



HAL
open science

”L’aliénation des biens du domaine privé”

Christophe Testard

► **To cite this version:**

Christophe Testard. ”L’aliénation des biens du domaine privé”. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2023, n° 24 (2202). hal-04130685

HAL Id: hal-04130685

<https://uca.hal.science/hal-04130685v1>

Submitted on 4 Jul 2023

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

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

L'aliénation des biens du domaine privé

Christophe Testard, Professeur des universités
Université Clermont Auvergne (CMH – UPR 4232)

Résumé : L'aliénation des biens du domaine privé entretient avec le droit administratif et, a fortiori, le mouvement de domanialisation, des rapports ambigus tant dans son régime que dans ses finalités. Cette ambiguïté se révèle non seulement dans la quête labyrinthique de ce qui constitue le régime général de l'aliénation et ses rapports avec le droit commun, mais aussi dans les enjeux même de l'aliénation, laquelle peut se trouver contrariée par des motifs d'intérêt général. Se dessine en définitive une aliénation soumise à un flux et un reflux peu rectiligne du droit administratif.

L'aliénation est-elle un marqueur ou un vecteur de domanialisation du régime des biens du domaine privé ? Dans les termes d'un tel questionnement, l'enjeu tient certainement à l'idée de domanialisation davantage qu'à la notion d'aliénation dont on conviendra qu'il s'agit de la procédure qui consiste, volontairement¹, à céder la propriété d'un bien. Parler de domanialisation évoque un mouvement, présuppose qu'il y aurait un changement d'une situation initiale vers une situation nouvelle ; c'est un processus. Il s'agirait d'un rapprochement du domaine privé et de son régime vers le domaine public et son régime : la domanialisation est mobilisée par la doctrine pour évoquer les hypothèses où un bien se trouve soumis, alors que cela ne semble pas naturel au départ, au régime de la domanialité publique². L'évoquer à travers le régime de l'aliénation des biens du domaine privé semble *a priori* une voie à la fois courte et sans issue : dans la mesure où le domaine public est réputé inaliénable au profit d'une personne privée, qu'il s'agit là de l'une de ses caractéristiques essentielles, le distinguant du domaine privé, traiter de l'aliénation des biens du domaine privé dans une réflexion sur la domanialisation est, à première vue, une impasse intellectuelle et pratique.

Mais là se trouve peut-être l'intuition éclairante des organisateurs du colloque qui donne lieu au présent dossier, dessinant un point d'arrivée qui autorise néanmoins quelques détours, non

¹ F. Tarlet évoque des hypothèses d'aliénation involontaire : F. Tarlet, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèse », vol. 170, 2017, p. 410 et s

² Par ex., M. Boul, *La domanialisation publique*, in X. Bioy (dir.), *La régulation publique des centres de ressources biologiques. Le cas des tumorothèques*, LEH, 2018, p. 339

pas pour se perdre mais bien élargir, au moins temporairement, l'horizon. Le chemin sinueux et abrupt à gravir consiste à envisager l'aliénation du domaine privé dans ses rapports non plus seulement avec le domaine public mais avec le droit administratif. Á cet égard, on connaît la présentation sommaire qui peut être faite et à laquelle le sujet de l'aliénation n'échappe pas : le domaine privé est régi par le droit privé ; le domaine public par le droit public, et il faut dire qu'à première vue la règle d'inaliénabilité de celui-ci, précédemment évoquée, semble bâtir autour de lui une citadelle d'exorbitance et de droit administratif, qui repousse dans les fosses du droit privé l'aliénation des biens du domaine idoine.

Cependant, on sait aussi ces constructions pédagogiques peu solides, au moins depuis l'article de Jean-Marie Auby paru en 1958³, dans lequel il a relativisé la distinction, réflexion qui trouve aujourd'hui son plein aboutissement, dans la lignée des travaux de Philippe Yolka⁴, avec la tendance doctrinale majoritaire à saisir non plus le domaine public ou le domaine privé, mais les « biens publics » dans leur unité. Et il faut dire que l'aliénation y invite particulièrement, à la lecture de l'article 537 du code civil : « *les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers [...] ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières* ». Il y a là le fondement d'une autonomie, d'une spécialité – au sens de la jurisprudence Blanco – de l'aliénation de tous les biens publics, qui n'est pas propre au domaine privé puisqu'elle repose sur la prise en compte de la nature du propriétaire. Et si l'on quitte un temps le domaine du droit pour s'intéresser à la gestion publique, force est de constater que le sujet de l'aliénation y est abordé de la même manière : la « *gestion calamiteuse du patrimoine* »⁵ en particulier de l'État est dénoncée de manière globale, la politique de vente des biens immobiliers publics encouragée comme « *meilleure valorisation* »⁶ possible, au point que l'objectif de protection des biens assigné au régime de la domanialité publique ne devient plus prioritaire. Il est toujours coutume de citer les chiffres, nécessairement fluctuants d'une année sur l'autre, et l'on peut livrer ici ceux du compte d'affectation spécial « Gestion du patrimoine immobilier de l'État », adossé à la loi de finances pour 2023 : les cessions immobilières de l'État son prévues à hauteur de 234,2 millions d'euros, correspondant à 556 biens⁷ ; les redevances domaniales rapportent, elles,

³ J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 35.

⁴ Ph. Yolka, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 191, 1997

⁵ Ph. Yolka, « Les ventes immobilières de l'État », *RDP* 2009, p. 1037.

⁶ R. Leonetti, « La cession des immeubles publics », *AJDA* 2010, p. 2463.

⁷ Les 556 biens à vendre en 2023 sont principalement des terrains (231), des logements (129) et des bureaux (100), à hauteur de 144,3 millions d'euros, soit 61,6 % du montant prévisionnel.

« seulement » 110 millions. L'enjeu est de « *dégraiss[er] le mammoth administratif* »⁸, de céder les biens qui coûtent cher et ne servent à rien, de trouver de nouvelles ressources publiques, autrement dit de réduire autant que faire se peut la *propriété* publique. Il ne s'agit pas ici de juger ce choix politique, même si l'on doit noter sa nécessaire finitude, mais on ne peut que remarquer que l'environnement juridique peut être un facteur soit d'accélération, soit au contraire de frein à cette politique, ce qui n'exclut pas quelques dérapages incontrôlés dont la presse se fait régulièrement l'échos⁹.

Envisager la place du droit administratif dans l'aliénation des biens du domaine privé impose une réflexion sur ce qui fait l'essence, les caractéristiques de ce droit, ce qui est loin d'être évident tant ses totems sont fragiles. Pour les besoins de la cause, on s'accordera sur le fait que le droit administratif se caractérise par un régime administratif – des règles spécifiques, exorbitantes du droit commun – et par une fonction administrative – la réalisation d'un but d'intérêt général –, dans un rapport de cause à effet davantage que de superposition¹⁰. De ce point de vue, l'aliénation des biens du domaine privé entretient un rapport pour le moins ambiguë vis-à-vis du droit administratif, à au moins deux titres. D'une part, l'aliénation obéit à un régime « *luxuriant* » (Yolka) qui se laisse difficilement saisir au travers de la dialectique classique, bien que complexe, droit commun-droit spécial. D'autre part, l'intérêt général qui conditionne l'action de l'administration révèle une portée ambivalente confrontée aux hypothèses d'aliénation des biens du domaine privé.

1. La faible valeur explicative de la dialectique droit commun-droit spécial

Il est extrêmement courant, pour ne pas dire généralisé, de lire que l'aliénation des biens du domaine privé se fait, par principe, selon les règles du droit commun, c'est-à-dire celles du code civil. L'affirmation est abrupte, imprécise – de quelles règles parle-t-on ? – et, surtout, elle semble faire fi de l'article 537 du code civil, déjà cité. Une lecture rapide de celui-ci semble indiquer que toutes les règles régissant l'aliénation des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont nécessairement particulières et que cette particularité ne pourrait

⁸ Ph. Yolka, « Les ventes immobilières de l'État », *préc.*

⁹ Pour un ex. récent, v. la vente des meubles du château de Grignon, instruite devant la Cour des comptes (réquisitoire d'initiative, 22 fév. 2023).

¹⁰ Sur la délicate question de la définition du droit administratif, v. J.-Fr. Lachaume, « La définition du droit administratif », in F. Melleray, P. Gonod, Ph. Yolka, *Traité de droit administratif*, Dalloz, t. 1, 2011, spéc. p. 122 et s.

s'afficher qu'en dehors du code civil. Certes, le régime de l'aliénation des biens du domaine privé est au mieux un jeu de poupées russes, au pire un kaléidoscope ramifié, mais il y a là sans doute une confusion entre contenant et contenu des règles générales et spéciales.

A. Un régime de l'aliénation éclaté

L'idée générale, répandue, tient à ce que le code civil tout entier est assimilé au droit commun de l'aliénation, les règles spéciales devant alors se trouver ailleurs. Le juriste, en quête permanente d'exotisme, se trouve tenté par la très forte attractivité de cet ailleurs, qui relève davantage de la jungle que du jardin à la française. Le réflexe consiste à se réfugier sous les dispositions réconfortantes du CGPPP pour les biens de l'État essentiellement et du CGCT pour les biens des collectivités, mais le panorama complet impose aussi de se risquer du côté des statuts qui régissent les différents établissements publics, du code de l'urbanisme (qui régit par exemple le droit de priorité, art. L240-1 et s.) du code rural (pour le régime des chemins ruraux notamment, art. 161-10) ou encore, sans exhaustivité, du code forestier (art. L331-19 not.). Cette attirance irrésistible s'explique largement par le volume, à la fois législatif et réglementaire, de ces dispositions, qui impressionne, véritable « *maquis de procédures extraordinairement denses* »¹¹, comme autant d'espaces gagnés sur le droit et le code civils. Et à leur lecture, on constate que ces dispositions sont à bien des égards envisagées, par le législateur lui-même, comme premières et suffisantes pour déterminer le régime de l'aliénation de ces biens : le CGPPP renvoie à plusieurs reprises, de manière quelque peu énigmatique, à la « *forme ordinaire des ventes des biens de l'État* » (art. L3211-5-1 ; art. L3211-9 ; art. L3211-20), sans viser aucune disposition précise qui contiendrait cette forme ordinaire¹². Il est toutefois assez évident que cela ne renvoie pas au code civil car le CGPPP contient en réalité deux types de dispositions, dont la lecture est complexe parce qu'elles s'entremêlent : celles qui régissent toutes les aliénations de biens du domaine privé, même si le code les distingue selon la nature des biens et du propriétaire ; mais aussi et surtout, le code contient tout un tas de régimes propres à certaines aliénations. Autrement dit, le CGPPP est lui-même organisé selon la dialectique droit commun/droit spécial au sein ici

¹¹ Ph. Yolka, *Droit des biens publics*, LGDJ, 2018, p. 141.

¹² Caroline Chamard-Heim explique que, s'agissant des ventes mobilières, cette forme ordinaire visait la procédure qui faisait intervenir le service des Domaines par opposition aux ventes soumises à un régime spécifique (*JCl.Propriétés publiques*, fasc. 84, « cession des meubles publics », §3).

de droit dérogatoire, à quoi s'ajoute le fait que le domaine public est lui-même qualifié de « *droit commun des biens publics* »¹³.

Mais il serait sans doute erroné de considérer que ces dispositions épuisent, à elles seules, le sujet de l'aliénation et en tous cas la démarche scientifique logique consisterait, premièrement, à partir du code civil pour identifier, en son sein, d'éventuelles règles spécifiques à l'aliénation des biens du domaine privé, deuxièmement et à défaut, de regarder en dehors de ce code s'il existe des dispositions spécifiques et, troisièmement, en l'absence de telles dispositions, de revenir au droit commun de l'aliénation prévu par le code civil. Cette dialectique est importante car le code civil contient bel et bien des règles particulières à l'aliénation des biens des personnes publiques, même si elles sont marginales. Il faut notamment citer l'exemple de l'article 563 du code civil, qui régit l'acquisition des anciens lits des cours d'eau domaniaux, lesquels appartiennent au domaine privé et auquel le CGPPP renvoie.

L'article 537 ne donne ainsi pas une image fidèle de la partition entre droit civil et droit administratif qui se joue en matière d'aliénation des biens du domaine privé, qui autorise non seulement ici à ne pas mentionner toutes les hypothèses où le droit civil est appliqué à l'aliénation du domaine privé puisqu'il n'y a là rien d'autre qu'une situation normale mais qui, surtout, permet très largement de palier une forme d'« *indétermination* »¹⁴ ou de « *lacune* »¹⁵ des règles applicables au domaine privé en l'absence de dispositions spéciales¹⁶. Cette réalité devrait plutôt se traduire soit dans une réécriture de l'article 537 (« *à l'exception des règles prévues dans d'autres textes, l'aliénation des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers est régie par le présent code* »¹⁷), soit en insérant un article dans le CGPPP disposant que « *les cessions se font, sauf exception, suivant les règles du droit civil* », comme cela est le cas en matière d'acquisitions. De la même manière, il faut relever l'incomplétude de l'article L3211-14 CGPPP : « *Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics cèdent leurs immeubles ou leurs droits réels immobiliers, dans les*

¹³ C. Chamard-Heim, « Les propriétés publiques », in F. Melleray, P. Gonod, Ph. Yolka, *Traité de droit administratif*, Dalloz, t. 2, 2011, p. 310.

¹⁴ H. Moysan, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2001, t. 219, p. 235.

¹⁵ Ph. Yolka, *Droit des biens publics, préc.*, p. 155.

¹⁶ En comparaison, s'agissant des acquisitions des biens, le CGPPP dispose qu'elles « *s'opèrent suivant les règles du droit civil* », (art. L1111-1, al. 2).

¹⁷ On peut comparer avec l'article 1105 du code civil sur les contrats, qui pourrait servir de modèle : « *les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.*

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.

conditions fixées par le code général des collectivités territoriales ». Là encore, il faudrait lire « *dans les conditions fixées par le code civil, sous réserve de celles fixées par le CGCT* »

B. Un régime de l'aliénation faiblement spécifique

Si tant est que l'on parvienne à se retrouver dans ce régime éclaté de l'aliénation, y trouve-t-on un régime spécial, plus exactement spécifique, qui relèverait du droit administratif ?

Sur le plan formel, cette spécificité n'est pas flagrante, le CGPPP régit d'un côté les modes de cession et, de l'autre, les procédures en les organisant autour de deux couples, emblématiques de la matière : les biens de l'État et les biens des collectivités locales ; les biens immobiliers et les biens mobiliers. Ces deux couples obéissent à une dialectique commune qui renvoie au poids des contraintes réglementaires qui pèsent sur ces aliénations : celles des biens immobiliers sont plus encadrées que celles des biens mobiliers ; celles des biens de l'État davantage également que celles des biens des collectivités locales, le CGCT étant relativement discret en réalité sur la question. Cette logique organique et matérielle, qui structure le droit des biens publics dans sa totalité, est loin d'être absente du code civil : s'agissant du contrat de vente par exemple, le code affiche un chapitre « qui peut acheter ou vendre » (art. 1594 et s.) et un chapitre « des choses qui peuvent être vendues » (art. 1598 et s.). Cette présentation formelle obéit à la même logique de fond aussi bien dans le code civil que dans le CGPPP, c'est-à-dire un principe de liberté d'aliénation des biens, encadré par des règles (de forme, de compétence, de procédure...) qui peuvent aller jusqu'à l'interdiction. Celles-ci sont sans doute plus développées que celles-là¹⁸, mais si le droit de propriété, « *décomplexé* »¹⁹, est de même nature quel que soit le propriétaire, il accouche nécessairement de règles gémellaires²⁰. Cela n'entache en rien le fait que l'aliénation des biens du domaine privé se déroule dans un « *univers administratif* »²¹ auquel elle ne peut échapper²², pour la simple et bonne raison qu'il est l'univers indépassable des personnes et des biens publics : la cession est toujours une « *opération publique* »²³, mais ouvre-t-elle la voie à un régime administratif ? La réponse est nécessairement nuancée dans la mesure où le spécial ne rime pas ici nécessairement avec le dérogatoire. Si on systématise, on trouve 3 séries de règles

¹⁸ Caractéristique partagée à l'étranger : C. Chamard-Heim, « Les propriétés publiques », *préc.*, p. 290.

¹⁹ *Ibid.*, p. 298.

²⁰ F. Tarlet, « L'application du droit privé aux propriétés publiques », *AJDA* 2021, p. 69.

²¹ Yolka, « Une vente parfaite », note ss CE, 26 janv. 2021, n° 433817, *JCPA* 2021, n° 2126.

²² Lequel accreditte l'idée que le droit administratif constitue le « *droit commun de l'action administrative* », C. Chamard-Heim, « Les propriétés publiques », *préc.*

²³ J. Francfort, « La cession des propriétés publiques », *AJDA* 2014, p. 558.

spéciales : des règles spéciales mais très largement comparables à celles du droit civil, des règles spéciales spécifiques et donc dérogoires au droit commun et on trouve même, mais à la marge, des règles spéciales qui vont s'appliquer aux personnes privées.

La démonstration en a déjà été faite²⁴ et l'on n'y insistera pas davantage : bien qu'autonome, le régime de l'aliénation n'est pas nécessairement distinct dans son contenu de celui organisé par le code civil. Cette proximité touche même à ce qui est présenté comme l'une des exigences inhérentes à la propriété publique : l'incessibilité à vil prix, volet public de la rescision pour lésion, au demeurant applicable aux ventes des biens du domaine privé²⁵. Dans le même sens, l'interdiction faite aux agents préposés aux ventes de s'immiscer dans l'achat ou d'accepter une rétrocession des objets concernés²⁶ est-elle autre chose que la version publique de l'abus de biens sociaux ? Les modes d'aliénation prévus par le CGPPP ne sont pas davantage propres aux personnes publiques : le code envisage la vente (par adjudication publique ou à l'amiable), l'échange (qui peut être réalisé sous forme notariée ou administrative), les concessions translatives de propriété²⁷ ou encore la négociation « à une bourse de valeurs »²⁸.

Quelle place alors pour le droit administratif et des règles véritablement dérogoires ? L'administrativité de l'aliénation se dévoile d'abord, et peut-être essentiellement, sur le plan institutionnel, c'est-à-dire celui des acteurs appelés à intervenir. Les ventes de l'État doivent être autorisées par le préfet (pour les adjudications publiques et les cessions amiables) selon des modalités financières fixées par le directeur départemental des finances publiques ; par l'ambassadeur pour les biens à l'étranger ; voire exceptionnellement, par le législateur (pour les bois et forêts et sauf exception, art. L3211-5). L'aliénation est une procédure à étapes, nécessitant l'avis d'autorités administratives (le ministre chargé du logement pour les opérations d'urbanisme ou de construction (art. R3211-11) ; le directeur départemental des finances publiques pour les ventes immobilières (art. 3211-3 ; R3221-6 CGPPP, R3221-8 et 9) ; une commission interministérielle pour les biens à l'étranger, (art. D1221-3 CGPPP)), voire d'être précédée d'une enquête préalable (art. L161-10-1 c. rural, pour les chemins ruraux). Ainsi, la vente d'un bien du domaine privé ne peut être parfaite s'il y a eu violation

²⁴ F. Tarlet, *préc.*

²⁵ CE ass. 26 juin 1992, *Lepage-Huglo*, n° 137345.

²⁶ Art. L3221-6 CGPPP.

²⁷ Pour les exondements réalisés avant le 3 janvier 1986 (art. L3211-10), les atterrissements des cours d'eau domaniaux (art. L3211-15)

²⁸ Pour les valeurs mobilières cotées, issues d'une succession en déshérence (art. L3211-20).

des règles de compétence ou de procédure définies par les dispositions la régissant spécifiquement²⁹.

Sur le fond, il semble tout de même que quelques règles soient sans rapport aucun avec ce qui existe en droit civil : ainsi de l'interdiction des procédures de contraintes issues du droit privé activées par les créanciers ; ainsi de l'application des principes de transparence administrative et d'égalité, au fondement de l'obligation législative de publicité et de mise en concurrence (art. R3211-2) qui pèse certes sur les seules aliénations des biens appartenant à l'État, ainsi que du principe des ventes par adjudication publique. Si cette obligation ne s'impose pas, pour l'heure³⁰, aux collectivités locales, elles sont tenues de respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats si elles ont fait le choix de se soumettre à une procédure de mise en concurrence³¹.

Cette administrativité de la procédure d'aliénation est confirmée par la nature des actes qui la composent. La jurisprudence est venue utilement préciser que les documents de cession d'un bien du domaine privé, communiquables en application de l'article L300-3 CRPA, sont des documents administratifs au sens du droit d'accès aux documents administratifs dès lors qu'ils présentent un lien suffisamment direct avec l'exercice d'une mission de service public³². Plus avant encore, et même si la tendance est nettement « à la rétractation »³³, les actes détachables d'un contrat de vente³⁴ sont même des actes administratifs et l'on sait que les contrats eux-mêmes, par principe de droit privé³⁵, peuvent répondre aux critères jurisprudentiels de qualification des contrats administratifs³⁶.

²⁹ TA Guyane, 22 nov. 2018, n° 1600538, *JCPA* 2019, note H. de Gaudemar,

³⁰ Jusqu'à quand ? Le débat sur l'étendue de cette obligation dans la délivrance des autorisations domaniales (par ex. Ph. Terneyre, R. Noguellou, « Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions ! », *AJDA* 2017, p. 1102 ; H. Hoepffner, « la notion d'autorisation au sens de la direction Services : coup de frein à l'envahissement de la mise en concurrence », *CMP* 2023, n° 2, repère 2 ; Ch. Roux, « Mise en concurrence des titres privatifs et asymétrie domaniale », *AJDA* 2023, p. 109) risque fort de venir sur le terrain des aliénations.

³¹ CAA Marseille, 2 mai 2022, n° 20MA01752 ; *CMP* 2022, n° 7, comm. 217, obs. E. Muller.

³² CE, 24 oct. 2019, n° 425546, *Cne Saint-Pierre-du-Perray* ; *JCPA* 2020, comm. n° 2016, note Ch. Roux ; CE, 14 oct. 2021, n° 437004, *Sté Axxès* ; *JCPA* 2022, comm. 2008, comm. A. Virot-Landais ; *CMP* 2022, n° 1, comm. 20, comm. H. Hoepffner.

³³ Ch. Roux, « La théorie de l'acte unilatéral (de droit privé) détachable du contrat (administratif) relatif au domaine privé », *JCPA* 2021, n° 2, chron. 2011.

³⁴ Définis par la jurisprudence comme ceux qui affectent le périmètre ou la consistance du domaine privé : TC, 25 nov. 2010, *SARL Brasserie du Théâtre*, n° 3764.

³⁵ TC, 15 nov. 1999, *Cne de Bourisp*, n° 3144.

³⁶ TC, 4 juillet 2016, *Soc. Generim*, n° 4052 ; 13 mars 2023, *Cne de Phalsbourg c/ soc. SGTP 67*, n° 4266.

Enfin, et même si l'on sait la liaison de la compétence et du fond relative, il faut relever également la compétence du juge administratif, attribuée expressément par le législateur pour les litiges relatifs aux cessions des biens immobiliers de l'État³⁷.

Au-delà de ce duo de règles spéciales comparables/dérogatoires, le CGPPP imagine même, mais à la marge, une sorte de troisième voie avec le régime particulier des immeubles en indivision insusceptibles de partage : l'article L3211-3 dispose que s'applique le régime des biens appartenant en part entière à l'État, même si l'indivision est constituée avec des personnes physiques ou morales de droit privé. On a là l'application du régime des biens du domaine privé à des personnes purement privées, nouvel exemple d'un dépassement possible et nécessaire de la *summa divisio*.

2. La portée ambivalente de l'intérêt général sur le régime de l'aliénation

L'aliénation envisagée comme une forme de gestion du domaine privé attire inévitablement vers la question de la qualification de cette activité. Jean-Marie Auby a mobilisé la notion de « *service public à gestion privée* », considérant que malgré ses motivations financières, cette gestion ambitionne aussi de servir l'intérêt général même si c'est dans une « *perspective plus lointaine* »³⁸. On peut se demander si les contraintes de l'intérêt général n'imposent pas en réalité une politique de cession pro-active (interdiction de profits disproportionnés ; réserves foncières...), accentuées par un contexte d'assèchement des finances publiques rendant la possibilité d'une bonne gestion patrimoniale illusoire, au point que l'alternative semble désormais inéluctable : soit le bien est nécessaire et alors il entre dans le domaine public, inaliénable ; soit il ne l'est pas et il doit être vendu, le domaine privé se réduisant à peau de chagrin.

Mais comme critère d'administrativité du régime de l'aliénation, l'intérêt général est un peu court puisque l'on sait qu'il irrigue toute l'action des personnes publiques et que ces dernières n'en ont pas le monopole. Allant plus loin donc, et ramené au sujet de l'aliénation des biens du domaine privé, l'intérêt général manifeste une fonction hétérogène et une portée ambivalente, somme toute logique au regard de l'extrême diversité des biens du domaine privé et de leur utilité, mais que l'on doit tout de même relever : il est d'abord, non sans paradoxe, un motif dérogatoire au régime administratif des aliénations, réduisant ainsi

³⁷ Art. L3231-1 CGPPP.

³⁸ J.-M. Auby, *préc.*

l'exorbitance de celui-ci ; mais il est dans le même temps un motif conduisant à écarter la possibilité même d'aliéner certains biens du domaine privé.

A. Un motif de dérogation au régime administratif de l'aliénation

Que l'aliénation poursuive un motif d'intérêt général n'est pas propre aux personnes publiques, ni même au régime administratif. Il suffit de penser aux dons consentis à des associations d'utilité publique et aux autres œuvres caritatives menées par les personnes privées pour s'en convaincre. Sur cet exemple précis, les personnes privées sont même juridiquement et financièrement moins intéressées que les personnes publiques. On peut ici citer l'exemple des articles L3212-2 et 3 du CGPPP qui autorisent les personnes publiques à céder gratuitement certains biens meubles pour des motifs d'intérêt général ou de solidarité : au titre de la coopération entre États, à des associations qui font de la redistribution gratuite aux personnes défavorisées, au personnel administratif, à des associations étudiantes... Mais les textes précisent bien que cette cession gratuite n'est possible que si la valeur du bien n'excède pas un montant déterminé par décret, actuellement fixé à 300 euros. Autrement dit, l'État ne fait preuve de générosité que pour ses biens qui ont le moins de valeur ! On comprend le motif de protection et de contrôle des deniers publics – la protection des biens publics est-elle autre chose ?³⁹ –, mais on voit bien que la domanialité privée perd en quelque sorte sur les deux tableaux : elle est à la fois moins souple et moins généreuse pour l'intérêt général que la propriété des personnes privées.

Cet exemple n'étonnera guère en réalité si l'on veut bien croire que la domanialité privée, parce qu'elle est un régime de propriétaire public, est nécessairement soumise à l'intérêt général. En revanche, ce qui doit être relevé dans le cadre de notre journée est que certains motifs d'intérêt général, particulièrement identifiés par le législateur, vont justifier un régime dérogatoire aux principes généraux de l'aliénation des biens du domaine privé, mais que cette dérogation n'est pas le marqueur d'une administrativisation, bien au contraire : l'intérêt général va permettre de déroger aux règles présentées comme le régime administratif de l'aliénation.

³⁹ F. Tarlet, *préc.*

Plusieurs exemples en témoignent. Ainsi de l'interdiction de vendre à vil prix, dont on a déjà nuancé la spécificité : on sait depuis la jurisprudence *Commune de Fougerolles* qu'elle cède, sous le contrôle du juge⁴⁰, lorsque la cession répond à un motif d'intérêt général. Le CGPPP organise lui-même de telles exceptions. Non seulement autorise-t-il des hypothèses, certes très ciblées et au profit de personnes publiques, de cessions gratuites⁴¹, mais en plus prévoit-il que l'aliénation d'un terrain appartenant à l'État, à ses établissements publics et sociétés du secteur public (L3211-13-1) destiné à recevoir plus de 50% de surface de plancher affectée au logement et comportant des logements locatifs sociaux peut se faire à l'amiable et bénéficier d'une décote (R3211-14), laquelle va varier selon le contexte local et des critères d'intérêt général (la tension du marché, l'équilibre des programmes de financement des logements sociaux... art. R3211-15) pouvant aller jusqu'à 100% de la valeur vénale (L3211-7). Cette décote est même de droit dans deux hypothèses : lorsque la cession se fait au profit d'une personne publique ou d'un organisme du logement social dans le cadre d'une concession d'aménagement dont l'objet prévoit notamment la réalisation de logement social ; lorsque le terrain cédé appartient à une liste de parcelles identifiées par le préfet pour les besoins locaux en matière de logement. La décote va pouvoir s'appliquer à certains équipements publics qui accompagnent le programme de construction de logements : équipements de petite enfance, d'enseignement scolaire, les équipements à caractère social, sportif ou culturel (R3211-17).

Un deuxième exemple tendant à démontrer que l'intérêt général conduit à écarter le régime administratif de l'aliénation est celui de l'obligation de mise en concurrence. Non seulement celle-ci est inopposable aux collectivités locales⁴², celle-ci va surtout céder lorsque la cession se fait au profit d'un acquéreur ou d'une catégorie d'acquéreurs déterminés ou lorsque l'immeuble est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public ou à la réalisation d'une opération d'intérêt général (R3211-7 CGCT), précisément définie en lien avec des opérations de logements sociaux.

B. Un motif d'interdiction de l'aliénation

Sous l'emprise du CGPPP, le temps où le principe même d'un domaine privé a pu être présenté comme une anomalie, en tous les cas une situation qui n'a pas vocation à durer, est

⁴⁰ CAA Nantes, 20 avril 2021, n° 20NT03049, *Cne La Turballe* ; *CMP* 2021, n° 7, comm. 224, obs. E. Muller.

⁴¹ Art. L3212-1 et L5112-4 et s.

⁴² Sur les évolutions passées, sans doute à venir et leur critique, v. Ch. Roux, « Les ventes immobilières des collectivités territoriales », *AJDA* 2023, p. 179.

révolu : les biens du domaine privé peuvent être vendus, mais cela n'est pas une fin en soi. En effet, « *les dépendances du domaine privé sont aliénables pour autant que la faculté de disposer des personnes publiques ne met pas en cause leur capacité à poursuivre leurs missions* »⁴³. Le pouvoir de gestion domaniale des personnes publiques n'est dès lors pas illimité : outre les différentes conditions qui l'encadrent, certains motifs d'intérêt général peuvent s'opposer à une aliénation⁴⁴, le domaine privé flirtant alors avec la règle d'inaliénabilité applicable au domaine public : voilà la domanialisation rampante.

On peut mentionner en ce sens l'impossibilité de vendre des biens, immobiliers ou mobilier, utilisés par un service ou militaire de l'État, à l'exception des immeubles de bureaux (L3211-1 et L3211-17). Cette interdiction ne s'applique pas aux immeubles des EPA de l'État, mais l'acte d'aliénation doit alors comporter « *des clauses permettant de préserver la continuité du service public* » (L3211-13).

Dans le même sens, on peut évoquer le régime limité de cession des bois et forêts. Leur échange ne peut se faire qu'avec des biens de même nature et avis du ministre chargé des forêts (L3211-21). L'article L3211-5-1 vient autoriser la vente du patrimoine immobilier bâti de l'État situé sur un bois ou une forêt relevant du régime domaniale, uniquement dans certaines conditions, qui visent à protéger ce patrimoine lorsqu'il est affecté à l'intérêt général (objectifs de gestion durable des bois et forêts, circulation publique).

Enfin, dernière série d'exemples qui vise cette fois le patrimoine mobilier : dans un motif de protection de leur intérêt culturel et d'affectation, et en réalité dans l'intervalle qui précède leur classement dans le domaine public mobilier, l'article L3211-9 du CGPPP interdit la vente des biens mobiliers de « *caractère historique, artistique ou scientifique appartenant à l'État* » ayant vocation à être exposés ou conservés. Ce même article interdit la vente des œuvres contrefaisantes confisquées par l'État : elles doivent être soit détruites, soit déposées dans les musées. Le code de procédure pénale⁴⁵ organise un régime similaire pour les biens placés sous main de justice et qui n'ont pas vocation à être rendus à leur propriétaire.

En définitive, on voit bien que c'est par touches, distributives et pendulaires, que le droit administratif imprime sa marque sur l'aliénation des biens du domaine privé. Rien de très

⁴³ H. Moysan, *préc.*, p. 214

⁴⁴ L'inaliénabilité peut être justifiée par d'autres considérations. On pense notamment aux règles particulières qui régissent les privatisations et qui peuvent s'opposer à l'aliénation du capital des entités concernées.

⁴⁵ Art. 41-4 et 5 CPP.

original en somme si l'on veut bien croire que ce droit, emportant avec lui la propriété publique, n'a vocation à se démarquer que lorsque cela est nécessaire.