sa destination primitive ; que la maxime de l'inaliénabilité, devenue sans motifs, serait encore préjudiciable à l'intérêt public, puisque des possessions foncières, livrées à une administration générale, sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que de la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation, fournissent des aliments à l'industrie et enrichissent l'Etat ... »

Le texte affirme donc d'abord que le domaine national proprement dit « s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la Nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelle, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de rachat, droit de réversion ou autrement ». Il énumère ensuite, dans la rédaction que reprendra en substance l'article 538 du code civil, toujours en vigueur, des biens « considérés comme dépendances du domaine public », à savoir chemins, routes et rues à la charge de la nation, fleuves et rivières navigables et flottables, rivages, lais et relais e la mer, ports, havres, rades « et généralement toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ». On trouve après la règle reprise à l'article 539 du code civil selon laquelle les biens demeurés vacants et sans maître et les successions abandonnées appartiennent à la Nation. Puis il est dit que les murs et fortifications entretenus.

par l'Etat et utiles à sa défense font partie des domaines nationaux, règle qui sera reprise en substance aux articles 540 et 541 du code civil. Enfin et selon une formule ambiguë destinée à concilier l'affirmation des droits de la Nation et le souci de ne pas dépouiller la personne du Roi de tout prestige il est précisé qu'à la différence des biens particuliers du prince qui parvient au trône et de ceux qu'il acquiert pendant son règne, les acquisitions faites par le Roi à titre singulier et non en vertu des droits de la couronne sont et demeurent à sa disposition pendant son règne.

Le texte pose ensuite le principe que les domaines nationaux et les droits qui en dépendent demeurent inaliénables sans le consentement ou le concours de la Nation mais peuvent être vendus et aliénés à titre perpétuel et incommutable en

vertu d'un décret formel du corps législatif sanctionné par le Roi en observant les formalités prévues pour la validité de ces sortes d'aliénations.

Il précise que les droits jusqu'alors appelés régaliens, et notamment ceux qui participent de la nature de l'impôt, comme droits de nomination... amendes, confiscations... ne sont point cessibles et que toutes concessions de ce genre à quelque titre qu'elles aient été faites sont nulles « et en tout cas révoquées par le présent décret ». De même les grandes masses de bois et forêts demeurent exceptées de l'aliénabilité des biens nationaux.

L'œuvre de ce décret fut consacrée par la première constitution formelle de la France, « acceptée par le Roi le 14 septembre 1791 », en ce sens que son titre I consacré aux dispositions fondamentales, qui, par ailleurs, garantit l'inviolabilité des propriétés ou la juste et préalable indemnité de celles dont la nécessité publique légalement constatée exigerait le sacrifice », dispose que « Les biens destinés aux dépenses du culte et à tous services d'utilité publique appartiennent à la nation et sont dans tous les temps à sa disposition » - formule assez ouverte pour pouvoir donner lieu à plusieurs interprétations comme l'histoire le montrera - et que son titre III relatif aux pouvoirs publics précise « la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ».

Semble ainsi acquise intellectuellement par cette génération d'hommes politiques et de juristes la dissociation entre la souveraineté de la Nation, qui reste inaliénable et imprescriptible et ses propriétés immobilières dont il appartient à ses représentants de décider du principe et des conditions de leur aliénation. Un avis du Conseil d'Etat du 21 février 1808 portant que les biens et domaines de l'Etat sont, comme les propriétés particulières, susceptibles d'être aliénés lorsque l'utilité publique l'exige témoigne de l'assimilation des nouveaux principes.

IV- TROISIÈME ÉTAPE : DE L'ALIÉNABILITÉ DES PROPRIÉTÉS DE LA NATION AU CONCEPT DOCTRINAL D'UN DOMAINE PUBLIC HORS DU PATRIMOINE DES PERSONNES PUBLIQUES

Avec le développement des infrastructures publiques sous l'empire et sous la monarchie de juillet les juristes des générations suivantes vont être amenés renouer avec une réflexion doctrinale ancienne sur le régime juridique de certains biens. En 1689, Domat affirmait déjà que le Roi n'a qu'un droit de garde et de surintendance sur les choses qui sont *in uso publico* et en 1764 Lefebvre de la Planché précisait que ces choses sont des *res nullius* insusceptibles de propriété privée et ne relevant que de la police.

Ce sont des idées analogues qu'a reprises, en les systématisant, Jean-Baptiste Proudhon, professeur à la faculté de droit de Dijon, dans son cours de droit français en 1810, puis dans son traité du domaine public paru en 1833. Il s'attache ainsi à

distinguer le « domaine de souveraineté » ou puissance souveraine établie pour gouverner l'État, le « domaine public » ou pouvoir spécialement chargé de régir et administrer les choses qui sont, par les lois, asservies à l'usage de tous et dont la propriété n'est à personne et le « domaine privé » ou domaine de propriété qui consiste du pouvoir de jouir et disposer en maître de ses biens en se conformant aux lois.

Proudhon affirme donc fortement que « le domaine public n'est (...) pour personne, ni même pour l'État, un domaine de propriété puisque nul n'en est exclu (...). Le domaine public, activement considéré, consiste dans le pouvoir même que le gouvernement exerce, par sa haute administration, sur les objets nécessaires aux besoins et aux services publics et, en le considérant passivement ou par rapport aux choses auxquelles il s'applique, il consiste dans la généralité des fonds qui sont asservis à l'usage et à la protection de tous, sans être la propriété de personne ».

Le domaine public selon Proudhon, entre domaine de souveraineté et domaine privé, était ainsi un outil conceptuel servant à dégager la place du droit administratif, entre droit constitutionnel et droit civil, de même que, deux siècles plus tôt, Nicolas Delamare, dans son *Traité de la police*, avait délimité l'espace du droit administratif en renfermant la police de l'ordre et du bien-être en onze parties allant de la religion aux pauvres, en passant par la santé et la voirie.

De l'analyse de Proudhon sera essentiellement retenue par la jurisprudence et la doctrine postérieures sa vision « passive » du domaine public, en tant que statut des choses auxquelles s'applique le pouvoir exercé par l'administration. Il sera souvent considéré comme l'inventeur, au delà de la lettre du code civil, d'un concept moderne de domaine public opposé à la propriété privée telle que définie par le code civil, ou domaine privé.

Le point intéressant est qu'on trouve dans la quatrième édition du *Cours de droit civil français* publiée en 1869 par Aubry et Rau, qui étaient conseillers à la Cour de cassation,

l'apparition de l'idée que le domaine public se divise en domaine public national, départemental ou communal, suivant que c'est à l'État, aux départements ou aux communes qu'incombe la surveillance et l'entretien des choses qui en font partie, qu'appartient le droit de prélever les taxes et de percevoir les revenus auxquels elles peuvent donner lieu et à qui elles doivent faire retour, à titre de propriété ordinaire, en cas de cessation de leur destination.

Quant au critère d'inclusion dans le domaine public, Aubry et Rau s'arrêtent à une position extensive puisqu'ils déclarent que le domaine public comprend « d'une part les choses qui sont livrées à l'usage du public, d'autre part, les choses qui, sans être abandonnées à l'usage du public, sont affectées, directement et en elles mêmes, à un service d'utilité générale ».

À partir de ces principes, ces auteurs citent comme faisant partie du domaine public national, outre les choses énumérées par les articles 538 et 540 du code civil, d'une part les chemins de fer, bien qu'ils aient été concédés à des particuliers

(cela en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1861), les canaux de navigation et leurs francs bords, les églises métropoles et cathédrales, les bibliothèques et musées nationaux avec les manuscrits, livres, tableaux, statues et objets qui en font partie (comme l'a également jugé la Cour de cassation par un arrêt du 10 août 1841) et, d'autre part, les arsenaux, les casernes, les bâtiments nationaux tels que les palais du Sénat, du corps législatif et du Conseil d'Etat.

Sont cités comme faisant partie du domaine public départemental, les routes départementales et les édifices départementaux tels que palais de justice, prisons, casernes de gendarmerie.

Quant au domaine public communal, Aubry et Rau y mettent les rues autres que celles qui sont à la charge de l'Etat, les promenades, les cimetières, les chemins vicinaux, « les eaux affectées à des usages publics tels que le nettoyage et l'arrosage des rues et l'alimentation des habitants, les canaux et aqueducs qui les amènent et les fontaines qui les distribuent », les bâtiments destinés à un service communal tels que les hôtels de ville, les églises paroissiales, les édifices affectés à l'instruction publique, les bibliothèques et musées communaux avec les objets qui en dépendent, les halles, les abattoirs, ainsi que les bâtiments directement affectés à un service hospitalier communal, quoique les hospices constituent des personnes morales distinctes des communes.

Ces auteurs rangent, en revanche dans la catégorie des biens qui appartiennent à l'Etat « à titre de propriété privée », entre autres, les îles et îlots des fleuves et rivières navigables et flottables, les lais et relais de la mer, les anciennes places de guerre, les forêts nationales, les biens vacants et sans maître, les épaves terrestres, fluviales ou maritimes, les biens meubles et immeubles faisant partie de la « dotation de la couronne » dont l'empereur Napoléon III avait alors la jouissance.

Telle était l'approche, remarquablement extensive, du domaine public qu'avaient des magistrats judiciaires en 1869, époque de développement, tant des voies ferrées par voie de concession à des sociétés privées encadrées par une loi de 1845 relative à la police des chemins de fer, que de ses équipements communaux urbains.

Cette approche laissait néanmoins percer deux risques de contradiction à développer une conception du domaine public à la fois déconnectée de l'idée de propriété et extensive.

La première difficulté tenait à la qualification juridique des droits traditionnels – accès, vue et égout – des riverains de la voie publique, droits dits « aisances de voirie ». Dans un premier temps, la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 février 1828, avait consacré sans ambage la thèse de l'aisance de voirie servitude, en admettant qu'une servitude d'accès qui n'avait pas fait l'objet d'une expropriation régulière lors du déclassement de la voie publique restait opposable au tiers acquéreur du terrain d'assiette de l'ancienne voie déclassée.

Dans la première édition de leur traité en 1839 Aubry et Rau soutenaient encore cette jurisprudence. Toutefois en 1869, ils admettent que les immeubles

dépendant du domaine public, placés hors du commerce et de ce fait inaliénables et imprescriptibles, ne peuvent pas être grevés de servitudes, mais ils considèrent que les aisances de voirie sont au moins des droits acquis en vertu d'une convention tacite, droits dont l'intéressé ne peut être privé sans indemnité.

La jurisprudence ira progressivement dans ce sens car il apparaîtra que la qualification de servitude opposable au tiers acquéreur d'une voie publique déclassée faisait obstacle aux adaptations techniquement ou économiquement nécessaires du domaine public. Les indemnités dues par l'administration en cas d'atteinte aux droits des riverains deviendront donc une application particulière de la jurisprudence élaborée par le Conseil d'Etat sur les conditions d'indemnisation des dommages permanents aux propriétés privées causés par des travaux publics, l'indemnité due par l'administration ne devant plus faire l'objet d'un paiement préalable à l'instar d'une indemnité d'expropriation et étant subordonnée à une dépréciation de l'immeuble directement imputable aux travaux et représentant un inconvénient exceptionnel.

La seconde difficulté qu'aperçoivent Aubry et Rau tient à ce que si l'on fait entrer dans le domaine public tous les immeubles affectés à un service public en déconnectant le domaine public de l'idée de propriété, il n'y a pas de raison logique de ne pas y faire entrer des édifices appartenant à des personnes privées, dès lors qu'ils sont affectés à un service public et au moins pendant le temps de cette affectation. Or ces auteurs refusent explicitement d'aller jusque là, admettant implicitement ainsi que dès lors que l'affectation d'un bien à l'usage du public ou d'un service d'utilité générale ne peut être a priori décrétée perpétuelle, il faut bien déterminer le patrimoine dans lequel va faire retour le bien à titre de propriété ordinaire en cas de cessation de son affectation et ce ne peut être que le patrimoine de la personne publique à laquelle incombait la surveillance et l'entretien de la chose. Le pas sera explicitement franchi à la génération suivante..

V- QUATRIÈME ÉTAPE : D'UN DOMAINE PUBLIC EXTRAPATRIMONIAL À UN DOMAINE PUBLIC PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

Dans la 5^{ème} édition de son *Précis de droit administratif et de droit public général* datant de 1903, Maurice Hauriou, professeur de droit administratif à l'université de Toulouse déclare en effet « les dépendances du domaine public sont des propriétés administratives rendues inaliénables et imprescriptibles par leur destination d'utilité publique et leur affectation. A côté du domaine public, il existe une autre catégorie de propriétés administratives qui constituent le domaine privé. Elles ne sont ni inaliénables ni imprescriptibles et n'ont point reçu d'affectation spéciale à l'utilité publique. Le domaine public et le domaine privé sont deux masses de biens qui figuraient autrefois avec d'autres éléments dans le domaine de la couronne, devenu à la révolution le domaine national;

dans la réalité des choses ,les deux masses de biens appartiennent non plus à la couronne bien entendu,non plus même à la nation ni au public,mais aux diverses personnes administratives,soit pour les mettre à la disposition du public,soit pour les affecter à leurs services publics,soit pour en tirer des revenus ;en d'autres termes ,le domaine,après avoir eu une importance politique,puis communiste,n'a plus qu'une valeur purement administrative »

La nouveauté de l'approche d' Hauriou tient à ce que l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité qui frappe les biens dépendant du domaine public en raison de leur destination d'utilité publique et tant que dure leur affectation ne lui paraissent pas incompatibles avec l'idée de propriété.Non pas qu'il conteste que la doctrine du droit de garde et de surintendance sur des choses qui,par elles-mêmes n'appartiendraient à personne puisse suffire longtemps aux besoins juridiques mais,dit-il, »un jour vient où l'on s'aperçoit que la doctrine de la propriété est à la fois plus exacte et plus pleine d'effets ;pour notre droit français actuel,ce jour est venu »

Hauriou reconnaît que tant que les dépendances du domaine public furent ,dans l'opinion générale,des *res nullius* ,il y eut,de la part de la Cour de cassation des résistances à la perception de redevances pour concessions en l'absence de texte exprès.De fait,un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1869 avait encore affirmé que les rivages de la mer étant hors du commerce ne pouvaient faire l'objet d'aucune convention en vertu de l'article 1128 du code civil,et,par conséquent,d'aucune stipulation de redevance.

Une loi de finances du 20 décembre 1872 ayant autorisé la perception de redevances à raison de l'occupation temporaire du domaine public maritime, Hauriou estime que la cause doit être regardée comme entendue de manière générale . Il s'exprime ainsi « Il nous répugne aujourd'hui de rattacher le paiement des redevances à la police,car la police ne doit pas se faire payer,la fiscalité policière était une conception féodale,nous préférons rattacher la perception des redevances à l'idée d'un droit domanial »

Sur l'idée que les biens qualifiés de domaine public sont des propriétés publiques, la jurisprudence tant de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat suivra assez vite Hauriou. (notamment, CE, 24 février 1911, Jacquemin à propos des herbes des accotements des routes et Cass 11 décembre 1934, sur le fait que la propriété du sol de la voie publique emporte celle du dessus). Elle fut sans doute inspirée par l'idée de faciliter l'exploitation économique et financière de certaines au moins des dépendances du domaine public,davantage que ne le permettait l'ancienne jurisprudence,marquée par la conception d'un domaine public hors du commerce et donc laissé à l'usage gratuit du public,du moins lorsqu'il n'était pas le support physique d'un service public concédé,comme c'était le cas pour les chemins de fer.

Se sont ainsi dessinés deux régimes jurisprudentiels. d'utilisation des biens qualifiés de dépendances du domaine public.

Le régime des utilisations communes, sont le fait du public ou de catégories

objectives d'usagers. Elles peuvent faire l'objet d'une réglementation, mais en respectant le principe de liberté lorsque l'utilisation du domaine est conforme à sa destination, ainsi que la gratuité et l'égalité dans l'utilisation. Une loi a donc été nécessaire, en 1955 pour permettre la concession de l& construction et de l'exploitation d'autoroutes à péage et de même en 1966 pour permettre aux maires de réserver sur les voies urbaines des couloirs de circulation et de stationnement pour les taxis et les transports publics de voyageurs.

Le régime des utilisations privatives est lui caractérisé par la double exigence d'une part d'une autorisation administrative - qui a pour raison d'être de vérifier que cette utilisation est compatible avec l'affectation de la dépendance du domaine public et ne peut être tac, comme l'a précisé un arrêt du Conseil d'Etat en 2003- et d'autre part du paiement d'une redevance dont les principes sont la prise en compte des avantages de toute nature retirés par l'occupant du domaine et le caractère révisable du tarif à l'expiration de chaque période stipulée pour le paiement.

La précarité de principe des droits privatifs accordés par l'administration sur le domaine public a pour fondement l'intérêt du public ou des usagers du service public. Il s'ensuit, comme l'a jugé le Conseil d'Etat, qu'une entreprise a droit d'être indemnisée du préjudice causé par la révocation avant son terme d'une permission de voirie pour des motifs qui ne sont pas tirés de la conservation ou de l'utilisation de la voie conformément à son affectation principale, que la remise en état des lieux, et notamment la démolition d'installations industrielles édifiées par le titulaire de l'autorisation sur une parcelle dépendant du domaine public portuaire ne peut être exigée que dans un délai raisonnable après l'expiration de l'autorisation, en fin qu'une chambre de commerce concessionnaire d'un aéroport n'est évidemment pas soumise pendant la durée de la concession au principe de précarité de son occupation de l'aéroport puisque l'objet même du contrat de concession est l'exploitation du service public pour lequel les immeubles en cause ont été spécialement aménagés et auquel ils sont affectés.

Au terme de cette évolution historique, il n'en reste pas moins une situation originale sur le plan conceptuel : la personne publique, bien que propriétaire de la dépendance du domaine public ne peut pas, sauf exceptions limitativement énumérées dans le code actuel et résultant de dispositions législatives particulières intervenues dans les vingt dernières années, consentir de droit réel sur l'immeuble qu'elle autorise un tiers à occuper.

VI-EN CONCLUSION , QUEL SENS ACTUEL DONNER,EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS AUX EXPRESSIONS DE DOMAINE PRIVÉ ET DE DOMAINE PUBLIC DES PERSONNES PUBLIQUES, ET PLUS FONDAMENTALEMENT,QUEL REGARD SUR LE DROIT DES PATRIMOINES PUBLICS?

En premier lieu,il est évident ,à la seule lecture du sommaire du code général de la propriété des personnes publiques, que le domaine public n'est pas une masse homogène dans son régime juridique. En effet,les questions concrètes à régler,-type de protection,modes d'utilisation, autorités et procédures de gestion-ne sont pas les mêmes,par exemple, pour les rivages de la mer, domaine public naturel, et le domaine aéronautique ,domaine public artificiel .

Le domaine public n'est pas non plus une masse d'une stabilité absolue dans ses catégories.Depuis vingt ans ,une nouvelle catégorie de dépendance du domaine public de l'Etat est apparue avec la loi du 17 janvier 1989 qui a consacré la propriété de l'Etat sur le spectre hertzien en disposant que l'utilisation par les titulaires d'autorisation des fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat ,tandis que la loi du 26 juillet 1996 transformant France Télécom en société anonyme a eu pour effet de retirer aux réseaux de télécommunication leur caractère de dépendance du domaine public

Enfin,force est de constater qu'il existe en droit français un domaine public qui,loin d'être la propriété d'une personne publique n'appartient à personne,c'est en tout cas le domaine public du droit de la propriété intellectuelle,puisque' auterme de la durée du monopole d'exploitation conféré par la loi à l'auteur de l'œuvre de l'esprit ou de l'invention ,l'oeuvre ou l'invention protégée « tombe » dans le domaine public,c'est-à dire peut être exploitée librement par quiconque,sans paiement de redevances ;

Par ailleurs,l'article 714 du code civil ,dans sa rédaction inchangée depuis 1804 ,dispose « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.Des lois de police règlent la manière d'en jouir » . Si les auteurs du 19^{ème} siècle,en se référant au droit romain des *res omnium communes* rangeaient parmi ces choses,l'air,la haute mer et l'eau courante comme telle ,Il faut constater que ce texte n'ait donné lieu à aucune jurisprudence.

En deuxième lieu, le domaine privé des personnes publiques n'est pas non plus une masse homogène dans son régime juridique,la gestion ou la cession de biens fonciers provenant de successions vacantes,d'immeubles de bureau,de matériels informatiques ou de titres d'une société n'exigeant pas les mêmes procédures .

Par ailleurs,si le code adopté en 2006 a maintenu par commodité l'expression traditionnelle de domaine privé des personnes publiques,notamment en édictant qu' « ainsi que le prévoient les dispositions du second alinéa de l'article 537 du code civil,les personnes publiques..gèrent librement leur domaine privé selon

les règles qui leur sont applicables », on ne peut pas affirmer que les personnes publiques disposent librement de leur domaine privé, puisque sa cession à titre gratuit ou à un prix inférieur à sa valeur vénale n'est, en principe pas possible.

Au surplus, dans la pratique, le domaine privé fait le plus souvent l'objet d'une affectation d'intérêt général, qu'il s'agisse de chemins ruraux ou d'immeubles affectés à un service public. La gestion de ce domaine est loin d'être commandée exclusivement par des considérations financières, qu'il s'agisse des participations majoritaires ou non de l'Etat dans des entreprises industrielles et commerciales, des forêts appartenant aux diverses personnes publiques ou des participations des collectivités territoriales dans des sociétés d'économie mixtes locales exerçant une activité dans les secteurs du logement, de l'aménagement ou des services publics locaux. Les produits financiers du domaine privé sont des deniers publics, soumis comme tels à un régime particulier. De surcroît, les biens relevant du domaine privé sont, au même titre que les biens relevant du domaine public, insaisissables.

Enfin, il est piquant de remarquer que c'est l'opération, lancée par la loi du 2 juillet 1986 de cession par l'Etat du capital qu'il détenait dans un grand nombre d'entreprises, nationalisées en 1982 ou en 1945 ou créées par lui, c'est à dire d'aliénation d'une partie de son domaine privé, qui a conduit à hisser au niveau constitutionnel la protection due à la propriété publique dans son ensemble, puisque dans sa décision des 25-26 juin 1986, le Conseil constitutionnel a affirmé que les principes et garanties de l'article 17 de la déclaration de 1789 s'appliquaient aussi à la propriété publique et qu'ainsi si l'article 34 de la constitution n'imposait pas que toute opération de transfert du secteur public au secteur privé soit directement décidée par le législateur, il devait en avoir préalablement fixé les critères et les règles.

Ces remarques conduisent à mettre l'accent sur l'unité fondamentale du patrimoine d'une personne publique. C'est en réalité l'ensemble de ce patrimoine qui est affecté à un but et le statut des biens composant ce patrimoine se détermine selon une échelle qui mène de l'inaliénabilité totale des biens essentiels à l'existence même de ce patrimoine et donc à la capacité juridique de la personne publique qu'il exprime, jusqu'à la nécessaire aliénabilité de ceux dont la sortie est exigée pour la réalisation du but auquel le patrimoine est affecté.

*On peut au moins en retenir que toute propriété publique relève nécessairement, fût-ce dans une proportion inégale, du droit public, parce que les biens publics dans leur ensemble ne doivent pas être cédés en dessous de leur valeur et sont insaisissables.

PROBLEM AREAS OF THE LAW ON PUBLIC PROPERTIES IN FRANCE

In France the inalienability of property was very closely linked to the idea of sovereignty, an idea which belonged to the King. Over time (development in four large phases) we have come to the evolution of a concrete concept. Today it is evident, according to the General Ownership of public-legal persons Act that public ownership is not a single legal unit. Actually, concrete questions which emerge from the law, like types of protection, methods of usage, authoritativeness and administrative procedure are not equal (the same). Take for example; natural public ownership, sea coast, and artificial (unnatural) public ownership. Public ownership in France is no longer an absolute stable mass in all categories of public ownership.

Key words: *General Ownership of public-legal persons Act, public usage, evolution and the problem areas of ownership in France*