

Composition de droit public

Sujet : Les modalités de valorisation par les collectivités territoriales de leur patrimoine

L'inflation découlant de la guerre en Ukraine a remis au cœur du débat l'opportunité d'une valorisation du patrimoine des collectivités territoriales (CT) qui pèse sur leurs charges.

Il est vrai, les collectivités territoriales font parties des personnes publiques avec l'Etat et les établissements publics propriétaires au sens du Code général de la propriété des personnes publiques (art L.1 du CG3P) introduit par une ordonnance de 2006.

Leur patrimoine recouvre un champ assez large : patrimoine, culturel, matériel, immatériel, mobilier, immobilier, naturel, paysager, artificiel... La propriété de la personne publique est classiquement divisée en deux catégories : le domaine privé (tout ce qui ne relève pas du domaine public : définition à contrario) et le domaine public.

Les collectivités territoriales sont, d'après l'alinéa premier de l'article 72 de la Constitution de 1958, les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier ainsi que les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution.

Du fait de leur principe de libre administration qui est une liberté fondamentale, comme rappelé par Louis FAVOREU, en 2001, dans les Cahiers du Conseil constitutionnel, "La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?" consacré à l'alinéa 3 de la Constitution de 1958, elles disposent d'une large marge de manœuvre quant à la gestion de leur patrimoine (article L. 1111-1 et suivant du Code général des collectivités territoriales (CGCT). Néanmoins elles sont contraintes à certaines règles nationales et européennes.

Quels sont les outils et les obligations dont disposent les collectivités territoriales pour valoriser leur patrimoine ?

Les collectivités sont assez libres dans la gestion de leur patrimoine ; dont le champ est large. Elles peuvent, notamment, autoriser l'exercice d'activités économiques sur leur propriété ; à condition, toutefois, de respecter les règles européennes de concurrence (I). Cependant, elles sont tout de même tenues à une obligation de protection de leur propriété. Elles font également de sorte de manière spontanée ou obligatoire à valoriser, rénover et réhabiliter leur patrimoine ; qu'il soit matériel ou immatériel (II).

Les collectivités territoriales sont assez libres dans la gestion de leur patrimoine ; patrimoine dont le champ est large (I.A)

Il est vrai, du fait du principe de libre administration (LA), les collectivités territoriales d'une certaine souplesse dans la gestion de leur patrimoine (I. A.1).

En effet, d'après l'article 72, alinéa 3 et les articles L1111-1 et suivants du CGCT, les collectivités territoriales s'administrent par un conseil élu. Pour cela, elles disposent d'un pouvoir réglementaire qui a été consacré par la révision constitutionnelle de 2003.

Elles sont compétentes pour prendre toutes mesures qui soit relevé de leur compétence – la loi Notre de 2015 ayant instauré le principe de spécialité des compétences pour les régions et département après que la loi Maptam de 2014 ait rétabli la clause générale de compétence pour toutes les collectivités territoriales – soit d'une compétence générale pour les communes tant que cette décision peut être le mieux mise en œuvre à son échelon (alinéa 2 de l'article 72).

La valeur constitutionnelle de la libre administration a été reconnue en 1979 par le Conseil constitutionnel qui a, par la suite, contrôlé le respect de ce principe par le législateur - qui fixe les modalités de la libre administration d'après l'article 34 de la Constitution tant par son contrôle de priorité encadré par l'article 61 – CC 1985 Loi relative à l'évolution de la Nouvelle Calédonie qu'a posteriori, encadré par l'article 61-1 et introduit par la révision constitutionnelle de 2008 – CC QPC 2010 Commune de Dunkerque et CCQPC Commune de Besançon.

La libre administration est également au nombre des droits et libertés fondamentales protégées par le juge des référés libertés – article L521-2 du Code de justice administrative introduit par la loi du 30 juin 2000 d'après les arrêts du Conseil d'Etat (CE) de Section de 2001 Commune de Venelles et de 2002 Beaulieu-sur-mer contre ministre de l'intérieur.

Ce que la collectivité territoriale décide dans le cadre de la gestion de son patrimoine, elle a le pouvoir de le défaire du fait du principe de parallélisme des formes (CE 2005 Ilouane).

Par ailleurs, alors que le représentant de l'Etat dispose d'un pouvoir constitutionnel (alinéa 6 de l'article 72) de contrôle administratif et de légalité, sur les collectivités territoriales, il est incompétent pour saisir de force le bien d'une collectivité territoriale.

En effet, d'après le principe d'insaisissabilité de la propriété publique, le préfet ne peut saisir les biens de la collectivité ; sauf en cas de nécessité judiciaire.

Le patrimoine des collectivités territoriales dont elles disposent librement est étendu. Les communes disposent, par ailleurs, d'un patrimoine particulièrement riche (I.A.2).

Le patrimoine des collectivités territoriales est composé de biens matériels, immatériels, naturels et artificiels c'est-à-dire créé par l'homme tel les ouvrages publics).

La propriété publique est composée de deux types de domaines : le domaine public et le domaine privé. Le domaine privé est ce qui ne relève pas du domaine public dont la définition découle de la jurisprudence puis a été consacrée par le CG3P.

Le domaine privé répond aux règles de droit privé, principalement : il ne dispose pas de toutes les protections accordées au domaine public. Le domaine public, quant à lui, relève d'un droit exorbitant de droit commun qui présente des protections particulières (qui seront vues plus tard dans le devoir).

Le domaine public (DP) a été défini par le CE dans la décision Société Le Béton de 1959 qui ajoute un élément restrictif à cette notion. D'après le CE, le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public soit affectés à un service public (SP) pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet à un aménagement spécial.

Le critère réducteur d'aménagement spécial est devenu, par la suite, "indispensable" durcissement du critère. Le CG3P, tel qu'issu de l'ordonnance de 2006, a retranscrit à l'article L. 2111-1 ce critère renforcé.

Le service public est une activité d'intérêt général exercée soit directement par une personne publique soit par un organisme public en privé (CE 2007 APRE, CE 2007 Commune d'Aix-en-Provence, CE 1903 TERRIER et 1910 THEROND).

Le service public affecté au bien peut-être soit administratif soit industriel et commercial (CE 1921 Société Bac d'Eloka et CE 1956 Union Syndicale des industries aéronautiques). La définition du service public est large, l'Union européenne (même si dans la décision de sa Cour CJCE 1991 Port de Gênes elle a annoncé ne pas imposer de définition du service public à ses Etats-membres) est proposée dans la Commission de son livre blanc de 2001 comme étant un service universel minimum répondant à un intérêt général).

Pour qu'un bien fasse partie de la propriété publique, il ne doit ni n'être déclassé pour le domaine privé – ni désaffecté – le domaine public nécessite ces deux conditions ; comme l'a rappelé le Conseil d'Etat le 8 novembre 2019.

Le DP comprend également ses dépendances. Ses dépendances découlent de la théorie de l'accessoire : il faut un lien fonctionnel et physique indissociable avec le lien principal. Par exemple, le fait que le café d'un théâtre ait des horaires d'ouverture différents de celui du théâtre (qui est le principal) n'est pas de nature à remplir le critère cumulatif "fonctionnel" d'après le CE dans la décision Le brasserie du théâtre.

Ce domaine est également étendu par la théorie de la domanialité publique globale – Château de Chambord, CE, 2016 : lorsque la dépendance relève du même et seul tenant et du domaine public par anticipation.

Le CG3P n'a pas repris cette dernière théorie au sein de ses articles, mais le juge administratif continue de l'appliquer. Les photographies de biens du domaine public sont également considérées comme relevant du domaine public lorsqu'elles sont exploitées.

Enfin, le patrimoine des communes est plus particulièrement complet que les autres collectivités territoriales du fait de l'intégration des églises construites avant la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat de 1905 dans son patrimoine.

Une des manifestations de la libre gestion de leur patrimoine des collectivités territoriales, est leur liberté de choisir d'autoriser l'exercice d'une activité économique sur leur domaine. Si elles ont longtemps, refusé d'appliquer les règles européennes en la matière, elles ont fini tout comme l'Etat par céder (I.B).

Il est vrai, pendant longtemps les collectivités territoriales ont refusé de mettre en œuvre une procédure encadrée de mise en concurrence et de publicité (I.B.1).

Le principe de liberté d'industrie et de commerce est un principe à valeur constitutionnelle. De ce dernier découle l'impératif pour les personnes publiques de ne pas entraver le libre jeu de la concurrence.

Le respect du libre jeu de la concurrence est également applicable pour les marchés publics et titres d'utilisation ou d'occupation du domaine de la personne publique.

Ce principe a été consacré dans la réglementation européenne. Or, le droit de l'Union européenne est supérieur aux lois et règlements nationaux dont les règlements des collectivités territoriales d'après l'article 59 et 55 de la Constitution.

Par ailleurs, la France étant un pays moniste dans ses relations avec les traités internationaux et européens, les textes de ces institutions doivent s'appliquer de plein droit dès leur approbation pour les accords ou leur ratification pour les traités.

Pourtant, les collectivités territoriales ont refusé à plusieurs reprises, notamment dans les décisions du Conseil d'Etat, 2010, Jean Bouin ainsi que les décisions JC Decaux et Ville de Paris d'appliquer les règles européennes afin de pouvoir choisir les candidats qu'elles souhaitaient. Elles ne voulaient pas que leur liberté de choix soit contrainte.

Néanmoins, l'Etat ayant finalement confirmé son droit de la concurrence aux exigences européennes, les collectivités territoriales ont été contraintes dans leur liberté de gestion et de valorisation économique de leur patrimoine (I.B.2).

En effet, après plusieurs années de non-conformité aux dispositions européennes, la décision de la Cour de justice de l'Union européenne de 2016 *Promoimpresa* a rappelé, encore, que ses exigences de concurrence sont applicables à l'ensemble de ses Etats-membres.

Par une ordonnance de 2017, la France a finalement transposé les règles européennes de mise en concurrence et de publicité.

D'après l'article 3 de l'ordonnance de 2017 qui a créé l'article L. 2122-1-1 du CG3P : l'autorité compétente qui propose un titre d'occupation ou d'exploitation de son patrimoine public doit organiser une procédure de sélection préalable des candidats qui doit présenter toutes les garanties d'impartialité et de transparence.

La mise en concurrence n'est effective que si elle a été publiée, de sorte que toutes les personnes intéressées puissent être au fait de l'existence d'une telle offre.

En cas de non-respect des mesures de concurrence et de publicité, la collectivité territoriale peut être attaquée devant le juge administratif.

En effet, d'après l'arrêt Tarn-et-Garonne de 2014 du Conseil d'Etat, tous tiers à un contrat qui s'estime léser dans son intérêt de manière certaine et directe par le contrat que ce soit par sa conclusion elle-même ou par une de ses clauses est recevable à introduire un recours contre ce dernier.

Ce principe est l'extension du recours par "tous concurrents évincés" de la décision du Conseil d'Etat de 2007 Société Tropic Travaux.

Ainsi, la collectivité territoriale est restreinte dans ses modalités de valorisation de son patrimoine en matière d'activité économique.

Cependant, l'article L2122-1-1 du CG3P prévoit plusieurs assouplissements. Tout d'abord, la collectivité territoriale peut organiser comme elle le souhaite "librement" la procédure de mise en concurrence et de publicité tant qu'elle garantit une impartialité et une transparence.

De plus, cette exigence est assouplie en une simple publicité préalable à la délivrance du titre lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée par la collectivité territoriale est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'activité économique projetée n'est pas limité.

Les collectivités territoriales sont assez libres dans leurs modalités de valorisation économique de leur patrimoine ; les règles européennes leur permettant une certaine souplesse. Cependant, cette liberté se conjugue avec des obligations multiples de protection de leur propriété privée (II.A.)

Il est vrai, tout d'abord, leur patrimoine est protégé par des grandes règles dont certaines ayant une valeur constitutionnelle (II.A.1).

La propriété est encadrée par les règles d'imprescriptibilité d'inaliénabilité. Le domaine public dispose de protections complémentaires avec les principes d'incessibilité à vil prix et d'insaisissabilité.

Tout d'abord, il faut rappeler que comme les propriétaires privés les collectivités disposent d'une protection de leur propriété garantie par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ayant intégré le bloc de constitutionnalité par la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1958 lui-même reconnaissant le préambule de la Constitution de 1996 auquel figure la déclaration de 1789 par la Décision du Conseil Constitutionnel de 1971 "Liberté d'association" ainsi que par la Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe auquel la France est membre.

Cette protection permet que leurs biens ne soient pas saisis de force (insaisissabilité). Il existe une exception à ce principe : lorsque la cession est nécessaire afin de répondre à une décision du juge administratif ayant force de chose jugée. Le préfet peut alors, dans ce cas, saisir le bien relevant du domaine public (DP).

L'incessibilité à vil prix est une contrainte faite à la collectivité territoriale de ne pouvoir céder son bien public relevant du domaine public qu'à la condition d'une contrepartie pécuniaire adaptée à la valeur du bien ; le but étant la protection du bien et des deniers publics. Cependant, la jurisprudence a admis que la collectivité territoriale pouvait céder son bien à vil prix pour un euro symbolique notamment si elle tirait de l'acquisition du bien, par la personne privée, comme une contrepartie suffisante.

Cette contrepartie peut être une obligation de créer un certain nombre d'emplois, pour l'acquéreur, dans une durée limitée. Cela peut aussi être, de façon plus souple et reconnue par la jurisprudence, le simple fait qu'une association culturelle contribue du fait de son existence à l'intégration de populations d'Europe de l'Est résidant sur son territoire.

La cession nécessitera alors une désaffectation et un déclassement préalables.

Enfin, l'imprescriptible consiste dans le fait qu'une personne publique ou privée ne peut se dire propriétaire d'un bien de la collectivité territoriale par prescription acquisitive. Tant qu'il n'y a pas eu de déclassement officiel, le bien ne peut être cédé par le fait du temps.

L'inaliénabilité, quant à elle, concerne le fait que le bien aliéné, qu'il fasse partie du domaine public ou privé.

En effet, ces grands principes généraux se cumulent à une autre protection de la propriété publique, et plus particulièrement, du domaine public : la contravention de grande voirie (II.A.2).

L'occupation ou l'utilisation du domaine public nécessite l'octroi d'un titre. Les titres d'autorisation d'utilisation ou d'occupation du domaine public sont des titres précaires (c'est-à-dire temporaires), qui doivent être express (et non tacites comme l'a rappelé le CE dans une décision du 8 novembre 2019) et individuels (ils ne peuvent être cédés à une autre personne) comme l'a réaffirmé le Conseil d'Etat dans la décision SIPPEREC.

Ils sont soit des titres onéreux soit peuvent être octroyés à titre gratuit. La durée des titres dépend de l'autorisation faites ; la durée maximale des bails emphytéotiques est de quatre-vingt-dix-neuf ans. Le titre est révocable à tout moment, en contrepartie d'une indemnisation selon le motif de la décision de la collectivité territoriale.

Le bien ne peut être occupé ou utilisé sans l'obtention d'un titre. Lorsque cela est le cas, alors l'occupant sans droit ni titre peut être expulsé au titre de la contravention de grande voirie (CGV).

La contravention de grande voirie a pour objet de résoudre tout trouble, toute atteinte à l'intégrité du domaine public.

Les collectivités territoriales sont tenues d'agir dans la protection du domaine public via leur pouvoir de contravention de grande voirie. En effet, elles ne peuvent refuser de faire cesser l'occupation ou utilisation illégale du domaine public pour de simples formalistes administratives notamment, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat.

La contravention de grande voirie est un mécanisme spécial qui déroge à la règle pénale de non sanction double pour un même fait puisque l'occupant sans titre ni droit peut être sanctionné à la fois par le titulaire du pouvoir de contravention de grande voirie et la justice pénale.

Enfin, les collectivités territoriales font en sorte de valoriser, rénover et réhabiliter leur patrimoine : que cela soit spontanés ou imposé par un impératif de sécurité (II.B.1).

Il est vrai, les biens publics des collectivités territoriales ne doivent pas risquer de blesser les usagers et administrés (II.B.1).

Dans le cadre de son pouvoir de police administrative générale, le maire est tenu à une obligation de maintien de l'ordre public, de sécurité publique, de salubrité publique (article L. 2212-1 et L. 2212-2 du CGCT) voire des bonnes mœurs (CE 1964 Les films Lutétia) et de la dignité humaine (CE 1995 Morsang-sur-Orge).

Au sein de son obligation de sécurité découle son pouvoir de police spéciale des immeubles menaçants ruinés. En effet, le maire est détenteur de prendre soin de son patrimoine mais également des biens immobiliers de ses administrés.

Ensuite, les collectivités territoriales doivent faire tout particulièrement attention à la bonne tenue de leur patrimoine mobilier. Il est vrai, si un usager du service public ou à un public directement en contact avec le bien se blesse, la responsabilité de la collectivité territoriale pourra être engagée pour carence, pour défaut d'entretien (CE 1873, Blanco).

La responsabilité pour carence n'est donc pas une responsabilité sans faute (CE 1895 Cames) de la collectivité territoriale ; elle sera fautive.

De ce fait, la collectivité territoriale est tenue à une obligation de valorisation de ses biens par de la rénovation.

La collectivité territoriale outre le fait d'être contrainte de rénover ses biens peut également réaliser un programme d'aménagement de son territoire via un plan d'action opérationnel (II.B.2).

En effet, la collectivité territoriale peut valoriser son patrimoine culturel matériel et immatériel. Pour cela, il semble pertinent, dans un premier temps, de réaliser un diagnostic détaillé des outils juridiques à la disposition de la collectivité territoriale : plan local d'urbanisme (PLU), PLU intercommunal (PLUI) ; schéma de cohérence territoriale (SCOT) afin que les permis de construire futurs délivrés par le maire le soient avec une meilleure connaissance des documents d'urbanisme.

Ensuite, une consultation citoyenne pourrait être réalisée sur le territoire les modalités étant prévues par le CGCT afin de convenir ensemble dans une logique de renforcement de la démocratie locale des célébrations et traditions locales (patrimoine culturel immatériel) qui souhaiteraient être conservées.

Sur la base de ces choix, une analyse des biens immobiliers et mobiliers nécessaires à la disposition de la collectivité territoriale pourraient être réalisée : un inventaire plus précisément.

Les biens considérés moins utiles pourraient éventuellement être cédés.

De plus, le patrimoine immobilier des collectivités territoriales vieillissantes, une rénovation semble nécessaire.

Ainsi, un budget pourrait être réalisé afin de convenir des deniers nécessaires à la rénovation du patrimoine.

Afin que les charges de ces rénovations pèsent moins lourds dans le budget des collectivités, une mutualisation des biens au sein de leur intercommunalité peut être envisagée.

Pour cela, il faudrait probablement un partage politique fort de la avec les communes, de ce projet de mutualisation, au sein du bureau des territoires ou de la conférence des maires de l'EPCI. Cette mutualisation nécessitera alors une budgétisation par la Commission locale d'évaluation des charges transférées (CLECT).

Pour conclure, les collectivités territoriales disposent d'une certaine liberté dans la gestion de leur patrimoine du fait du principe de libre administration.

Néanmoins, leur volonté de valorisation économique et culturelle se confronte parfois à des obligations nationales et européennes qui réduisent leurs modalités de valorisation.

In fine, les enjeux contemporains d'hypertrophie domaniale découlant notamment de l'attachement des Français à leurs communes et les biens historiques de ces dernières

(Rapport Attali de 2008) peut nous faire demander s'il ne faut pas plutôt reporter le débat des modalités de valorisation à une cession des biens publics afin de pouvoir valoriser les biens restants. Cette question de gestion de biens trop nombreux se pose d'autant plus en période d'inflation.