

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE



En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université de Toulouse 1 Capitole

École doctorale : **Droit et Science politique**

Présentée et soutenue par
SYLVAIN CAYLET

le 17 novembre 2017

L'ouvrage externalisé.

Contribution à l'étude du droit des biens impliqués dans le commerce juridique des personnes publiques.

Discipline : **Droit**

Spécialité : **Droit Public**

Unité de recherche : **Institut du Droit de l'Espace, des Territoires, de la Culture et de la Communication (IDETCOM - EA 785)**

Thèse dirigée par

Monsieur Lucien RAPP *Professeur*
Université Toulouse 1 Capitole

JURY

Rapporteurs

Monsieur Guylain CLAMOUR *Professeur*
Université de Montpellier

Monsieur Fabrice MELLERAY *Professeur*
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Suffragant

Madame Hélène HOEPFFNER *Professeur*
Université Toulouse 1 Capitole

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

*CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DU DROIT DES BIENS
IMPLIQUÉS DANS LE COMMERCE JURIDIQUE DES
PERSONNES PUBLIQUES*

L'Université Toulouse 1 Capitole n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Si la rédaction d'une thèse exige de s'imposer une certaine rigueur académique, il nous semble que cette dernière peut être quelque peu abandonnée au sein de nos remerciements.

Ainsi, délaissant le « nous » du doctorant pour un « je » plus personnel, je souhaiterais faire part de ma reconnaissance, voire de mon amitié, pour les personnes m'ayant, qu'elles en aient conscience ou non, permis d'achever ce travail.

Quitte à verser dans un lyrisme exutoire qui pourrait, ne serait-ce qu'en soit, paraître convenu, voire déplacé, je dois effectivement reconnaître que sans leur soutien je ne serais certainement pas arrivé à bout de ce doctorat qui se serait alors réduit pour moi – pour employer une métaphore utilisée à l'excès – à une longue traversée du désert.

Aussi, heureux d'avoir trouvé (enfin !) l'orée de ce Sahara doctoral, une première pensée va à mon directeur de thèse qui m'a fait poser, avec bienveillance, le premier pas dans ce sable universitaire sans jamais ne perdre trace de mes cheminements, et cela même lorsque ces derniers allaient de toutes parts au gré de mes errances.

Me viennent également immédiatement à l'esprit l'ensemble de celles et ceux qui m'ont aidé à savoir davantage m'orienter dans les vastes contrées du droit. Je remercie les enseignants-chercheurs qui m'ont fait l'honneur de m'apprendre le métier de l'enseignement et de m'avoir associé à certaines de leurs recherches. Je remercie également l'ensemble des praticiens – et particulièrement les « Caouecs » – avec qui j'ai été amené à travailler en parallèle de mes activités universitaires. Je remercie de même les agents des bibliothèques universitaires au premier chef desquels les responsables du PEB qui m'ont évité bien des enlisements documentaires.

Tout cet appui ne m'a hélas pas toujours suffi à faire face, comme il se doit, à la prolifération des normes et, peut-être surtout, des commentaires et autres productions doctrinales. De plus en plus nombreux, ces éléments ont dressé devant moi des dunes de plus en plus hautes, de plus en plus difficiles à franchir.

Devant l'infinité des pensées, des nuances et des remarques, j'en suis venu à systématiquement craindre de passer à côté de L'idée, de L'analyse la plus pertinente pour le traitement de mon sujet. Devant la multitude des opinions, des exceptions et des digressions, j'en suis venu à accourir vers de nombreux mirages, parfois bien longuement, avant de percevoir leur vraie nature. Je crois ainsi avoir la faiblesse de disposer d'un tempérament m'amenant à y céder plus souvent qu'à mon tour. Je crois désormais avoir appris qu'il est évident qu'il n'est pas nécessaire de vouloir creuser un frêle passage dans un ghourd pour pouvoir avancer, mais que souvent le contourner ou l'escalader peut être préférable. Je crois avoir enfin laissé, gisant sur le sable, la fébrile prétention d'atteindre une quelconque perfection de mon travail.

Je n'aurais donc pas pu parvenir à surmonter cet aliénant périple sans mes amis et mes proches. Je veux ainsi remercier mes compagnons doctorants (actuels et anciens !), et surtout les « Mousquetaires idetcomiens », avec lesquels j'ai pu insoucieusement bivouaquer dans ce dédale arénacé jusqu'à en oublier que nous y étions enfermés.

Je veux également remercier mes autres amis juristes ou non (personne ne pouvant être parfait), et particulièrement mes amis de « toujours », qui m'ont permis de sortir de ma sableuse solitude dès qu'elle devenait trop étouffante pour m'amener vers les oasis salutaires de la « canine » Algarve, des canaux d'Amsterdam et autre marais camarguais, ou plus simplement mais tout aussi salutairement, pour revenir en terres de d'Artagnan ou profiter, fussent-ils brefs, de moments d'évasion toulousains.

Je veux, par ailleurs, remercier ma famille et avant tout mes parents et mes frères qui m'ont toujours soutenu, tout en ne sachant pas réellement si je m'enlissais ou profitais tant mon séjour aréneux que je le prolongeais sans fin prédéterminée.

Si l'ensemble des personnes visées, certes parfois de manière bien brumeuse, doit être chaleureusement remercié pour tout ce qu'elles ont pu m'apporter, ma dernière pensée est la plus importante. Elle va à Estelle, la seule que je nommerai. Non pas pour minimiser ma reconnaissance envers toutes les autres. Peut-être pour être certain de n'oublier personne. Mais surtout pour marquer son importance de premier ordre. Elle a été, tout au long de ces années, l'étoile – tout comme l'étymologie de son prénom l'y destinait (ô lyrisme...) – à laquelle j'ai pu me référer dans cette immensité sans repère où, par impression ou par constat, on peut avoir, par d'autres, été abandonné. Elle m'a évité bien des errances, bien des résignations... Même si la lassitude de cette traversée du désert m'a amené parfois à lui laisser penser le contraire... elle a supporté tant de doutes, tant de plaintes... elle m'a apporté si souvent le nécessaire pour m'adapter ou, le temps d'instant plus ou moins longs, m'extraire de cet environnement suffoquant. Il est très courant de l'écrire à l'égard de sa compagne ou de son compagnon, il l'est certainement moins d'en être convaincu à un tel point : Estelle, cette thèse est aussi la tienne. J'espère qu'elle te fera un tant soit peu honneur...

LISTE DES PRINCIPAUX ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

<i>a.</i>	<i>autre(s)</i>
<i>ACCP</i>	<i>Actualité de la commande et des contrats publics</i>
<i>act.</i>	<i>actualité</i>
<i>Adde.</i>	<i>Addendum/Addenda</i>
<i>aff.</i>	<i>affaire(s)</i>
<i>AJCT</i>	<i>Actualité juridique Collectivités territoriales</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique Droit administratif</i>
<i>AJDI</i>	<i>Actualité juridique Droit immobilier</i>
<i>AJPI</i>	<i>Actualité juridique Propriété immobilière</i>
<i>ALD</i>	<i>Actualité législative Dalloz</i>
<i>Annales des ponts et chaussées</i>	<i>Annales des ponts et chaussées – Lois, ordonnances, et autres actes concernant l'administration des ponts et chaussées</i>
<i>AOT</i>	<i>Autorisation d'occupation temporaire</i>
<i>ARCEP</i>	<i>Autorité de régulation des communications électroniques et des postes</i>
<i>Arch. Parl.</i>	<i>Archives parlementaires de 1787 à 1860 – Recueil complet des débats législatifs & politiques des chambres françaises</i>
<i>Ass.</i>	<i>Assemblée</i>
<i>Aut. conc.</i>	<i>Autorité de la concurrence</i>
<i>BEA</i>	<i>Bail emphytéotique administratif</i>
<i>BJCL</i>	<i>Bulletin juridique des collectivités locales</i>
<i>BJCP</i>	<i>Bulletin juridique des contrats publics</i>
<i>BJDU</i>	<i>Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme</i>
<i>BO</i>	<i>Bulletin officiel</i>
<i>Bull.</i>	<i>Bulletin</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des chambres civiles de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. des lois</i>	<i>Bulletin des lois</i>
<i>CA</i>	<i>Cour d'appel</i>
<i>CAA</i>	<i>Cour administrative d'appel</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>CC</i>	<i>Conseil constitutionnel</i>
<i>CE</i>	<i>Conseil d'État</i>
<i>CEDH</i>	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>cf.</i>	<i>confer</i>
<i>CGCT</i>	<i>Code général des collectivités territoriales</i>
<i>CGI</i>	<i>Code général des impôts</i>
<i>CGPPP/CG3P</i>	<i>Code général de la propriété des personnes publiques</i>
<i>ch.</i>	<i>chambre</i>
<i>chron.</i>	<i>chronique</i>
<i>civ.</i>	<i>Chambre civile</i>
<i>CJCE</i>	<i>Cour de justice des Communautés européennes</i>
<i>CJEG</i>	<i>Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz</i>
<i>CJFI</i>	<i>Courrier juridique des finances et de l'industrie</i>
<i>coll.</i>	<i>collection</i>
<i>com.</i>	<i>Chambre commerciale</i>
<i>comm.</i>	<i>commentaire</i>
<i>concl.</i>	<i>conclusions</i>
<i>Concurrences</i>	<i>Concurrences : Revue des droits de la concurrence</i>
<i>Cons. conc.</i>	<i>Conseil de la concurrence</i>
<i>Cons. préf.</i>	<i>Conseil de préfecture</i>
<i>consid.</i>	<i>considérant</i>

<i>Constitutions</i>	<i>Constitutions – Revue de droit constitutionnel appliqué</i>
<i>Constr.-Urb.</i>	<i>Revue Construction - Urbanisme</i>
<i>Contrats, conc.</i>	
<i>consom.</i>	<i>Revue Contrats – Concurrence - Consommation</i>
<i>Contrats</i>	
<i>et marchés publ.</i>	<i>Revue Contrats et marchés publics</i>
<i>coord.</i>	<i>sous la coordination de</i>
<i>CP</i>	<i>Revue Contrats publics</i>
<i>crim.</i>	<i>Chambre criminelle</i>
<i>CSA</i>	<i>Conseil supérieur de l'audiovisuel</i>
<i>CSP-Droit</i>	<i>Complément Services publics – Droit des concessions</i>
<i>des concessions</i>	
<i>CSP-DSP</i>	<i>Complément Services publics – Délégation de service public</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz périodique et critique</i>
<i>D. aff.</i>	<i>Dalloz Affaires (1995-1999)</i>
<i>DA</i>	<i>Droit administratif</i>
<i>dact.</i>	<i>dactylographié(e)</i>
<i>déc.</i>	<i>décision(s)</i>
<i>D. H.</i>	<i>Recueil Dalloz hebdomadaire</i>
<i>dir.</i>	<i>sous la direction de</i>
<i>doc.</i>	<i>document</i>
<i>Doctr.</i>	<i>Doctrine</i>
<i>Droit fiscal</i>	<i>Revue de droit fiscal</i>
<i>Droits</i>	<i>Droits – Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques</i>
<i>EDCE</i>	<i>Études et documents du Conseil d'État</i>
<i>Fasc.</i>	<i>Fascicule</i>
<i>GACE</i>	<i>Les grands avis du Conseil d'État</i>
<i>GAJA</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>GAJC</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence civile</i>
<i>Gaz. Cnes</i>	<i>Gazette des communes, des départements, des régions</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>GDDAB</i>	<i>Les grandes décisions du Droit administratif des biens</i>
<i>gén.</i>	<i>général(e)</i>
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>J.-Cl.</i>	<i>Juris-Classeur (Encyclopédies de LexisNexis)</i>
<i>JCP A</i>	<i>Revue La Semaine Juridique Édition Administrations et Collectivités territoriales</i>
<i>JCP G</i>	<i>Revue La Semaine Juridique Édition générale</i>
<i>JCP N</i>	<i>Revue La Semaine Juridique Édition Notariale et Immobilière</i>
<i>JO AN Q</i>	<i>Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Assemblée Nationale – Série : Questions écrites et réponses des ministres</i>
<i>JO S Q</i>	<i>Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Sénat – Série Questions remises à la présidence du Sénat et réponses des ministres aux questions écrites</i>
<i>JO Doc. AN</i>	<i>Journal officiel de la République française. Documents parlementaires. Assemblée Nationale</i>
<i>JO Doc. S</i>	<i>Journal officiel de la République française. Documents parlementaires. Sénat</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
<i>LGDJ</i>	<i>Librairie générale de Droit et de jurisprudence</i>
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i>
<i>Mon. TP</i>	<i>Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment</i>
<i>n^o</i>	<i>numéro</i>
<i>n^{os}</i>	<i>numéros</i>
<i>obs.</i>	<i>observations</i>
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
<i>ord.</i>	<i>ordonnance</i>
<i>p.</i>	<i>page</i>
<i>P.</i>	<i>Journal du Palais</i>

<i>pp.</i>	<i>pages</i>
<i>prat.</i>	<i>fiche pratique</i>
<i>préc.</i>	<i>précité</i>
<i>prés.</i>	<i>sous la présidence de</i>
<i>PUAM</i>	<i>Presses universitaires d'Aix-Marseille</i>
<i>PUF</i>	<i>Presses universitaires de France</i>
<i>RDI</i>	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>RDLF</i>	<i>Revue des droits et libertés fondamentaux</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>RD transp.</i>	<i>Revue de droit des transports</i>
<i>RDEU</i>	<i>Revue du droit de l'Union européenne</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil des décisions du Conseil d'État (Recueil Lebon)</i>
<i>Rec. Blaevæt</i>	<i>Blaevæt (Charles) (dir.), Recueil des lois, décrets, arrêtés, circulaires et cahiers des charges relatifs à la production et à la distribution de l'énergie électrique</i>
<i>Rec. Duvergier</i>	<i>Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens (sic) et avis du Conseil d'État</i>
<i>rép. min.</i>	<i>Réponse ministérielle</i>
<i>req.</i>	<i>requête(s)</i>
<i>rev.</i>	<i>revue</i>
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. jurisp. ALYODA</i>	<i>Revue de jurisprudence de la Cour administrative de Lyon de l'Association lyonnaise de droit administratif (en ligne sur http://alyoda.univ-lyon3.fr)</i>
<i>Rev. MP.</i>	<i>Marchés publics, la revue de l'achat public</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française du droit administratif</i>
<i>RFD aérien</i>	
<i>et spatial</i>	<i>Revue française du droit aérien et spatial</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RG</i>	<i>Répertoire général</i>
<i>RGCT</i>	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
<i>RGD</i>	<i>Revue générale du droit</i>
<i>RID comp.</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RID éco.</i>	<i>Revue internationale de droit économique</i>
<i>RJEP</i>	<i>Revue juridique de l'entreprise publique, puis Revue juridique de l'économie publique</i>
<i>RJF</i>	<i>Revue de jurisprudence fiscale</i>
<i>RLC</i>	<i>Revue Lamy de la Concurrence</i>
<i>RLCT</i>	<i>Revue Lamy Collectivités territoriales</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique, droit prospectif</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique</i>
<i>RTD eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>s.</i>	<i>suivantes</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey : Recueil général des lois et arrêts</i>
<i>sect.</i>	<i>Section</i>
<i>somm.</i>	<i>sommaire</i>
<i>spéc.</i>	<i>spécialement</i>
<i>TA</i>	<i>Tribunal administratif</i>
<i>TC</i>	<i>Tribunal des conflits</i>
<i>TGI</i>	<i>Tribunal de grande instance</i>
<i>Th.</i>	<i>Thèse</i>
<i>TI</i>	<i>Tribunal d'instance</i>
<i>Trib. civ.</i>	<i>Tribunal civil</i>
<i>Trib. com.</i>	<i>Tribunal de commerce</i>
<i>Trib. UE</i>	<i>Tribunal de l'Union européenne</i>
<i>VEFA</i>	<i>Vente en l'état futur d'achèvement</i>
<i>vol.</i>	<i>volume</i>

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

CHAPITRE INTRODUCTIF. L'OBJET DE L'ÉTUDE : « L'OUVRAGE EXTERNALISÉ »

PREMIÈRE PARTIE PROSPECTION DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

TITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES CO-ENGAGÉS

CHAPITRE I. LE MODÈLE PRÉPONDÉRANT DU STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE II. LE MODÈLE INDÉPASSABLE DU STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC

TITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES TIERS

CHAPITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA STRUCTURATION DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC-PROPRIÉTÉ PRIVÉE

CHAPITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA STRUCTURATION DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC-PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

SECONDE PARTIE PROSPECTIVE DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

TITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES APORIES DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES ET PRIVÉES

CHAPITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET UNE SOUMISSION NON SPÉCIFIQUE AUX APORIES DU DROIT DES BIENS

CHAPITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA RÉOLUTION ARCHÉTYPIQUE DES APORIES DU DROIT DES BIENS

TITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET L'APPROCHE DIALECTIQUE DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES ET PRIVÉES

CHAPITRE I. UNE APPROCHE DIALECTIQUE ENGAGÉE

CHAPITRE II. UNE APPROCHE DIALECTIQUE À POURSUIVRE

CONCLUSION GÉNÉRALE

À Stanislaw, en souvenir du temps passé

À mes parents, en gratitude du temps donné

À Estelle, pour tous nos temps partagés

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. « Ouvrage externalisé »... si une ou plusieurs signification(s) de cette expression peu(ven)t intuitivement s'imposer à tout esprit, celle-ci ne désigne rien, ou tout au moins rien de précis, en Droit¹ et donc *a fortiori* en Droit administratif des biens².

Pourtant, au sein de cette étude s'inscrivant essentiellement en cette dernière matière et dont il est l'objet, ce syntagme visera, spécifiquement, *tout bien immobilier et artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique*.

Même si le choix d'ainsi nommer par un néologisme et définir péremptoirement l'objet d'un travail de recherche présente l'avantage de clairement établir, dès son amorce, les bases d'une telle étude, une méthode aussi abrupte écorne cependant et nécessairement l'adhésion – loin d'être présumée acquise à l'égard des écrits d'un chercheur novice – aux analyses ainsi initiées.

2. Afin de tendre à dissiper au mieux un légitime réflexe de rejet face à une telle âpreté, il peut être tout d'abord relevé que l'emploi de l'expression « ouvrage externalisé » permet avant tout de signifier l'établissement d'une nouvelle catégorie de biens.

Le but premier d'une telle création n'est donc pas, quant à lui, de nature novatrice. Il réside dans le simple objectif de réunir, sous la focale de notre analyse, l'ensemble des biens répondant à la définition donnée à l'« ouvrage externalisé » pour identifier les règles et mécanismes juridiques leur étant applicables.

Si la visée de notre catégorisation est donc des plus classiques, l'explicitier n'est néanmoins pas suffisant. Le choix de la catégorie que nous proposons doit être motivé plus amplement.

3. En vue d'apporter une telle justification, peut alors être reproduite la mise en garde formulée par Charles Eisenmann : « bien des juristes pensent [...] que pour une catégorie donnée d'objets présumée présenter quelque hétérogénéité, on ne saurait envisager qu'une seule classification, qu'une seule est possible, une seule admissible. C'est une idée tout à fait erronée : plusieurs classifications, une multitude, sont généralement possibles,

¹ Ainsi, la recherche de l'expression « ouvrage externalisé » – y compris mise au pluriel – sur les bases numériques de données juridiques (positives et doctrinales) établies par Dalloz, Dalloz Bibliothèque, Lamyline, LexisNexis et Lextenso (dernières consultations, le 18 septembre 2017), n'aboutit à aucun résultat.

² Tout comme la plupart des auteurs, nous « employons par convenance l'expression [de droit administratif des biens] avec les nuances qui s'imposent » (C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens* (GDDAB), Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, Paris, 2015, p. VII), nuances que nous aurons l'occasion d'identifier pour certaines d'entre elles dans le cadre de nos développements ultérieurs.

parce que toute classe d'objets présente de multiples traits, que chacun d'eux peut servir de principe à une classification [...]. Ainsi donc, on ne saurait dire comme on le fait trop souvent : voici *la* classification vraie, *la* classification exacte »³.

La seule lecture de cet avertissement pourrait donc conduire à penser que, si une « catégorie est toujours l'un des sous-ensembles d'une classification »⁴, toute catégorisation est possible, y compris en dehors de toute référence directe au droit positif. Dès lors, serait envisageable de notamment proposer, tout comme nous nous y prêtons à travers l'étude de l'« ouvrage externalisé », des catégories « cumulatives » ou « alternatives » à celles existantes⁵ à l'instar de celles, en droit administratif des biens, de domaine public, de biens de retour, ou encore d'ouvrage public.

Charles Eisenmann, à nouveau, ne manque d'ailleurs pas d'affirmer une telle liberté de classification. En effet, selon cet auteur, « le juriste de doctrine n'opère pas toujours et uniquement avec des concepts ou des mots-concepts figurant dans des sources du droit positif : il est appelé parfois à créer lui-même des concepts à contenu juridique qui lui servent à la connaissance et à l'analyse systématiques du droit, mais qui ne sont pas posés par les sources du droit positif, ou dont la dénomination, même si elle est utilisée par « la pratique » pour des qualifications d'objets concrets, ne lie cette fois pas le juriste »⁶. C'est ainsi que des auteurs parmi les plus illustres (Édouard Laferrière, Léon Duguit, Jean-Marie Auby, ou encore Roland Drago) ont pu se muer en véritables « faiseurs de systèmes »⁷ et établir des catégories dont le contenu résulte d'une construction originale de leur part et « allant au-delà d'une interprétation littérale » du droit positif⁸.

En définitive, rien ne semble donc s'opposer à l'élaboration de « concepts de classification théorique »⁹ afin de proposer de nouvelles catégories de biens.

4. Une telle catégorisation résiderait alors essentiellement dans un certain « conventionnalisme »¹⁰, un certain « choix décisore »¹¹.

Ce dernier « ne signifie pas pour autant l'acceptation d'un relativisme absolu »¹². Il caractérise « les actes de l'esprit posant une définition, une proposition, une règle qui ne s'impose pas nécessairement, mais qu'il est raisonnable d'admettre, par une décision de l'esprit, en vue du travail ultérieur de la pensée »¹³. En d'autres termes, si une certaine

³ Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit* 1966, n° XI (Dossier « La logique du droit »), pp. 25-43 et spéc. pp. 36-37 (mis en italique par l'auteur).

⁴ Ch. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 263), Paris, 2009, p. 10.

⁵ cf. notamment J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, pp. 255-272 et spéc. pp. 264-267.

⁶ Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », préc., p. 29.

⁷ Pour reprendre le titre du célèbre article de Jean Rivero : J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *D.* 1951, chron. XXIII, pp. 99-102.

⁸ cf. S. THÉRON, « Les catégories en droit administratif », *RRJ* 2005-4 (II), pp. 2399-2420 et spéc. pp. 2410-2411 : L'auteur illustre une telle possibilité de constructions doctrinales par les travaux d'Édouard Laferrière, Jean-Marie Auby, Roland Drago, mais également Fabrice Melleray pour leurs classifications des recours contentieux, de Léon Duguit pour sa catégorisation des actes juridiques, ainsi que de Jean-François Lachaume pour sa classification des services publics.

⁹ Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », préc., p. 29.

¹⁰ cf. notamment G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle – La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009, pp. 641-656 et spéc. pp. 641-642.

¹¹ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, coll. Quadrige, 3^{ème} édition « Quadrige », 2010, Paris p. 188.

¹² G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle [...] », préc., p. 642.

¹³ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, préc., p. 203.

rationalité la justifie, une approche « stipulative »¹⁴ semble pouvoir être favorablement accueillie.

Lorsque cette dernière est mobilisée en vue d'établir une catégorie, une telle rationalité tient alors, selon nous et avant tout, dans le présupposé selon lequel « *toute identité de nature implique une identité de régime* »¹⁵. Dès lors, si une liberté de classification est empruntée, « cette démarche se justifie par un pari : si [d]es objets [d'analyse] possèdent en commun une certaine propriété apparente, ils ont aussi d'autres propriétés cachées ou bien la présence de cette propriété commune a une cause ou des effets communs qu'on pourra découvrir »¹⁶. La liberté classificatoire laisserait ainsi place à une induction logique.

5. Un « pari » de la sorte est le notre¹⁷ lorsque nous avons annoncé, au seuil de notre travail de recherche, que ce dernier porterait sur l'« ouvrage externalisé ».

En effet, c'est parce que nous avons pu identifier des biens présentant, en de nombreuses situations, des traits communs – ceux ressortissant de la définition que nous avons énoncée (*supra* n° 1 : caractère immobilier et artificiel ; maîtrise juridique partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) ; maîtrise juridique partagée afin que le bien soit affecté à une activité relevant de la personne publique) – que nous présumons qu'ils puissent former, sous la dénomination d'« ouvrage externalisé », une catégorie juridique, ou tout au moins une catégorie de biens impliquant des mécanismes juridiques identiques.

6. Au vu d'une telle explication de la genèse de l'identification de la catégorie de l'« ouvrage externalisé », le lecteur pourrait tout à fait continuer à redouter que cette dernière ait été fondée sur des éléments distinctifs, certes présentant une certaine cohérence logique, mais sur lesquels il n'aurait été misé qu'aventureusement. Les justifications précédentes, sous couvert d'écrits d'éminents auteurs, ne suffiraient donc pas à écarter l'important risque de discrédit pesant sur cette catégorie ainsi discriminée.

Pourtant, la catégorie de l'« ouvrage externalisé » ne doit pas être considérée comme hasardée. En effet, nous pensons que, comme toute individuation, « loin d'être un dogme indiscutable, elle doit [...] faire preuve de son utilité. Conformément à une méthodologie scientifique, elle doit admettre d'être rejetée si elle s'avère incapable de rendre compte de manière satisfaisante de l'objet qu'elle se donne »¹⁸. En d'autres termes, non seulement rationnelle, « la systématisation doit être téléologique »¹⁹. Ainsi, « la découverte et l'utilisation d'un concept ne doivent jamais être considérées comme des fins en soi ; il

¹⁴ Pour une présentation synthétique de ce type d'approche, cf. notamment V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^{ème} édition, Paris, 2016, pp. 308-312.

¹⁵ J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », préc., p. 258 (mis en italique par l'auteur). Il va de soi pour cet auteur qu'à l'inverse, « *toute différence de nature implique une différence de régime* » (*Ibid. loc. cit.* (mis en italique par l'auteur)).

¹⁶ M. TROPER, « Pour une définition stipulative du droit », *Droits* 1989, n° 10 (n° spécial : *Définir le droit/1*), pp. 101-104 et spéc. p. 102.

¹⁷ Il faut le concéder : cette intuition nous a conduit au cours de nos recherches à constater que ce pari a pu être effectué, au moins partiellement et implicitement, par d'autres juristes. Ainsi, notamment Étienne Muller, dans une logique proche de la notre, a pu considérer qu'« il paraît possible d'envisager une unification, au moins pour la grande majorité des opérations de partenariat public-privé qui sont lancées par des personnes publiques », du statut et du régime des biens concernés par ces opérations (É. MULLER, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011, p. 557).

¹⁸ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 60, Paris, 2006, p. 50.

¹⁹ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 108), Paris, 1972, p. 31.

faut, pour employer un mot inélégant, que ce concept soit « opérationnel »²⁰. Dès lors, une catégorie ainsi stipulativement établie, « ne sera ni vraie ni fausse, mais [devra] seulement [être] opératoire » pour des problématiques spécifiques²¹.

Or, à notre sens, la catégorie de l'« ouvrage externalisé » présente plusieurs intérêts substantiels qui attestent de son utilité, de son apport à la préhension du droit administratif – voire également civil – des biens, et donc de son admissibilité. Au sein d'un chapitre introductif, notamment une présentation de ces intérêts sera donc effectuée afin que soit continué à pleinement justifier le choix de centrer notre étude sur une telle catégorie.

²⁰ *Ibid.*, p. 31. Dans le même sens, Fr. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tome III : *Troisième partie – Élaboration technique du droit positif*, Paris, 1921, p. 210 : « la construction juridique ne peut jouer son rôle propre et donner des résultats utiles, que si elle correspond, en quelque mesure, aux besoins et intérêts pratiques, qui demeurent le fonds substantiel du Droit. Cette qualité extrinsèque, reliant le moyen au but, se montre indispensable pour le jeu efficace de tout procédé juridique » tel qu'une catégorie.

Par ailleurs, nous ne pouvons donc qu'adhérer à la remarque complémentaire d'Yves Gaudemet – étayée par Guillaume Tusseau (« Critique d'une métanotion fonctionnelle [...] », préc.) – selon laquelle la distinction, établie par Georges Vedel (notamment G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I. – Doctr., n° 851 (16 p.), §. 4 ; cf. également et notamment S. RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 135), Paris, 1980, pp. 49-50 ; ou encore M.-Th. CALAIS-AULOY, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *LPA*, 9 août 1999, n° 157, pp. 4-6), entre notions « conceptuelles » et notions « fonctionnelles » « est condamnée par la pratique qui n'aurait aucune raison de retenir une notion purement conceptuelle qui, par définition, n'aurait aucune implication effective » (Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, préc., p. 31, note 31).

²¹ M. TROPER, « Pour une définition stipulative du droit », préc., p. 102.

CHAPITRE INTRODUCTIF

L'OBJET DE L'ÉTUDE : L'« OUVRAGE EXTERNALISÉ »

7. Avant même de se livrer à l'exposé des intérêts nous permettant de justifier notre choix de retenir comme objet d'étude, la catégorie conceptuelle de l'« ouvrage externalisé » (*Section II*), deux difficultés importantes quant à la mise en œuvre de cette dernière doivent être prises en compte.

Ainsi, en premier lieu, nous devons avoir conscience que toute subsomption de la « réalité » dans les catégories juridiques ne peut être que partielle²². En effet, il semble inévitable que « le « passage à la catégorie » ne se peut normalement opérer, qu'au moyen de concepts et de constructions idéales, qui, en même temps qu'ils permettent à l'esprit de saisir les réalités de la vie, ne sont pas sans dépouiller et déformer étrangement celles-ci »²³.

Certes, une telle schématisation peut être atténuée par l'apport de certaines précisions définitionnelles. À cet égard, nous pourrions indiquer que lorsque nous employons, dans notre définition de l'« ouvrage externalisé », l'expression de « maîtrise juridique » (*supra* n° 1), nous visons la possibilité, exclusive ou non²⁴, « d'agir juridiquement, [d']engager un bien dans le commerce des relations juridiques – le *commercium* –, lequel « inclut toutes les formes d'activités par lesquelles les personnes établissent entre elles des rapports de droit »²⁵. Maîtriser juridiquement un bien équivaut donc à être titulaire du pouvoir d'établir des relations juridiques relativement à celui-ci. De même, le terme « affecté » participant à définir l'« ouvrage externalisé » (*supra* n° 1) doit être entendu, de manière classique, comme qualifiant le bien ayant fait l'objet d'une « affectation », c'est-à-dire d'un choix de le « soumettre [...] à un usage déterminé »²⁶.

²² M. DEGUERGUE, « Le passage du fait au droit », in J.-M. PONTIER et E. ROUX (dir.), *Le fait et les faits en droit administratif – Colloque organisé le 7 mai 2009 au Centre universitaire de Nîmes*, PUAM, Aix-en-Provence, 2010, pp. 55-66 et spéc. p. 60.

²³ Fr. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tome III : *Troisième partie – Élaboration technique du droit positif*, Paris, 1921, p. 174.

²⁴ selon que cette maîtrise est monopolisée ou partagée...

²⁵ J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 283), Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 66.

²⁶ R. BOFFA, *La destination de la chose*, Defrénois – Lextenso éditions, coll. Doctorat & Notariat (tome 32), Paris, 2008, p. 12. Afin de retenir un tel sens, l'auteur se réfère aux travaux de S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 145), Paris, 1976 (429 p.) (qui distingue ce qu'il appelle les « affectations personnelles » des « affectations réelles »).

Dans le même sens, par exemple, H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 219), Paris, 2001, notamment p. 43 : « l'affectation est le choix de la destination du bien, de l'usage auquel on souhaite le voir servir ». Ce dernier auteur distingue toutefois cette « affectation-destination » de ce qu'il nomme l'« affectation-incorporation » qui constitue la « prérogative de l'État » (*Ibid.*, p. 47) consistant à « soumettre un bien à un

Toutefois, tout aussi nombreux qu'ils puissent être, de tels détails et subtilités définitoires resteront toujours impuissants à atteindre une « précision absolue » de l'objet qu'ils définissent²⁷. En outre, leur multiplication ne conduirait qu'à risquer de rigidifier les contours de la catégorie à laquelle ils s'attachent au point que celle-ci soit réduite à une application qui serait excessivement limitée. Ainsi, c'est à dessein qu'afin de définir le concept de l'« ouvrage externalisé », nous utilisons par exemple – bien que cela puisse obscurcir le sens de nos écrits – l'expression « affecté à une activité relevant d'une personne publique ». En effet, cet emploi nous évite, tout au moins dans un premier temps, de notamment spécifier si l'ouvrage externalisé constitue nécessairement un bien affecté à l'intérêt général. Les personnes publiques étant classiquement considérées comme agissant systématiquement dans et pour un tel intérêt (*infra* notamment n° 423), il est vrai que le présupposé selon lequel un bien tel qu'un ouvrage externalisé est un bien affecté à l'intérêt général, peut paraître difficilement réprimable. Néanmoins, qualifier – certes, de manière quelque peu évasive – l'ouvrage externalisé de bien affecté à une activité relevant d'une personne publique, et non de bien affecté à une activité d'intérêt général se rattachant à la compétence d'une telle personne, nous paraît permettre de ne pas exclure, non seulement la présomption venant d'être évoquée, mais également la potentialité tenant à ce que ce bien puisse être affecté à une activité satisfaisant – en ce qui la concerne la personne publique – uniquement un intérêt lui étant propre.

Toujours est-il que, sans à ce stade aller plus avant de telles considérations relatives à l'affectation des biens, une irréductible imperfection commune à toutes les catégories ne peut être niée. Elle doit donc être acceptée, voire même – de manière néanmoins mesurée – recherchée afin qu'une certaine souplesse permette à ces dernières d'être suffisamment flexibles pour s'adapter « aux réalités mouvantes de la société »²⁸.

8. En second lieu, nous devons également avoir conscience que le juriste est contraint par « la structure temporelle du droit, et plus largement, [par] sa structure langagière »²⁹. Ainsi, si l'identification de catégories ou de concepts suppose « de les désigner par un nom ou une expression qui leur soit propre et qui en constitue en quelque sorte le signalement, l'étiquette permettant de les repérer »³⁰, le choix des termes les visant ne peut être arbitraire. Il est nécessaire, d'autant plus dans une démarche stipulative telle que la notre (*supra* n° 4), que ces mots – en ce qui concerne notre étude, « ouvrage » et « externalisé » – paraissent aux lecteurs auxquels nous nous adressons, les plus à même de nommer la catégorie de biens que nous entendons analyser. Plus clairement, ces vocables doivent être lexicalement justifiés (*Section I*).

9. Il est nécessaire de souligner, au stade de ce chapitre introductif, qu'apporter un tel éclaircissement ainsi que présenter les intérêts de nos recherches nous amèneront – à

régime juridique particulier » (*Ibid.*, p. 44), tel que celui de la domanialité publique. En outre, il peut être relevé que Romain Boffa distingue, quant à lui, affectation et destination : « l'affectation est ainsi l'acte par lequel un bien est soumis à un usage déterminé ; la destination renvoie à la finalité durable et permanente du bien (R. BOFFA, *La destination de la chose*, préc., p. 12).

²⁷ L.-M. SCHMIT, *Les définitions en droit privé*, LGDJ – Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Thèses de l'IFR (Prix Gabriel Marty 2017), Issy-les-Moulineaux – Toulouse, 2017, p. 507.

²⁸ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5^{ème} édition, Paris, 2012, p. 244.

²⁹ C. M. HERRERA, « Concepts juridiques et contraintes de l'argumentation », *Droits* 2012, n° 55 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes* /2), pp. 3-22 et spéc. p. 5.

³⁰ J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.* 2012, pp. 1567-1572 et spéc. p. 1571.

rebours des canons de la rédaction d'une thèse de doctorat en droit selon lesquels son introduction est généralement concise – à réaliser de substantiels développements.

Il est vrai que Jean-Jacques Bienvenu a pu déplorer – certes au sujet des actes juridiques, et non des biens – que sauf rares exceptions, « l'ensemble de la doctrine contemporaine se limite [...] à l'exégèse des catégories du droit positif »³¹ et ainsi « perpétue le contre-sens » de systématiquement chercher dans ce dernier ce qu'il ne lui offrira peut-être jamais³². En se fondant sur de tels regrets, nous pourrions donc arguer que l'absence dans le langage juridique d'un syntagme spécifique pour désigner la catégorie de biens que nous souhaitons étudier, ne signifie pas pour autant qu'il faille attendre que ce vide soit comblé pour que nos recherches puissent être réalisées.

Toutefois, même sous l'égide des écrits de cet éminent auteur, force est d'admettre que se placer ainsi à contre-courant de ce qui est effectué par la plupart des juristes, nous impose d'adopter une attitude précautionneuse au moment d'introduire nos travaux.

En effet, en choisissant de centrer ceux-ci sur les biens immobiliers et artificiels dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'ils soient affectés à une activité relevant de cette personne publique (*supra* n° 1), nous ne pouvons nous en remettre, pour pleinement qualifier ces immeubles³³, à une notion existant en droit positif, ni même à un concept faisant l'objet d'une systématisation récurrente ou marquante par la doctrine. Dès lors, nous ne disposons d'aucun vocable dont le sens fait, même vaguement mais immédiatement, résonance à de tels biens dans l'esprit des juristes. Une telle situation nous oblige donc à établir, de manière convaincante, l'adéquation qu'il y a à nommer ces derniers par le néologisme d'ouvrage externalisé.

De même, en l'absence d'une conceptualisation des biens objets de notre étude, il est évident que nous ne pouvons pas nous en remettre à des écrits ou dires antérieurs de représentants des pouvoirs publics ou d'observateurs juridiques, affirmant expressément à l'égard de ces biens, l'imminence d'une évolution, la permanence de difficultés ou encore la carence d'une analyse d'ensemble récente. Une telle situation nous oblige donc à exposer, avec force de détails, des intérêts que d'aucuns ne pouvaient logiquement présumer, faute jusqu'alors de disposer d'un « vocable conceptuel »³⁴ permettant de qualifier la catégorie de biens à l'étude de laquelle les rattacher.

10. Ce n'est donc qu'une fois l'ensemble de ces précisions données que nous pourrions dans le cadre de ce chapitre introductif – selon un formalisme cette fois-ci plus classique au sein d'une thèse – faire état de la méthodologie (*Section III*) ainsi que de la problématique et du plan (*Section IV*) retenus dans le cadre de notre étude de l'ouvrage externalisé.

³¹ J.-J. BIENVENU, « Actes juridiques et classification », *Droits* 1988, n° 7 (n° spécial : *L'acte juridique*), pp 21-27 et spéc. p. 26.

³² *Ibid.*, p. 27.

³³ En effet, seuls certains recoupements partiels avec des notions existantes telles que celles de domaine public et d'ouvrage public semblent possibles.

³⁴ Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit* 1966, n° XI (Dossier « La logique du droit »), pp. 25-43 et spéc. p. 26.

SECTION I. LA DÉSIGNATION DE L'OBJET DE L'ÉTUDE PAR LE SYNTAGME D'« OUVRAGE EXTERNALISÉ »

11. « Le langage, dont se servent les membres de toute communauté, possède [...] une fonction pragmatique »³⁵. Il « joue un rôle essentiel pour, sinon accéder aux choses, du moins pour désigner celles-ci, permettre de les identifier, voire de les cristalliser, aux fins de favoriser la communication »³⁶ au sein d'un groupe donné.

Établir une nouvelle catégorie de biens afin d'en effectuer l'étude nous astreint ainsi, avant même de chercher à convaincre les potentiels lecteurs des intérêts que présente cette dernière, de proposer à ceux-ci un accord sur la dénomination de ce type de biens.

Afin qu'une telle convention lexicale soit acceptée, il nous revient donc de démontrer quel (ensemble de) vocable(s) serait le plus adéquat pour exprimer le concept qui, « à la façon d'une étiquette ou d'un signe algébrique »³⁷, sera « dans le langage le substitut »³⁸ de la définition des biens objets de nos recherches.

12. Pour ce faire, « il convient [...] de choisir les termes les plus significatifs et d'éviter toute polysémie susceptible d'entraîner des confusions »³⁹.

Il nous est donc apparu que la création d'un néologisme par l'association inédite de deux mots – « ouvrage » et « externalisé » – préexistants dans le vocabulaire juridique – que ce soit celui du droit positif ou de la doctrine – constituerait le biais idoine pour y parvenir.

En effet et tout d'abord, ces « termes associés enrichissent la langue d'une entité linguistique nouvelle »⁴⁰. Ils permettent donc de figurer, sans équivoque possible avec des notions juridiques existantes, la délimitation de la nouvelle catégorie de biens que nous avons identifiée et que nous projetons d'étudier.

De plus, la formation d'un tel mot composé présente le double avantage, d'une part, « de s'opérer par adjonction d'éléments connus (et donc plus compréhensibles) »⁴¹ et, d'autre part, « de permettre de serrer au plus près les caractères spécifiques de la réalité à désigner en incorporant à la composition d'ensemble tous les signes [...] propres à rendre les éléments essentiels » du concept⁴². Il est effectivement possible d'établir, eu égard à leur emploi en droit et donc en cohérence avec le langage que la communauté juridique est le plus à même d'accepter, que le vocable « ouvrage » est celui permettant de désigner spécifiquement un bien immobilier et artificiel (§ 1), alors que le terme « externalisé » constitue le moyen le plus approprié pour qualifier un bien dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin d'être affecté à une activité relevant de cette personne publique (§ 2). En somme, il s'avère possible de

³⁵ V. PETEV, « L'ontologie du droit par le média de son langage », in Fr. ROUVIÈRE (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, RRJ 2012-5 – n° spécial, Cahiers de méthodologie juridique, n° 26, pp. 2203-2207 et spéc. p. 2204.

³⁶ G. QUINTANE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques – Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006*, Economica, coll. Études juridiques (n° 31), Paris, 2009, pp. 5-20 et spéc. p. 6.

³⁷ Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », préc., p. 26.

³⁸ *Ibid.*, p. 25.

³⁹ J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », préc., p. 1571.

⁴⁰ G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 3^{ème} édition, Paris, 2005, p. 109.

⁴¹ *Ibid. loc. cit.*

⁴² *Ibid. loc. cit.*

démontrer que « la définition du concept est en même temps celle du sens » des mots qui le composent⁴³.

13. Il est vrai que si cette démonstration est utile à la justification de nos choix lexicaux, elle pourrait apparaître superflue pour ceux qui intuitivement accepteraient l'usage du néologisme « ouvrage externalisé » pour désigner la catégorie de biens faisant l'objet de nos recherches. Il pourrait en être de même pour d'autres qui s'accommoderaient de l'utilisation de cette nouvelle terminologie en adoptant, sans discussion, la convention lexicale que nous proposons. Il pourrait donc être légitimement tentant pour ces personnes de s'épargner la lecture des développements de cette section qui ne porteraient en apparence que sur de simples questions de vocabulaire.

Cependant, nous devons préciser que ces écrits sont loin de constituer des arguties ne visant qu'à éventuellement convaincre les esprits dubitatifs quant à notre emploi du syntagme d'ouvrage externalisé. En effet, créer ce mot composé sur la base de termes d'ores et déjà utilisés en droit positif ou dans le discours doctrinal, nous conduit également à établir des liens entre les biens visés par notre néologisme et les réalités juridiques désignées par les vocables qui composent ce dernier. Plus précisément, c'est parce que les biens objets de notre étude partagent certaines caractéristiques avec de telles réalités, qu'il leur est possible d'avoir en commun une partie du « support formel »⁴⁴ que constituent les mots employés à leur appellation.

Or, il peut être pensé que ces caractères identiques peuvent, par ailleurs, justifier que les conséquences juridiques retenues en raison de leur existence à l'égard de ces mêmes réalités, puissent être étendues aux biens sur lesquels portent nos travaux. Justifier notre choix de l'utilisation du syntagme « ouvrage externalisé » est donc également l'occasion d'initier, certes non frontalement, mais assurément, de nombreuses réflexions quant à de possibles qualifications juridiques et donc règles qui, sans leur être propres, pourraient être applicables aux biens appartenant à la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé.

§ 1. LA JUSTIFICATION DE L'UTILISATION DU TERME « OUVRAGE »

14. Pris dans son acception extra-juridique, le vocable « ouvrage » peut être défini comme toute « action de mettre (quelque chose) en œuvre, de travailler »⁴⁵. Il peut également désigner « ce qui résulte d'un travail, de la mise en œuvre de quelque chose »⁴⁶, pouvant ainsi viser tout aussi bien « ce que produit un ouvrier »⁴⁷ qu'« une production de l'esprit »⁴⁸.

Il semble devoir en être de même en Droit. Ainsi, ne serait-ce qu'en matière de droit de la construction, Franck Moderne relève que le terme « ouvrage » y « est

⁴³ Ch. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », préc., p. 25.

⁴⁴ Fr. HAID, « Le langage des concepts législatifs », in Fr. ROUVIÈRE (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, préc., pp. 2187-2192 et spéc. p. 2188.

⁴⁵ B. QUEMADA (dir.), *Trésor de la langue française – Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle*, Gallimard, Tome 12 (natation – pénétrer), Paris, 1986, p. 732. Dans le même sens, P.-É. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française avec supplément* sous la direction de J. BAUDENEAU et Cl. BÉGUÉ, Encyclopaedia Britannica France, Tome 4 (juc – patrouillé), Versailles, réédition 1998, p. 4375 : « action de faire une œuvre, de travailler ».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 733.

⁴⁷ P.-É. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française* [...], préc., Tome 4 (juc – patrouillé), préc., p. 4375.

⁴⁸ B. QUEMADA (dir.), *Trésor de la langue française* [...], Tome 12 (natation – pénétrer), préc., 1986, p. 734.

amphibologique [...] puisqu'il désigne à la fois une opération en cours (louage d'ouvrage) et le résultat matériel de cette opération »⁴⁹.

Toutefois, une telle affirmation semble pouvoir être de plus en plus nuancée. En effet, « souvent, le droit emprunte au vocabulaire courant un mot, qu'il fait sien, en le chargeant d'un sens nouveau ; annexions qui ne s'accompagnent d'aucune publicité, et qui de plus se font progressivement »⁵⁰. Le vocable « ouvrage » semble parfaitement illustrer ce phénomène⁵¹. Il est vrai que son acception juridique paraît se libérer progressivement de son usage polysémique afin de se limiter au seul bien œuvré, c'est-à-dire résultant d'un travail, entendu ici comme l'« activité humaine [...] qui vise à la modification des éléments naturels, à la création et/ou à la production de nouvelles choses »⁵². Dans un tel sens et à titre de qualificatif synonyme, l'« ouvrage » peut donc être considéré, de plus en plus, comme le bien artificiel et donc « qui est fabriqué, fait de toutes pièces ; [...] qui n'est pas naturel »⁵³.

15. En droit civil, cette conclusion n'est pas, de prime abord, des plus évidentes. En effet, ne serait-ce que la lecture de l'article 1710 du Code civil pourrait permettre de l'écarter. Cette disposition définit effectivement le « louage d'ouvrage »⁵⁴ comme le « contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». Un tel contrat présente donc un objet pouvant renvoyer à un sens du terme « ouvrage » suggérant l'accomplissement d'une action, d'un service⁵⁵.

Cependant, la permanence de la référence à une telle notion de « louage d'ouvrage », visée non seulement par l'article 1710 du Code civil mais également par d'autres dispositions de ce même code⁵⁶, apparaît de plus en plus comme étant un simple « vestige terminologique » de la rédaction de 1804 du texte napoléonien. En effet, parallèlement à cette mention, l'usage de la notion de « contrat d'entreprise » s'est progressivement développé afin de désigner une convention conclue en vue de la réalisation d'une action, d'un service. Plus encore, présente tout aussi bien en droit positif⁵⁷ qu'en doctrine⁵⁸, la

⁴⁹ Fr. MODERNE, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, Paris, 1993, p. 401. Dans le même sens, B. DELAUNAY et Fr. MODERNE, « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} édition, Paris, 2013, Dossier 482, pp. 1455-1493 et spéc. p. 1457 : « Le terme « ouvrage » est marqué par une certaine amphibologie qui en gêne l'utilisation juridique ».

⁵⁰ J. RIVERO, « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », in *L'évolution du droit public – Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, pp. 461-471 et spéc. p. 463.

⁵¹ Gérard Cornu compte d'ailleurs l'« ouvrage » parmi les « termes dont le sens juridique est la transposition particulière, avec ou sans modification, d'un sens générique commun » (G. CORNU, *Linguistique juridique*, préc., p. 77).

⁵² B. QUEMADA (dir.), *Trésor de la langue française* [...], Tome 16 (teint – zzz...), préc., 1994, p. 547.

⁵³ *Ibid.*, Tome 3 (ange – badin), préc., 1974, p. 606.

⁵⁴ Le louage d'ouvrage est, par ailleurs, notamment régi par les articles 1779 à 1799-1 du Code civil.

⁵⁵ Cette appréciation semble d'ailleurs confirmer, entre autres, par la rédaction de l'article 1708 du Code civil qui oppose le contrat de louage de choses à celui de louage d'ouvrage, ainsi que par celle de l'article 1779 qui recense « le louage de service » parmi les « trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie ».

⁵⁶ cf. notamment, en plus des articles 1708 et 1779 du Code civil, les articles 1646-1, 1792-1, 1795 ou 1831-1 de ce même code.

⁵⁷ Il est vrai que la jurisprudence judiciaire alimente cette utilisation concurrente des expressions de « louage d'ouvrage » et de « contrat d'entreprise » en les employant de manière indifférente, y compris au sein des motifs d'une même décision. Par exemple, après avoir rappelé qu'en principe un « architecte est un locateur d'ouvrage », la Cour de cassation, dans une décision du 21 janvier 1963 casse et annule un arrêt d'appel qui « n'a pas donné une base légale à sa décision » en considérant « l'architecte lié au propriétaire non par un contrat de louage d'ouvrage, mais par un contrat de mandat », « sans justifier de l'existence d'un mandat, distinct du contrat d'entreprise » (Cass. civ., 1^{ère} ch., 21 janvier 1963, *Mocaer contre Consorts Romain-Desfossés*, n° 58-11.450). Près de cinq décennies plus tard, le même amalgame terminologique demeure. Ainsi, relevant que le Tribunal de grande instance de Charleville Mézières a considéré « que M. Salvatore Grasso n'établit pas l'existence d'un contrat d'entreprise entre lui-même et M. Claude Petitmangin », la Cour d'appel de Reims, afin d'infirmar ou non sur ce point ce jugement, précise que « la preuve du contrat de louage d'ouvrage peut être rapportée par tous moyens ».

coexistence de ces deux notions conduit désormais, si n'est à une substitution⁵⁹, à une « réelle prédominance du contrat d'entreprise, et celle-ci n'est pas neutre. À ce changement de vocabulaire correspond en effet un élargissement du contenu du contrat. Si le louage d'ouvrage concernait originellement les travaux matériels, le contrat d'entreprise englobe désormais les prestations intellectuelles, immatérielles »⁶⁰.

Mais surtout, en ce qui nous concerne, ces usages simultanés impulsent certaines conséquences terminologiques collatérales. D'une part, le mot « entreprise » s'impose de plus en plus, en droit civil, afin de recouvrir une « obligation de faire »⁶¹. D'autre part et de manière concomitante, le vocable « ouvrage » semble pouvoir être davantage recentré sur la désignation du résultat de cette entreprise⁶². Ainsi, alors même qu'elle se donne pour objectif, dans le cadre de sa thèse de doctorat soutenue en 2009, « de redonner à l'objet du louage d'ouvrage toute sa place »⁶³, Amandine Cayol illustre cette incidence. En effet, tout en prônant l'application d'un régime propre à ce qu'elle dénomme le « contrat d'ouvrage », contrat ayant pour obligation de fournir un ouvrage⁶⁴, elle circonscrit la définition de ce dernier au « bien spécifique » « résultat du travail », pouvant être « tantôt

Puis, elle conclut au regard des éléments de l'espèce que « la preuve est rapportée de l'existence du contrat d'entreprise liant les parties » (CA Reims, Ch. civ., 18 septembre 2012, *Salvatore Grasso contre Claude Petitmangin*, req. n° 10/02592 (JurisData n° 2012-028192)).

De façon analogue, le législateur a été également amené à combiner l'expression de « contrat d'entreprise » avec celle de « louage d'ouvrage ». La loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance (*JORF* du 3 janvier 1976, pp. 148-149) illustre une telle attitude. En effet, tout en effectuant de multiples mentions à la notion de « maître de l'ouvrage », et donc en faisant directement référence au louage d'ouvrage, ce texte définit la sous-traitance, en son article 1^{er}, et cela depuis sa rédaction originelle (*JORF* préc., p. 148), comme l'opération consistant à l'exécution totale ou partielle, par un entrepreneur tiers, du « contrat d'entreprise » ou du marché public conclu entre le sous-traitant et le maître d'ouvrage.

⁵⁸ Parmi les nombreux écrits convergeant en ce sens, peut être tout d'abord cité L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, A. Durand et Pedone-Lauriel Éditeurs, Tome 2nd : *Articles 1752-1831*, 1^{ère} édition, Paris, 1885 (506 p.). En effet, selon Françoise Labarthe, en écrivant à l'égard d'un contrat qu'« on est amené à y voir un véritable louage d'ouvrage, un contrat d'entreprise » (*Ibid.*, p. 302), Louis Guillaud « accole les deux termes, comme des synonymes, et il semble bien qu'il soit ainsi le premier à le faire » (Fr. LABARTHE, « Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion », in *Études offertes à Jacques Ghestin – Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, LGDJ, Paris, 2001, pp. 489-498 et spéc. p. 490).

Par ailleurs peuvent également et par exemple être mentionnés, B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, coll. Encyclopédie, mars 2010 (actualisation : avril 2015), p. 4 : « Le contrat d'entreprise est une variété de louage d'ouvrage. Peut-être est-il même le seul, qui aujourd'hui, mérite cette qualification » (mis en italique par l'auteur) ; Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 10^{ème} édition, Paris, 2015, pp. 633-635 ; D. GIBIRILA, « Louage d'ouvrage et d'industrie – Contrat d'entreprise », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 10, à jour au 15 mars 2014, dont ne serait-ce que l'intitulé illustre particulièrement la coexistence des deux termes ; ou encore P. PUIG, *Contrats spéciaux*, Dalloz, coll. HyperCours – Cours & Travaux dirigés, 6^{ème} édition, Paris, 2015, p. 572.

Pour la « doctrine publiciste », logiquement plus rare sur ce champ d'études, peut être toutefois mentionné Fr. LLORENS, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics – Contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 139), Paris, 1981, notamment p. 7 : « Par contrat d'entreprise, il faut entendre la convention par laquelle une personne s'engage envers une autre personne à réaliser, moyennant le paiement d'un prix et sans la représenter, un travail indépendant. Désigné par le Code civil sous l'appellation générique de louage d'ouvrage, il peut concerner des activités extrêmement diverses, allant de la profession médicale à celle d'agent d'affaires en passant par celles d'architecte, de consultant juridique ou encore de teinturier ».

⁵⁹ Ainsi de manière révélatrice et sauf erreur de notre part, contrairement à ce qu'il en est à l'égard de la notion de contrat d'entreprise (cf. notamment Fr. LABARTHE et C. NOBLOT, *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, coll. Traités, sous-coll. Traité des contrats, Paris, 2008 (896 p.) ; P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, Éditions Panthéon-Assas, coll. Droit privé, Paris, 2002 (805 p.) ; J. SÉNÉCHAL, *Le contrat d'entreprise au sein de la classification des contrats spéciaux – Recherche sur un double enjeu du mouvement de recodification du droit des contrats*, PUAM, coll. de l'Institut de Droit des Affaires, Aix-en-Provence, 2008 (696 p.)), aucun livre juridique comportant en son titre l'expression « louage d'ouvrage » n'a été publié ces dernières années.

⁶⁰ Fr. LABARTHE, « Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion », préc., p. 492.

⁶¹ cf. notamment Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, préc., p. 638.

⁶² Il faut toutefois se garder de toute conclusion absolue, certains auteurs considérant encore le terme « ouvrage » comme étant polysémique. cf. notamment, B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », préc., p. 86 : « L'ouvrage désigne à la fois le travail et son résultat » ; ou encore A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 441), Paris, 2005, p. 114 : « L'ouvrage montre que la frontière entre le bien et le service n'est pas intangible. [...] Il mêle bien et service ».

⁶³ A. CAYOL, *Le contrat d'ouvrage*, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc (tome 38), Paris, 2012, p. 15.

⁶⁴ Ainsi, le Titre I de la Première partie de sa thèse de doctorat est intitulé « La fourniture d'un ouvrage, objet du contrat d'ouvrage ».

meuble, tantôt immeuble », de « nature incorporelle » ou non⁶⁵. La « dilution »⁶⁶ de la notion de « louage d'ouvrage » dans celle de « contrat d'entreprise » semble donc pouvoir alimenter, de manière sous-jacente, un cantonnement progressif de la signification civiliste du mot « ouvrage » à la seule désignation d'un bien artificiel.

16. Si de manière générale en droit civil, une telle évolution sémantique semble n'être qu'à un stade embryonnaire, elle est en revanche davantage aboutie, de façon plus spécifique, en matière de responsabilité décennale des constructeurs. Le terme « ouvrage » y désigne effectivement un bien artificiel. Plus encore, ce vocable semble, en ce domaine, réservé aux seuls biens présentant également un caractère matériel et immobilier⁶⁷.

Or, une telle monosémie réductrice du sens du mot « ouvrage » peut être identifiée en droit administratif. Elle se retrouve ainsi, non seulement et logiquement en matière de responsabilité décennale des constructeurs, mais également dans le cadre du régime de l'« ouvrage public »⁶⁸, ainsi qu'en droit de la commande publique⁶⁹.

Le terme « ouvrage » semble donc tout à fait adéquat, au sein d'une étude de droit administratif des biens⁷⁰, afin de désigner un immeuble œuvré (A), et cela quel qu'il soit (B).

A. « OUVRAGE », UN TERME ADÉQUAT AFIN DE DÉSIGNER UN IMMEUBLE ŒUVRÉ

17. Sans prétendre en faire une analyse exhaustive, les principaux régimes de droit public impliquant une notion juridique désignée en tout ou partie par le terme « ouvrage », visent par ce dernier un immeuble œuvré. Permettant de conclure à l'adéquation de ce vocable avec la dénomination d'un tel type de bien, il en est donc ainsi tout aussi bien en

⁶⁵ A. CAYOL, *Le contrat d'ouvrage*, préc., respectivement pp. 33-72, pp. 72-134, p. 96 et p. 99.

⁶⁶ Fr. LABARTHE, « Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion », préc. Expression également reprise par A. CAYOL, *Le contrat d'ouvrage*, préc., p. 6.

⁶⁷ Le caractère immobilier doit être entendu en son sens civiliste. Il convient donc de se référer aux articles 517 à 526 du Code civil. En vertu de la première de ces dispositions, « les biens sont immeubles, ou par nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent ». Cependant, cette dernière hypothèse semble viser essentiellement les droits sur les autres catégories d'immeubles et donc semble désigner des biens immatériels qui paraissent devoir être exclus de l'acception juridique de l'« ouvrage ».

⁶⁸ Ce régime est essentiellement constitué deux séries de règles sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir dans le corps de cette étude. Il s'agit, d'une part, de celles tenant au principe désormais relatif, d'intangibilité de l'ouvrage public, d'autre part, de celles relatives à la responsabilité des dommages causés par l'ouvrage public.

⁶⁹ À ce stade, nous considérerons qu'« un contrat de la commande publique est un contrat à titre onéreux par lequel une personne morale de droit public ou une personne privée qui est, soit contrôlée par une ou plusieurs personnes publiques, soit qui a en charge des deniers publics, se procure pour elle-même ou pour les usagers du service public dont elle a la responsabilité des biens corporels ou des services » (Gr. KALFLÈCHE, *Des marchés publics à la commande publique – L'évolution du droit des marchés publics*, Tomes I (pp. 1-428) et II (pp. 429-971), Th. Paris II (dact.), 2004, spéc. p. 27).

⁷⁰ En cette matière, il peut d'ailleurs être remarqué que l'usage du terme « ouvrage », en dehors de la référence précise à une notion juridique lui étant adossée, paraît également être effectué majoritairement en ce sens. Sans pouvoir reporter totalement un tel emploi, les écrits de certains auteurs en attestent.

Ainsi, Philippe Yolka en remarquant que « ce n'est pas exactement que le régime des ouvrages des délégations/concessions soit simple ; mais il se pourrait que celui des meubles fût (au moins) aussi complexe » (Ph. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP – Un détour par les « meubles de retour », *AJDA* 2013, pp. 974-978 et spéc. p. 974), sous-tend une opposition entre ouvrage et meuble et donc une synonymie entre ouvrage et bien artificiel immobilier.

Dans un sens analogue, François Llorens, en affirmant que « l'arrêt « Commune de Douai » ne réserve pas aux biens de retour autres que des ouvrages (c'est-à-dire aux biens meubles nécessaires au fonctionnement du service public) des développements analogues à ceux qu'il consacre aux ouvrages immobiliers de la délégation » (Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, pp. 7-18, étude 7 et spéc. p. 14 ; *RJEP* juin 2013, n° 709, pp. 3-14, étude 9 et spéc. p. 10), suggère le même amalgame entre ouvrage et bien immobilier artificiel.

matière de responsabilité décennale des constructeurs (1) qu'en ce qui concerne la notion d'ouvrage public (2), tout comme en droit de la commande publique (3).

1) Le terme « ouvrage » et la désignation d'un immeuble œuvré en responsabilité des constructeurs

18. La possibilité de désigner une catégorie juridique d'immeubles œuvrés par le terme « ouvrage » peut, en premier lieu, être justifiée au regard du droit de « la responsabilité décennale des constructeurs en droit public »⁷¹.

De manière comparable au régime de droit privé fondé principalement sur la base de l'article 1792⁷² et de l'ancien article 2270⁷³ du Code civil, ce « système de responsabilité sans faute »⁷⁴ permet « de « garantir » pendant dix ans, après réception des ouvrages achevés, le maître de l'ouvrage propriétaire contre les conséquences des désordres qui pourraient résulter des vices de construction, non apparents au moment de la réception, en mettant la réparation de ces désordres à la charge des constructeurs, cocontractants du maître de l'ouvrage »⁷⁵. Ainsi, et ne serait-ce qu'au regard d'une telle description, l'engagement de la responsabilité décennale implique l'achèvement de travaux de construction. Une conséquence logique s'impose alors. Le terme « ouvrage » dans un tel contexte désigne le résultat d'un travail humain, un bien œuvré.

19. Il peut d'ailleurs être remarqué que la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée⁷⁶, dite « loi MOP », confirme cette conclusion. En effet, en définissant le maître d'ouvrage comme la personne « pour laquelle l'ouvrage est construit »⁷⁷, cette loi suggère nécessairement une acception du vocable « ouvrage » visant, non pas l'opération de construction, mais le résultat de celle-ci. Elle en fait de même en fixant son champ d'application matériel, sauf exceptions⁷⁸, à « la réalisation »⁷⁹ de tous ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation »⁸⁰.

⁷¹ Pour reprendre notamment l'intitulé de l'étude de Fr. MODERNE, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, préc.

⁷² Dans sa rédaction en vigueur, cette disposition prévoit que « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination [...] ».

⁷³ Il faut noter que l'article 2270 du Code civil, par le biais de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (*JORF* du 18 juin 2008, texte 1/106 (8 p.)), est devenu l'article 1792-4-1 du Code civil qui dispose que « toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux [...] ».

⁷⁴ L. RAPP, Ph. TERNEYRE et N. SYMCHOWICZ, *Le Lamy Droit public des affaires*, Wolters Kluwer France, coll. Lamy Expert, Paris, 2016, §. 3791.

⁷⁵ Ph. TERNEYRE, « La garantie décennale des vices de construction : contenu-délai », in O. GUÉZOU et Fr. LICHÈRE (dir.), *Droit des marchés publics & Contrats publics spéciaux*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, T. 3, VI.320, mise à jour n° 70, avril 2012 (18 p.), p. 1.

⁷⁶ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, préc. Les modifications successives de cette loi n'ont pas affecté les dispositions qui vont être citées et qui donc existent encore en l'état.

⁷⁷ Article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (préc.).

⁷⁸ Telles qu'issues de l'article 111 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (*JORF* du 27 mars 2009, texte 1/88 (55 p.)) qui est la dernière disposition en date modifiant la loi MOP sur ce point, ces exceptions concernent les « ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure destinés à une activité industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation », les « ouvrages d'infrastructure réalisés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté ou d'un lotissement au sens du titre premier du livre III du code de l'urbanisme » et les « ouvrages de

De plus, sur la base notamment de cette dernière disposition, a pu être précisé que, pris isolément, « les meubles, mêmes importants (navires, aéronefs etc.) ne relèvent pas de [cette] loi »⁸¹ et ne peuvent donc pas être désignés par le terme « ouvrage » au sens de cette dernière. Dès lors, en matière de maîtrise d'ouvrage publique, ce vocable serait, qui plus est, réservé aux seuls biens œuvrés immobiliers. Or, cette restriction du sens du mot « ouvrage » n'est explicitée ni textuellement, ni jurisprudentiellement.

Ainsi, « en l'absence de définition propre à la loi MOP, il est habituel de définir la notion d'ouvrage par référence à la définition » donnée dans le cadre de la responsabilité du constructeur d'ouvrage⁸². Il vrai que les questions relatives à la maîtrise d'ouvrage et à la responsabilité décennale sont liées par une évidente connexité⁸³ encourageant un tel emprunt. Il faut donc en revenir à l'acception du terme « ouvrage » en matière de responsabilité décennale de constructeurs, si l'on entend mettre en avant que celui-ci est réservé à la désignation des seuls immeubles artificiels.

20. Toutefois, force est de constater qu'en matière de responsabilité décennale mise en jeu devant les juridictions judiciaires ou administratives, ces dernières ne peuvent également s'appuyer sur aucune définition textuelle leur permettant de parvenir à une telle démonstration. En droit privé, une telle carence est d'autant plus préjudiciable que, se substituant à d'autres vocables tels que ceux d'« édifice » et de « bâtiment », le mot « ouvrage » a été progressivement généralisé au sein des dispositions du Code civil relatives à la responsabilité décennale des constructeurs⁸⁴.

bâtiment acquis par les organismes énumérés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation et les sociétés d'économie mixte par un contrat de vente d'immeuble à construire prévu par les articles 1601-1, 1601-2 et 1601-3 du code civil » (Article 1^{er} de la loi MOP modifiée).

⁷⁹ Contrairement à ce que nous pourrions laisser entendre à la phrase précédente, « par « réalisation », il faut entendre aussi bien les opérations de construction neuve que les opérations de réutilisation ou de restauration expressément mentionnées par l'article 10 de la loi de 1985 » (D. CHABANOL, J.-P. JOUGUELET et Fr. BOURRACHOT, *Le régime juridique des marchés publics – Droits et obligations des signataires des marchés de travaux*, Le Moniteur, coll. Analyse juridique, 5^{ème} édition, Paris, 2007, p. 316 ; cf. également J.-P. JOUGUELET, « Maîtrise d'ouvrage publique : notion de maître d'ouvrage », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, préc., Dossier 381, pp. 873-879 et spéc. 878).

⁸⁰ Article 1^{er} de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (préc.).

⁸¹ R. ROUQUETTE, « Principes fondamentaux de la maîtrise d'ouvrage publique », in O. GUÉZOU et Fr. LICHÈRE (dir.), *Droit des marchés publics & Contrats publics spéciaux*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, T. 3, IV.320, mise à jour n° 65, janvier 2011 (16 p.), p. 8.

L'auteur complète toutefois cette affirmation. En effet, il relève que les praticiens, même en l'absence de législation propre à ces cas, utilisent également les expressions « maître de l'ouvrage » et « maîtrise d'ouvrage » notamment, à l'égard de « gros ouvrages non immobiliers tels que les navires et aéronefs », ou encore « dans les secteurs à haute technicité » tels que celui de l'« informatique » (*Ibid.*, p. 3). Ceci atteste donc, s'il le fallait encore, que l'évolution de la signification du terme « ouvrage » en Droit ne peut être que progressive et dans une relation d'influences réciproques avec les transformations du sens de ce terme dans le langage courant.

⁸² Ph. COSSALTER, « Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre – Principes généraux », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 652, à jour au 25 novembre 2008, §. 34.

⁸³ En effet, cette liaison peut être établie ne serait-ce qu'en relevant qu'en droit public, « la responsabilité décennale est principalement destinée à protéger les droits [...] du maître de l'ouvrage au sens de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 » (Fl. LINDITCH, « Responsabilité décennale », *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, coll. Encyclopédie, avril 2008 (actualisation : avril 2015), p. 7, ou *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, coll. Encyclopédie, avril 2008 (actualisation : octobre 2015), p. 7).

⁸⁴ Sous l'empire du Code civil dans sa rédaction originelle de 1804, l'objet de la responsabilité décennale d'un locateur d'ouvrage est désigné par les articles 1792 et 2270 du Code civil respectivement par le terme « édifice » et l'expression « gros ouvrages ».

La loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction (*JORF* du 4 janvier 1967, pp. 103-105) apporte des modifications à la rédaction de ces deux dispositions, notamment en consacrant législativement au sein de l'article 2270 du Code civil, une garantie biennale applicable aux « menus ouvrages ». Elle maintient cependant les expressions « édifice » et « gros ouvrages ». Dès lors, le seul terme « ouvrage » n'est toujours pas employé au sein du Code civil afin de désigner le résultat de l'opération de construction couvert par la garantie décennale.

Une telle situation ne sera établie que par le biais de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (*JORF* du 5 janvier 1978, pp. 188-191). Celle-ci, non seulement met fin à la distinction entre

Face à cette absence de précision, le juge judiciaire a donc établi une jurisprudence constructive permettant de considérer, cumulativement à son artificialité, que « l'ouvrage [...] est nécessairement un immeuble, par nature ou éventuellement par destination »⁸⁵. Au demeurant, il peut être noté que la généralisation en ce domaine de la référence au vocable « ouvrage » portant un tel sens conforte mécaniquement, en droit privé, le recul sus-évoqué de la signification de ce terme relative à une action à accomplir.

21. Quoi qu'il en soit, le juge administratif, pour sa part, affirmait jusqu'à peu mettre en jeu la responsabilité des constructeurs d'un ouvrage uniquement dans le cadre des « principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil »⁸⁶. S'il déclare désormais, en s'affranchissant d'une référence directe à ces deux dispositions⁸⁷, juger cette responsabilité au regard « des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs »⁸⁸, il peut être pensé que, quelles que soient leurs différences, chacune de

« gros » et « menus » ouvrages prévue par l'article 2270 du Code civil, mais également établit une nouvelle rédaction de l'article 1792 du même code impliquant ainsi, notamment, la disparition du terme « édifice » au bénéfice de vocable « ouvrage ». Toutefois, elle insère au sein des dispositions du Code civil relatives à la responsabilité des constructeurs, de nouveaux articles qui se réfèrent, concurremment à la notion d'« ouvrage », à celle de « bâtiment ». En effet, les nouveaux articles 1792-2 et 1792-3 permettent de couvrir respectivement d'une garantie décennale et d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans (qui, au demeurant, se substitue à la garantie biennale sus-évoquée) les « dommages qui affectent des éléments d'équipement d'un bâtiment », selon qu'ils fassent ou non « indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ».

Finalement, l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (*JORF* du 9 juin 2005, texte 36/62 (4 p.)) met fin à cette utilisation concurrente des termes « bâtiment » et « ouvrage ». Au sein du Code civil, mais également du Code de la construction et de l'habitation qui en reprend les dispositions relatives à la responsabilité des constructeurs, l'expression « élément d'équipement d'un bâtiment » disparaît donc au profit de celle d'« élément d'équipement d'un ouvrage ». Dans un souci de cohérence, cette même ordonnance remplace également, au sein des dispositions relatives aux assurances obligatoires du Code des assurances et du Code de la construction et de l'habitation, l'expression de « travaux de bâtiment » par celle de « travaux de construction » et le mot « bâtiment » par le vocable « ouvrage ».

⁸⁵ A. CASTON, Fr.-X. AJACCIO, R. PORTE M. TENDEIRO, *Traité de la responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 7^{ème} édition, Paris, 2013, p. 449. Dans le même sens, J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public/privé, 10^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015, p. 701 ; ou encore L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, LexisNexis Litec, coll. Droit&Professionnels, série Urbanisme et construction, 2^{ème} édition, Paris, 2011, pp. 109-110.

Par exemple, au sens de la jurisprudence judiciaire, « la « maison mobile », livrée par camion, [...] simplement posée sans travaux ni fondations » n'est pas « un ouvrage immobilier au sens des articles 1792 et suivants du Code civil » (Cass. civ., 3^{ème} ch., 28 avril 1993, *M. Y contre M. X*, n° 91-14.215). De même, une cour d'appel a pu légalement relever qu'un abri de piscine, « repliable et mobile », et donc « qui n'était rattaché définitivement ni à la piscine ni au sol de la terrasse, [...] n'était pas un équipement indissociable de la piscine et ne constituait pas un ouvrage soumis aux dispositions des articles 1792 et suivants du code civil » (Cass. civ., 3^{ème} ch., 30 mars 2011, *Société Camping La tour des Prises contre Société L'Abrimobile*, n° 10-10.766 ; cf. également, Ph. MALINVAUD, « L'installation d'un abri de piscine peut-elle être la construction d'un ouvrage » (note sous Cass. civ., 1^{ère} ch., 30 septembre 2015, *M. X contre Société Aquadouce*, n° 14-11.761), *RDI* 2015, pp. 590-592 et spéc. p. 592). Au contraire, une serre sous la forme d'« un bâtiment clos et couvert, assis sur des fondations constituées d'un muret en béton armé, monté sur des poteaux du même matériau, et dont le mode d'implantation était une immobilisation au sol de toute la structure porteuse [...] constitu[e] un ouvrage, au sens de l'article 1792 du Code civil » (Cass. civ., 1^{ère} ch., 2 mars 1999, *EARL Les Serres de Cosquerou contre Société Ammerlaan Agro Projecten*, n° 96-20.497). Dans le même sens, « ayant relevé que l'ensemble de l'aquarium-vivarium, construit dans un sous-sol d'une superficie de 2488 mètres carrés hors œuvre, comprenant cent vingt bassins viviers ou aquaterrarium, réalisés en verres collés sur des structures métalliques, étaient intransportables en raison de leur encombrement, de leur poids et de leur fragilité structurelle, la cour d'appel a exactement retenu qu'ils constituaient [des immeubles par destination, et donc] des ouvrages au sens de l'article 1792 du Code civil » (Cass. civ., 3^{ème} ch., 9 juin 2004, *Société AXA contre SCI Delhon*, n° 02-20.292).

⁸⁶ La formule était ancienne. Elle a été initiée par l'arrêt du CE, ass., 2 février 1973, *Sieur Trannoy*, req. n° 82706 : Rec. 1973, pp. 94-114, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE ; *AJDA* 1973, II. – Jurisprudence, pp. 159-164, note Fr. MODERNE ; *CJEG* décembre 1973, n° 274, Jurisprudence, pp. 256-261, note M. LE GALCHER-BARON ; *Gaz. Pal.*, 1^{er}-2 août 1973, n° 213-214, Jurisprudence, pp. 550-554, note J.-P. ROUGEAUX.

⁸⁷ Le juge administratif mentionne toutefois généralement le Code civil dans les visas de ses décisions (cf. les arrêts cités ci-après).

⁸⁸ Cette nouvelle formule est initiée, quant à elle, par l'arrêt du CE, 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, req. n° 376229 : Rec. 2015, pp. 151-152 ; *AJCT* septembre 2015, pp. 467-468, obs. É. LANZARONE et C. MORIN ; *AJDA* 2015, p. 780, obs. R. GRAND et pp. 1819-1823, note J. MARTIN ; *BJCP* juillet-août 2015, n° 101, pp. 282-285, concl. B. DACOSTA, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* juin 2015, pp. 22-24, comm. 142 P. DEVILLERS ; *CP* juin 2015, n° 155, p. 10, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 22-26, note P. MAUMOT ; *DA* mars 2016, pp. 39-42, comm. 18

ces deux formules, étant devenue⁸⁹ ou destinée à devenir⁹⁰ « rituelle dans les arrêts du Conseil d'État »⁹¹, « traduit la volonté de la juridiction administrative de prendre ses distances, si besoin est, d'avec les solutions du droit civil »⁹².

A. GALLAND ; *JCP A*, 27 avril 2015, n° 17, p. 7, act. 380 É. LANGELIER ; *JCP G*, 27 avril 2015, n° 17, p. 838, act. 510 É. LANGELIER ; *Mon. TP*, 3 juillet 2015, p. 71, note Ph. GRIMAUD ; *RDI* 2015, pp. 268-269, act. R. NOGUELOU.

⁸⁹ Même si elle pouvait faire l'objet de quelques variations (tenant essentiellement à la référence supplémentaire d'un ou plusieurs articles du Code civil complétant et faisant suite à l'article 1792), l'ancienne formule introduite par l'arrêt CE, ass., 2 février 1973, *Sieur Trannoy*, req. n° 82706 (préc.) était depuis récurrente (cf. par exemple, CE, 14 janvier 1987, *Société Joubert et Compagnie*, req. n° 59466 et 59888 : *Mon. TP*, 3 avril 1987, p. 44 ; ou encore CE, 9 décembre 2011, *Commune d'Alès*, req. n° 342283 : *Rec. 2011*, Tables, p. 1016, p. 1026 et p. 1106 ; *BJCP* mars-avril 2012, n° 81, pp. 113-120, concl. N. BOULOUIS, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* février 2012, pp. 42-44, comm. 45 P. DEVILLERS ; *CP* janvier 2012, n° 117, pp. 12-13, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* mars 2012, n° 119, pp. 69-72, note J.-Fr. SESTIER ; *JCP A*, 9 janvier 2012, n° 1, p. 20, act. 24 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 7 mai 2012, n° 18, pp. 23-27, comm. 2144 É. LANGELIER et Cl. BOITEAU).

⁹⁰ En effet, la nouvelle formule a été rapidement réaffirmée par le Conseil d'État (notamment CE, 26 février 2016, *Commune de Rennes-les-Bains*, req. n° 387428 : *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 55-57, comm. 136 P. DEVILLERS ; *CP* mai 2016, n° 165, p. 13, veille J.-P. JOUGUELET ; ou encore CE, 4 avril 2016, *Société Unibéton contre Commune de Prayssas*, req. n° 394196 et 394198 : *Rec. 2016*, Tables, p. 689, pp. 829-830, p. 831, p. 835 et p. 899 ; *AJDA* 2016, p. 696, obs. D. POUPEAU ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 245-253, concl. G. PELLISSIER, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* juin 2016, pp. 26-29, comm. 150 P. DEVILLERS ; *CP* juin 2016, n° 166, pp. 15-16, veille J.-P. JOUGUELET ; *DA* juin 2016, pp. 26-28, comm. 37 S. DELIGIANNIS ; *RDI* 2016, pp. 481-483, obs. H. DE GAUDEMAR) et reprise par les juridictions du fond (cf. par exemple, CAA Nantes, 4^{ème} ch., 19 mai 2015, *Commune d'Ouilley-le-Vicomte*, req. n° 13NT00951 ; CAA Bordeaux, 6^{ème} ch., 8 juin 2015, *Société Lyonnaise des eaux*, req. n° 13BX00246 ; CAA Marseille, 6^{ème} ch., 13 juillet 2015, *Compagnie d'assurances Groupama*, req. n° 13MA02364 ; CAA Lyon, 4^{ème} ch., 17 septembre 2015, *Société Mondo France*, req. n° 14LY03341 ; *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 13-14, veille C. RIBOT ; CAA Versailles, 5^{ème} ch., 8 octobre 2015, *Société Aéroports de Paris*, req. n° 14VE00722 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2015, p. 24, comm. 287 H. HOEPFFNER ; CAA Nancy, 2^{ème} ch., 29 décembre 2015, *Commune de Molsheim*, req. n° 14NC01097 ; ou encore CAA Douai, 3^{ème} ch., 28 janvier 2016, *Société Auxiliaire de Travaux et Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt*, req. n° 15DA00760 et 15DA00828). Il convient toutefois de souligner, sans que nous puissions l'expliquer, que la Cour administrative d'appel de Paris, avant de finalement s'y résigner (par exemple, CAA Paris, 6^{ème} ch., 16 mai 2017, *Régie autonome des transports parisiens (RATP)*, req. n° 16PA00719) n'a pas, dans un premier temps, abandonné l'ancienne formule pour cette nouvelle (par exemple, CAA Paris, 6^{ème} ch., 13 décembre 2016, *Société Epsilon Architecture et Société Loiseleur Paysage*, req. n° 15PA02437 : *Contrats et marchés publ.* février 2017, p. 42, comm. 50 H. HOEPFFNER).

⁹¹ Fr. MODERNE, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, préc., p. 177.

⁹² B. DELAUNAY et Fr. MODERNE, « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime », préc., p. 1465.

Antérieurement à l'arrêt *Commune de Saint-Michel-sur-Orge* (préc.), Catherine Bergeal a pu considérer que l'expression « principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil », « ne constitue en rien une clause de style et [...] les différences entre les deux jurisprudences administrative et judiciaire sont sensibles » (C. BERGEAL, Conclusions sur CE, sect., 8 décembre 1999, *Société Borg Warner*, req. n° 138651 : *BJCP* mars 2000, n° 9, pp. 116-122 et spéc. p. 118 ; *CJEG* février 2000, n° 562, pp. 87-96 et spéc. p. 89). Néanmoins, il a pu être relevé, au contraire, que « les spécificités dégagées par le juge administratif sont, au total, assez réduites » (Ph. TERNEYRE, « La garantie décennale des vices de construction : contenu-délai », préc., p. 2).

La nouvelle formule, « des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs », n'éclaire pas ces dissonances. Si l'abandon de la référence aux articles du Code civil relatifs à cette garantie pourrait illustrer la volonté du juge administratif de s'éloigner davantage des solutions de son homologue judiciaire, rien n'est moins sûr. En effet, « doit-on voir dans cette variation de rédaction un changement de plume sans conséquences, la volonté d'éviter les ambiguïtés à la suite des renumérotations ou une volonté de se détacher du Code civil (et de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de garantie décennale) ? Dans ce cas pourquoi le viser ? Et s'il est visé comme directement applicable, pourquoi ne parler que des principes sans référer aux articles concernés ? » (É. LANGELIER, « Mise en œuvre de la garantie décennale et faute du maître d'ouvrage » (note sous CE, 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, req. n° 376229), *JCP A*, 27 avril 2015, n° 17, p. 7, act. 380 ; *JCP G*, 27 avril 2015, n° 17, p. 838, act. 510).

Les doutes existent donc, et cela même si le résumé de l'arrêt *Commune de Saint-Michel-sur-Orge* disponible sur legifrance.gouv.fr apporte certaines réponses aux questions précédentes. Il précise effectivement que « le Conseil d'État, tout en visant le code civil et en se référant aux principes régissant la garantie décennale des constructeurs, ne fait plus expressément référence dans ses motifs aux principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 de ce code dans la mesure où les dispositions de l'article 2270 relatives au délai décennal, reprises au nouvel article 1792-4-1, n'y figurent plus depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile ». Au demeurant, certaines juridictions administratives du fond avaient pris – et parfois continue de prendre – en compte, tout autrement, ce transfert en 2008 de l'article 2270 du Code civil en l'article 1792-4-1 du même code, en faisant désormais référence à ce dernier article en lieu et place de l'article 2270 (par exemple, CAA Douai, 2^{ème} ch., 16 mars 2010, *Direction régionale des affaires culturelles de Picardie*, req. n° 07DA00962 ; CAA Lyon, 4^{ème} ch., 11 juin 2015, *Commune de Saint-Florentin*, req. n° 13LY00341 : *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2015, p. 33, comm. 215 H. HOEPFFNER ; *CP* septembre 2015, n° 157, p. 17, veille C. RIBOT), ou encore en ne mentionnant que le seul article 1792 du Code civil (par exemple, CAA Douai, 2^{ème} ch., 20 janvier 2015, *Société Hitachi Zosen Inova AG*, req. n° 13DA01246 : *Contrats et marchés publ.* mars 2015, pp. 27-29, comm. 65 P. DEVILLERS ; *CP* mars 2015, n° 152, pp. 13-14, veille C. RIBOT).

Toujours est-il qu'il peut être permis de penser « qu'aucune révolution n'est à prévoir ; [...] cette formulation [issue de l'arrêt *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*] ne ferme pas la porte à d'éventuelles influences civilistes », tout comme à de possibles positionnements originaux du juge administratif (É. LANZARONE et C. MORIN, « Garantie décennale du constructeur : le code

Toutefois, à notre connaissance, aucune décision juridictionnelle administrative, non seulement ne remet en cause l'utilisation du terme « ouvrage » en matière de responsabilité décennale des constructeurs⁹³, mais également ne va dans un sens contraire à la limitation effectuée par les juridictions judiciaires consistant à réserver la qualification d'ouvrage à des biens artificiels immobiliers⁹⁴. Même s'il apparaît moins faond et explicite sur ce point que son homologue judiciaire, le juge administratif semble, à l'inverse, confirmer cette solution.

22. Ainsi, une clôture n'a pu être qualifiée d'ouvrage⁹⁵ par la Cour administrative d'appel de Douai, qu'une fois mises en exergue certaines de ses caractéristiques impliquant indéniablement son caractère immobilier. En effet, la clôture litigieuse y est décrite comme étant « composée de grilles solidarisées avec des poteaux ancrés ou scellés au sol »⁹⁶.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux, quant à elle, saisie d'une action en garantie décennale fondée notamment sur le défaut de stabilité d'une enseigne, a considéré « qu'en application des principes dont s'inspirent les articles 1792 à 1792-6 et 2270 du code civil, la responsabilité décennale peut être recherchée pour un tel ouvrage ». Or, elle n'est parvenue à une telle conclusion qu'après avoir précisé que cette enseigne est « composée d'un prisme cubique de trois mètres de côté [...] perché sur un tube métallique de 10 mètres de haut, lui-même ancré par une semelle d'embase, raidie par des goussets, sur un massif de béton, avec des cannes d'ancrages préscellées »⁹⁷. Ainsi, cette juridiction insiste également sur le caractère immobilier du bien litigieux. Qui plus est, la cour a statué conformément aux conclusions de sa commissaire du gouvernement qui retient, elle aussi, l'application de la responsabilité décennale suite à l'affirmation selon laquelle le « poteau d'enseigne [...] n'est pas un simple bien d'équipement ; ancré au sol, il a le caractère [...] d'un ouvrage immobilier par nature »⁹⁸.

Si, en matière de responsabilité des constructeurs, d'autres illustrations pourraient en être recensées⁹⁹, un tel emploi du terme « ouvrage » limité à la seule désignation d'immeubles

civil, tu ne viseras point » (note sous CE, 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, req. n° 376229), *AJCT* septembre 2015, pp. 467-468 et spéc. p. 468).

⁹³ Il a même pu être affirmé, ne serait-ce qu'à l'égard des voies et réseaux divers, que « le juge administratif [...] a toujours utilisé la notion d'ouvrage, pourtant consacrée légalement qu'en 1978, pour appliquer la responsabilité spécifique des constructeurs » (H. BERNARDIN, *La responsabilité des constructeurs de voirie et réseaux divers (État des lieux et perspectives)*, Th. Nancy II (dact.), 2010, p. 206). À l'appui de cette affirmation, cf. notamment CE, 13 janvier 1859, *Jacques Escarraguel*, req. n° 28638 : Rec. 1859, pp. 31-33 : en ce qui concerne une partie d'un pont concédé non « défendue par des perrés et des enrochements » et emportée par les eaux d'une crue, le Conseil d'État a considéré « qu'aux termes des articles 1792 et 2270 du Code napoléonien, les entrepreneurs sont responsables pendant dix ans, lorsque les ouvrages qu'ils ont faits ont péri en tout ou partie par un vice de construction » (nous soulignons).

⁹⁴ Ainsi, dans ce sens, Gilles Pellissier a pu conclure que, que ce soit devant le juge judiciaire ou le juge administratif, un « ouvrage ne peut être qu'un immeuble, qu'il s'agisse d'un bâtiment ou de toute autre construction, à condition qu'elle soit incorporée dans le sol » (G. PELLISSIER, Conclusions sur CE, 11 décembre 2013, *Commune de Courcival*, req. n° 364311 : *BJCP* mars-avril 2014, n° 93, pp. 98-101 et spéc. p. 99).

⁹⁵ En l'espèce, la cour ne rejette les conclusions du requérant « fondées sur les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil », qu'en raison de l'absence de réception de la clôture litigieuse (réception qui en principe constitue le point de départ de la garantie décennale des constructeurs). Une telle motivation présuppose donc nécessairement, même de manière implicite, la reconnaissance de la qualification d'ouvrage. La cour relève d'ailleurs à l'égard de ladite clôture que « la prise de possession de l'ouvrage peut être fixée au mois de septembre 1999 ».

⁹⁶ CAA Douai, 1^{ère} ch., 24 mai 2007, *Syndicat intercommunal scolaire du collège (SISCO) de Moreuil*, req. n° 05DA00856.

⁹⁷ CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 30 décembre 2008, *Société Daurat-Plasti Néon*, req. n° 07BX00063 : *BJCL* mai-juin 2009, n° 5, pp. 329-332, concl. M.-P. VIARD, obs. B. POUJADE.

⁹⁸ M.-P. VIARD, Conclusions sur CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 30 décembre 2008, *Société Daurat-Plasti Néon*, req. n° 07BX00063 : *BJCL* mai-juin 2009, n° 5, pp. 329-330, préc., p. 330.

⁹⁹ Ainsi, par exemple, suggérant à nouveau l'amalgame entre ouvrage et immeuble artificiel, la Cour administrative d'appel de Douai a considéré qu'un « dispositif d'incinération des ordures, de transformation d'eau en vapeur par récupération de calories, de dérivation et de condensation de la vapeur forme un ensemble indissociable disposant d'un ancrage permanent et

œuvres se retrouve, également et en deuxième lieu, dans le cadre du régime de l'ouvrage public.

2) Le terme « ouvrage » et la désignation d'un immeuble œuvré par la notion d'ouvrage public

23. Dès 1929, René Capitant est particulièrement éloquent au sujet de la limitation de la qualification d'« ouvrage public » aux seuls biens immobiliers artificiels. En effet, en initiant une distinction nette entre l'« ouvrage public » et le « travail public »¹⁰⁰, il permet, tout d'abord, de réserver à la dernière de ces deux notions la désignation des « diverses opérations matérielles qui peuvent intéresser directement [un] immeuble »¹⁰¹. Corrélativement, il souligne surtout que, dans l'expression « ouvrage public », en plus de « désigner toute matière ouvrée, travaillée, par opposition à la matière brute, qui n'a pas subi de transformations de la main de l'homme »¹⁰², « le mot ouvrage [...] ne vise que les immeubles. Il oppose donc, non pas tout objet œuvré quelconque aux objets bruts, mais les immeubles œuvrés aux immeubles bruts et à tous les [...]meubles, œuvrés ou non »¹⁰³.

24. Ce cantonnement du sens du terme « ouvrage » est confirmé par la définition classiquement rattachée à l'ouvrage public. En effet, synthétisés¹⁰⁴ en 1961 par Jean-Marie

d'une emprise au sol ; que, dès lors, cet ensemble immobilier constitue un ouvrage [...] au sens des principes dont s'inspire l'article 1792 du Code civil » (CAA Douai, 2^{ème} ch., 20 janvier 2015, *Société Hitachi Zosen Inova AG*, req. n° 13DA01246, préc.).

¹⁰⁰ R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDP* 1929, pp. 507-547. En revanche, peut-être relativisé son apport à la reconnaissance de l'autonomie de la notion d'ouvrage public. En effet, pour cet auteur, « loin de se distinguer des deux notions de *service public*, et de *domaine public*, la notion de *travail public* se confond avec elles, non pas simultanément, mais successivement, et suivant l'acception dans laquelle on prend le mot. Un travail public est tantôt [dans son sens actif] un service public, tantôt [dans son sens passif, et donc au sens d'ouvrage public] une portion du domaine public » (*Ibid.*, p. 508 (mis en italique de l'auteur)).

¹⁰¹ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., p. 524.

De telles opérations ne pourront cependant être qualifiées de travaux publics que si elles sont, de plus, « entrepris[es] pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général », ou « entrepris[es] par une personne publique dans un but de service public » (Chr. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, Paris, 1996, p. 193 et p. 198). Ces deux définitions alternatives du travail public découlent respectivement des arrêts de principe CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, req. n° 45681 : Rec. 1921, pp. 573-574 ; D. 1922, 3^{ème} partie, pp. 26-28, concl. L.-Fr. CORNEILLE ; GAJA, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 36, pp. 219-221 ; *RDP* 1921, pp. 361-377, concl. L.-Fr. CORNEILLE, note G. JÈZE ; in M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits publiés au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, Éditions La Mémoire du Droit, Tome 1^{er}, Paris, 2000, pp. 2-11 et TC, 28 mars 1955, *Association syndicale de reconstruction de Toulon contre sieur Effimieff dit Effimieff*, req. n° 1525 : Rec. 1955, pp. 616-617 ; *AJDA* 1955, II. – Jurisprudence, pp. 331-335, obs. J. A. ; GAJA, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 66, pp. 431-435 ; *JCP G* 1955, II – Jurisprudence, n° 8786, obs. Ch. BLAEVET (2 p.) ; *Rev. adm.* 1955, pp. 285-289, note G. LIET-VEAUX.

Il est toutefois possible de nuancer cette alternative. En effet, à compter des années 2000, la jurisprudence de la Cour de cassation, précédée par celle du Tribunal des conflits, a pu également « montrer qu'une définition unitaire est possible et [peut] subsumer[r] les jurisprudences *Commune de Monségur* et *Effimieff* » (F. MELLERAY, « La définition du travail public – L'unité de la notion de travail public » (note sous Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 septembre 2007, *Société Axa corporates contre Société Habitat 62/59 et a.*, n°s 06-10.546 et 06-11.283), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 10, pp. 105-112 et spéc. p. 107).

¹⁰² R. CAPITANT, « La double notion de travail public », préc., p. 523.

¹⁰³ *Ibid. loc. cit.*

¹⁰⁴ À ce stade de notre étude, nous nous contenterons de relever que la jurisprudence initiée par l'avis du Conseil d'État de 2010, *M. et Mme Béliaud* (CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179 : Rec. 2010, pp. 126-145, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA* 2010, p. 926, obs. S. BRONDEL, pp. 1642-1648, chron. S.-J. LIÉBER et D. BOTTEGHI et pp. 1916-1919, chron. P.-A. JEANNEMEY ; *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329, éditorial M. GUYOMAR ; *DA* octobre 2010, pp. 38-40, comm. 132 J.-L. PISSALOUX ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 11, pp. 113-123, note F. MELLERAY ; *JCP G*, 10 mai 2010, n°s 19-20, p. 1015, act. 541 J.-G. SORBARA ; *LPA*, 10-11 août 2010, n°s 158-159, pp. 3-4, chron. M.-Chr. ROUAULT ; *RDI* 2010, pp. 390-393, obs. O. FÉVROT ; *RFDA* 2010, pp. 557-576, concl. M. GUYOMAR, note F. MELLERAY ; *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-40, comm. 54 Y. GAUDEMET, concl. M. GUYOMAR), ne remet pas en cause la pertinence de la définition synthétique de l'ouvrage public. En effet, « la décision *Béliaud* ne donne pas à proprement de définition de l'ouvrage public. Elle indique, dans un motif de principe [...] que : « la qualification d'ouvrage public peut être

Auby¹⁰⁵, les caractères spécifiques de l'ouvrage public semblent faire depuis l'objet d'une large adhésion doctrinale¹⁰⁶. Ainsi, et même si cette notion « n'a sa base dans aucun texte et ne peut être dégagée qu'à partir d'un examen de l'abondante jurisprudence intervenue en la matière [...], il est certain qu'un ouvrage public peut être défini [en dehors de toute qualification législative] comme un immeuble aménagé affecté à l'intérêt général »¹⁰⁷. Certes, la jurisprudence administrative récente a affiné la définition à adosser à la notion d'ouvrage public et appelle à certaines précisions sur lesquelles nous aurons l'occasion de substantiellement revenir (*infra* n^{os} 270-389). Un tel raffinement définitoire est toutefois sans incidence sur la constante selon laquelle seul l'immeuble¹⁰⁸ matériellement aménagé¹⁰⁹, c'est-à-dire étant « le fruit du travail de l'homme »¹¹⁰ et donc étant artificiel, peut être assimilé à un ouvrage public¹¹¹.

déterminée par la loi. Présentent aussi le caractère d'ouvrage public notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution d'un service public ». La catégorie de l'ouvrage public reste ainsi une catégorie ouverte, parce que le législateur peut y ajouter ou y retrancher, mais aussi parce que l'adverbe « notamment » utilisé par l'[avis] fait comprendre que, en dehors de la loi, peuvent exister des ouvrages publics autres que ceux expressément désignés comme tels » par l'avis (Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 21^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015, p. 504 (mis en italique par l'auteur)).

¹⁰⁵ J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », *CJEG* décembre 1961, n° 142, chron., pp. 61-71 (1^{ère} partie) et *CJEG* janvier 1962, n° 143, chron., pp. 1-9 (2^{ème} partie). Ces éléments seront repris et développés en 1968 dans C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, Th. Paris (dact.), 1968, pp. 10-140.

¹⁰⁶ Parmi les opinions doctrinales les plus récentes, peuvent être citées celles de Th. LELEU, « Ouvrage public et intérêt général », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 317-327 et spéc. p. 319 ; de J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 8, à jour au 1^{er} février 2013, notamment §. 18 ; et de J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis Litec, coll. Litec Professionnels – Urbanisme et Construction, 1^{ère} édition, Paris, 2009, pp. 3-51, ainsi que celles figurant dans les manuels de Droit administratif des biens tels que ceux de S. BOUSSARD et Chr. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 268-275 ; de N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 3^{ème} édition, Paris, 2015, pp. 592-601 ; d'Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ – Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., pp. 537-546 ; de Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, Sirey – Dalloz, coll. Sirey Université, série Droit public, 11^{ème} édition, Paris, 2015, p. 237 ; de Chr. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Thémis droit, 1^{ère} édition, Paris, 2008, pp. 285-289 ; ou encore de J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens (Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés)*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Cours, 9^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, pp. 637-640.

¹⁰⁷ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit public/Science politique, 7^{ème} édition, Paris, 2016, p. 221.

¹⁰⁸ *A contrario*, il résulte d'une jurisprudence constante qu'un meuble pris isolément ne peut être assimilé à un ouvrage public. Ainsi, le Conseil d'État a pu considérer qu'un plongeur flottant « non fixé[...] au sol, ne présentait pas le caractère immobilier d'un ouvrage public » (CE, 12 octobre 1973, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, req. n° 84798 : Rec. 1973, pp. 567-569 ; *RDJ* 1974, p. 1137-1143, note M. WALINE) ; ou encore qu'« un bien immobilier [est] seul susceptible de recevoir la qualification d'ouvrage public » (CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575 : Rec. 2001, pp. 434-436 ; *AJDA* 2002, pp. 549-552, note H. ARBOUSSET ; *JCP G*, 13 février 2002, n° 9, pp. 353-355, II. – Jurisprudence, n° 10029, concl. G. BACHELIER). Pour une réaffirmation récente de cette jurisprudence, cf. par exemple CAA Lyon, 6^{ème} ch., 24 septembre 2009, *Ali Bejaoui*, req. n° 07LY02586 : le bien litigieux doit présenter « un caractère immobilier, seul susceptible de lui conférer la qualification d'ouvrage public ».

En revanche, il semble qu'un immeuble par destination puisse être qualifié d'ouvrage public. Ainsi, dans une logique analogue à celle régissant les articles 524 et 525 du Code civil relatifs aux immeubles par destination du fait de leur « attache à perpétuelle demeure » à un immeuble par nature, le Conseil d'État a pu considérer « qu'en raison de sa conception adaptée au stade et des aménagements spéciaux pratiqués sur celui-ci pour la recevoir, [une] tribune présente le caractère d'un ouvrage public, alors même qu'elle serait démontable » (CE, 11 décembre 1970, *Ville de Saint-Nazaire*, req. n° 73600 : Rec. 1970, pp. 764-765 ; cf. dans un cas proche, CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 30 septembre 2014, *Mme F. et a. contre Commune de Saint Jean d'Angély*, req. n° 12BX03259 : *AJDA* 2015, pp. 47-49, chron. G. DE LA TAILLE ; *AJCT* février 2015, pp. 101-102, obs. O. DIDRICHE). De même, la Haute juridiction, suggérant l'existence d'une attache à perpétuelle demeure, a considéré que « les chaudières à condensation, dont l'installation dans les logements sociaux de l'ensemble « Le Castellat » ne présentait aucun caractère provisoire, entretenaient un rapport de solidarité suffisant avec l'ouvrage public [qu'est l'immeuble abritant ces logements sociaux] pour qu'elles puissent être regardées comme des immeubles » et donc être assimilés à cet ouvrage public (CE, 11 juillet 2008, *Office public départemental des habitations à loyer modéré du Var*, req. n° 285651).

¹⁰⁹ *A contrario*, un immeuble non aménagé, et donc demeurant à l'état naturel, ne peut, pris isolément, être assimilé à un ouvrage public. Ainsi, par exemple, « un couloir aérien ne constitue pas un ouvrage public, faute de tout aménagement matériel » (CAA Versailles, 2^{ème} ch., 10 juin 2010, *GIE La Réunion aérienne, Société Euralair international, Société AXA Corporate Solutions assurance et Société Assurance France Aviation*, req. n° 09VE00486). L'exclusion de la qualification d'ouvrage public des couloirs aériens est d'ailleurs récurrente (cf. CE, 2 décembre 1987, *Compagnie Air-Inter, Compagnie Air Afrique et Société d'assurances La Réunion française*, req. n° 65517 : Rec. 1987, pp. 393-394 ; ou encore CE, 18 février 2004, *Commune de Savigny-le-Temple*, req. n° 251016).

3) Le terme « ouvrage » et la désignation d'un immeuble œuvré en droit de la commande publique

25. En troisième et dernier lieu, le droit de la commande publique semble, lui aussi, apporter une acception analogue du vocable « ouvrage ». En effet, en ce domaine également, afin de retenir la qualification d'ouvrage, « la nécessité d'un aménagement [...] s'ajoute au critère immobilier. Le droit européen ne dit pas autre chose lorsque, pour préciser le champ d'application de la directive n° 2004/18 et aujourd'hui n° 2014/24/UE et n° 2014/23/UE [...], il définit l'ouvrage faisant l'objet des marchés et des concessions de travaux publics comme le « résultat d'un ensemble de travaux... destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique » »¹¹².

Cette définition apparaît en de tels termes¹¹³ pour la première fois en droit des marchés publics, au sein de la directive n° 89/440/CEE du 18 juillet 1989 modifiant la directive n° 71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux¹¹⁴. Depuis, elle est systématiquement réaffirmée par les directives qui se sont succédées afin de porter coordination de la passation des marchés publics de travaux et,

¹¹⁰ Chr. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 288.

¹¹¹ Ainsi, plus de 85 ans après l'article précité de René Capitant, Thibaut Leleu a pu écrire que l'« on s'aperçoit que le caractère immobilier et l'aménagement servent à révéler l'existence d'un ouvrage » (Th. LELEU, « Ouvrage public et intérêt général », préc., p. 319).

¹¹² N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., pp. 594-595.

¹¹³ Dans son intégralité, cette définition est la suivante : un ouvrage est « le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

Dans les années 1964 et 1965, furent discutées devant les institutions des Communautés européennes deux propositions de directives, l'une concernant la participation des entrepreneurs à l'attribution des ouvrages immobiliers pour le compte de l'État, de ses collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public, l'autre portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux. Ces deux propositions retenaient alors une même définition de l'« ouvrage ». Ainsi, au sens de ces textes, les ouvrages sont « tous les ouvrages ou éléments de ces ouvrages effectués dans ou sur le sol, par exemple : bâtiments de tous genres, terrassements, ouvrages d'art, ouvrages souterrains, hydrauliques, portuaires, maritimes, fluviaux et de navigation intérieure, chaussées, chemins de fer (infrastructure et pose de voies), pipe-lines, bâtiments de télécommunications, pose de lignes de télécommunications [...] » (cf. notamment, pour une reproduction de ces propositions de directives, COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, « Consultation n° 65/32/CEE au sujet de la proposition d'une première directive concernant la participation des entrepreneurs à l'attribution des ouvrages immobiliers pour le compte de l'État, de ses collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public et de la proposition de modification des programmes généraux relatifs au droit d'établissement et aux services » adoptée le 9 décembre 1964 : JOCE n° 13 du 19 janvier 1965, pp. 150-162 et spéc. p. 151 ; PARLEMENT EUROPÉEN, « Résolution portant avis sur les propositions de la Commission de la CEE au Conseil relatives à une première directive concernant la participation des entrepreneurs à l'attribution des ouvrages immobiliers pour le compte de l'État, de ses collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public ; une décision concernant des modifications à apporter aux programmes généraux relatifs au droit d'établissement et à la libre prestation des services ; une première directive portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux » adoptée en mars 1965 : JOCE n° 62 du 12 avril 1965, pp. 883-900 et spéc. pp. 886 et 890).

Une telle définition était alors atteinte d'une faiblesse majeure par rapport à l'actuelle définition du droit de l'Union européenne. En effet, elle présentait un caractère tautologique puisque les ouvrages y étaient désignés comme étant « tous les ouvrages [...] ». Ce qui est assurément peu éclairant. En revanche, elle semblait d'ores et déjà limiter l'acception du terme « ouvrage » à la seule désignation de biens immobiliers œuvrés puisque les ouvrages, selon cette définition, devaient être « effectués dans ou sur le sol », suggérant ainsi un certain ancrage à ce dernier (cf. également l'énumération des « exemple[s] » d'ouvrages donnés dans cette définition, tous œuvrés et immobiliers).

¹¹⁴ Article 1^{er} de la directive n° 89/440/CEE du Conseil 18 juillet 1989 modifiant la directive n° 71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux : JOCE n° L 210 du 21 juillet 1989, pp. 1-21 et spéc. p. 3.

La directive n° 71/305/CEE du Conseil du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JOCE n° L 185 du 16 août 1971, pp. 5-14), première directive relative à la réglementation communautaire de la passation des marchés publics, ne comportait en revanche aucune définition de l'« ouvrage ». Elle emploie néanmoins ce terme notamment en son article 3, afin de définir le contrat « de concession » qui se rencontre « dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés à l'article 1^{er} sous a) [à savoir, un contrat conclu à titre onéreux, par écrit entre un entrepreneur public ou privé et un pouvoir adjudicateur et qui a pour objet certaines activités de bâtiment ou de génie civil], à l'exception du fait que la contrepartie des travaux à effectuer consiste, soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix » (JOCE préc., p. 6).

par extension, des concessions de travaux publics¹¹⁵. Il en est ainsi de la directive n° 93/37/CEE du 14 juin 1993¹¹⁶, tout comme de la directive précitée n° 2004/18/CE du 31 mars 2004¹¹⁷. De même, les trois directives actuellement en vigueur, adoptées en 2014 et se substituant totalement aux directives n° 2004/17/CE et 2004/18/CE, font également référence au terme « ouvrage » dont elles reprennent *in extenso* la définition¹¹⁸. En outre, les textes de transposition en droit interne la mentionnaient ou la mentionnent directement¹¹⁹ ou indirectement¹²⁰.

Dès lors, l'ensemble de ces textes nationaux et de l'Union européenne retient effectivement une même acception du vocable « ouvrage »¹²¹ qui désigne alors le résultat

¹¹⁵ En effet, dès 1971, la Déclaration des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, sur les procédures à suivre en matière de concessions de travaux (*JOCE* n° C 82 du 16 août 1971, pp. 13-14) impose que de tels contrats, « lorsque le montant global des travaux prévu dépasse un million d'unités de compte » (p. 13), soient soumis à une publicité communautaire. Dès lors, la concession de travaux publics a été intégrée, dès l'origine de cette réglementation, certes dans des conditions spécifiques, au champ d'application des directives portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

¹¹⁶ Article 1^{er} de la directive n° 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (*JOCE* n° L 199 du 9 août 1993, pp. 54-83 et spéc. p. 55). Cette directive abroge afin de s'y substituer notamment les directives n° 71/305/CEE et 89/440/CEE.

¹¹⁷ Article 1^{er} de la directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (*JOUE* n° L 134 du 30 avril 2004, pp. 114-240 et spéc. p. 126).

Cette définition est également présente, pour des secteurs spéciaux, aux articles 1^{ers} respectifs de la directive n° 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (*JOUE* n° L 134 du 30 avril 2004, pp. 1-113 et spéc. p. 14) et de la directive n° 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans le domaine de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (*JOUE* n° L 216 du 20 août 2009, pp. 76-136 et spéc. p. 90). Aucune modification partielle de ces directives ne remet en cause cette définition.

¹¹⁸ Article 5 de la directive n° 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (*JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 1-64 et spéc. p. 20) ; Articles 2 respectifs de la directive n° 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (*JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 65-242 et spéc. p. 97), et de la directive n° 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (*JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 243-374 et spéc. p. 277).

¹¹⁹ Ainsi, l'article 1^{er} III. du Code des marchés publics tel qu'issu du décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics (*JORF* du 4 août 2006, texte 20/96 (60 p.)), tout comme, depuis sa rédaction originelle, l'article 2 I. de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (*JORF* du 7 juin 2005, texte 10/46 (12 p.)), reproduisaient intégralement la définition de l'ouvrage telle qu'elle existe en droit dérivé de l'Union européenne.

Il en est désormais de même de l'article 5 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.)), ainsi que de l'article 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (*JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.)).

¹²⁰ Certains textes nationaux ne faisaient qu'écho à la définition communautaire de l'ouvrage. En effet, sans la reprendre expressément, ils en employaient les termes afin de définir les contrats auxquels ils s'appliquent. Ainsi, par exemple, désormais abrogés, l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics (*JORF* du 16 juillet 2009, texte 9/130 (8 p.)), l'article L. 1415-1 du code général des collectivités territoriales tel qu'issu de l'article 11 de l'ordonnance précitée, tout comme l'article 1^{er} du décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique (*JORF* du 28 avril 2010, texte 10/116 (11 p.)), établissaient que les contrats de concessions de travaux publics sont des contrats administratifs « dont l'objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix ». Bien que cela fût implicite, il semble donc que l'ouvrage y était nécessairement entendu comme le résultat de la réalisation des travaux par le biais duquel le concessionnaire se rémunère.

¹²¹ La jurisprudence européenne a également pris acte de cette définition de l'ouvrage (cf. notamment CJCE, 5 octobre 2000, *Commission des Communautés européennes contre République française*, aff. C-16/98 : Rec. CJCE 2000, I, pp. 8341-8376 ; *AJDA* 2001, pp. 341-342, chron. H. LEGAL, Chr. LAMBERT et J.-M. BELORGEY ; *Collectivités territoriales – Intercommunalité* avril 2001, pp. 19-20, comm. 83 Th. CÉLÉRIER ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2001, pp. 15-16, comm. 7 Fr. LLORENS ; *DA* décembre 2000, pp. 18-20, comm. 251 ; *Public Procurement Law Review* 2001, issue 1, pp. 24-26, note A. BROWN ; ou encore CJUE, 3^{ème} ch., 25 mars 2010, *Helmut Müller GmbH contre Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, aff. C-451/08 : *AJDA* 2010, pp. 947-948, chron. M. AUBERT, E. BROUSSY et Fr. DONNAT ; *BJCP* septembre 2010, n° 71, pp. 234-240, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* mai 2010, pp. 1-2, repère 5 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, et pp. 18-20, comm. 164 W. ZIMMER ; *CP* mai 2010, n° 99, pp. 11-12, veille S. CHAVAROCETTE-BOUFFERET ; *RDI* 2010, pp. 383-384, obs. R. NOGUELLOU ; *RTD eur.* 2011, pp. 433-435, obs. A. L. DURVIAUX).

de travaux et donc un bien œuvré. Cependant, il demeure particulièrement lacunaire en ce qui concerne le caractère nécessairement immobilier de l'ouvrage.

26. Ce caractère semble toutefois pouvoir être tout simplement déduit de l'utilisation même du terme « travaux ». En effet, que ce soit en droit interne ou en droit de l'Union européenne de la commande publique, il existe « trois catégories traditionnelles »¹²² d'objets contractuels constituées des travaux, des fournitures et des services. La dénomination respective de ces objets dont « on voit [...] difficilement ce qui pourrait [en] échapper »¹²³ reflète d'ailleurs que l'engagement contractuel à mettre quelque chose en œuvre ne peut être désigné en droit de la commande publique, contrairement à ce qu'il semble pouvoir en être en droit civil¹²⁴, par le vocable « ouvrage ». Quoiqu'il en soit, à l'égard des marchés publics, il est communément considéré « que la prestation de travaux concerne nécessairement un bien immobilier »¹²⁵. Une telle allégation, généralement complétée par l'observation selon laquelle « le marché de fournitures a pour objet un bien mobilier »¹²⁶, semble généralisable à l'ensemble des contrats de la commande publique¹²⁷. De plus, et même s'il apparaît clairement qu'il y a une confusion patente chez les magistrats entre la notion de travaux publics, qui sert systématiquement de prétexte à la qualification de l'objet d'un marché public, et la notion de travaux en marché public qui doit être interprétée au regard¹²⁸ du droit de l'Union européenne de la commande publique, certaines décisions juridictionnelles administratives confirment expressément cette circonscription, jusqu'alors presque intuitive, de la désignation du terme « travaux » aux seules activités affectant un bien immobilier¹²⁹. Or, le terme « ouvrage » étant défini comme le résultat de ces travaux, il ne pourra donc désigner qu'un immeuble œuvré.

¹²² S. BRACONNIER, *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Contrats publics locaux, 4^{ème} édition, Paris, 2012, p. 112.

¹²³ Fl. LINDITCH, *Le droit des marchés publics*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 7^{ème} édition, 2016, p. 21.

¹²⁴ Ainsi, dans le dictionnaire G. CORNU et ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadriga, 11^{ème} édition, Paris, 2016, p. 726, est encore proposée, parmi les définitions données au terme « ouvrage », celle l'assimilant à « tout travail indépendant [...], toute activité (libre, créatrice) qui peut être l'objet d'un contrat d'entreprise (ou louage d'ouvrage) ».

¹²⁵ É. POURCEL, « Variation autour de la notion de prestations de travaux en droit des marchés publics. De la chrysalide au papillon... », *Contrats et marchés publ.* mars 2003, pp. 4-12, chron. 3 et spéc. p. 4. Dans le même sens, S. NICINSKI, « Travaux », in O. GUÉZOU et Fr. LICHÈRE (dir.), *Droit des marchés publics & Contrats publics spéciaux*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, T. 1, II.420, mise à jour n° 69, janvier 2012 (15 p.), p. 3 : « les travaux constituent une catégorie [...] qui peut être distinguée [...] par le caractère immobilier de la prestation ».

¹²⁶ L. RICHER et Fr. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, préc., p. 400. cf. également S. BRACONNIER, *Précis du droit des marchés publics*, préc., p. 124 : « À l'inverse du marché de travaux, qui ne peut porter que sur des biens immobiliers, le marché de fournitures ne peut, quant à lui, porter que sur des biens mobiliers » ; Fl. LINDITCH, « L'ordonnance relative aux marchés publics : champ d'application », *JCP A*, 12 octobre 2015, n° 41, pp. 21-30, étude 2290 et spéc. p. 22 ; R. NOGUELLOU, « Champ d'application matériel », *J.-Cl. Contrats et Marchés publics*, Fasc. 41, à jour au 25 août 2015, §. 26 : « le marché de travaux suppose la réalisation de travaux immobiliers, les travaux mobiliers relevant du champ des marchés de fournitures » ; ou encore L. RAPP, Ph. TERNEYRE et N. SYMCHOWICZ, *Le Lamy Droit public des affaires*, préc., §§. 2920 et 2924.

¹²⁷ Explicitement dans ce sens, cf. notamment Gr. KALFLÈCHE, *Des marchés publics à la commande publique* [...], préc. : Après avoir rappelé qu'« il est possible de définir les travaux comme « des activités portant sur des biens immeubles », les fournitures comme des « biens meubles » et les services comme des « biens incorporels s'analysant en des obligations de faire » » (p. 181 (mis en italique par l'auteur)), l'auteur affirme que « ces analyses ne sont pas modifiées pour la commande publique » (p. 520).

¹²⁸ É. POURCEL, « Variation autour de la notion de prestations de travaux en droit des marchés publics [...] », préc., p. 7.

¹²⁹ Ainsi, par exemple, la Cour administrative d'appel de Lyon a jugé que « la commande d'un fauteuil de dentiste, de ses accessoires et de matériels de dentisterie [...] en vue de l'équipement [d'un] centre de santé [...] ne porte pas sur un équipement de caractère immobilier et ne peut donc être regardée comme un marché de travaux publics [...] [mais comme] un marché de fournitures » (CAA Lyon, 3^{ème} ch., 30 mars 1993, *Commune de Miramas contre Société SOGIM établissement Grimouille*, req. n° 91LY01049 : Rec. 1993, Tables, p. 681 et p. 870 ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, pp. 12-13, comm. 39 S. BRACONNIER). Cette même juridiction confirme cette orientation jurisprudentielle en relevant « que les guirlandes décorant les rues ne présentent pas le caractère d'un immeuble, même si elles sont fixées sur des façades », et que dès lors « un marché conclu pour l'illumination de certaines artères d'[une] ville [...] ne

27. – Conclusion du A. En définitive, il peut être constaté, tout au moins en droit administratif, une restriction convergente de l'acception du vocable « ouvrage » vers la seule désignation des biens immobiliers œuvrés.

Ce cantonnement est corrélativement renforcé par, si ce n'est l'inexistence, le recul de l'acception « administrativiste » du mot « ouvrage » en tant qu'opération. Il peut d'ailleurs être relevé, de manière complémentaire, qu'une équivoque terminologique analogue à celle découlant de l'emploi de la notion de « louage d'ouvrage » en droit civil, n'apparaît que très marginalement en droit administratif. Certes, à l'instar de son homologue judiciaire¹³⁰, le juge administratif a pu, par exemple, conditionner l'application de la responsabilité décennale des constructeurs à l'existence d'« un contrat de louage d'ouvrage »¹³¹. Cependant, force est de constater que, même s'ils peuvent permettre, peu ou prou, à l'une des parties de s'engager à faire quelque chose pour l'autre, moyennant une rémunération convenue entre elles¹³², les contrats administratifs législativement nommés ne sont pas désignés par une dénomination comprenant le terme « ouvrage »

porte pas sur un équipement de caractère immobilier et ne peut donc être regardé comme un marché de travaux publics [...] [mais comme] un marché de fournitures » (CAA Lyon, 2^{ème} ch., 16 mars 2000, *Société H. et L. Réception contre Ville de Marseille*, req. n° 96LY00036).

Il peut être également précisé qu'une telle délimitation du terme « travaux » concerne les immeubles tout aussi bien par nature que par destination. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Paris a pu considérer qu'un contrat ayant « pour objet d'assurer le remplacement et la mise en service de candélabres et de lanternes destinés à l'éclairage public [d'une] commune [...] présente le caractère d'un marché de travaux publics et non de fournitures », puisque les biens objets de l'obligation contractuelle « deviendront nécessairement des immeubles par destination » (CAA Paris, 3 février 1998, *Préfet de la Seine-Saint-Denis*, req. n° 96PA01013 (disponible notamment sur la base de données des éditionsdumondeur.com)). Le jugement ayant fait l'objet de l'appel sur lequel a statué cette cour administrative d'appel a également retenu « que le marché attaqué ne peut s'analyser comme un marché de fournitures mais qu'il s'agit d'un contrat portant sur des travaux d'entretien et de renouvellement de l'éclairage public de la commune » (TA Paris, 19 décembre 1995, *Préfet de la Seine-Saint-Denis contre Commune de Montreuil et Société GTIE Cités* : *CJEG* novembre 1996, n° 526, pp. 390-391, concl. Ph. COUZINET).

Notamment sur la base des travaux d'Éric Pourcel (« Variation autour de la notion de prestations de travaux en droit des marchés publics [...] », préc., p. 7), d'autres décisions peuvent être citées : CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 30 décembre 1991, *Société Alarm Video System contre Centre communal d'action sociale de Toulouse*, req. n° 91BX00338 : Rec. 1991, Tables, p. 774 et p. 1039 ; DA décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, pp. 12 et 17, comm. 38 et 51 S. BRACONNIER : « Bien que consistant essentiellement en la fourniture de matériel électronique, la livraison à un centre communal d'action sociale d'un système d'appel des malades s'analyse non en un simple marché de fournitures, mais en un marché de travaux publics, dès lors qu'il comporte l'installation, sur une durée de plusieurs jours, d'une unité centrale, de points d'appel et d'une antenne incorporés à l'immeuble » (résumé de l'arrêt disponible sur legifrance.gouv.fr) ; ou encore, TC, 23 octobre 2000, *Société SOLYCAF contre Électricité de France et Gaz de France*, req. n° 3195 (Rec. 2000, pp. 772-773) : « Un contrat qui n'a pas pour seul objet la fourniture de matériels et le contrôle de leur fonctionnement mais consiste dans l'exécution de travaux à caractère immobilier visant à économiser l'énergie et à la mise en place d'un système de télésurveillance dans des bâtiments affectés aux services d'EDF-GDF comporte la réalisation de travaux sur des immeubles pour le compte de personnes publiques dans un but d'intérêt général. Il a ainsi le caractère de marché de travaux publics, alors même que les travaux dont il prévoit la réalisation affectent une installation de chauffage existante » (résumé de l'arrêt disponible sur legifrance.gouv.fr).

¹³⁰ Il s'agit simplement pour les juridictions judiciaires d'appliquer l'article 1792-1 du Code civil selon lequel « est réputé constructeur de l'ouvrage [...] tout[e] [...] personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ». Les décisions mettant en œuvre cette disposition sont donc nombreuses et récurrentes (par exemple, Cass. civ., 3^{ème} ch., 19 janvier 1977, *Bèze*, n° 75-12.244 ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 25 janvier 1995, *Mutuelle Centrale d'Assurances*, n° 93-12.573 ; ou encore Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mai 2010, *Société Eiffage construction Rhône-Alpes*, n° 09-12.429).

¹³¹ Ainsi, le Conseil d'État a pu mettre en exergue l'existence de ce principe et le relativiser notamment en cas d'acquisition de l'ouvrage au cours du délai pendant lequel court la garantie décennale : « s'il résulte des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil que l'action en garantie décennale n'est ouverte au maître de l'ouvrage, à raison des dommages qui en compromettent la solidité ou le rendent impropre à sa destination, qu'à l'égard des constructeurs avec lesquels le maître de l'ouvrage a valablement été lié par un contrat de louage d'ouvrage, cette action, qui accompagne l'immeuble, est également ouverte à l'acquéreur de celui-ci, alors même qu'il n'a pas lui-même été lié aux constructeurs par un tel contrat » (CE, 9 décembre 2011, *Commune d'Alès*, req. n° 342283, préc.).

De façon analogue, rappelant le principe de l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage et lui adossant une nouvelle exception tenant à la possibilité pour le maître d'ouvrage de pouvoir engager la responsabilité quasi-délictuelle du sous-traitant de l'un des constructeurs, cf. CE, 7 décembre 2015, *Commune de Bihorel*, req. n° 380419 : Rec. 2015, pp. 425-427 ; *AJCT* mai 2016, pp. 265-266, obs. S. HUL ; *AJDA* 2015, p. 2351, obs. J.-M. PASTOR ; *BJCL* décembre 2015, pp. 906-907, chron. S. FERRARI ; *BJCP* mars-avril 2016, n° 105, pp. 132-142, concl. G. PELLISSIER, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* février 2016, pp. 26-28, comm. 34 P. DEVILLERS ; *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 8-9, veille J.-P. JOUGUELET ; *JCP A*, 21 décembre 2015, n° 51-52, p. 10, act. 1055 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 30 mai 2016, n° 21, pp. 32-37, comm. 2137 J. MARTIN ; *RDI* 2016, pp. 93-95, obs. H. DE GAUDEMAR.

¹³² Pour paraphraser la définition du louage d'ouvrage figurant à l'article 1710 du Code civil.

entendu comme une action à accomplir. « Marchés publics de travaux », « contrats de concession », « baux emphytéotiques administratifs », « marchés de partenariat » sont effectivement autant d'illustrations de ces contrats administratifs exempts d'une telle désignation, alors même que le vocable « ouvrage » visant un immeuble œuvré peut apparaître dans leur description textuelle respective¹³³.

Ainsi, le sens du terme « ouvrage » offre, en droit administratif, une certaine cohérence. Cette dernière permet de conclure que ce mot est tout à fait adéquat pour désigner un bien immobilier artificiel. Elle constitue donc un élément justifiant l'utilisation de ce vocable afin de nommer la catégorie de biens que nous nous proposons d'étudier. Cette justification est d'autant plus convaincante que le terme « ouvrage » est apte à viser *tout* immeuble œuvré.

B. « OUVRAGE », UN TERME ADÉQUAT AFIN DE DÉSIGNER TOUT IMMEUBLE ŒUVRÉ

28. Au sein des trois régimes de droit public qui viennent d'être étudiés et qui impliquent l'emploi d'une notion d'« ouvrage », cette dernière s'oriente clairement vers un sens suffisamment précis pour être réservée à la seule désignation des immeubles œuvrés.

Cependant, ces derniers peuvent être décrits, dans chacun de ces domaines, en des termes différents, pouvant alors laisser suggérer une acception différente, et donc plus ou moins limitée, de leur caractère artificiel. En effet, alors qu'en matière de responsabilité décennale des constructeurs l'ouvrage semble ne pouvoir être logiquement qu'un immeuble construit, il est « un immeuble aménagé » si l'on se réfère à la définition synthétique de l'ouvrage public, ou encore « le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil » en vertu de la formule constante dont il fait l'objet en droit de la commande publique.

Toutefois, malgré ces clivages apparents, une analyse plus précise du droit positif dans chacune de ces matières permet d'identifier une acception convergente de ce caractère œuvré autorisant d'adosser au mot « ouvrage » une signification tenant à la désignation, sans distinction aucune, de tout immeuble œuvré. Une telle conclusion peut être effectivement retenue, non seulement sur la base du caractère extensif de la notion d'ouvrage en matière de responsabilité décennale des constructeurs (1), mais également sur celle de la désignation exhaustive des immeubles œuvrés par la notion d'ouvrage public (2) et celle d'ouvrage en droit de la commande publique (3).

¹³³ Ainsi, par exemple, en ce qui concerne les marchés publics de travaux et les contrats de concession, cf. Article 5 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) ; Article 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (préc.).

Le terme « ouvrage », entendu comme un bien œuvré immobilier, est également utilisé par l'article L. 1311-3 du Code général des collectivités territoriales relatif aux baux emphytéotiques administratifs. En effet, cette disposition prévoit que « le droit réel conféré au titulaire du bail de même que les ouvrages dont il est propriétaire sont susceptibles d'hypothèque uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué » (nous soulignons). Sachant que « l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation » (Article 2393 du Code civil), les ouvrages susvisés ne peuvent donc être que des immeubles artificiels.

De même, l'article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) dispose notamment qu'« un marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet : 1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ; 2° Tout ou partie de leur financement » (nous soulignons).

1) Le terme « ouvrage » et la désignation de tout immeuble œuvré en responsabilité des constructeurs

29. Par définition – pour ne pas écrire, par pléonasme – l'ouvrage en matière de responsabilité décennale des constructeurs ne peut être qu'un ouvrage construit. L'acception du vocable « ouvrage » renverrait donc, en cette matière, à un certain type d'artificialité résultant d'opérations de construction. Il a pu néanmoins être constaté que déterminer un sens précis de ce dernier terme relève de la gageure¹³⁴.

30. La doctrine échappe alors généralement à cette dernière en considérant que les ouvrages susceptibles de faire l'objet de la garantie décennale des constructeurs, en droit public tout comme d'ailleurs en droit privé, ne peuvent résulter que de travaux de bâtiment ou de génie civil¹³⁵. Cependant, à cet égard, une autre difficulté s'impose également. En effet, en dépit la position doctrinale pré-évoquée, semble exister un doute irréductible affectant l'affirmation selon laquelle un ouvrage est exclusivement le résultat de travaux de bâtiment ou de génie civil.

Certes, les bâtiments peuvent apparaître comme constituant une catégorie d'ouvrages constante depuis et en raison de leur mention expresse au sein de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la

¹³⁴ En effet, « on chercherait vainement [...] dans les [...] disciplines du droit public français, une définition de ce terme » qui serait généralisable à l'ensemble d'entre elles et qui donc serait applicable en matière de responsabilité des constructeurs (L. RAPP, « Qu'est-ce que la construction ? (À propos de l'article 10, alinéa 5 du nouveau Code des marchés publics) », in *Les collectivités locales : le renouveau contractuel – Travaux préparatoires au 97^{ème} Congrès des Notaires de France organisé du 20 au 23 mai 2001 à Montpellier*, LPA, 14 mai 2001, n° 95, pp. 56-65 et spéc. p. 56).

¹³⁵ Cette considération semble pouvoir être expliquée par la rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (préc.), des articles 1792 et suivants du Code civil qui régissent la responsabilité décennale des constructeurs. En effet, la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (préc.), non seulement consacre le terme « ouvrage » qui désigne, dès lors, l'objet de la garantie décennale (cf. art. 1792 du Code civil), mais également étend cette responsabilité, sous certaines conditions, à ce qu'elle dénomme « les éléments d'équipement d'un bâtiment » (cf. anciens art. 1792-2 et 1792-3 du Code civil). De plus, dans le prolongement logique de cette extension, cette même loi instaure des assurances obligatoires dites « de responsabilité » et « de dommages » qui ne sont imposées que dans le cadre de la réalisation de « travaux de bâtiment » (cf. anciens art. L. 241-1 et L. 242-1 du Code des assurances).

Au sein des ouvrages pouvant faire l'objet d'une action en garantie décennale et devant, selon le cas, être ou non nécessairement assurés, est alors établie *ipso facto* une différenciation entre les ouvrages qui résultent de travaux de bâtiment et ceux qui n'en procèdent pas. Une telle réglementation implique donc de déterminer ce qui est ou non un bâtiment. Or, dans cette optique, il a pu être affirmé que « tout le monde s'accorde au moins pour opposer les bâtiments aux ouvrages d'art ou de génie civil » (Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, « La définition des travaux de bâtiment dans l'assurance construction », *RDI* 1985, pp. 217-225 et spéc. p. 218). Au regard de ce consensus, certains auteurs ont donc considéré, plus ou moins implicitement, que la distinction entre bâtiments et ouvrages de génie civil est exclusive. Ainsi, par exemple, dès 1978, Jean Bigot affirme qu'« alors que la présomption de responsabilité joue pour tous les ouvrages, qu'ils soient de bâtiment ou de génie civil (ouvrages d'art, ponts, routes, barrages, etc.) l'assurance n'est obligatoire que pour réaliser des travaux de bâtiment » (J. BIGOT, « La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction – 2^{ème} partie. De l'assurance : Commentaire des textes législatifs et réglementaires », *JCP G* 1978, I. – Doctr., n° 2923 (12 p.), §. 7).

En droit public, même si « dès l'origine, le juge administratif s'est référé à une conception large des ouvrages garantis en considérant que la responsabilité décennale ne concernait pas que les bâtiments mais s'appliquaient aussi aux ouvrages de génie civil » (J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 337. cf. également Ph. TERNEYRE, « La garantie décennale des vices de construction : contenu-délai », préc., p. 7), il n'en demeure pas moins que « les bâtiments devaient être distingués des ouvrages de génie civil pour lesquels l'assurance n'est pas obligatoire » (Fr. MODERNE, note sous CE, 30 novembre 1979, *Fédération nationale des travaux publics et Association des jeunes architectes*, req. n° 15935 et 17366 : *AJPI* 1980, II. – Jurisprudence, pp. 224-226 et spéc. p. 226). Au regard de ces opinions, non seulement la distinction entre bâtiment et ouvrage de génie civil s'impose également en droit public, mais surtout y semble aussi exclusive. D'ailleurs, Franck Moderne, dans les études qu'il consacre à la responsabilité décennale des constructeurs en droit public distingue entre ouvrages de génie civil et bâtiments, et uniquement entre ces deux types d'ouvrages (cf. Fr. MODERNE, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, préc., pp. 402-411 et B. DELAUNAY et Fr. MODERNE, « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime », préc., pp. 1457-1459).

construction¹³⁶. Toutefois, la catégorie des ouvrages de génie civil, quant à elle, non seulement ne s'impose pas systématiquement comme étant la seule catégorie concurrente à celle des bâtiments, mais qui plus est, n'est retenue que de manière intermittente.

Parmi les manifestations de cette situation¹³⁷, certaines interprétations ministérielles apparaissent particulièrement probantes. En effet, battant en brèche l'exclusivité de la distinction entre bâtiment et génie civil, elles mettent en avant une classification plus complexe dans laquelle existeraient d'autres types d'ouvrages tels que ceux d'« infrastructure », d'« industrie » ou de « gestion ». Ces catégories, dont le périmètre peut varier d'une de ces interprétations à une autre, sont alors considérées comme, tantôt se substituant à celle des ouvrages de génie civil, tantôt la recoupant plus ou moins partiellement¹³⁸.

¹³⁶ Il faut toutefois rappeler que cette mention expresse n'existe plus depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (préc.). Cette ordonnance généralise, en effet, l'emploi des expressions « ouvrage » et « travaux de construction » en lieu et place de celles de « bâtiment » et « travaux de bâtiment » au sein du Code civil, mais également du Code de la construction et de l'habitation et du Code des assurances. Quoi qu'il en soit, la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (préc.) inséra effectivement au sein des dispositions du Code civil relatives à la responsabilité des constructeurs, de nouveaux articles (Art. 1792-2 et 1792-3 du Code civil) qui se référaient, concurremment à la notion d'« ouvrage », à celle de « bâtiment ». Cette dernière visant certains ouvrages étant soumis à des règles partiellement spécifiques, une différenciation entre les ouvrages qui résultaient de travaux de bâtiment et ceux qui n'en procédaient pas s'était donc logiquement établie. La catégorie du « bâtiment » s'imposait alors.

¹³⁷ D'autres exemples auraient pu être effectivement apportés. Ainsi, cette situation transparaît également dans les écrits de certains auteurs. En effet, il a pu être avancé que « la notion d'ouvrage englobe désormais les réalisations de génie civil quelles qu'elles soient : voies et réseaux divers, constructions en sous-sol, terrains de sport et, les bâtiments et autres édifices » (B. BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, Éditions du J.N.A., 3^{ème} édition, Paris, 1991, pp. 228-229). Une telle affirmation peut alors amener à s'interroger sur le point de savoir à quels ouvrages renvoie ces « autres édifices » différents des réalisations de génie civil et des bâtiments. Plus récemment et de manière particulièrement éloquente, il a pu être également considéré que « se trouvent soumis au régime de l'article 1792 [du code civil], outre les bâtiments [...], les ouvrages de génie civil, les voies et réseaux divers (VRD), de nombreuses opérations industrielles immobilières et tous les ouvrages divers (tennis, golf, parcs et jardins, etc.) » (Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 9^{ème} édition, Paris, 2014, p. 108).

Cette catégorisation approximative des ouvrages trouve encore illustration au sein de dispositions législatives. Par exemple, même s'il peut être défendu que « l'expression « ouvrages d'infrastructure » renvoie aux ouvrages de « génie civil » » (D. CHABANOL, J.-P. JOUGUELET et Fr. BOURRACHOT, *Le régime juridique des marchés publics – Droits et obligations des signataires des marchés de travaux*, préc., p. 316 ; cf. également J.-P. JOUGUELET, « Maîtrise d'ouvrage publique : notion de maître d'ouvrage », préc., p. 878), la loi MOP limite son champ d'application à « la réalisation de tous ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation » (Art. 1^{er} de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, préc.). Elle établit donc, sans équivoque possible, l'existence d'un sous-groupe d'ouvrages dits « d'infrastructure ». Or, il n'est pas certain que ce dernier terme qui est dépourvu de définition légale et jurisprudentielle en cette matière, présente une synonymie parfaite avec celui de génie civil.

¹³⁸ Ainsi, la circulaire n° 79-38 du 5 avril 1979 du Ministère de l'Environnement et du cadre de vie pour l'application aux marchés publics de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (disponible notamment sur la base de données de lamyline.fr), établit que les ouvrages peuvent être répartis « en trois domaines fonctionnels : bâtiment, infrastructure et industrie ». Au sein de ce triptyque, les travaux de « génie civil » seraient alors certains « des travaux appartenant aux domaines « infrastructure et industrie » ». Cette catégorisation est reprise notamment par la circulaire n° 81-04 du 21 janvier 1981 du Ministère de l'Environnement et du cadre de vie pour l'application aux marchés publics de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction en ce qui concerne les produits pouvant entraîner la responsabilité solidaire du fabricant et du metteur en œuvre (disponible sur la base de données de lamyline.fr). Elle est également réaffirmée à l'occasion de diverses réponses ministérielles (cf. Réponse du Ministère de l'Environnement et du cadre de vie à la question écrite n° 17234 du député Charles Millon : JO AN Q, 25 août 1979, p. 6827 ; ou encore Réponse du Ministère délégué chargé de la jeunesse et des sports à la question écrite n° 4673 du député Émile Jourdan : JO AN Q, 4 janvier 1982, p. 44).

Cependant, une autre circulaire, celle du 3 mai 1988 du Ministère de l'Intérieur relative à l'obligation d'assurance des travaux de bâtiment réalisés par les collectivités locales et à la simplification de la procédure d'octroi de dérogations (disponible notamment sur la base de données de lamyline.fr), retient également une triple division des ouvrages constituée des bâtiments, des ouvrages de génie civil et d'une autre catégorie innommée. Celle-ci pourrait donc être constituée par les ouvrages d'infrastructure et d'industrie ne résultant pas de travaux de génie civil. Or, il n'en est rien. En effet, le texte de 1988 comporte une énumération de travaux étant présentés comme n'étant ni de bâtiment, ni de génie civil, tels que les « travaux de voirie » dont la « construction de chaussées [...] [et] d'ouvrages d'art », les travaux relatifs aux « réseaux divers de transport ou d'évacuation des eaux, d'alimentation en gaz, électricité, réseaux câblés et les branchements y afférents », et les travaux tenant à l'« éclairage public ». Ces exemples étaient pourtant recensés en 1979 parmi les opérations de génie civil. Ainsi, est inhibée

31. Cette « géométrie variable » de la classification des ouvrages en droit de la construction n'est alors pas sans conséquence sur la détermination du sens des vocables de « bâtiment » et de « génie civil ». En effet, elle conduit à leur égard à une véritable impasse sémantique.

Certes, de l'avis d'aucuns, celle-ci pourrait n'être que partielle. Ainsi, sans même évoquer la définition récemment donnée par le Conseil d'État en droit de l'urbanisme à la notion de bâtiment¹³⁹, il a pu être considéré que si « la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 circonscrit l'obligation d'assurance au bâtiment sans donner une définition de ce dernier [...] la définition qui figurait dans l'arrêté du 17 novembre 1978 pris en application de la loi¹⁴⁰, la circulaire n° 79-38 du 5 avril 1979 pour l'application aux marchés publics de la loi précitée du ministère chargé de la construction¹⁴¹, la communication du comité pour l'application de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978¹⁴² et, plus récemment, la circulaire interministérielle du 3 mai 1988 prise pour application de l'article L. 243-1 du code des assurances¹⁴³, comme la pratique des assureurs qui élaborent des listes d'ouvrages assurés en qualité de bâtiments sont autant d'éléments qui permettent de cerner, aussi précisément que le ferait une définition légale, le domaine du bâtiment »¹⁴⁴.

Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence de définition légale ou jurisprudentielle de la notion de « génie civil », il est impossible de déterminer précisément la teneur de cette dernière. En effet, aucune définition négative de cette expression n'est pleinement acceptable, dès lors que le caractère résiduel de la catégorie des ouvrages de génie civil

toute cohérence entre les deux documents ministériels et cela alors même que la circulaire de 1988 invite expressément à se référer utilement à celle de 1979.

Par la suite, la confusion est à nouveau alimentée lorsque les sous-catégories d'ouvrages de génie civil établies par la circulaire de 1979 sont reprises intégralement par la circulaire n° 96-5 du 10 avril 1996 de la Direction des Relations du Travail du Ministère du travail et des affaires sociales relative à la coordination sur les chantiers de bâtiment et de génie civil (disponible notamment sur circulaire.legifrance.gouv.fr). Il peut d'ailleurs être remarqué que le désordre qui affecte la classification des ouvrages existait d'ores et déjà en 1979. En effet, la circulaire précitée et édictée en cette date établit expressément que la triple division qu'elle présente découle des « textes relatifs à la rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture ». Or, un de ces textes, l'arrêté interministériel du 29 juin 1973 portant modalités d'application aux opérations d'investissement du décret n° 73-207 du 28 février 1973 relatif aux conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques par des prestataires de droit privé (*JORF* du 4 juillet 1973, pp. 7179-7182), dispose expressément, en son article 2, que les ouvrages peuvent être subdivisés sur la base de, non pas trois, mais quatre « domaines fonctionnels (infrastructure, bâtiment, industrie, gestion) » parmi lesquels, au surplus, ne figure donc pas le génie civil.

¹³⁹ CE, 20 mars 2013, *M. et Mme Bressot*, req. n° 350209 : *Rec.* 2013, Tables, p. 876 ; *AJDA* 2013, p. 658, obs. R. GRAND ; *BJDU* n° 5/2013, pp. 352-355, concl. A. LALLET, obs. Chr. LAMBERT ; *Constr.-Urb.* mai 2013, p. 14, comm. 65 P. CORNILLE ; *RDI* 2013, pp. 280-281, obs. P. SOLER-COUTEAUX et p. 285, tribune B. DELAUNAY ; *RLCT* octobre 2013, n° 94, pp. 27-28, repère 2548 J.-L. PISSALOUX : « un bâtiment s'entend d'une construction couverte et close ».

¹⁴⁰ Arrêté du 17 novembre 1978 portant application de l'article L. 243-8 du code des assurances : *JORF* du 21 novembre 1978, pp. 3900-3903. En employant l'imparfait (« figurait »), le Ministère fait référence implicite à la décision du Conseil d'État (CE, 30 novembre 1979, *Fédération nationale des travaux publics et Association des jeunes architectes*, req. n° 15935 et 17366 : *Rec.* 1979, pp. 436-437 ; *AJPI* 1980, II. – Jurisprudence, pp. 224-226, note Fr. MODERNE ; *CJEG* février 1980, n° 342, Jurisprudence, pp. 18-19 ; *Gaz. Pal.*, 25-26 janvier 1980, n° 25-26, Jurisprudence, p. 53. cf. également G. DURRY, « L'annulation de l'article A. 241-2 du code des assurances », *RDI* 1980, pp. 30-33) annulant l'article A. 241-2 du Code des assurances, faute d'habilitation législative à l'adoption d'une telle mesure réglementaire. Cette disposition telle qu'issue de l'arrêté précité, comportait toutefois les définitions des « ouvrages de viabilité », des « ouvrages de fondation », des « ouvrages d'ossature », des « ouvrages de clos et couvert » et surtout, pour ce qui nous intéresse, du « bâtiment » par le biais de la notion de « travaux de bâtiment ». Au sens de cet article A. 241-2 du Code des assurances, le terme de bâtiment recouvre ainsi toutes « les constructions élevées sur le sol à l'intérieur desquelles l'homme est appelé à se mouvoir et qui offrent une protection au moins partielle contre les agressions des éléments naturels extérieurs » (nous notons, et non le ministère).

¹⁴¹ Disponible notamment sur la base de données de lamyline.fr sous l'intitulé « Circulaire n° 79-38 du 5 avril 1979 du Ministère de l'Environnement et du cadre de vie pour l'application aux marchés publics de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction » (nous notons, et non le ministère).

¹⁴² Avis du Comité Spinetta pour l'application de la loi du 4 janvier 1978 (comité dit « COPAL ») : *Mon. TP*, 21 février 1986, p. 46 (nous notons, et non le ministère).

¹⁴³ Disponible notamment sur la base de données de lamyline.fr sous l'intitulé « Circulaire du 3 mai 1988 du Ministère de l'Intérieur relative à l'obligation d'assurance des travaux de bâtiment réalisés par les collectivités locales et à la simplification de la procédure d'octroi de dérogations » (nous notons, et non le ministère).

¹⁴⁴ Réponse du Ministère de l'Équipement, du logement, des transports et de la mer à la question écrite n° 10451 du député Michel Sapin : *JO AN Q*, 26 juin 1989, p. 2936.

vis-à-vis de celle des bâtiments est incertain¹⁴⁵. De même, ne serait-ce qu'en reconnaissant et en niant alternativement la qualification d'ouvrages de génie civil à l'égard de mêmes biens, les interprétations ministérielles susmentionnées¹⁴⁶ inhibent l'établissement d'une seule et unique définition par énumération de la notion d'ouvrage de génie civil. Les importantes contradictions des listes indicatives qu'elles fournissent ne permettent pas effectivement que le recoupement de ces inventaires d'ouvrages de génie civil, pourtant indispensable à l'élaboration d'un tel type de définition, soit suffisant. En somme, l'emploi de l'expression « génie civil » apparaît davantage comme un emprunt mal maîtrisé au vocabulaire des acteurs du secteur de la construction que comme une notion à la teneur juridique suffisamment arrêtée.

Dès lors, déterminer la portée de la notion d'ouvrage sur la base de ce syntagme juridiquement instable qu'est le génie civil, ne peut conduire qu'à un résultat imparfait. Ainsi, le doute pesant sur l'exclusivité de la distinction entre « bâtiment » et « ouvrage de génie civil » afin de désigner un « ouvrage », se conjugue donc, en matière de responsabilité des constructeurs, avec celui affectant la possibilité de conclure, sur la base unique de ces deux expressions, que le terme « ouvrage » peut viser tout immeuble œuvré.

32. Un tel constat invite donc à se défaire de la référence aux expressions byzantines de « bâtiment » et « génie civil ». Cette mise à l'écart effectuée, peut alors être observée, à la lecture de décisions juridictionnelles relatives à la responsabilité décennale des constructeurs, une volonté croissante d'appliquer, par le biais de la notion d'ouvrage, ce régime à tout immeuble œuvré.

Ainsi, des illustrations probantes d'une telle inclinaison prétorienne¹⁴⁷ sont de plus en plus apportées par le juge judiciaire. Son homologue administratif est à nouveau moins loquace que ce dernier en ce qui concerne cette orientation. Toutefois, notamment parce qu'il « a toujours adopté de l'ouvrage une conception large »¹⁴⁸, tout laisse à penser qu'*a fortiori* il qualifiera également d'ouvrages des immeubles au caractère œuvré particulièrement limité.

¹⁴⁵ En effet, si un tel caractère résiduel était établi, une telle définition négative consisterait donc simplement à définir les ouvrages de génie civil comme étant tous les ouvrages qui ne sont pas des bâtiments. Or, dans le cas inverse, il apparaît clairement qu'il peut être uniquement affirmé que les ouvrages de génie civil sont tous les ouvrages qui ne sont ni des bâtiments, ni les ouvrages d'une ou plusieurs tierce(s) catégorie(s)... ce qui est assurément imprécis.

¹⁴⁶ Comme nous l'avons précédemment établi, la circulaire précitée n° 79-38 du 5 avril 1979 du Ministère de l'Environnement et du cadre de vie pour l'application aux marchés publics de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction et celle également précitée du 3 mai 1988 du Ministère de l'Intérieur relative à l'obligation d'assurance des travaux de bâtiment réalisés par les collectivités locales et à la simplification de la procédure d'octroi de dérogations, illustrent particulièrement cette situation. En effet, alors que la première assimile notamment à des ouvrages de génie civil, les « ouvrages d'art », les « routes et autoroutes », les ouvrages d'« eau » et d'« assainissement », les « canalisations », les « voirie [et] réseaux divers » tels que « les branchements concernant l'alimentation en eau, en gaz, en électricité [...] » et « les réseaux électriques et de télécommunications » dont « l'éclairage d'îlots et la signalisation » ; la seconde prévoit que ne sont ni des travaux de bâtiment, ni des travaux de génie civil, les « travaux de voirie » dont la « construction de chaussées [...] [et] d'ouvrages d'art », les travaux relatifs aux « réseaux divers de transport ou d'évacuation des eaux, d'alimentation en gaz, électricité, réseaux câblés et les branchements y afférents », et les travaux tenant à l'« éclairage public ». Cette divergence de qualifications, même si ces dernières ne sont qu'indicatives, est d'autant plus marquante que les ouvrages concernés sont nombreux et présentent une importance pratique non négligeable au sein de l'action publique.

¹⁴⁷ Nous écartons ici la question de l'octroi ou non de la qualification d'ouvrage au résultat de travaux effectués sur un ouvrage préexistant. Sur cette question particulière, cf. notamment P. DESSUET, « Travaux sur existants : la responsabilité », *RDI* 2012, pp. 128-142 ; J.-P. KARILA, « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparations d'ouvrages existants », *Constr.-Urb.* février 2006, pp. 5-17, étude 2 ; ou encore H. PÉRINET-MARQUET, « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *RDI* 2000, pp. 483-493.

¹⁴⁸ B. DELAUNAY et Fr. MODERNE, « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime », préc., p. 1458.

Il a d'ailleurs pu considérer, tout comme la Cour de cassation¹⁴⁹, que de simples remblais sont assimilables, en eux-mêmes, à des ouvrages au sens des principes dont s'inspirent notamment l'article 1792 du Code civil¹⁵⁰. Il en est de même à l'égard de rudimentaires enrochements artificiels¹⁵¹. De manière analogue, le juge administratif¹⁵² a également retenu, tout comme la juridiction judiciaire¹⁵³, la possibilité qu'une clôture puisse constituer un ouvrage à part entière.

33. Ainsi, de telles jurisprudences paraissent s'accorder avec une conception extensive de la notion d'ouvrage selon laquelle l'immeuble soumis à la garantie décennale des constructeurs et donc par définition « construit », peut être désormais tout immeuble œuvré. Même si une telle affirmation n'est certainement pas exempte de critiques¹⁵⁴, il ne semble exister aucun argument¹⁵⁵, aucune décision juridictionnelle¹⁵⁶ proscrivant de façon

¹⁴⁹ Reconnaissant, certes de manière indirecte, la qualification d'ouvrage d'un remblai, le Cour de cassation a pu considérer « qu'ayant relevé qu'en vertu de l'article 2270 du code civil, dans sa rédaction alors applicable, après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés, la cour d'appel, qui a pu retenir que ce texte avait vocation à régir les travaux de remblaiement du talus réalisé par le lotisseur, lequel avait, selon les époux X., agi en qualité à la fois de maître d'œuvre et de maître de l'ouvrage, en a déduit à bon droit, sans faire application de l'article 1792-1 du code civil que l'action exercée par les époux X. était prescrite » (Cass. civ., 3^{ème} ch., 22 juin 2010, *Époux Lallemand*, n° 08-70.345).

¹⁵⁰ CAA Nantes, 4^{ème} ch., 14 octobre 2005, *Office public départemental HLM de Maine-et-Loire – Habitat 49*, req. n° 04NT01045. Dans cet arrêt, le juge traite isolément le cas de la responsabilité concernant « les bâtiments proprement dits » et celui de la responsabilité relative aux « désordres affectant les remblais » se trouvant aux abords de ces bâtiments. Il suggère ainsi que ces remblais constituent des ouvrages à part entière. De plus, si aucune garantie décennale n'est engagée à leur égard, ce n'est pas en raison du rejet de leur qualification d'ouvrage, mais du fait de l'absence de contrat de louage d'ouvrage entre le requérant et la société dont la responsabilité est recherchée et qui, bien que présentée comme la constructrice des remblais, est la cocontractante d'une tierce personne.

¹⁵¹ cf. notamment CAA Bordeaux, 4^{ème} ch., 26 juin 2014, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche contre M. Milloco*, req. n° 13BX02141 : *AJDA* 2014, pp. 1887-1891, concl. N. NORMAND ; *RDI* 2014, pp. 646-647, obs. H. DE GAUDEMAR ; et Cass. civ., 3^{ème} ch., 24 mai 2011, *Société Sotrameca contre Époux Imbert*, n° 10-17.106 : *RDI* 2011, pp. 459-460, obs. Ph. MALINVAUD.

¹⁵² cf. l'arrêt préc., CAA Douai, 1^{ère} ch., 24 mai 2007, *Syndicat intercommunal scolaire du collège (SISCO) de Moreuil*, req. n° 05DA00856.

¹⁵³ Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 octobre 2013, *M. X contre M. Y*, n° 12-25.876 : est un ouvrage « une clôture comportant des piquets et cornières scellés dans le béton et un grillage métallique » ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 17 février 1999, *Société civile immobilière Les Villas Louis-XIV*, n° 96-21.149 : *Constr.-Urb.* mai 1999, p. 12, comm. 148 D. SIZAIRE ; *RDI* 1999, pp. 257-258, chron. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *Répertoire du notariat Defrénois* 1999, art. 37055, pp. 1132-1133, chron. H. PÉRINET-MARQUET : « en statuant [...], sans rechercher si les clôtures ne constituaient pas, en elles-mêmes, un ouvrage, le cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». De même, CA Riom, 1^{ère} ch. civ., 13 juin 1988, *Landy contre Fournel, Compagnie La Métropole et Scarfogliero* (JurisData n° 1988-051813) : *RDI* 1990, p. 85, chron. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI : « une clôture constituée de poteaux en ciment de 1m50 de hauteur, scellés dans le sol sur une profondeur de 0m50 et d'un grillage, se trouve définitivement incorporée au sol et constitue, au sens de l'article 1792 du Code civil, un ouvrage réalisé par un constructeur ».

¹⁵⁴ Il peut en effet paraître critiquable de notamment considérer de manière systématique, certes uniquement en cette matière, que « construit » est un synonyme d'« œuvré ». Cette conclusion s'imposant ici est en elle-même loin d'être évidente, et cela d'autant plus sur la seule base de quelques décisions juridictionnelles qui de par leur sélection exacerbent potentiellement cette orientation.

¹⁵⁵ Au contraire, l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (préc.) peut apparaître comme une consécration incidente de cette logique, en substituant en droit de la construction, le terme de « bâtiment » par celui d'« ouvrage » (cf. notamment, art. 1792-2 et 1792-3 du Code civil et art. L. 111-15 et L. 111-16 du Code de la construction et de l'habitation) et l'expression de « travaux de bâtiment » par celle de « travaux de construction » (cf. notamment, art. L. 241-2 et L. 242-1 du Code des assurances et art. L. 111-29 du Code de la construction et de l'habitation).

En effet et en premier lieu, en ce qui concerne cette dernière substitution, a pu être relevé que « le remplacement pur et simple du mot bâtiment par le mot ouvrage étant littéralement impossible pour une raison d'incompatibilité rédactionnelle, on adopta le mot construction en substitution du mot ouvrage, avec la ferme volonté de lui donner une signification équivalente » (G. LEGUAY, « Le remodelage des garanties légales – Les notions d'ouvrage et de travaux de construction appliquées à des éléments d'équipement » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 26 avril 2006, *M. Guillemain et Mutuelle d'assurance l'Auxiliaire contre M. De Sousa et Société MAAF assurances*, n° 05-13.971 et Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mai 2006, *Mutuelle d'assurance des professionnels du bâtiment et des travaux publics L'Auxiliaire et a.*, n° 05-13.191), *RDI* 2006, pp. 268-270 et spéc. p. 269).

En second lieu, cette ordonnance reprend pour l'essentiel certaines préconisations d'un rapport établi sous la présidence de Hugues Périnet-Marquet avec Jean-Pierre Karila et Corinne Saint-Alary Houin (cf. dans le sens de la transposition des conclusions de ce rapport par l'ordonnance de 2005, notamment Ph. MALINVAUD, « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 », *RDI* 2005, pp. 237-244 et spéc. p. 237). Or, en invitant à opter pour une substitution du terme « bâtiment » par celui d'« ouvrage », les rédacteurs de ce rapport recherchaient à clarifier le champ d'application de l'assurance construction obligatoire en proposant une « logique du Tout sauf ». En d'autres termes,

absolue un tel usage du terme « ouvrage ». Bien au contraire, la plupart des observateurs prennent acte de cette « extension de la notion d'ouvrage »¹⁵⁷, au point de considérer que ce dernier « est, d'une façon générale, ce qui est fabriqué par l'homme, étant tout de même précisé qu'il ne peut s'agir, dans le domaine de la construction, que d'ouvrage immobilier. Peu importe, en conséquence, la nature des travaux effectués (globalement neufs ou sur existants), la technique de construction utilisée (technique de travaux de bâtiment ou autre), la destination de l'ouvrage (habitation ou autre) et la nature du marché liant le maître de l'ouvrage aux constructeurs (marché public ou privé) »¹⁵⁸.

Une telle conception du terme « ouvrage » tendant à recouvrir tout immeuble artificiel, converge alors vers celle existant dans le cadre du régime de l'ouvrage public.

2) Le terme « ouvrage » et la désignation de tout immeuble œuvré par la notion d'ouvrage public

l'idée est d'« inclure [...] dans le champ d'application de l'assurance construction tous les ouvrages n'y étant pas expressément mentionnés » jusqu'alors, puis d'« établir une liste d'exclusions » afin de soustraire certaines catégories d'ouvrages à cette obligation qui, pour celles-ci, eu égard notamment à l'opinion des praticiens, est inadaptée (J.-P. KARILA, H. PÉRINET-MARQUET, et C. SAINT-ALARY HOUIN, *Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire*, 18 décembre 1997, La Documentation française, p. 38). Même si le but d'une telle logique est donc d'exclure certains types d'ouvrages du champ d'application de l'assurance construction obligatoire, il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue terminologique, la notion d'ouvrage a vocation à l'exhaustivité.

Ainsi, la mise en corrélation de ces deux observations permet de conclure qu'il est raisonnablement possible de considérer que les termes « ouvrage » et « construction » participent désormais dans ce domaine, à la désignation de tout immeuble œuvré. Les juridictions judiciaires ou celles administratives appliquant ou s'inspirant des règles issues de l'ordonnance de 2005 devraient donc relayer, si ce n'est d'ores et déjà le cas, cette évolution terminologique.

¹⁵⁶ Il est vrai que, notamment sur la base d'une décision de la Cour de cassation, Philippe Malinvaud a pu affirmer que « la construction d'un ouvrage au sens de l'article 1792 [du Code civil] suppose [...] l'incorporation de matériaux dans le sol, au moyen de travaux de construction » (Ph. MALINVAUD, « Ouvrages de génie civil : critère d'assujettissement à la responsabilité décennale » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 12 juin 2002, *Société Le Logis Familial*, n° 01-01.236), *RDI* 2002, pp. 321-322 et spéc. p. 322). Cette solution peut apparaître doublement logique sur un plan factuel. Tout d'abord, l'incorporation dans le sol est le moyen le plus évident de donner à un bien un caractère immobilier. De plus, l'artificialité d'un immeuble semble devoir se concrétiser dans la très grande majorité des cas par un assemblage de matériaux. Cette situation factuelle s'accompagne donc corrélativement d'une difficulté à recenser des exemples d'immeubles œuvrés ne résultant pas de l'incorporation de matériaux dans le sol. *A fortiori* cette difficulté se conjugue à celle d'identifier des décisions juridictionnelles traitant de tels cas.

Malgré tout, les juges, y compris judiciaires, ont rendu des décisions justifiant le rejet d'une circonscription absolue de l'emploi de la notion d'ouvrage au seul bénéfice des immeubles résultant de l'incorporation de matériaux dans le sol. En effet, cette dernière n'est pas le seul biais retenu par la jurisprudence afin de conclure au caractère immobilier d'un bien. Comme nous l'avons préétabli, ont été assimilés à des ouvrages au sens de la responsabilité décennale des constructeurs, des biens non ancrés et donc non incorporés au sol (cf. l'arrêt préc., Cass. civ., 3^{ème} ch., 9 juin 2004, *Société AXA contre SCI Delhon*, n° 02-20.292 : « ayant relevé que l'ensemble de l'aquarium-vivarium, construit dans un sous-sol d'une superficie de 2488 mètres carrés hors œuvre, comprenant cent vingt bassins viviers ou aquaterrarium, réalisés en verres collés sur des structures métalliques, étaient [alors même qu'ils n'étaient pas ancrés au sol] intransportables en raison de leur encombrement, de leur poids et de leur fragilité structurelle, la cour d'appel a exactement retenu qu'ils constituaient [des immeubles par destination, et donc] des ouvrages au sens de l'article 1792 du Code civil »). De même, ont été qualifiés d'ouvrages, des immeubles issus du simple retrait de matériaux du sol (cf. par exemple, CA Dijon, 1^{ère} ch., 28 juin 1994, *Jean-Baptiste Allexant contre Époux Redoutet et Les Assurances mutuelles de Bourgogne Franche-Comté (GROUPAMA)*, RG n° 1194/93 (JurisData n° 1994-044706) : un étang creusé par la main de l'homme assimilé à un ouvrage à part entière), ou encore de la seule restructuration de matériaux préexistants dans ce sol (cf. par exemple CA Riom, 1^{ère} ch. civ., 13 mars 2008, *Chambre d'agriculture de la Haute-Loire contre Coopérative d'habitat rural de la Haute-Loire, Roger Cresci, GAEC d'Oursier et AXA France IARD*, req. n° 07/00962 (JurisData n° 2008-362042) : en lui-même, « un terrassement en vue de la création d'une plate-forme destinée à recevoir un bâtiment et à la réalisation duquel il contribue constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil »).

¹⁵⁷ L'expression, ou tout au moins l'idée qu'elle véhicule, est récurrente au sein de la doctrine. De manière particulièrement expresse, J.-L. BERGEL, J.-J. EYROLLES et J.-J. LIARD, *Le Lamy Droit immobilier*, Lamy – Wolters Kluwer France, Tome 1, Paris, 2015, §. 3649 ; L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, préc., p. 110 ; ou encore Fr. LESAGE, « Existe-t-il des limites à la responsabilité décennale ? », *Rev. Administrer* mai 2003, n° 355, pp. 13-24 et spéc. p. 15.

¹⁵⁸ G. LEGUAY, « L'ordonnance sur le champ d'application des obligations d'assurance en matière de construction » (note sous Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts), *RDI* 2005, pp. 250-254, et spéc. p. 250.

34. « Dès lors qu'il y a aménagement, fut-il très rudimentaire, faisant perdre au bien son état naturel, on a affaire à un ouvrage public »¹⁵⁹. Cette affirmation, communément retenue¹⁶⁰, encourage légitimement à présumer que tout immeuble œuvré, quel(le) que soit son type ou son importance, peut être assimilé à un ouvrage public, sous réserve d'une affectation à l'intérêt général qui est la seconde condition déterminante de cette qualification. Certains exemples significatifs corroborent cette « présomption ». Ainsi, ont été considérés comme étant des ouvrages publics, un « barrage » constitué par un « simple entassement sur moins de deux mètres de quelques pierres et mottes d'herbe »¹⁶¹, ainsi qu'une rudimentaire « rigole aménagée » « d'évacuation des eaux pluviales »¹⁶². De même, un banal « panneau électoral » « fixé au sol » est un ouvrage public¹⁶³. Au regard de ces illustrations, le terme « ouvrage » dans le cadre du régime de l'ouvrage public, semble donc pouvoir effectivement désigner tout immeuble œuvré.

Néanmoins, a pu être également observé qu'« un aménagement superficiel ne suffit pas à conférer à un bien la qualité d'ouvrage public »¹⁶⁴. Un certain degré d'aménagement paraît donc indispensable afin qu'un bien immobilier puisse être assimilé à un ouvrage public. Par conséquent, une telle remarque pourrait alors laisser penser que les immeubles « œuvrés » présentant un aménagement insuffisant ne peuvent faire l'objet de cette qualification. Cette exclusion entrerait donc en contradiction avec l'hypothèse précédemment établie et selon laquelle tout immeuble artificiel peut être visé par le vocable « ouvrage »¹⁶⁵.

35. Ce contredit ne se révèle toutefois qu'apparent. En effet, il n'existe aucune catégorisation des immeubles artificiels permettant d'exclure ou de retenir la qualification d'ouvrage public. Il est vrai qu'« entre les choses pleinement demeurées ce que la nature les a faites (la haute montagne) et celles qui sont entièrement de la main de l'homme (une

¹⁵⁹ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 224. Réaffirmant plus de cinquante ans plus tard, les écrits de Jean-Marie Auby selon lesquels « le terme même d'ouvrage implique que l'ouvrage public constitue un immeuble œuvré, qui est le résultat d'un certain travail, qui suppose un minimum d'aménagement [...] [même si ce dernier] peut du reste se présenter d'une manière aussi simple que possible » (J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc. (1^{re} partie), p. 63).

¹⁶⁰ Ainsi, a pu être affirmé que « si un aménagement est ainsi nécessaire pour reconnaître à un bien le caractère d'ouvrage public, il peut, par contre, être très simple » (C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, préc., p. 29) ; ou encore qu'« un simple fonds ne constitue pas un ouvrage public encore faut-il qu'il est fait l'objet d'un aménagement, c'est-à-dire d'un travail qui le transforme en ouvrage. Celui-ci qui implique donc une intervention humaine est nécessairement un produit artificiel et non un état naturel. [...] L'aménagement pourra être minime » (Chr. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 202).

¹⁶¹ TC, 21 mars 1966, *Commune de Soultz contre Société J. Althoffer et Cie*, req. n° 1882 : Rec. 1966, pp. 828-829 ; *AJDA* 1966, II. – Jurisprudence, pp. 306-309, obs. P. GAUTRON ; *CJEG* septembre 1966, n° 194, Jurisprudence, pp. 195-198, concl. A. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, note A. Carron ; *JCP G* 1966, II – Jurisprudence, n° 14687, obs. J. DUFAU (3 p.). Le barrage litigieux était bien évidemment et en outre affecté à l'intérêt général, lui permettant ainsi d'être assimilé à un ouvrage public : « le barrage dont s'agit a été établi par la commune de Soultz en vue de l'alimentation de ses réservoirs de distribution d'eau potable ; [...] ainsi cet ouvrage a, par sa destination même, le caractère d'un travail public ».

¹⁶² CE, 9 juillet 1975, *Commune de Simiane-la-Rotonde*, req. n° 93696 : Rec. 1975, Tables, p. 1052, p. 1055 et p. 1302. Pour une confirmation plus récente de la qualification d'ouvrage public d'une rigole d'évacuation « des eaux pluviales mais aussi usées », cf. notamment CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 11 octobre 1999, *Commune de Bazus-Aure*, req. n° 96BX02372.

¹⁶³ CAA Lyon, 6^{ème} ch., 10 avril 2014, *Mme A. contre Commune de Villeneuve-lès-Avignon*, req. n° 12LY20166 : *AJDA* 2014, p. 1865.

¹⁶⁴ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596.

¹⁶⁵ En revanche et selon nous, cette hypothèse ne doit pas être relativisée par l'utilisation qui a pu être faite, dans le cadre de la détermination de la qualité d'ouvrage public, de l'oxymore « ouvrage naturel » (cf. CAA Nantes, 2^{ème} ch., 30 juin 1994, *Jean Levitre contre Ville de Guérande*, req. n° 92NT00670 : « l'étang de Bouzaire est un ouvrage naturel [...] ; il n'a fait l'objet, par la commune de Guérande, d'aucun aménagement de nature à le transformer en ouvrage public »). En effet, cet usage impliquerait qu'un ouvrage soit tout immeuble dont l'état a été modifié par la main de l'homme, mais également par l'action de la nature. Or, même si cela peut apparaître comme une remarque des plus convenues, rien n'échappe à cette action. Dès lors, tout immeuble serait un ouvrage. Ce terme perdrait alors tout intérêt. L'utilisation de l'expression « ouvrage naturel » nous paraît donc être une anomalie d'un point de vue sémantique.

route de montagne), il existe des situations intermédiaires (une piste de ski) »¹⁶⁶. Cependant, face à ces cas médians, la jurisprudence paraît adopter une démarche schématisante¹⁶⁷, consistant à réduire la réalité du bien immobilier à une totale artificialité ou à un complet état naturel. La référence à un aménagement « suffisant »¹⁶⁸, « spécifique »¹⁶⁹, ou encore « de nature à transformer »¹⁷⁰ la chose naturelle en bien artificiel, n'est alors qu'un moyen, quitte à simplifier quelque peu les faits, d'exclure ou non le caractère œuvré du bien¹⁷¹. Ceci explique donc qu'un immeuble faiblement aménagé, parce qu'il est considéré comme demeurant naturel, ne peut être qualifié d'ouvrage public¹⁷². La décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui a pu

¹⁶⁶ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., pp. 19-20.

¹⁶⁷ Cette démarche implique de « trancher » certains cas en « forçant » quelque peu la réalité et peut donc être sujette à discussions pour certains types de choses. Des décisions juridictionnelles et/ou positions doctrinales dissonantes peuvent alors faire écho à ces controverses. Par exemple, l'un des sujets récurrents de ces dernières est celui des pistes de ski (cf. notamment J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens* [...], préc., pp. 656-660 ; J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., pp. 23-26 ; ou encore S. PIERRÉ-CAPS, « La notion d'ouvrage public – Tendances de la jurisprudence récente », *RDPA* 1988, pp. 1671-1720 et spéc. pp. 1716-1720).

¹⁶⁸ Par exemple et notamment sur la base de la lecture de J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 21, certains résumés d'arrêt disponibles sur legifrance.gouv.fr retiennent l'« insuffisance d'aménagement » du bien litigieux afin de justifier l'absence de qualification d'ouvrage public (cf. résumés de CE, sect., 12 décembre 1986, *Marcello Rebora contre Commune de Bourg-Saint-Maurice*, req. n° 51249 : Rec. 1986, pp. 281-282 ; *AJDA* 1987, pp. 354-358, concl. J.-Cl. BONICHOT ; *CJEG* avril 1987, n° 421, pp. 601-609, concl. J.-Cl. BONICHOT, note L. RICHER ; *Rev. adm.* 1987, pp. 35-37, chron. Ph. TERNEYRE ; ou encore CAA Paris, 1^{ère} ch., 10 octobre 1991, *Société Le Grand garage d'Egfly, Mme Chappeland et Département de l'Essonne*, req. n° 89PA02693 et 89PA02722 : Rec. 1991, Tables, p. 1239).

¹⁶⁹ Par exemple et à nouveau sur la base de la lecture de J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 26, semble aller dans ce sens une série d'arrêts rendus par la 4^{ème} chambre de la Cour administrative d'appel de Marseille et initiés par divers requérants contre la Commune de Bollène et le Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse (3 arrêts du 20 mai 2003 (req. n° 01MA01903, n° 01MA01905 et n° 01MA01909) ; 11 arrêts du 3 juin 2003 (req. n° 01MA01791, n° 01MA01911, n° 01MA01915, n° 01MA01916, n° 01MA01919 à 01MA01925) ; 4 arrêts du 17 juin 2003 (req. n° 01MA01926 à 01MA01928 et n° 01MA01935) et 6 arrêts du 24 juin 2003 (req. n° 01MA01940 à 01MA01942, n° 01MA01947, n° 01MA01949 et n° 01MA01951)) : « en l'absence d'aménagement spécifique susceptible de conférer [aux] berges [du Lez] et au lit [de ce] cours d'eau un caractère d'ouvrage public ».

¹⁷⁰ Par exemple et toujours sur la base de la lecture de J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 21, le Conseil d'État a affirmé « que le ruisseau « Les Auchottes » appartient à la catégorie des cours d'eau non navigables et non flottables ; que si les riverains y déversent des eaux usées, il n'a fait l'objet d'aucun aménagement de nature à le transformer en ouvrage public » (CE, 19 juin 1968, *Époux Brunel-Damgé contre Ville de Sermaize-les-Bains*, req. n° 70130 : Rec. 1968, p. 377). Plus récemment et par le biais d'une formulation proche, une cour administrative d'appel a également relevé dans un arrêt précité « que l'étang de Bouzaire est un ouvrage naturel [sic] [...] ; qu'il n'a fait l'objet, par la commune de Guérande, d'aucun aménagement de nature à le transformer en ouvrage public » (CAA Nantes, 2^{ème} ch., 30 juin 1994, *Jean Levitre contre Ville de Guérande*, req. n° 92NT00670).

De manière moins explicite mais dans le même sens, le Conseil d'État a considéré que « l'aménagement en promenade publique du sommet [d'une] corniche n'était pas de nature à conférer à cette dernière le caractère d'un ouvrage public » (CE, 14 janvier 2005, *Jean-Jacques Soltes contre Commune de Pornic*, req. n° 233845 : Rec. 2005, Tables, p. 1129 ; *BJCL* mai 2005, n° 5, pp. 315-318, concl. I. DE SILVA ; *RLCT* avril 2005, n° 1, pp. 19-20, act. 12). En effet, n'étant pas assimilable à une dépendance nécessaire de la promenade, et « en elle-même, n'étant ni un ouvrage de l'homme, ni affectée à l'intérêt général [...] [cette falaise] ne peut [...] être rangée dans la catégorie des ouvrages publics » (I. DE SILVA, Conclusions sur CE, 14 janvier 2005, *Jean-Jacques Soltes contre Commune de Pornic*, req. n° 233845 : *BJCL* mai 2005, n° 5, pp. 315-318 et spéc. p. 316).

¹⁷¹ Il n'est pas ici question de la nécessité d'un aménagement « spécial » établie par certaines décisions juridictionnelles (cf. J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 21). En effet, cette exigence ne nous semble pas liée à la limitation de la qualification d'ouvrage public à certains types d'immeubles artificiels, mais à la reconnaissance de l'affectation à l'intérêt général de ce bien immobilier. Elle est au demeurant critiquable en raison de la confusion qu'elle établit entre les notions d'ouvrage public et de domaine public (dans ce sens, notamment N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 595). Il est vrai que même si « la notion d'affectation entre dans la définition de l'ouvrage public comme dans celle du domaine public [...] les conditions d'affectation requises pour reconnaître la domanialité d'un bien [sont] sans aucun doute plus exigeantes que celles nécessaires à la reconnaissance de la qualité d'ouvrage public » (Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, préc., p. 240 (mis en italique par les auteurs)). Ainsi, il peut apparaître effectivement discutable, afin de retenir la qualification d'ouvrage public, de faire référence à un aménagement « spécial » alors même que ce dernier était également exigé par la jurisprudence avant l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques afin de retenir l'appartenance au domaine public d'un immeuble artificiel (CE, sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, req. n° 20180 : Rec. 1956, pp. 375-376 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 472-475, concl. M. LONG et pp. 488-489, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT ; *D.* 1956, Jurisprudence, pp. 681-684, concl. M. LONG ; *CJEG* avril 1957, n° 91, Jurisprudence, pp. 45-47, note A. CARRON ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 68, pp. 444-452 ; *JCP G* 1957, II. – Jurisprudence, n° 9765 (2 p.), note Ch. BLAUVET ; *RDPA* 1957, pp. 310-321, concl. M. LONG ; *Rev. adm.* 1956, pp. 617-622, note G. LIET-VEAUX ; *Rev. adm.* 1957, pp. 131-136, note L. MORICE, point de vue G. LIET-VEAUX).

¹⁷² Il peut d'ailleurs être souligné que Norbert Foulquier va également dans ce sens : selon cet auteur, pour retenir la qualification d'ouvrage public, « l'aménagement qui démarque l'ouvrage des biens naturels et qui lui permet, conformément à

être invoquée afin d'illustrer le rejet de la qualification d'ouvrage public de l'immeuble superficiellement aménagé¹⁷³ illustre cette logique prétorienne. Cet arrêt est en effet justifié par la circonstance que « la mise en place d'un balisage rudimentaire au moyen de peinture et de rubans de chantier, ainsi que de panneaux rappelant aux visiteurs les consignes de sécurité, [...] n'ont pas modifié l'état naturel du site »¹⁷⁴ litigieux. Ces éléments ne constituent qu'« un simple « habillage » qui, en réalité, ne modifie pas la configuration des lieux »¹⁷⁵, c'est-à-dire en cette espèce du volcan du Piton de la Fournaise. Ce dernier ne peut dès lors être considéré comme œuvré et donc être qualifié d'ouvrage public.

Ainsi, même si cela n'est vrai que moyennant une simplification de la réalité, dans le cadre du régime de l'ouvrage public, tout et seul l'immeuble artificiel est et doit être désigné par le terme « ouvrage »¹⁷⁶. Un tel usage coïncide alors avec celui effectué en matière de commande publique.

3) Le terme « ouvrage » et la désignation de tout immeuble œuvré en droit de la commande publique

36. En droit de la commande publique, contrairement à ce qu'il en est dans le domaine de la responsabilité des constructeurs, la définition de l'ouvrage basée sur les expressions de « bâtiment » et de « génie civil »¹⁷⁷ ne semble pas être un frein à la conclusion selon laquelle la notion d'ouvrage désigne tout immeuble œuvré. Cependant, cette utilisation apparaît superflue pour parvenir à une telle conclusion.

À cet égard, il doit être remarqué à titre liminaire que les textes des institutions de l'Union européenne – et dans leur prolongement, ceux de droit interne¹⁷⁸ – relatifs à la passation des marchés publics et à l'attribution des concessions¹⁷⁹, permettant de déterminer quelles

la volonté de l'administration, de répondre à son affectation à l'intérêt général, suffit » (N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596).

¹⁷³ cf. à nouveau, N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596.

¹⁷⁴ CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 1^{er} avril 2008, *M. et Mme Gérard Thiault et a.*, req. n° 05BX01994 : *AJDA* 2008, pp. 1438-1440, note J.-M. VIÉ.

¹⁷⁵ J.-M. VIÉ, « Peut-il y avoir dommage de travaux publics dans le cas d'un aménagement minimal d'un site naturel ? » (note sous CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 1^{er} avril 2008, *M. et Mme Gérard Thiault et a.*, req. n° 05BX01994), *AJDA* 2008, pp. 1438-1440 et spéc. p. 1439.

¹⁷⁶ Encore récemment Samuel Deliancourt dans des conclusions devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux relève qu'une paroi rocheuse surplombant une route départementale devrait, afin d'être qualifiable d'ouvrage public, faire « suite à un travail humain ». Or, en l'espèce, étant donné qu'« aucune intervention humaine n'est justifiée, ni d'ailleurs alléguée, la paroi présente un caractère naturel », et n'est donc pas un ouvrage public (S. DELIANCOURT, Conclusions sur CAA Marseille, 14 octobre 2014, *Copropriété La Giraglia*, req. n° 13MA00210 : *JCPA*, 12 janvier 2015, n°s 1-2, pp. 40-43, comm. 2004 et spéc. p. 43).

¹⁷⁷ Pour rappel, en droit de la commande publique, un ouvrage est le « résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

¹⁷⁸ L'article 5 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.), ainsi que l'article 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (préc.) prévoient que les travaux objets de ces contrats font l'objet d'une liste publiée au Journal officiel de la République française. Or, l'avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique (*JORF* du 27 mars 2016, texte 63/68 (3 p.) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2016, p. 45, comm. 125 G. CLAMOUR) établi par le Ministère de l'Économie, de l'industrie et du numérique, se limite à reprendre l'énumération d'activités retenue par les instances de l'Union européenne elles-mêmes.

¹⁷⁹ cf. notamment l'article 5 de la directive n° 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (préc.) ; et les articles 2 respectifs de la directive n° 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (préc.) et de la directive n° 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (préc.).

Il en était de même des articles 1^{ers} respectifs des directives précitées n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et

sont les activités pouvant être assimilées aux « travaux » objet de ces contrats, renvoient à une liste reproduisant la section F intitulée « Construction » de la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (NACE)¹⁸⁰. Cette dernière permet alors de considérer que les « travaux » sont toutes activités de « construction ». Plus précisément, ces activités, toujours sur la base de cet outil statistique, sont divisées en cinq groupes : les activités de « préparation des sites », celles de « construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil », les « travaux d'installation », les « travaux de finition » et la « location avec opérateur de matériel de construction ».

Au regard de cette classification, pourrait être conclu, par une sorte de syllogisme, que si les résultats d'activités de préparation de sites ou encore de travaux d'installation peuvent théoriquement constituer des immeubles œuvrés, ces derniers ne pourraient être désignés par la notion d'ouvrage, réservée en cette matière aux bâtiments et ouvrages de génie civil. Le terme « ouvrage » n'aurait donc pas vocation à viser tout immeuble œuvré.

37. Bien que cette logique semble pouvoir être écartée¹⁸¹, et même si cela ne pouvait être le cas, une remarque déterminante doit toutefois être effectuée. Les différents emprunts terminologiques à la NACE qui a une finalité statistique, n'ont pas pour but de déterminer de manière précise quels sont les immeubles œuvrés pouvant être ou non qualifiés d'ouvrages, et de ce fait être soumis aux règles de la commande publique. En effet, les textes régissant cette matière n'ont pas vocation à une application discriminante. Au contraire, tout comme le souligne Grégory Kalflèche, les distinctions entre « travaux », y compris celle entre travaux de bâtiment et de génie civil, ne conduisent à aucune différence de régime. Est recherchée en réalité une application extensive des règles de la commande publique afin qu'aucun travail immobilier n'y échappe du fait de sa seule nature¹⁸². La classification des travaux empruntée à la NACE ne constitue donc qu'« une

n° 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

¹⁸⁰ Est annexée la version de la section F de la NACE telle qu'issue du Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JOCE n° L 293 du 24 octobre 1990, pp. 1-26 et spéc. pp. 16-17), modifiée par le Règlement (CEE) n° 761/93 du Conseil du 24 mars 1993 modifiant le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JOCE n° L 83 du 3 avril 1993, pp. 1-24 et spéc. pp. 14-15).

¹⁸¹ Les travaux classés en dehors du groupe de ceux de bâtiment et de génie civil ne peuvent, semble-t-il, avoir pour résultat un immeuble œuvré à part entière. En effet, les activités de préparation des sites, tout comme la location de matériel de construction, apparaissent davantage comme des travaux préparatoires, ou tout au moins dépendants, de ceux de bâtiment et de génie civil (les activités de déblayage, de terrassement préalable, de drainage des chantiers de construction, des forages d'essai et des carottages pour la construction, ou encore de démolition d'immeubles sont autant d'illustrations de cette situation). De même, les travaux de finition et d'installation, au sens même de la NACE, se limitent à des activités réalisées « dans des bâtiments ou d'autres projets de construction ». Cette dernière expression, « autres projets de construction », semble devoir viser les ouvrages de génie civil, le seul groupe de travaux de la NACE comportant des projets de construction étant celui des activités de « construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil ». Dès lors, le résultat des travaux de finition et d'installation porterait sur un immeuble œuvré, mais n'en constituerait pas un à proprement parler. En définitive, la possibilité que la notion d'ouvrage en tant que résultat de travaux de bâtiment ou de génie civil, puisse désigner tout immeuble œuvré, n'est pas hypothéquée par l'existence de groupes de travaux autres que ceux de « construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil ».

¹⁸² Dans un domaine connexe, la commission européenne semble d'ailleurs confirmer cette tendance à l'exhaustivité et donc consistant à recouvrir par le terme « ouvrage » tout immeuble œuvré quel qu'il soit. En effet, dans une communication concernant les documents interprétatifs de la directive 89/106/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant les produits de construction, l'institution de l'Union européenne « entend par « ouvrage de construction » tout ce qui est construit ou résulte d'opérations de construction et qui est fixé au sol. Ce terme s'applique aussi bien aux bâtiments qu'aux ouvrages de génie civil. [...] Les ouvrages de construction comprennent notamment : les habitations, les bâtiments industriels, commerciaux, sanitaires, scolaires, récréatifs et agricoles, les ponts, les voies routières, les chemins de fer, les réseaux de canalisations, les stades, les piscines, les appontements, les quais, les docks, les écluses, les canaux, les barrages, les châteaux d'eau, les citernes, les pylônes, les tunnels, etc. » (« Communication de la Commission concernant les documents interprétatifs de la directive 89/106/CEE du Conseil » : JOCE n° C 62 du 28 février 1994, pp. 1-163 et spéc. p. 7).

apparente précision » pour l'application de ces règles¹⁸³. Nous serions même tenté d'ajouter qu'elle est, dans la recherche de la portée de la notion d'ouvrage, davantage une source de confusion qu'un outil utile¹⁸⁴. En effet, si la notion de « travaux » en commande publique vise tout travail immobilier, par extension, celle d'ouvrage a vocation à désigner tout immeuble œuvré. La référence aux travaux de bâtiment et de génie civil semble n'être d'aucune influence sur cette affirmation. Ainsi, déterminer que les bâtiments et ouvrages de génie civil constituent l'ensemble des immeubles œuvrés ou que pèse un doute sur ce point comme cela est le cas en matière de responsabilité décennale des constructeurs, est indifférent.

38. – Conclusion du B. En dépit de possibles distorsions jurisprudentielles à la marge¹⁸⁵, l'usage du terme « ouvrage » tel qu'il est impliqué dans l'établissement des régimes de droit administratif précédemment analysés, justifie que ce terme puisse viser au sein de notre étude tout immeuble œuvré.

Il peut d'ailleurs être remarqué que l'action des personnes publiques peut tout à fait s'accommoder d'une désignation indifférenciée de l'immeuble artificiel par le mot « ouvrage ». Ainsi, au sein de leurs stipulations, certains actes contractuels publics qui pourtant visent des immeubles œuvrés factuellement très différents, substituent le vocable « ouvrage » à la dénomination particulière de ces biens. En attestent par exemple, la concession pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien du viaduc de Millau¹⁸⁶ ; le contrat de partenariat ayant pour objet la conception, tout ou partie du financement, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation (hors rencontres sportives du club résident et autres activités de service public) du Nice Stadium¹⁸⁷ ; ou encore le modèle de bail emphytéotique administratif en vue de la réalisation de logements sociaux sur un bien immobilier, élaboré en 2010 par la Direction de l'administration générale et de la modernisation des services rattachée au Ministère du travail, de l'emploi et de la santé¹⁸⁸.

Quoi qu'il en soit, en optant pour l'utilisation du terme « ouvrage » qui, de par son « caractère plastique »¹⁸⁹, offre la possibilité de passer outre les terminologies particulières

¹⁸³ Gr. KALFLÈCHE, *Des marchés publics à la commande publique* [...], préc., pp. 102-106.

¹⁸⁴ Cela ne remet pas en cause, l'utilité statistique, et comme le défend Grégory Kalflèche, « l'effort d'unification » véhiculé par cette classification des travaux qui « malgré son inutilité pour le fond du droit », permet « la recherche d'une notion de travaux commune à l'ensemble des contrats de la commande publique » (*Ibid.*, pp. 105-106).

¹⁸⁵ cf. notamment Y. DURMARQUE, « Quand l'ouvrage public en oublie d'être un ouvrage... (au sens de l'article 1792 du Code civil) », *Constr.-Urb.* juin 2013, pp. 7-10, étude 6 et spéc. p. 7.

¹⁸⁶ L'article 2 du cahier des charges annexé au décret n° 2001-923 du 8 octobre 2001 approuvant la convention de concession passée entre l'État et la Compagnie Eiffage du viaduc de Millau pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien du viaduc de Millau et le cahier des charges annexé à cette convention, stipule que ce viaduc et ses installations accessoires seront « repris ci-après sous le terme « l'Ouvrage » » (*JORF* du 10 octobre 2001, pp. 15923-15934 et spéc. p. 15924).

¹⁸⁷ L'article 1^{er} de ce contrat entre la ville de Nice et la société Nice Eco Stadium (contrat communiqué par les services de la ville de Nice) stipule ainsi que le terme « Ouvrage » désignera « l'Enceinte élargie » qui elle-même vise, non seulement « l'Enceinte sportive », c'est-à-dire « le Stade et les espaces à l'intérieur des clôtures, celles-ci incluses, délimitant le périmètre à l'intérieur duquel seuls les spectateurs munis d'un titre d'accès ou les personnes munies d'une accréditation pourront pénétrer à l'occasion des Rencontres Officielles », mais également « tous les espaces et équipements nécessaires à son fonctionnement et situés à l'extérieur de [l'Enceinte sportive] tels que définis dans le plan figurant en première partie de l'Annexe IV, sous réserve qu'ils restent compris dans le Périmètre du Contrat de Partenariat ».

¹⁸⁸ L'article 1^{er} de ce modèle établit que le terme « Ouvrage » sera employé dans cet acte afin de « désigne[r] l'immeuble que le Preneur s'engage à construire ou à rénover et à affecter au logement social » (*in* Gr. BERKOVICZ et A. LANG, *Les baux emphytéotiques administratifs*, préc., p. 123).

¹⁸⁹ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, préc., p. 110.

et sectorielles dont les immeubles artificiels font l'objet¹⁹⁰, est logiquement suggéré qu'il sera traité dans le cadre de nos recherches, des aspects juridiques pour lesquels les spécificités techniques des immeubles œuvrés ne sont pas ou peu déterminantes¹⁹¹.

39. – CONCLUSION DU § 1. Ceci étant remarqué et pour en finir avec la justification de l'emploi du vocable « ouvrage » au sein de cette étude, il peut être constaté que ce mot, tel qu'il est usité dans le cadre des notions de droit administratif établies sur sa base, permet de désigner tout immeuble artificiel qui, en outre, peut être différencié de tout autre bien au regard de sa fonction.

Ainsi, au sens de l'article 1792 du Code civil, la responsabilité décennale des constructeurs est inhérente aux « dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ». Contrairement à l'article 1792-2 du même code qui prévoit parallèlement application de la garantie décennale « aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert », cette disposition n'établit donc aucune caractérisation de l'élément d'équipement objet du désordre pouvant ouvrir droit à réparation au bénéfice du maître ou de l'acquéreur de l'ouvrage.

Il en résulte que, dès lors qu'il existe une impropriété à destination de l'immeuble œuvré¹⁹², juges civils et administratifs retiennent la responsabilité décennale des constructeurs à l'égard des dommages affectant, non seulement l'immeuble lui-même, mais également tout élément d'équipement, y compris si ce dernier ne fait pas indissociablement corps avec l'ouvrage¹⁹³. Ainsi, même lorsqu'ils peuvent être déposés, démontés ou remplacés sans détérioration ou enlèvement de matière de l'immeuble

¹⁹⁰ Ces terminologies spécifiques existent bien évidemment dans le langage pratique (pont, voie ferrée, canal, autoroute, stade, établissement pénitentiaire, aéroport, thermes, théâtre, canalisation...), mais également, et cela sans nécessairement renvoyer à un régime propre, dans les énoncés normatifs (installation, construction, bâtiment, génie civil...). A l'égard d'un de ces énoncés, Étienne Fatôme confirme d'ailleurs indirectement la pertinence de la possibilité de désigner de manière exhaustive les immeubles artificiels par le terme « ouvrage ». En effet, au cours d'une discussion relative aux autorisations temporaires d'occupation du domaine public constitutives de droits réels, l'auteur souligne qu'« il serait intéressant de savoir pourquoi le législateur a utilisé l'expression : « ouvrages, constructions et installations à caractère immobiliers, et ne s'est pas contenté de parler d'ouvrages à caractère immobilier » à l'article L. 34-1 du Code du domaine de l'État, devenu depuis l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques (É. FATÔME ET A., « Débats », in *Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public – Colloque organisé le 30 mai 1996 à la faculté de droit, d'économie et de gestion d'Orléans par le Laboratoire collectivités locales, JCP N*, 13 septembre 1996, n° 37, pp. 1245-1246 et spéc. p. 1245).

¹⁹¹ À l'occasion de ce traitement réapparaîtra bien évidemment l'application des régimes de l'ouvrage public, de la responsabilité décennale des constructeurs et de la commande publique qui, comme nous l'avons établi, font fi des différences de types et degrés d'artificialité de l'immeuble œuvré.

¹⁹² Il faut d'ailleurs préciser que la jurisprudence est attentive à ce que le désordre affecte effectivement la destination de l'immeuble lui-même, et non uniquement celle de l'élément d'équipement. Ainsi, Jean-Pierre Karila précise, notamment en faisant référence à l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 7 décembre 1988 (Cass. civ., 3^{ème} ch., 7 décembre 1988, *Société Manufactures Tenthorey*, n° 86-19.427), que « l'appréciation de la notion d'impropriété à destination, notion nécessairement subjective, doit être faite [...] par référence à l'ouvrage dans son ensemble » (J.-P. KARILA, « Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3 », *RDI* 2013, pp. 236-244 et spéc. p. 240). Cette exigence est constante dans la jurisprudence judiciaire (cf. notamment, Cass. civ., 3^{ème} ch., 26 février 2003, *Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics contre Association AFUL et a.*, n° 01-14.352 ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 29 mars 2011, *Syndicats de copropriétaires du « Domaine des Grandes Terres »*, n° 10-14.540 ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 27 janvier 2015, *M. et Mme X contre Société Les Carreleurs du Bassin et société GAN*, n° 13-25.514 ; *JCP N*, 19 juin 2015, n° 25, pp. 31-32, chron. 1096 F. GARCIA ; *RDI* 2015, pp. 185-186, obs. Ph. MALINVAUD) et administrative (cf. de manière explicite, CAA Nancy, 1^{ère} ch., 16 décembre 2010, *Commune de Molsheim*, req. n° 09NC01272 ; ou encore CAA Versailles, 5^{ème} ch., 10 octobre 2013, *Société Aéroports de Paris*, req. n° 11VE01315 ; *BJCL* janvier 2014, n° 1, pp. 36-40, concl. L. BESSON-LEDEY, obs. B. POUJADE).

¹⁹³ cf. pour les arrêts de principe, Cass. civ., 3^{ème} ch., 7 décembre 1988, *Société Manufactures Tenthorey*, n° 86-19.427 et CE, sect., 8 décembre 1999, *Société Borg Warner*, req. n° 138651 ; Rec. 1999, Tables, p. 887 ; *BJCP* mars 2000, n° 9, pp. 116-124, concl. C. BERGEAL, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *CJEG* février 2000, n° 562, pp. 87-96, concl. C. BERGEAL.

artificiel¹⁹⁴, et donc lorsqu'ils sont physiquement distincts de ce dernier, les biens « destinés à équiper l'ouvrage en vue de son usage effectif »¹⁹⁵, peuvent faire l'objet de cette garantie décennale¹⁹⁶. Même si cette extension ne concerne qu'exceptionnellement la notion même d'ouvrage¹⁹⁷, le régime de ce dernier peut dès lors être étendu à tout élément nécessaire à la fonction de l'immeuble œuvré afin que soit protégée de manière efficiente cette dernière.

Ainsi, au regard d'une telle logique, il apparaît que la notion d'ouvrage en matière de responsabilité des constructeurs suggère *a minima* la désignation d'un immeuble œuvré affecté à une activité donnée¹⁹⁸.

40. C'est une même approche fonctionnelle que l'on peut identifier en analysant l'acception de la notion d'ouvrage public. Toutefois, à l'égard de cette dernière, elle apparaît, sans aucun doute, davantage de manière évidente. Il n'est en effet pas rare que « dans le cas d'ensembles comportant des éléments immobiliers et des éléments mobiliers, la jurisprudence [ait] tendance à faire prévaloir les premiers, même s'ils n'apparaissent pas dominants, pour qualifier l'ensemble d'ouvrage public »¹⁹⁹. Une telle qualification est alors conditionnée par le fait que les biens autres que l'immeuble artificiel affecté à une activité d'intérêt général, soient nécessaires au fonctionnement de celui-ci²⁰⁰. Dès lors, le vocable « ouvrage » vise bien l'ensemble fonctionnel rattaché à un immeuble artificiel.

¹⁹⁴ De telles précisions peuvent être apportées sur la base d'une lecture négative de l'article 1792-2 du Code civil qui définit l'élément d'équipement faisant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert, comme l'élément dont « [l]a dépose, [le] démontage ou [le] remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».

¹⁹⁵ Chr. PONCE, « « L'élément d'équipement » : attention faux ami ! », *Constr.-Urb.* novembre 2009, pp. 9-14, étude 21 et spéc. p. 10.

¹⁹⁶ La jurisprudence administrative offre de nombreux exemples de tels éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage. Il peut s'agir des pompes d'exhaure d'une installation de géothermie (CE, sect., 8 décembre 1999, *Société Borg Warner*, req. n° 138651, préc.), des pompes du système de filtration d'une piscine municipale (CAA Lyon, 4^{ème} ch., 21 juin 2011, *Commune d'Eybens*, req. n° 09LY02904) ; des stores intégrés et des verrières d'une bibliothèque universitaire (CAA Lyon, 4^{ème} ch., 15 novembre 2012, *Société Paralu*, req. n° 11LY02971 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2013, p. 31, comm. 13 et 14 M. UBAUD-BERGERON ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2013, n° 1, concl. C. VINET, note A. PATURAT) ; une plateforme modulable (CAA Bordeaux, 5^{ème} ch., 3 novembre 2015, *SAS Innovert*, req. n° 14BX03216 et 14BX03217 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2016, p. 22, comm. 13 H. HOEPFFNER) ; ou encore le groupe électrogène d'un bâtiment hospitalier (CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 7 juillet 2016, *SA AART Farah Architectes Associés*, req. n° 14BX01604 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 22-26, comm. 234 P. DEVILLERS).

¹⁹⁷ Il arrive « parfois, [qu']un élément équipant l'immeuble accède à une surprenante qualification d'ouvrage » (Chr. PONCE, « « L'élément d'équipement » : attention faux ami ! », préc., p. 10).

¹⁹⁸ *cf.* en ce sens, de manière explicite, notamment CAA Douai, 2^{ème} ch., 20 janvier 2015, *Société Hitachi Zosen Inova AG*, req. n° 13DA01246, préc. : « cet ensemble immobilier constitue un ouvrage qui a sa destination propre ».

¹⁹⁹ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., p. 541.

²⁰⁰ Ainsi, en 1968, Carl Cerutti-Maori, reprenant substantiellement l'analyse de Jean-Marie Auby (« L'ouvrage public », préc. (1^{ère} partie), p. 62), souligne qu'au sein d'« ensembles techniques », la notion d'ouvrage public peut être élargie aux « compléments normaux des installations immobilières, du moins lorsqu'ils sont l'outillage nécessaire à [leur] exploitation et à [leur] utilisation » (C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, préc., p. 21). Près de 45 ans plus tard, Norbert Foulquier considère également que les biens mobiliers ne répondant pas en eux-mêmes aux critères d'identification de l'ouvrage public, peuvent être malgré cela qualifiés de la sorte, dès lors qu'ils constituent des « accessoire[s] fonctionnel[s] indispensable[s] » à cet ouvrage (N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 594).

Cette analyse, récurrente en doctrine (*cf.* notamment J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., pp. 222-223 ; ou encore Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, préc., p. 238), est confirmée par la jurisprudence administrative. Ainsi, si un « collège est [...] un ouvrage public qui inclut en tant que telle la cour de récréation [...] l'aménagement de cette cour n'implique pas nécessairement la présence d'un banc » (G. BACHELIER, Conclusions sur CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575 : *JCP G*, 13 février 2002, n° 9, pp. 353-355, II. – Jurisprudence, n° 10029 et spéc. p. 354) qui ne peut donc « être regardé comme un élément de l'ouvrage public constitué par cet établissement scolaire » (CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575 : *AJDA* 2002, pp. 549-552, note H. ARBOUSSET ; *JCP G*, 13 février 2002, n° 9, pp. 353-355, II. – Jurisprudence, n° 10029, concl. G. BACHELIER). De même, « un banc de musculation dans la salle de sport [d'un établissement pénitentiaire], malgré son utilité pour l'occupation des détenus, [...] n'est pas] un élément mobilier indissociable de l'ouvrage public constitué par les locaux du centre pénitentiaire » (CAA Lyon, 6^{ème} ch., 24 septembre 2009, *Ali Bejaoui*, req. n° 07LY02586). En

41. Une telle signification du terme « ouvrage » est également et indiscutablement identifiable en droit de la commande publique. En effet, la définition de l'ouvrage expressément retenue en cette matière et selon laquelle celui-ci « est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique »²⁰¹, est en sa dernière partie, sans équivoque sur cet aspect²⁰².

42. Les qualifications d'ouvrage en droit administratif, ou tout au moins les régimes juridiques attachés à celles-ci, peuvent ainsi s'étendre à l'ensemble des biens fonctionnellement rattachés à un immeuble œuvré. Il en résulte donc que le terme « ouvrage » permet de désigner un immeuble artificiel présentant une destination lui étant propre.

Mais surtout, un tel aspect fonctionnel du terme « ouvrage » légitime d'autant plus l'emploi de ce mot afin de désigner les biens que nous avons pris pour objet d'étude. En effet, ces derniers, comme nous l'avons établi dès le seuil de ces travaux de recherche (*supra* n° 1), voient leur maîtrise juridique partagée entre une personne publique et autrui afin d'être affectés à une activité relevant de cette personne publique. C'est donc en raison d'une certaine identité fonctionnelle découlant de leur affectation que ces biens sont placés dans une telle situation juridique. Or, le vocable « ouvrage » permet d'en faire état.

À cet égard, le terme « externalisé » peut donc paraître le mot le plus adapté afin de qualifier notre type de biens, en suggérant que leur fonction spécifique est établie dans le cadre d'une maîtrise juridique partagée.

§ 2. LA JUSTIFICATION DE L'UTILISATION DU TERME « EXTERNALISÉ »

43. Pris à son tour dans son acception extra-juridique, le terme « externalisé », ou plus précisément celui d'« externalisation » dont il est un dérivatif, est essentiellement propre « aux gestionnaires et aux économistes »²⁰³. Employé par ces spécialistes, ce vocable,

revanche, « une cage de but, objet mobile, constitue par nature un élément indispensable du terrain de jeu » (H. ARBOUSSET, « Un banc non fixé au sol n'est pas un ouvrage public » (note sous CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575), *AJDA* 2002, pp. 549-552 et spéc. p. 551) et peut donc, tout comme ce terrain, être qualifiée d'ouvrage public (CE, 15 février 1989, *M. Dechaume*, req. n° 48447 : Rec. 1989, Tables, p. 975 et p. 977 ; *RFDA* 1990, pp. 231-233, concl. B. STIRN).

²⁰¹ Pour rappel, cf. notamment Article 5 de la directive n° 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (préc.) ; Articles 2 respectifs de la directive n° 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (préc.), et de la directive n° 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (préc.).

²⁰² Laurent Richer a pu ainsi affirmer que « le critère de l'ouvrage est l'identité fonctionnelle » (L. RICHER, *L'Europe des marchés publics – Marchés publics et concessions en droit communautaire*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Droit des affaires, Paris, 2009, p. 122).

²⁰³ Chr. JAMIN, « Propos introductifs de la matinée », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C., LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, p. 3.

Philippe Cossalter relève que la notion d'externalisation est également « valide [...] en finances et d'une certaine manière en comptabilité » (Ph. COSSALTER, « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/cossalter.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017), 2007 (21 p.) et spéc. 2^{ème} p.).

même si le phénomène qu'il qualifie est ancien²⁰⁴, n'existerait que depuis quelques décennies²⁰⁵. Il semble effectivement qu'il doive son émergence, non pas à l'apparition des premières pratiques qu'il est susceptible de désigner, mais à la diversification et la multiplication de celles-ci²⁰⁶. En effet, une telle expansion imposait de plus en plus une prise en compte lexicale de ces réalités. C'est ce qu'il sera donc fait, semble-t-il en 1991²⁰⁷, par le biais du néologisme « externalisation » qui constitue une traduction – pour d'aucuns, imparfaite²⁰⁸ – du mot « *outsourcing* » visant également, depuis la fin des années 1960 dans les pays anglophones²⁰⁹, ces mêmes pratiques en développement.

Plus concrètement, le vocable « externalisation » est ainsi utilisé afin de désigner « dans le jargon des affaires [...] une stratégie économique en forte croissance consistant, pour un opérateur économique, à confier à un ou plusieurs autres opérateurs indépendants telle ou telle des activités ordinairement intégrées dans une même entreprise (fabrication, transport, comptabilité, gestion informatique, etc.) afin de profiter au maximum des ressources extérieures du marché (moindres coûts, avantages fiscaux), et de se consacrer à celle des activités qu'il se réserve (ex. conception des modèles, marketing) »²¹⁰. De ce point de vue économique, face « à l'internationalisation des marchés, au progrès technologique complexifiant la production, à la nécessité de comprimer les coûts, et notamment le coût social et salarial de l'emploi, [...] [ou encore] à la pression fiscale »²¹¹, l'externalisation doit donc permettre « de simplifier la gestion des entreprises en en diminuant la taille et en limitant la diversité de leurs activités tout en bénéficiant d'une division accrue du travail qui, selon les principes de l'analyse économique, permet d'augmenter la productivité »²¹².

²⁰⁴ Ce qui est vrai en général, le serait également en ce qui concerne les activités publiques. Dans ce sens et parmi de nombreuses productions doctrinales, cf. notamment J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », *AJDA* 2002, pp. 1214-1218 et spéc. p. 1215 : « Les collectivités publiques pratiqueraient [...], depuis longtemps, l'externalisation sans le savoir ! ».

²⁰⁵ Dans ce sens, cf. notamment J. GRANGÉ, « Une modalité de l'externalisation : la délocalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 14-21 et spéc. p. 14.

²⁰⁶ Dans ce sens, cf. notamment Chr. MARMUSE, « Les enjeux de l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 4-8 et spéc. p. 4 : « Faut-il voir dans le mot d'externalisation (qui ne figure [en 1997] dans aucun dictionnaire) une nouvelle réalité ou bien une manière plus moderne, ou plus marketing, d'exprimer un phénomène qui ne serait en réalité que la sous-traitance ? La réponse à cette question doit être nuancée tant il est vrai que le phénomène de sous-traitance a changé à la fois de nature et d'ampleur. De nature d'abord, car il concerne aujourd'hui des domaines très divers et plus seulement celui de la production qui prévalait à l'origine de ces pratiques. D'ampleur également, car l'externalisation, au contraire de la sous-traitance, concerne aujourd'hui la plupart des industries et des services et qu'elle est devenue la règle, là où elle était jadis une exception ».

²⁰⁷ cf. dans ce sens, M. DASSEUX, *Rapport d'information fait au nom de la Commission de la Défense nationale et des forces armées, sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense*, enregistré le 12 février 2002 : *JO Doc. AN* 2001/2002, n° 3595 (65 p.) et spéc. p. 10.

²⁰⁸ Ainsi, par exemple, Philippe Yolka relève que le mot « *outsourcing* » « désigne une « extériorisation » » et se demande si ce dernier terme n'aurait pas mieux convenu (Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 13-19, étude 2130 et spéc. p. 13.). De plus, d'autres auteurs font un lien entre le vocable « externalisation » et d'autres expressions anglaises telles que « *contracting out* » (cf. notamment J.-B. AUBY, « Externalisation des activités publiques et valeurs du droit public – Observations théoriques et comparatives », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 661-679 et spéc. p. 662) ou « *facilities management* » (cf. notamment J. LALLEMAND et S. LARRIÈRE, « La réversibilité dans les contrats d'externalisation », *Rev. des contrats* octobre-décembre 2003, pp. 246-253 et spéc. p. 246 ; ou encore M. TRANCART, « Externalisation des tâches : jusqu'où aller ? », *Gaz. Cnes*, 16 février 2004, n° 1729, p. 44 (archives.lagazettedescommunes.com/685949/externalisation-des-taches-jusqu-ou-aller-r)).

²⁰⁹ cf. dans ce sens, M. DASSEUX, *Rapport d'information [...] sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense*, préc., p. 10.

²¹⁰ G. CORNU et ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, préc., pp. 442-443.

²¹¹ Ch. FREYRIA, « Propos introductifs de l'après-midi », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 31-32 et spéc. p. 31.

²¹² É. BROUSSEAU, « Analyse économique des pratiques liées à l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 22-30 et spéc. p. 22.

44. Eu égard à un tel champ originel, ce sont donc logiquement les juristes de droit privé qui, dès les années 1990, se sont emparés du terme « externalisation » afin d'étudier les aspects juridiques relatifs aux activités entrepreneuriales, de plus en plus nombreuses, visées dans le milieu des affaires par ce vocable²¹³.

Toutefois, ce dernier ne tarde pas à être également importé au sein des analyses de droit public. Bien avant l'émergence en France du terme « externalisation », « nul ne conteste plus en effet la nécessité pour l'administration d'utiliser au mieux les moyens dont elle dispose et d'améliorer l'efficacité de son action »²¹⁴. Cette « rationalité managériale »²¹⁵ à laquelle sont désormais soumises les personnes publiques, outre et peut-être surtout le fait d'impliquer l'adoption croissante de pratiques propres à la vie des affaires, entraîne une certaine acclimatation du vocabulaire administratif à ces nouvelles orientations.

Si bien qu'en s'appropriant, certes avec quelques ajustements, des comportements entrepreneuriaux, l'administration fait sienne par la même occasion la terminologie désignant ces derniers. Il n'est donc pas étonnant que le vocable « externalisation » soit également utilisé²¹⁶, particulièrement à compter du début des années 2000, au sein de la littérature de droit public²¹⁷.

Il est vrai que l'engouement pour l'externalisation des activités publiques semble s'être récemment quelque peu réduit. La reprise en régie de la gestion de services publics confiée jusqu'alors à des tiers²¹⁸, ou encore les critiques récentes adressées au sein même des pouvoirs publics à l'égard de l'efficacité des partenariats public-privé²¹⁹, semblent illustrer « un mouvement de remise en cause tant structurelle que conjoncturelle » des

²¹³ Illustrant particulièrement la primeur dont disposent les privatistes sur ce thème, peuvent être notamment cités les actes de la journée d'études de 1997 organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C., journée d'études dont de nombreuses contributions ont et vont être citées à l'appui des présents développements : *Actes de la journée d'études « Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise »*, journée d'études organisée le 21 novembre 1997 à Lille par le Centre de droit des contrats de l'Université Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C. : *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 1-48.

²¹⁴ J. CHEVALLIER et D. LOSCHAK, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP* octobre-décembre 1982, n° 24, pp. 679-720 et spéc. p. 679.

²¹⁵ *Ibid. loc. cit.*

²¹⁶ Selon la Cour des comptes le terme « externalisation », en ce qui concerne l'action publique, serait apparu en 1994 au sein d'un rapport du Commissariat général au Plan intitulé « Gérer l'emploi public » (COUR DES COMPTES, « *Le coût et les bénéfices attendus de l'externalisation au sein du ministère de la défense* », Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale (art. 58-2 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances), www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/58_2_59265_externalisation_ministere_defense.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017), mars 2011 (124 p.) et spéc. p. 3).

²¹⁷ cf. pour le début des années 2000, notamment P. COUVROT, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée », *RFAP* juillet-septembre 2001, n° 99, pp. 455-460 ; M. DASSEUX, *Rapport d'information [...] sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense*, préc. ; P. LIGNIÈRES et L. BABIN, « L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'État », *DA* mai 2002, p. 37, prat. 5 ; ou encore J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », préc.

²¹⁸ H. PAULIAT, « L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ? », *JCP A*, 5 novembre 2012, n° 44-45, pp. 45-48, étude 2355 ; *Actes du colloque « La remunicipalisation des services publics »*, colloque organisé le 8 novembre 2013 à l'Université de Grenoble par le Groupe de recherches en droit public économique (GRDPE) de l'équipe de recherche du Centre de recherches juridiques : *JCPA*, 10 mars 2014, n° 10, pp. 13-48, études 2065-2071 ; P.-P. LEONELLI, « Le retour en régie d'activités déléguées, l'expérience de la ville de Nice », *RLCT* février 2014, n° 98, pp. 71-72, colloque 2642 ; ou encore S. HAGNERÉ, « La reprise en régie des services publics délégués, une obligation risquée pour les collectivités ? », *RLCT* mai 2014, n° 101, pp. 84-86, colloque 2706.

²¹⁹ cf. notamment, COUR DES COMPTES, « *Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal maîtrisée* », Rapport public annuel 2014, février 2014, tome I^{er} – volume I-2, pp. 369-416 : *DA* avril 2014, pp. 3-4, alerte 38 R. NOGUELLOU ; J.-P. SUEUR et H. PORTELLI, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur les partenariats publics-privés – Les contrats de partenariat : des bombes à retardement ?*, enregistré le 16 juillet 2014 : *JO Doc. S* 2013/2014, n° 733 (99 p.) ; *AJDA* 2014, p. 1464, obs. J.-M. PASTOR ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2014, pp. 3-4, alerte 41 FI. LINDITCH ; *JCP A*, 21 juillet 2014, n° 29, pp. 14-15, act. 619 ; ou encore COUR DES COMPTES, « *Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser* », Rapport public annuel 2015, février 2015, tome I^{er} – volume 2, pp. 147-217 : *AJCT* avril 2015, pp. 199-200, obs. Y. GOUTAL ; *AJDA* 2015, p. 244, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; *RDI* 2015, p. 106, act. R. NOGUELLOU.

pratiques impliquant de se tourner vers des opérateurs extérieurs²²⁰. Cependant, une telle tendance semble correspondre davantage à une application plus mesurée résultant de la prise de conscience que l'externalisation n'est pas une panacée²²¹, qu'à un abandon de ce qui n'aurait été qu'un fâcheux effet de mode.

45. Le terme « externalisation » désormais ancré dans le vocabulaire de l'administration, ainsi que les pratiques qu'il désigne, demeurent donc²²². Ils n'en sont pas pour autant plus simples à appréhender²²³. Certes, à l'instar de la contractualisation de l'action publique qui est un autre des mécanismes de rationalisation de cette action, « sa résonnance semble consensuelle »²²⁴. Ainsi, il ne semble guère envisageable de nier l'idée qu'« externaliser consiste à confier à une entité extérieure une tâche, une mission »²²⁵. En d'autres termes, il convient de « poser l'extériorité comme condition de base d'identification de l'externalisation »²²⁶.

Toutefois, une telle conception reste floue. L'expression « externalisation » peut recouvrir des réalités si variées qu'il paraît impossible de la définir avec précision et de déterminer les éléments la caractérisant véritablement, et cela que ce soit à l'égard des activités publiques ou non. Ainsi, attestant du caractère particulièrement protéiforme de la signification de ce vocable, Alain Couret et Lucien Rapp désignent par son biais des pratiques affairistes très hétérogènes allant de « la *délocalisation* » à « la *filialisation d'une entreprise* », en passant par « la *sous-traitance* », « la *franchise* » ou encore « la transformation des salariés en professionnels indépendants »²²⁷. De même, se focalisant spécifiquement sur l'action publique, Frédéric Advielle et Pierre van Herzele considèrent que les activités des collectivités locales peuvent être externalisées, non seulement en créant « une structure dédiée » telle qu'un établissement public, une société d'économie mixte ou un groupement d'intérêt public, mais également en empruntant « diverses formules contractuelles » comme le marché public de service et la délégation de service public, ou encore en recourant « à des associations existantes ou créées pour la circonstance, [au] versement de subventions, [ou à] la mise à disposition d'équipements publics et de moyens matériels »²²⁸.

De plus, à cette multiplicité de l'externalisation, s'ajoute, tout au moins en ce qui concerne l'action publique, une appréhension doctrinale variable des pratiques méritant d'être

²²⁰ Outre le passage cité, pour l'ensemble de ces considérations, cf. J.-Chr. VIDELIN, « De quelques leçons à tirer du projet – abandonné – de cession-location de matériels militaires », *JCP A*, 13 juillet 2015, n° 28, pp. 34-37, comm. 2228 et spéc. p. 37.

²²¹ *Ibid. loc. cit.*

²²² Dans ce sens, encore récemment, J.-B. MOREL, « L'externalisation par le recours aux contrats publics d'affaires : quelques éléments de réflexion », *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 6-13, étude 9 ; J.-B. AUBY, « Externalisation des activités publiques et valeurs du droit public [...] », préc., pp. 661-679 ; Y. KRATtinger et D. DE LEGGE, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, sur les externalisations en opérations extérieures*, enregistré le 2 juillet 2014 : *JO Doc. S* 2013/2014, n° 673 (53 p.) ; D. ADDA, « Marchés multitechniques et multiservices : une externalisation de plus en plus demandée », *CP* février 2015, n° 151, pp. 37-42.

²²³ Il suffit pour se convaincre de la multitude de définitions susceptibles d'être données au terme « externalisation » de se reporter au « Répertoire interdisciplinaire de définitions de l'externalisation » établi, en annexe de sa thèse, par Léo Vanier ((L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative – Essai sur la transposition d'un concept*, Th. Grenoble Alpes (dact.), 2016, p. 743-774 et particulièrement en matière administrative, pp. 763-774).

²²⁴ P. IDOUX, « Dynamique contractuelle et dynamique délibérative dans le renouvellement des méthodes d'action publique », in *Contrats publics [...]*, vol. II, pp. 547-574 et spéc. p. 549.

²²⁵ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 5^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 517.

²²⁶ L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative [...]*, préc., p. 62.

²²⁷ A. COURET et L. RAPP, *Les 100 mots du droit des affaires*, PUF, coll. Que sais-je ? (n° 3872), Paris, 2010, pp. 43-44 (mis en italique par les auteurs).

²²⁸ Fr. ADVIELLE et P. VAN HERZELE, « Les chambres régionales des comptes et les activités externalisées des collectivités locales », *AJDA* 2013, pp. 2022-2028 et spéc. p. 2022.

associées à ce phénomène. Si bien que, selon que les auteurs assimilent à ce dernier l'ensemble de ces pratiques ou un nombre plus ou moins important de celles-ci, il semble qu'il peut être mis « sous la bannière de l'externalisation à peu près tout ou quasiment rien »²²⁹ et que « le mouvement même d'externalisation semble pouvoir exprimer tout et son contraire »²³⁰.

Ainsi, la teneur de cette dernière est d'une telle incertitude qu'un praticien pourtant identifié comme opérant des externalisations – le président du directoire de la Société nationale immobilière – en arrive à conclure que « si vous me posez la question de savoir si je fais de l'externalisation, je vous répondrais que je n'en sais trop rien »²³¹.

46. Dès lors, contrairement à ce qu'il en est en ce qui concerne le terme « ouvrage », faute d'une ou plusieurs définitions textuelles ou jurisprudentielles de la notion d'externalisation²³², le choix du qualificatif « externalisé » afin de désigner les biens objets de notre étude pourrait paraître malavisé. Il semble effectivement particulièrement sujet aux doutes, et partant à la critique.

Toutefois, la « définition introuvable »²³³ de l'externalisation réduit avantageusement les contraintes qu'une conception arrêtée – textuelle, jurisprudentielle ou encore doctrinale²³⁴ – aurait fait peser sur notre décision lexicale. En d'autres termes, les incertitudes affectant la signification de la notion d'externalisation nous autorise à fixer plus librement le sens de cette dernière en proposant une convention terminologique à notre lecteur.

Une telle proposition d'accord portant sur le vocabulaire retenu n'est pas néanmoins dénuée de fondements, et n'est donc pas arbitraire. En effet, il convient d'insister sur deux séries de considérations qui nous permettront tout de même de justifier – au moins partiellement – notre choix de désigner, par le terme « externalisé », tout bien dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) dans le but qu'il soit affecté à une activité relevant de cette première personne. D'une part, les constantes du phénomène d'externalisation tel qu'appréhendé en droit public permettent d'en réduire suffisamment – en ce qui concerne nos recherches – l'équivoque afin que son sens puisse coïncider avec celui pour lequel il a été opté (A). D'autre part, en dépit d'un désaccord doctrinal quant au champ matériel de l'externalisation, le terme « externalisé » nous semble être le meilleur choix par rapport aux autres vocables qui auraient été susceptibles de qualifier le type de biens que nous entendons étudier (B).

²²⁹ Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 14.

²³⁰ L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative* [...], préc., p. 302.

²³¹ A. YCHÉ, « La gestion des propriétés publiques par une personne privée », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 35-37, étude 2135 et spéc. p. 35.

²³² Il est vrai cependant que le terme « externalisation » figure, certes « avec parcimonie » (Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 14, note 5), tout aussi dans des textes (par exemple, Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure : *JORF* du 30 août 2002, pp. 14398-14410 ; ou encore Décret n° 2011-1517 du 14 novembre 2011 relatif aux modalités de détachement de militaires auprès d'entreprises liées au ministère de la défense dans le cadre d'un transfert d'activités : *JORF* du 16 novembre 2011, texte 9/162 (2 p.) qui est cité en entame de la thèse de L. TONNET-MIREPOIX, *Contrats publics et externalisation*, Th. Toulouse I (dact.), 2012, p. 7) que dans des décisions juridictionnelles notamment administratives (par exemple, CE, 11 mars 2013, *Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie et a.*, req. n° 364551 et 364603 : Rec. 2013, Tables, p. 691, p. 702, p. 762 et p. 807 ; ou encore CE, 22 mai 2013, *Mme Stamm contre Société Hôtel Ritz Limited et État*, req. n° 340111 : Rec. 2013, Tables, p. 864).

²³³ Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 13.

²³⁴ En ce qui concerne la doctrine, Léo Vanier, en consacrant sa thèse de doctorat au concept d'externalisation, pourrait avoir éventuellement initié une conception de l'externalisation susceptible d'être reprise par de nombreux auteurs. Il propose que celle-ci soit définie en matière administrative, comme le « *contrat par lequel une entité administrative charge un tiers non subordonné de réaliser une activité dans le but d'obtenir une contribution à son idée d'œuvre* » (L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative* [...], préc., notamment p. 471 (mis en italique par l'auteur)).

A. LA RÉDUCTIBILITÉ DE L'ÉQUIVOQUE DU TERME « EXTERNALISÉ »

47. Y compris en circonscrivant l'analyse aux relations juridiques impliquant au moins une personne publique²³⁵, l'externalisation apparaît, *prima facie*, comme une notion incertaine.

Pourtant, il nous semble possible de démontrer que le phénomène qu'elle nomme, qu'il concerne des activités publiques (1) ou plus particulièrement soit réalisé à l'égard de biens à l'initiative de personnes publiques (2), présente des constantes qui permettent d'en préciser le sens de manière à ce que le terme « externalisé » paraisse effectivement adapté pour qualifier tout bien inclus dans la catégorie faisant l'objet de notre étude.

1) Les constantes du phénomène d'externalisation des activités publiques

48. Deux finalités principales semblent être communément adossées au phénomène d'externalisation des activités publiques. Ainsi, d'une part, il est généralement admis que cette dernière est mise en œuvre afin de permettre un recentrage de l'action des personnes publiques sur leurs fonctions essentielles (a). D'autre part, une telle externalisation est également couramment considérée comme visant un recentrage de l'action des personnes publiques, mais cette fois-ci, sur les fonctions que celles-ci sont les mieux à même d'exécuter (b).

Il est que vrai que, ces deux objectifs n'étant pas totalement superposables, leur existence concurrente pourrait partiellement expliquer que le recensement des pratiques qui peuvent être rattachées à la notion d'externalisation des activités publiques soit soumis à des divergences (*supra* notamment n° 45). Toutefois, l'identification de ces deux finalités, en dépit de leurs différences, permet à notre sens de mettre en exergue certaines constantes de ce phénomène d'externalisation.

a) L'externalisation des activités publiques, ou le recentrage de l'action des personnes publiques sur leurs fonctions essentielles

49. En premier lieu, existe une importante récurrence de l'idée selon laquelle l'externalisation des activités publiques vise à ce que la personne publique se recentre sur son « cœur de métier »²³⁶, se concentre sur ses « fonctions essentielles »²³⁷.

²³⁵ Une telle délimitation de l'analyse du phénomène d'externalisation n'est justifiée que par le fait que nos recherches portent sur des biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques. Elle ne préjuge donc en rien le fait qu'une étude analogue relative aux seules personnes privées n'aboutirait pas à l'identification de constantes identiques à celles qui seront recensées dans les développements suivants. Bien au contraire, qu'elle soit mise en œuvre uniquement entre personnes privées ou avec une ou plusieurs personnes publiques, l'externalisation semble viser – comme nous le constaterons – les mêmes objectifs. Or, c'est eu égard à ces derniers que nous discernons les invariables caractéristiques de l'externalisation.

²³⁶ cf. par exemple, J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », préc., p. 1215 ; J.-D. DREYFUS, « Externalisation et liberté d'organisation du service », *AJDA* 2009, pp. 1529-1534 et spéc. p. 1529 ; G. J. GUGLIELMI, « Réflexions critiques sur la notion d'externalisation », *Rev. Le Droit ouvrier* avril 2008, n° 717, pp. 175-179 et spéc. p. 176 ; P. LIGNIÈRES et L. BABIN, « L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'État », préc., p. 37.

²³⁷ cf. par exemple, Ph. COSSALTER, « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », préc., 2^{ème} p. ; P. LIGNIÈRES, « Réflexions sur la distinction des activités externalisables et des activités non externalisables, et sur la manière de l'établir », www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/lignieres.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017), 2007 (12 p.) et spéc. p. 2 ; Fr. ROUVILLOIS, « L'externalisation ou comment recentrer l'État sur ses compétences essentielles », Fondation pour l'innovation politique (FIP),

Un tel objectif est directement inspiré de celui qui peut être également assigné aux externalisations dans le secteur privé²³⁸. Au sein du monde entrepreneurial, ce dessein repose sur le postulat selon lequel moins une mission est propre à l'activité d'une entreprise, plus elle est susceptible d'être mieux prise en charge économiquement par le marché, d'autres opérateurs s'y étant certainement davantage dédiés²³⁹. Se concentrer sur ses activités essentielles implique donc dans un « souci d'économie et d'excellence »²⁴⁰, que soit confié, à des acteurs économiques tiers, un maximum de « tâches non spécifiques de l'entreprise » bien que nécessaires à la réalisation de l'activité pour laquelle cette entité a été spécialement créée²⁴¹. En effet, un tel détachement de fonctions, telles que le nettoyage, le gardiennage, ou encore la restauration²⁴², permettrait d'obtenir de l'entreprise à laquelle ces missions sont confiées, « par les compétences qu'elle peut mobiliser, par l'expertise qu'elle a et par les effets d'échelle, [...] le même service à un coût moindre »²⁴³. De plus, les économies ainsi réalisées et les moyens humains et matériels jusqu'alors affectés à ces prestations désormais externalisées pourraient être utilisés afin de renforcer la qualité des missions dont l'exécution est conservée par l'entité externalisante.

En somme, la réorientation de l'activité d'une entreprise vers son seul cœur de métier garantirait deux effets positifs. D'une part, elle induirait le maintien, voire l'accroissement, de la qualité des missions – qu'elles soient retenues ou confiées à des tiers – participant à la réalisation de l'activité de l'entreprise dans sa globalité. D'autre part, elle permettrait la réduction des coûts et partant, un bénéfice plus important²⁴⁴.

50. Eu égard à ces considérations et en ce qui concerne les activités publiques, l'idée d'externalisation a été particulièrement mobilisée au sujet notamment de services publics qui pourraient être schématiquement identifiés comme étant ceux « révélant l'exercice de prérogatives de puissance publique »²⁴⁵.

Traditionnellement, de tels services semblaient pourtant réfractaires aux mécanismes impliquant la participation d'un opérateur extérieur à leur exécution. En effet, ces activités sont essentiellement composées des services régaliens qui forment le « « noyau irréductible » de la souveraineté auquel l'État ne saurait renoncer sans disparaître »²⁴⁶, ainsi que des services locaux « qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par [une] collectivité territoriale »²⁴⁷. Certes, de telles activités

Paris, avril 2008 (57 p.) : www.fondapol.org/wp-content/uploads/pdf/documents/HS_Externalisation.pdf (dernière consultation, 18 septembre 2017).

²³⁸ cf. dans ce sens, pour ne citer qu'un exemple parmi tant d'autres, C. SYLVESTRE, « Opération à cœur ouvert », *Cahiers de droit de l'entreprise* mai-juin 2006, p. 1.

²³⁹ Dans ce sens, cf. particulièrement É. BROUSSEAU, « Analyse économique des pratiques liées à l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], préc., p. 25.

²⁴⁰ Ph. DELEBECQUE, « Les contrats, vecteurs de l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], LPA, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 9-13 et spéc. p. 9.

²⁴¹ L. TONNET-MIREPOIX, *Contrats publics et externalisation*, préc., p. 10.

²⁴² cf. notamment J. LALLEMAND et S. LARRIÈRE, « La réversibilité dans les contrats d'externalisation », préc., p. 246.

²⁴³ Fr. SALIOU, « L'externalisation permet-elle une réduction des dépenses publiques ? – L'exemple du ministère de la Défense », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 65-68, étude 2141 et spéc. p. 65.

²⁴⁴ cf. également sur ces deux séries de conséquences, G. CHANSON, « L'externalisation, les raisons d'une stratégie gestionnaire », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 20-22, étude 2131 et spéc. pp. 21-22.

²⁴⁵ J.-Fr. LACHAUME, H. PAULIAT, Cl. BOITEAU et Cl. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, LexisNexis, coll. Manuel, 2^{ème} édition, Paris, 2015, p. 384.

²⁴⁶ J.-Cl. DOUENCE, « Le choix du mode de gestion des services publics locaux », in J.-Cl. DOUENCE (dir.), *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, Folio 6130, mars 2008 (20 p.) et spéc. p. 9.

²⁴⁷ CE Avis, sect. de l'intérieur, 7 octobre 1986, n° 340609 : GACE, Dalloz, coll. Grands arrêts, 1^{ère} édition, 1997, n° 24, pp. 245-254, note Th. DAL FARRA. Dans le même sens, CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736 :

publiques semblent ne pas pouvoir être recensées avec certitude²⁴⁸, et cela même si la défense nationale, la justice ou encore la police²⁴⁹ en font indéniablement partie. Néanmoins, il ne fait en revanche aucun doute que celles-ci doivent être exécutées directement par un organisme public. Dès lors, avant que l'application de procédés d'externalisation soit invoquée à leur égard, « la culture administrative tend[ait] plutôt à privilégier la réalisation de toutes les fonctions [composant ces activités] en interne »²⁵⁰.

Or, la rationalité managériale à laquelle ont été alors soumises les personnes publiques (*supra* n° 44), et notamment la recherche d'une réduction des coûts, imposait de rompre cette tendance. Il est vrai que cette dernière équivalait pour l'administration à systématiquement refuser de bénéficier, à l'égard des fonctions constituant ses activités, des meilleures conditions économiques d'exécution que le marché peut éventuellement lui offrir. Invoquer la technique de l'externalisation apparaissait alors comme un moyen adéquat pour parvenir à une telle rupture. L'idée d'un recentrage sur le cœur de métier qui peut lui être liée autorise effectivement une décomposition des activités publiques précitées « en fonctions de base (*core functions*) et fonctions purement techniques, susceptibles d'être confiées à une personne privée »²⁵¹ ou plus largement à un tiers. En d'autres termes, elle permet, en circonscrivant plus strictement le périmètre des activités publiques dont l'administration ne peut se défaire auprès de tiers, de ne pas contrevenir à cette impossibilité tout en instillant le principe que « rien n'interdit que des tâches liées à ces activités [...] soient » réalisées par des tiers²⁵².

51. C'est ainsi, pour ne retenir qu'un exemple topique de la mise en œuvre de cette logique²⁵³, que la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire²⁵⁴

Rec. 2007, pp. 155-158 ; *AJDA* 2007, p. 775, obs. S. BRONDEL et pp. 1020-1026, chron. Fr. LENICA et J. BOUCHER ; *BJCP* juillet 2007, n° 53, pp. 283-292, concl. Fr. SÉNERS, obs. R. SCHWARTZ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2007, n° 115, pp. 1-6, note M.-Chr. ROUAULT ; *CJFI* mai-juin 2007, n° 45, pp. 131-136, note A. LE ROUX et A.-J. EXBRAYAT ; *Contrats et marchés publ.* juin 2007, pp. 25-28, comm. 191 G. ECKERT ; *D.* 2007, pp. 2617-2622, étude G. CLAMOUR ; *DA* juin 2007, pp. 35-37, comm. 95 M. BAZEX et S. BLAZY ; *Gaz. Pal.*, 26-28 août 2007, n°s 238-240, pp. 4-12, note M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 7 mai 2007, n° 19, pp. 40-44, comm. 2111 M. KARPENSCHIF ; *JCP A*, 21 mai 2007, n° 21, pp. 35-42, comm. 2128 J.-M. PONTIER ; *LPA*, 24 juillet 2007, n° 147, pp. 13-21, note J.-M. GLATT ; *RDI* 2007, pp. 424-427, obs. J.-D. DREYFUS ; *RDP* 2007, pp. 1367-1381, note O. BUI-XUAN ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2007, pp. 867-877, chron. P. BRUNET ; *RFDA* 2007, pp. 812-827, concl. Fr. SÉNERS, note J.-Cl. DOUENCE ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n° 41, pp. 209-222, note Chr. MONDOU ; *RJEP* juillet 2007, n° 644, pp. 273-280, comm. 3, concl. Fr. SÉNERS ; *RLCT* juin 2007, n° 25, pp. 26-29, act. 724 M.-Chr. ROUAULT ; *RTD com.* 2007, pp. 694-698, chron. G. ORSONI ; *RTD eur.* 2008, pp. 855-856, chron. J.-Ph. KOVAR.

²⁴⁸ Il en est ainsi, de manière exemplaire, des activités publiques devant, par nature, être exercées par une personne publique. En effet, si « la référence à la nature des choses prétend imposer la solution avec la force de l'évidence, [...] elle n'aboutit en réalité qu'à voiler l'incertitude sur son fondement et sa portée » (J.-Cl. DOUENCE, « Le choix du mode de gestion des services publics locaux », préc., p. 9).

²⁴⁹ cf. par exemple, L. FAVOREU, « Service public et Constitution », *AJDA* juin 1997, n° spécial : *Le service public*, pp. 16-19, *passim*.

²⁵⁰ P. LIGNIÈRES, *Partenariats public-privé*, LexisNexis Litec, coll. Affaires - Finances, 2^{ème} édition, Paris, 2005, p. 93 ; ou P. LIGNIÈRES, « Réflexions sur la distinction des activités externalisables et des activités non externalisables, et sur la manière de l'établir », préc., p. 4.

²⁵¹ Ph. COSSALTER, « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », préc., 6^{ème} p.

²⁵² J.-D. DREYFUS, « Externalisation et liberté d'organisation du service », *AJDA* 2009, pp. 1529-1534 et spéc. p. 1532.

²⁵³ Aurait pu également être retenu, entre autres, le cas particulièrement éloquent de la Défense nationale. En effet, principalement à partir de la professionnalisation des armées, puis de la loi de programmation militaire 2003-2008, ont été extraites « dans une logique de performance partagée, certaines activités des compétences des personnels du ministère de la défense pour les attribuer à des prestataires extérieurs » (J.-Chr. VIDELIN, *Droit de la Défense nationale*, Bruylant, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014, p. 72). A été ainsi établie « une distinction entre diverses fonctions et missions exercées par les armées, transformant un bloc autrefois homogène en « artichaut », pour reprendre l'image employée par les Sénateurs, que l'autorité civile exécutive va effeuiller petit à petit en externalisant les fonctions et missions « détachables » » (O. FROT, *État régalién et externalisation : l'exemple de la Défense*, Presses académiques francophones, Saarbrücken, 2014, p. 132). Ces dernières n'étant pas concrètement identifiées, « le champ d'application de l'externalisation [...] peut être important [et surtout variable] mais il est contenu par l'exigence préalable de ne pas transférer les fonctions de souveraineté attachées à la défense nationale » (J.-Chr. VIDELIN, *Droit de la Défense nationale*, préc., p. 72) ou, pour l'écrire autrement en se référant au droit international, les

initie – certes sans faire mention expresse à l'externalisation²⁵⁵ – une dissociation entre différentes missions de ce service qui, de par son « caractère régalien »²⁵⁶, constitue pourtant, si l'en est, « un domaine où l'État doit assumer lui-même ses responsabilités »²⁵⁷. Plus précisément, l'article 2 de ce texte distingue, d'une part, les fonctions « de direction, de greffe et de surveillance » « qui relèvent de l'exercice de la souveraineté de l'État »²⁵⁸ et dont ce dernier ne peut donc se séparer et, d'autre part, les autres fonctions exécutées au sein des établissements pénitentiaires qui peuvent, quant à elles, être confiées à une tierce personne, publique ou privée²⁵⁹.

b) L'externalisation des activités publiques, ou le recentrage de l'action des personnes publiques sur les fonctions qu'elles sont les mieux à même d'exécuter

52. En second lieu, l'externalisation des activités publiques peut viser, comme cela est également le cas dans le secteur privé, un recentrage de l'action de l'administration « sur les missions qu'elle est [a] mieux à même de réussir »²⁶⁰.

La différence peut paraître ténue entre cette finalité et celle d'un repositionnement de l'activité de la personne publique sur son cœur de métier. Il faut effectivement reconnaître que sans être totalement convergents, ces deux objectifs ne sont pas exclusifs l'un de l'autre et semblent pouvoir s'accorder. Il peut être, par exemple, présumé que plus une fonction est assimilée à un élément essentiel de l'action d'une personne publique, plus cette dernière apparaîtra la plus efficiente pour la réaliser. De même, une fois son noyau dur d'activités déterminé, rien ne semble interdire à une entité administrative d'exécuter directement certaines des missions accessoires à ce dernier si elle considère présenter certains avantages pour le faire.

Il n'en demeure pas moins que ces deux visées qui peuvent être rattachées à l'externalisation des activités publiques postulent chacune une réorientation différente de

« fonctions intrinsèquement étatiques » formant le cœur de métier du service régalien de la défense nationale (B. CISSÉ, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires – À la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, Th. Lille II (dact.), 2014, p. 273).

Adde. G. FARDE, *Externaliser la sécurité et la défense en France – Le cas des partenariats public-privé*, Hermann, Paris, 2016 (364 p.).

²⁵⁴ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire : *JORF* du 23 juin 1987, pp. 6775-6776.

²⁵⁵ Et pour cause, cette loi a été édictée antérieurement à la vulgarisation du terme « externalisation ». En faisant état de l'évolution amorcée par ce texte, les auteurs utilisaient d'ailleurs le mot de « privatisation », mais entre guillemets, afin de marquer qu'il ne s'agissait pas d'une privatisation à proprement parler faute de confier définitivement à un tiers l'intégralité des missions relatives au service pénitentiaire (cf. notamment L. FAVOREU, « Approche constitutionnelle du principe de la participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire », in *Les prisons dites « privées » - Une solution à la crise pénitentiaire ?*, Économica – PUAM, coll. Le point sur, Paris – Aix-en-Provence, 1987, pp. 45-62 et spéc. p. 55 ; ou encore É. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 204), Paris, 1998, notamment p. 84). Était ainsi figurée une certaine difficulté à qualifier ce phénomène nouveau – ou tout au moins renaissant (cf. notamment É. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, préc., p. 86) – d'externalisation. Au demeurant, cet embarras lexical constitue certainement un élément supplémentaire ayant participé à l'émergence et à l'enracinement du terme d'externalisation en Droit.

²⁵⁶ É. PÉCHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, préc., notamment p. 43.

²⁵⁷ P. COUVROT, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire [...] », préc., p. 455.

²⁵⁸ É. MELLA, « Les service public et les lieux de privation de liberté – Éléments pour une synthèse », in *Espaces du service public – Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, tome II, pp. 1251-1278 et spéc. p. 1260.

²⁵⁹ cf. sur l'instauration d'une externalisation des missions pénitentiaires, outre les références ci-dessus, A. BEAUQUIER, « La mise en place par la loi du 22 juin 1987 d'établissements pénitentiaires à gestion mixte », *Archives de politique criminelle* 1996, n° 18, pp. 75-104 ; ou encore C. DELAGARDE, C. HELLOIN, M. HERZOG-EVANS, J. ALVAREZ et O. S. LIWERANT, « Les établissements pénitentiaires à gestion mixte à l'épreuve de l'expérience », *Archives de politique criminelle* 1997, n° 19, pp. 97-139.

²⁶⁰ P.-Y. VERKINDT, « Le risque pénal d'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise [...]*, LPA, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 39-44 et spéc. p. 39.

l'action administrative. Ainsi, l'objectif tenant à se concentrer sur un cœur de métier pourrait amener avant tout à penser qu'à terme, la personne publique « n'aurait plus vocation à assumer des activités déjà exercées par le secteur privé ou qu'[elle] peut déléguer »²⁶¹. En revanche, rechercher à identifier quelle entité prendra en charge de la manière la plus adéquate chacune des fonctions composant une même activité publique, entraîne une variabilité et une contingence plus importantes du contenu de l'action publique. Cette seconde finalité conduit effectivement, non pas à recenser les missions qui sont théoriquement d'essence publique, mais plutôt à déterminer, au cas par cas, si notamment « par effet de synergie »²⁶², confier à un tiers donné une ou plusieurs fonctions participant d'une même activité publique est, plus ou moins, avantageux que maintenir cette ou ces missions parmi celles exécutées par l'administration.

53. Le régime du marché de partenariat établi par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics²⁶³, constitue une illustration probante – parmi d'autres²⁶⁴ – de l'existence d'une telle approche empirique. Se substituant au contrat de partenariat²⁶⁵, ce marché permet par rapport à ce premier d'adapter plus encore en fonction des capacités techniques et financières de chacune des parties, la répartition, entre la personne publique et son cocontractant, des prestations constituant une mission globale relative à des biens

²⁶¹ Cl. DEFFIGIER, « Jusqu'où déléguer des activités en lien avec la puissance publique ? », *JCP A*, 12 janvier 2015, n° 1-2, pp. 4-5, libre propos 2 et spéc. p. 4.

²⁶² Chr. MARMUSE, « Les enjeux de l'externalisation », préc., p. 5.

²⁶³ Articles 66 à 90 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : *JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.).

Sur le marché de partenariat, cf. notamment S. BRACONNIER, « Les nouveaux marchés publics globaux et marchés de partenariat », *AJDA* 2015, pp. 1795-1804 ; Fr. BRENET, « Les marchés de partenariat de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : un nouveau départ pour les partenariats public-privé ? », *DA* décembre 2015, pp. 18-24, dossier 3 ; P. DELVOLVÉ, « Conclusion : le marché de partenariat », in S. CAYLET et L. SOURZAT (coord.) et S. REGOURD et L. RAPP (dir.), *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 338-355 ; O. DIDRICHE, « La création d'une nouvelle formule contractuelle : la marché de partenariat », *AJCT* décembre 2015, pp. 633-637 ; G. ECKERT, « Le périmètre des marchés de partenariat », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 51-55, dossier 11 ; Chr. LE BIHAN-GRAF et I. HAOUAS, « Le marché de partenariat : un nouveau souffle pour la mise en œuvre de grands projets publics », *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2015, pp. 3-4, focus 219 ; J.-R. MAUZY, « Du contrat au marché de partenariat : tout changer pour que rien ne change ? », *LPA*, 27 novembre 2015, n° 237, pp. 7-14 ; É. MULLER, « Les modifications apportées au régime des marchés de partenariat », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 56-62, dossier 12 ; S. NICINSKI, « La notion de marché de partenariat », *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 24-29 ; Fr. TENAILLEAU et S. WEILL, « Les marchés de partenariat », *JCP A*, 12 octobre 2015, n° 41, pp. 37-42, étude 2292.

²⁶⁴ Une fois encore, les exemples issus de la réalisation de certaines fonctions participant aux activités de Défense nationale sont particulièrement édifiants. Ainsi, dans leur rapport d'information sur les externalisations en opérations extérieures, les sénateurs Krattinger et de Legge établissent que l'objectif principal de telles externalisations est de « répondre au besoin opérationnel » (Y. KRATTINGER et D. DE LEGGE, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, sur les externalisations en opérations extérieures*, enregistré le 2 juillet 2014 : *JO Doc. S* 2013/2014, n° 673, p. 11). Dès lors, ils constatent que « lorsqu'un besoin est exprimé par une force engagée sur un théâtre d'opération, les réponses les mieux adaptées sont recherchées en ayant comme priorité de trouver la réponse la plus efficace possible à la demande » (*Ibid. loc. cit.*). Pour ce faire, ils ajoutent que la procédure débouchant sur la décision d'externaliser une fonction militaire implique notamment de vérifier si ce besoin peut être mieux, ou aussi bien mais à moindre coût, satisfait par le prestataire extérieur qu'en régie (*Ibid.*, pp. 12-13). L'ensemble de cette logique traduit donc bien, à notre sens, une acception de l'externalisation amalgamant cette dernière à un moyen de confier certaines missions relevant des opérations militaires extérieures à l'entité la mieux à même de les réaliser.

Adde. notamment Fr. BOULOT, *Mercenaires et sociétés militaires privées : l'Histoire est un éternel recommencement – Analyse juridique et propositions quant à l'externalisation dans l'armée française*, Éditions Publibook Université, coll. Veille et intelligence économique, Paris, 2010 (477 p.).

²⁶⁵ Créé par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat : *JORF* du 19 juin 2004, texte 2/118 (11 p.) ; *AJDA* 2004, pp. 1737-1754, note A. MÉNÉMÉNIS ; *BJCP* septembre 2004, n° 36, pp. 340-347, chron. S. BRACONNIER et pp. 348-361, chron. S. LAGUMINA et L. DERUY ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* septembre 2004, n° 83, pp. 1-7, note L. RAPP ; *CJEG* décembre 2004, n° 615, pp. 511-542, chron. Fr. LLORENS ; *D.* 2005, pp. 319-328, chron. O. DEBOUZY et P. GUILLOT ; *JCP G*, 25 novembre 2004, n° 23, pp. 2134-2142, étude 181 S. BRACONNIER ; *RDP* 2004, pp. 1547-1568, note Fr. LICHÈRE ; *RFDA* 2004, pp. 1095-1102, note J.-Fr. AUBY.

nécessaires à un service public²⁶⁶. En effet, si certains types de ces prestations doivent toujours être pris obligatoirement en charge par le partenaire, leur nombre a été réduit de trois pour le contrat de partenariat – construction ou transformation des biens objets de la mission globale ; entretien, maintenance, exploitation ou gestion de tels biens ; tout ou partie du financement de ces derniers²⁶⁷ –²⁶⁸ à deux pour son succédané – construction, transformation, rénovation, démantèlement ou destruction de ces mêmes biens ; tout ou partie de leur financement –²⁶⁹. Il en résulte que, selon les spécificités propres à chaque projet, peuvent être confiées ou non au cocontractant de l'administration, tout d'abord, comme cela était déjà le cas dans le cadre du contrat de partenariat, « tout ou partie de la conception » des biens objets de la mission globale réalisée dans le cadre ce marché, ainsi que « des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée »²⁷⁰. De plus, peuvent être désormais facultativement réalisés par le partenaire, « l'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation » des biens pré-évoqués et, de manière non discutable²⁷¹, « la gestion d'une mission de service public »²⁷².

Si donc le contrat de partenariat avait pu au moment de son instauration être perçu comme « une nouvelle modalité d'externalisation »²⁷³ qui, par sa « géométrie variable »²⁷⁴, offre une diversité d'objets contractuels créant « un *continuum* de solutions »²⁷⁵, et qui dès lors s'adapte selon le projet visé aux capacités de chacune des parties, cette perception²⁷⁶ paraît

²⁶⁶ Il faut toutefois relever que le lien de nécessité entre les biens objets de la mission globale et le service public, en ce qui concerne le marché de partenariat, n'est pas exclusif. Peut également exister un lien entre de tels biens et « l'exercice d'une mission d'intérêt général » (Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc.).

²⁶⁷ Il faut d'ailleurs également relever le caractère modulable de ce financement qui peut être partiel. Un tel « supplément » de modulation de l'objet de ces contrats a été introduit par l'article 14 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (*JORF* du 18 février 2009, texte 1/152 (10 p.)). Il est maintenu à l'égard des marchés de partenariat (Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.)). Il illustre donc davantage encore la recherche croissante, par le biais du contrat puis du marché de partenariat, d'un repositionnement, propre à chaque projet, de l'action de l'administration sur les missions qu'elle est la plus à même de réaliser efficacement.

²⁶⁸ cf. Article 1^{er} de l'ordonnance abrogée n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (préc.), codifié pour les collectivités territoriales à l'art. L. 1414-1 CGCT qui est désormais totalement modifié par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

²⁶⁹ cf. Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

²⁷⁰ cf. à nouveau, pour le contrat de partenariat, Article 1^{er} de l'ordonnance abrogée n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (préc.), codifié pour les collectivités territoriales à l'art. L. 1414-1 CGCT qui est désormais totalement modifié par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.); puis, pour le marché de partenariat, Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

²⁷¹ Sur la question, dans le cadre du contrat et du marché de partenariat, de la possibilité de confier au partenaire la gestion d'un service public, nous nous permettons de renvoyer à notre article et aux références qui y sont citées, S. CAYLET, « Contrat de partenariat, marché de partenariat et gestion du service public », in S. CAYLET et L. SOURZAT (coord.) et S. REGOURD et L. RAPP (dir.), *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*, préc., pp. 219-241. cf. également, G. CHAMMING'S, « La réforme sécurise l'articulation entre marchés de partenariat et gestion du service public » (entretien), *Mon. TP*, 18 décembre 2015, p. 86.

²⁷² cf. Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

²⁷³ Fr. LICHÈRE, « Externalisation et personnes publiques », *Cahiers de droit de l'entreprise* mai-juin 2006, pp. 66-70, étude 24 et spéc. p. 70. Dans le même sens, Fabrice Melleray a considéré, certes pour par la suite relativiser cette affirmation, que « le contrat de partenariat [...] avait [...] pour ambition d'accélérer le mouvement d'externalisation » (F. MELLERAY, « Contrat de partenariat et externalisation », *Rev. du Trésor* mars-avril 2007, n° 3-4, pp. 246-248 et spéc. p. 246). cf. également Fl. LINDITCH, « Les partenariats public-privé, vecteurs d'externalisation et de déconsolidation ? – Quelques interrogations de nature financière... », in *Actes du colloque « Le contrat de partenariat public-privé » organisé les 2 et 3 juin 2005 à Toulouse par l'Institut des Études juridiques de l'urbanisme et de la construction (IEJUC)*, rev. *Droit et ville* 2005, n° 60, pp. 229-263.

²⁷⁴ cf. notamment B. MARTOR et S. THOUVENOT, « Le contrat de partenariat : la nouvelle alternative aux modes traditionnels d'achat public », *JCP A*, 5 juillet 2004, n° 28, pp. 931-938, étude 1442 et spéc. p. 931.

²⁷⁵ INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE et DEXIA, *Partenariats public-privé : Mode d'emploi juridique et approche économique*, La Documentation française, Paris, 2006, p. 25.

²⁷⁶ Il convient toutefois de relativiser une telle perception. En effet, il semblerait que, pour d'aucuns, « le contrat de partenariat s'inscrit dans le vaste mouvement de recentrage des bureaucraties publiques aussi bien que privées sur leurs missions essentielles » (L. RICHER, « Partenariat public-privé et privatisation », *Pouvoirs locaux* III/2007, n° 74, pp. 89-93 et spéc. p. 92). Adhérant, ne serait-ce qu'implicitement, à l'idée – discutée – d'une « impossibilité de déléguer la gestion d'une mission de service public dans le cadre d'un contrat de partenariat » (Fr. BRENET et F. MELLERAY, *Les contrats de partenariat*

devoir d'autant plus prospérer à l'égard du marché de partenariat. Il est ainsi logique que ce dernier apparaisse pour d'aucuns comme « un contrat qui peut être conçu à « la carte », en fonction des besoins exprimés par la personne publique et des réponses qu'est susceptible de lui apporter son cocontractant »²⁷⁷. Il est ainsi également possible de considérer ce contrat dont l'objet est « largement modulable »²⁷⁸, comme une manifestation de la volonté des pouvoirs publics de procéder à une externalisation des activités des personnes publiques visant à recentrer l'action de ces dernières sur ce qu'elles sont les plus à même de réaliser.

Un tel objectif trouve d'ailleurs prolongement, que ce soit dans le cadre du contrat ou du marché de partenariat, dans la recommandation aux fins d'obligation²⁷⁹ visant à ce que soit effectuée « la recherche de la meilleure allocation des risques »²⁸⁰ conduisant, sur la base d'une matrice de ces derniers²⁸¹, à leur répartition « entre les partenaires les mieux à même de les gérer »²⁸².

54. – Conclusion du 1) : L'externalisation d'une activité publique, ou le partage sous le contrôle de la personne publique qui en est à l'origine, de l'exercice d'une mission globale. Certes, présenter si schématiquement les deux objectifs communément adossés à l'externalisation des activités publiques, ne permet pas d'apporter de réponses aux nombreux « problèmes juridiques redoutables » que celle-ci suscite²⁸³.

Ainsi, une analyse de l'externalisation de l'action publique digne de ce nom imposerait certainement de déterminer sur la base de quels critères et selon quelle méthodologie peut être fait le départ entre « les tâches que la puissance publique doit exercer elle-même, qui ne sont donc pas externalisables, et [...] celles qui, au contraire, peuvent être confiées à des tiers »²⁸⁴.

Elle impliquerait également de s'intéresser aux possibles dérives de ce phénomène pouvant amener à augurer, à l'instar de ce qui a pu être présagé en ce qui concerne

de l'ordonnance du 17 juin 2004 – Une nouvelle espèce de contrats administratifs, Litec – LexisNexis, coll. Collectivités territoriales, Paris, 2005, p. 138), ce point de vue induit effectivement que ce contrat peut être considéré comme impliquant « une sorte de "super" facilities management, adjoignant une mission logistique globale à une mission » de réalisation de biens (D. MOREAU, *Les marchés de service public – Un nouveau mode de gestion des services publics*, coll. Guides juridiques, Paris, Le Moniteur, 2005, p. 38) et permettant ainsi à la personne publique, par l'externalisation de ces fonctions support, « de se concentrer [...] sur son cœur de métier, à savoir ses missions de service public » (Fr. BERGÈRE et X. BEZANÇON, *10 ans de PPP dans la commande publique*, Le Moniteur, Paris, 2014, p. 163). En d'autres termes, le contrat de partenariat peut être également considéré comme un mode d'externalisation visant à ce que la personne publique se recentre sur ses fonctions essentielles, et non sur celles qu'elle est la mieux à même de réaliser.

²⁷⁷ Fr. BRETNET, « Les marchés de partenariat de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : un nouveau départ pour les partenariats public-privé ? », préc., p. 20. Dans le même sens, notamment G. CHAMMING'S et M. SCIALOM, « Le régime juridique du marché de partenariat : nouveau paradigme ou simple inflexion de style ? », *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 27-36, dossier 15 et spéc. p. 32.

²⁷⁸ S. BRACONNIER, « L'ordonnance du 23 juillet 2015 sur les marchés publics – Simplification et ambitions contrariées », *JCP G*, 28 septembre 2015, n° 40, pp. 1747-1756, étude 1043 et spéc. p. 1753.

²⁷⁹ Fr. LLORENS, « Les contrats de partenariat (commentaire de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat) », *CJEG* décembre 2004, n° 615, pp. 511-542 et spéc. p. 537.

²⁸⁰ M. LAFITTE, *Les partenariats public-privé – Une clé pour l'investissement public en France*, Revue Banque Édition, coll. Marchés/Finance, Paris, 2006, p. 144.

²⁸¹ cf. notamment Th. REYNAUD et P. MOURA, *Réussir son contrat de partenariat – Le guide pratique*, EFE, Paris, 2012, pp. 180-182.

²⁸² S. BRACONNIER, « Les contrats de partenariat et les collectivités locales : entre mythe et réalités », *BJCP* septembre 2004, n° 36, pp. 340-347 et spéc. p. 347.

²⁸³ J.-B. AUBY, « Problématiques de l'externalisation », *DA* juin 2008, pp. 1-2, repère 6 et spéc. p. 1.

²⁸⁴ *Ibid.* loc. cit.

cf. sur de telles modalités de distinction, notamment P. LIGNIÈRES, « Le droit de l'Union et la distinction des activités régaliennes et des activités non régaliennes », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.) avec la collaboration d'É. CHEVALIER, *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, coll. Administrative law/Droit administratif (n° 14), 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014, pp. 1189-1202.

l'entreprise, que l'administration se réduise à un « nœud de contrat »²⁸⁵ lui faisant perdre toute consistance²⁸⁶, et ne devienne qu'une « coquille vide à force d'extérioriser ses ressources et ses activités »²⁸⁷.

Elle emporterait encore, parmi d'autres questionnements, de s'interroger, afin notamment d'éviter que l'entité externalisatrice se retrouve « à la merci d'un prestataire pour une prestation qu'elle a choisie de ne plus assurer elle-même »²⁸⁸, sur la nécessité d'une réversibilité de l'externalisation, et le cas échéant, sur ses modalités et exigences²⁸⁹.

Incontestablement, nos considérations principalement lexicales nous éloignent de ces difficultés – et de tant d'autres – dont le traitement nécessiterait d'y consacrer une thèse à part entière – tout comme l'illustrent les récents travaux de Léo Vanier – voire plusieurs²⁹⁰.

55. Loin donc de sous-estimer ces questionnements complexes et se résignant à une approche très lacunaire du phénomène d'externalisation des activités publiques, nous nous contenterons de relever que les objectifs qui caractérisent cette dernière font apparaître, selon nous, deux constantes dans le sens donné au terme d'« externalisation ».

Ainsi et tout d'abord, qu'il soit recherché de se défaire d'un maximum de fonctions techniques afin de se concentrer sur ses fonctions essentielles ou d'effectuer une répartition optimale des missions constituant un service plus général, ce vocable implique, plus que de simplement confier une mission à un tiers, de partager avec ce dernier l'exercice de prestations composant une même mission globale, ou tout au moins l'exercice d'un ensemble de missions convergeant vers une finalité commune.

Secondement, le mot « externalisation » vise un tel partage dès lors que ce dernier s'effectue et demeure tout au long de son existence sous un irréductible contrôle de l'entité qui en est à l'origine et donc, en ce qui concerne l'externalisation d'une activité publique, sous celui d'une personne publique.

Que soit poursuivie l'une ou l'autre des deux finalités principalement rattachées à l'externalisation des activités publiques, un tel sens du terme d'externalisation nous semble effectivement être systématiquement attribué à ce dernier, et cela même si sa formulation varie d'un auteur à un autre. En effet, a pu être notamment considéré, en matière de défense nationale, qu'« en cas d'externalisation, [...] l'État reste nécessairement présent : s'il ne l'est plus directement comme acteur, il l'est indirectement comme contrôleur »²⁹¹. En d'autres termes, une telle externalisation « ne peut se faire que

²⁸⁵ M. GERMAIN, « Rapport de clôture », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise* [...], LPA, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 45-48 et spéc. p. 46.

²⁸⁶ FL. LINDITCH, « Droit administratif, l'éternel retour – L'illustration des marchés publics », *Rev. adm.* 2002, pp. 358-372 et spéc. p. 360.

²⁸⁷ J. RAYNARD, « Approche juridique de l'externalisation – Introduction », *Cahiers de droit de l'entreprise* mai-juin 2006, pp. 19-20 et spéc. p. 19. L'expression de « coquille vide » est également retenue, à l'égard même des personnes publiques, notamment par Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 14.

²⁸⁸ J. RAYNARD, « Approche juridique de l'externalisation [...] », préc., p. 20.

²⁸⁹ cf. par exemple, de manière générale, J.-D. DREYFUS, « L'externalisation, éléments de droit public », préc., p. 1218 ; en matière de Défense nationale, O. FROT, *État régalién et externalisation* [...], préc., notamment pp. 157-167 ; J.-Chr. VIDELIN, *Droit de la Défense nationale*, préc., notamment pp. 79-80 ; ou encore, pour les personnes privées, J. LALLEMAND et S. LARRIÈRE, « La réversibilité dans les contrats d'externalisation », préc.

²⁹⁰ La consultation du site thèses.fr recensant notamment les thèses en préparation en France le suggère. En effet, alors que la thèse de Léo Vanier, intitulée *L'externalisation en matière administrative – Essai sur la transposition d'un concept*, a été soutenue fin 2016 sous la direction de Philippe Yolka à la Faculté de droit de Grenoble (L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative* [...], préc.), Raphaël Reneau, sous la co-direction de Guylain Clamour et de Pascale Idoux, paraît également préparer des recherches sur *L'externalisation de l'action publique* à l'Université de Montpellier.

²⁹¹ O. GOHIN, « Défense publique et service public », in *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon – Institutions et libertés*, LexisNexis – Centre Maurice Hauriou pour la recherche en droit public, Paris, 2015, pp. 423-439 et spéc. p. 428.

moyennant une étroite supervision par des organes publics »²⁹². Plus généralement, a pu être également relevé que l'externalisation « ne saurait, en aucun cas, se réduire à une décharge pure et simple d'activités »²⁹³ et que donc « externaliser une série de prestations [...] ne signifie pas [...] que les personnes publiques se dessaisissent totalement de leur mission de service public [...]. Sans suivi et sans contrôle, la personne publique ne peut externaliser valablement et gagner en efficacité financière et opérationnelle »²⁹⁴. Dans le même sens, a été affirmé que les textes et la jurisprudence relatifs à l'externalisation de l'action publique distinguent les activités « organisationnelles, non déléguables, de celles, plus techniques qui en sont détachables »²⁹⁵, de telle sorte que « l'exécution des activités stratégiques par les pouvoirs eux-mêmes » soit préservée²⁹⁶. En somme, l'ensemble de ces citations illustre l'accord doctrinal selon lequel « externaliser n'équivaut pas à supprimer les pôles de décision publique et de gestion administrative. La personne publique donneur d'ordre doit au contraire continuer à disposer d'organes chargés du suivi de la fonction externalisée »²⁹⁷. Ce type de considérations n'est d'ailleurs pas propre à l'examen de l'externalisation des activités publiques. Elle apparaît également consubstantielle à la conception de l'externalisation de missions purement entrepreneuriales. Ainsi, a pu être mise en avant que cette dernière est limitée par le « caractère intangible des organes dirigeants », c'est-à-dire par l'impossibilité de confier le contrôle de la société personnifiant une entreprise à d'autres que ses dirigeants²⁹⁸.

56. En définitive, l'externalisation d'une activité publique renvoie, selon nous, invariablement à un partage des missions qui composent cette dernière, partage qui sous l'irréductible contrôle de l'administration ne peut conduire à ce que la finalité publique de cette activité soit dévoyée.

Certes, notre analyse lexicale nous conduit à ne pas foncièrement s'interroger sur la possibilité et la manière de garantir le respect de cette finalité, et plus généralement celui « des valeurs essentielles du droit public »²⁹⁹. Si une telle approche du sens du terme « externalisation » est donc certainement, à nouveau, insatisfaisante pour celui ou celle qui effectuerait une étude approfondie du phénomène d'externalisation de l'action publique, elle nous semble toutefois suffisante pour affirmer que l'usage que nous souhaitons effectuer du qualificatif « externalisé » n'entre pas en contradiction avec celui qui en est fait en droit public et plus généralement en droit.

En effet, il ressort de nos précédentes considérations que si le résultat immédiat de l'externalisation d'une activité – qu'elle soit publique ou privée – est la répartition des fonctions composant cette dernière entre la personne qui en a la charge et un ou plusieurs tiers, le but ultime d'une telle externalisation reste le plein accomplissement de l'activité constituée par les missions ainsi partagées.

²⁹² J.-B. AUBY, « Externalisations militaires », *DA* avril 2012, pp. 1-2, repère 4 et spéc. p. 2.

²⁹³ D. GERBEAU et J. PAQUIER, « Externalisation : jusqu'où faut-il aller ? », *Gaz. Cnes*, 11 octobre 2004, n° 1760, p. 34 (archives.lagazettedescommunes.com/683551/externalisation-jusqu-ou-faut-il-aller-r-1).

²⁹⁴ Fr. LICHÈRE, B. MARTOR, G. PEDINI et S. THOUVENOT, *Pratique des partenariats public-privé – Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP*, LexisNexis Litec, 2^{ème} édition, Paris, 2009, pp. 11-12.

²⁹⁵ Cl. DEFFIGIER, « Jusqu'où déléguer des activités en lien avec la puissance publique ? », préc., p. 4.

²⁹⁶ P. LIGNIÈRES et L. BABIN, « L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'État », préc., p. 37.

²⁹⁷ G. J. GUGLIELMI, « Réflexions critiques sur la notion d'externalisation », préc., p. 179.

²⁹⁸ M. GERMAIN, « Rapport de clôture », préc., p. 47.

²⁹⁹ J.-B. AUBY, « Externalisation des activités publiques et valeurs du droit public [...] », préc., notamment p. 661.

Par transposition, si une activité publique dite « externalisée » est donc l'activité dont l'exercice des fonctions qui la constituent est partagé entre une personne publique et une ou plusieurs autre(s) personne(s) afin d'être globalement exécutée conformément à sa finalité publique, l'ouvrage « externalisé » pourrait parfaitement désigner l'ouvrage dont la maîtrise juridique qu'il implique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs autre(s) personne(s) afin d'être globalement géré de manière à être affecté à une activité publique. Ainsi, viser par le syntagme d'« ouvrage externalisé », tout immeuble artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de la première personne, nous paraît plus qu'acceptable.

Qualifier de la sorte un tel type de biens nous semble d'autant plus opportun, que cette désignation est en orthodoxie avec l'utilisation dont le vocable « externalisation » fait spécifiquement l'objet à l'égard des biens sur lesquels une personne publique établit des relations juridiques.

2) Les constantes du phénomène d'externalisation des biens réalisée à l'initiative des personnes publiques

57. En réduisant la focale de son analyse des activités publiques aux biens sur lesquels les personnes publiques créent des rapports juridiques, la notion d'externalisation semble apparaître sous des traits particuliers.

En effet, en 2007, dans l'un des premiers articles juridiques portant expressément sur l'externalisation de tels biens, Étienne Fatôme, en limitant néanmoins son étude aux seuls biens affectés au service public, identifie « deux conceptions possibles » d'une telle externalisation.

Ainsi, en premier lieu, existerait une conception restrictive visant « le fait pour une personne publique propriétaire d'un immeuble qui appartient à son domaine privé (car s'il appartient au domaine public, il est, par définition, inaliénable) de vendre cet immeuble tout en continuant à l'utiliser pour ces services, opération qu'en pratique on qualifie souvent de cession-bail ». En second lieu, pourrait être retenue « une conception beaucoup plus large qui, elle, consiste à considérer que par « externalisation des biens affectés au service public », il faut entendre le fait pour les personnes publiques d'avoir recours pour faire fonctionner les services publics dont elles sont responsables à des ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier qui appartiennent à des personnes privées, de façon temporaire ou définitive »³⁰⁰.

L'externalisation des biens dont une personne publique est à l'origine peut donc apparaître ambivalente³⁰¹. C'est ainsi que, plus récemment, Hervé de Gaudemar, en établissant une parenté de son approche avec celle développée par Étienne Fatôme³⁰², affirme que « concernant l'Administration, la notion d'externalisation désigne [...] soit une opération

³⁰⁰ É. FATÔME, « Externalisation et protection des biens affectés au service public – Le point de vue d'un universitaire », *AJDA* 2007, pp. 959-961 et spéc. p. 959.

³⁰¹ Il peut d'ailleurs être noté que Pierre Leufflen relève, concomitamment à Étienne Fatôme, également deux hypothèses d'externalisation équivalentes à celles retenues par ce dernier (P. LEUFFLEN, « Externalisation du domaine et protection du service public – Le point de vue d'un notaire », *AJDA* 2007, p. 962-963 et spéc. p. 962).

³⁰² H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 23-26, étude 2132 et spéc. p. 24.

visant à céder à une personne privée la propriété ou la gestion d'un immeuble public utilisé par une personne publique, soit une opération conduisant une personne publique à exercer une activité sur un immeuble réalisé et détenu par une personne privée »³⁰³.

58. Mais plus encore, l'équivoque découlant de cette double signification semble ne pouvoir échapper à une certaine démultiplication qui procède des ajustements ou compléments progressivement apportés à l'acception de ce phénomène d'externalisation par ses observateurs successifs. Il n'y aurait dès lors, pas une, mais des conceptions extensives d'une telle externalisation.

En effet, même si « l'externalisation patrimoniale n'a guère été étudiée en matière administrative »³⁰⁴, chacune des rares analyses s'y prêtant spécifiquement³⁰⁵ est généralement porteuse de caractérisations supplémentaires propres à son auteur qui amènent donc ce dernier à donner au terme d'externalisation une substance plus ou moins singulière.

Il doit être concédé qu'il est difficile de préciser si les différentes approches de l'externalisation des biens dont une personne publique est à l'initiative qui résultent de cette situation, sont issues en tout ou partie, d'authentiques prises de position définitoires, de tropismes déterminés par ce qui se fait le plus couramment en pratique, de points de vue volontairement tronqués afin de ne traiter et ne résoudre que certaines problématiques juridiques sélectionnées, ou encore de simples approximations terminologiques.

Toujours est-il que, par exemple, si pour d'aucuns – tout comme l'illustrent au demeurant les citations précédemment empruntées à Étienne Fatôme et Hervé de Gaudemar – l'idée d'externalisation semble ne pas devoir s'appliquer aux rapports entre personnes publiques³⁰⁶, cela ne paraît pas être le cas pour d'autres auteurs³⁰⁷.

Par ailleurs, alors que la plupart des analyses portant sur l'externalisation des biens engagée par une personne publique ne vise que les immeubles corporels, une étude élargie aux biens mobiliers³⁰⁸ et/ou incorporels³⁰⁹ apparaît également tout à fait possible.

De même, malgré le fait, comme nous l'avons antérieurement relevé, qu'elle soit réservée par Étienne Fatôme – sans que l'on puisse véritablement en fournir une explication – aux

³⁰³ *Ibid.*, pp. 23-24.

³⁰⁴ Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 16.

³⁰⁵ À cet égard, peuvent être particulièrement mentionnées les contributions des *Actes du colloque « Externalisation des propriétés publiques – Pratiques, techniques et résultats »*, colloque organisé le 23 septembre 2011 à l'Université Jean Moulin – Lyon III par l'Institut d'études administratives, sous l'égide de l'équipe de droit public : *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 12-68, études 2129-2141.

³⁰⁶ Outre les deux auteurs venant d'être cités, par exemple, M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques – Contribution à l'étude du droit des biens publics*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 295), Issy-les-Moulineaux, 2017, pp. 460-466 ; C. LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011, notamment pp. 68-69 ; H. SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique – Contribution à la théorie générale du domaine public*, Th. Orléans (dact.), 2012, pp. 370-372.

³⁰⁷ Par exemple, C. CHAMARD-HEIM, Commentaire de l'article L. 2123-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, in Ph. YOLKA (dir.), *Code général de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, coll. Code bleu, 3^{ème} édition, Paris, 2014, pp. 232-244 et spéc. p. 238 ; C. CHAMARD-HEIM, Commentaire de l'article L. 2221-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, in Ph. YOLKA (dir.), *Code général de la propriété des personnes publiques*, préc., pp. 350-364 et spéc. p. 354 ; O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 31-35, étude 2134 ; L. LEVOYER, « Le traitement fiscal et financier de l'externalisation des propriétés publiques », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 27-30, étude 2133 et notamment p. 29 ; ou encore R. NOGUELLOU, « Le transfert de la propriété publique immobilière », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 42-46, étude 2137 et notamment p. 43.

³⁰⁸ cf. ne serait-ce que F. TARLET, « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 47-51, étude 2138.

³⁰⁹ cf. par exemple, C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 51-56, étude 2139 et spéc. p. 53.

seuls biens destinés à un service public³¹⁰, la notion d'externalisation a depuis été étendue, par la majorité des auteurs, aux biens affectés à l'utilité publique³¹¹, même s'il est vrai que cette dernière peut être plus indirectement présentée sous la forme de la satisfaction des besoins d'une personne publique³¹².

59. Par conséquent, en raison de ces extensions et de leurs combinaisons variables, l'ambivalence du terme d'externalisation appliqué aux biens sur lesquels les personnes publiques tissent des relations juridiques, mue en un certain « impressionnisme »³¹³ juridique.

Il serait alors tentant, afin de contourner une telle confusion lexicale, d'en revenir à la conception restrictive d'une telle externalisation assimilant peu ou prou cette dernière à la technique de la cession-bail. En effet, outre le fait qu'elle constitue une sorte de socle commun sur lequel l'ensemble de ces expansions a été établi, une telle conception semble être la seule à bénéficier d'un consensus doctrinal³¹⁴. Selon cette acception de l'externalisation, le syntagme d'« ouvrage externalisé » ne pourrait donc désigner qu'un bien immobilier artificiel dont une personne publique a transféré la propriété à un tiers pour, postérieurement, le prendre à bail afin de continuer de l'utiliser à des fins de service public, ou plus largement d'utilité publique. Retenir un tel sens mettrait donc à mal notre choix tenant à désigner, par le qualificatif « externalisé », tout bien inclus dans la catégorie que nous avons prise pour objet de notre étude.

Mais, plus que d'entraver notre dessein – ce qui paraîtra bien dérisoire pour tout autre que nous même – un tel cantonnement à ce plus petit dénominateur commun des différentes approches de l'externalisation des biens sur lesquels sont établis des rapports juridiques impliquant une personne publique, ignore surtout volontairement l'existence des autres significations rattachées à cette notion.

Or, une telle négation n'est pas un mal nécessaire. En effet, même si elle est rare et bigarrée, la doctrine s'attachant à étudier, et par la même à délimiter ce phénomène d'externalisation, paraît convergente en certains points.

60. Ainsi, que soit étudié(e) l'externalisation en général ou ce qui est considéré par leurs observateurs comme des manifestations partielles de cette première, la personne publique à l'origine de l'externalisation d'un bien, qu'elle en soit propriétaire ou non,

³¹⁰ On peut se demander si cela n'est pas également le cas de Jacqueline Morand-Deville (cf. J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens (Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés)*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Cours, 8^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 269-270 où elle lie ses observations relatives à l'« externalisation » au « service public », mais également à la « propriété privée ». Il semble toutefois que de tels développements aient disparu de la 9^{ème} édition du manuel de cette auteure publiée en 2016) ou encore d'Hélène Saugez (H. SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique* [...], préc., pp. 370-372).

³¹¹ Pour ne citer que quelques illustrations de cette position qui nous paraît désormais dominante, L. LEVOYER, « Le traitement fiscal et financier de l'externalisation des propriétés publiques », préc., p. 27 (si, dans un tel contexte, on considère pour synonyme « intérêt général » et « utilité publique ») ; C. LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, préc., p. 68 : « L'externalisation des biens peut être définie comme le recours par une personne publique à des biens extérieurs à son patrimoine pour assurer l'utilité publique » ; reprenant cette définition et donc faisant référence à l'utilité publique, M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., p. 460 et F. TARLET, « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », préc., p. 47 ; ou encore Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 17.

³¹² cf. par exemple, C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », préc., p. 51 ; O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », préc., p. 33 ; H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », préc., p. 23 ; ou encore R. NOGUELLOU, « Le transfert de la propriété publique immobilière », préc., p. 42.

³¹³ Pour reprendre, en la détournant bien honteusement, l'expression de J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *D.* 1951, chron. XXIII, pp. 99-102 et spéc. p. 101.

³¹⁴ Dans ce sens, Ph. YOLKA, « Sur l'externalisation en matière administrative », préc., p. 16.

semble systématiquement viser à confier à un ou des tiers, ou à obtenir d'une ou plusieurs autres personnes, « une fraction de la maîtrise juridique »³¹⁵ de ce bien.

Certes, la part de cette maîtrise juridique qu'elle n'entend pas se réserver peut être très importante, comme cela est notamment le cas lorsqu'elle transfère la propriété d'un de ses biens. Une telle propriété offre alors effectivement à son nouveau titulaire, en principe, la possibilité d'engager seul, s'il n'en a pas décidé autrement, ce bien dans le commerce des relations juridiques (*infra* n^{os} 406 et 436).

Cependant, en ce cas inclus où concomitamment à un tel transfert il devra alors être contractualisé³¹⁶ en ce sens, il ne semble pouvoir y avoir externalisation que si la personne publique ne renonce pas pour autant totalement à la maîtrise juridique du bien concerné.

En effet, l'exigence d'un tel non-abandon ressort y compris des analyses portant sur les hypothèses dans lesquelles un bien a été mis à la disposition d'une personne publique qui l'a préalablement cédé (temporairement ou non)³¹⁷, mais également dont elle n'a jamais eu la propriété³¹⁸. Ainsi, en de telles situations, en plus d'octroyer une part de la maîtrise juridique de son bien à cet occupant public permettant alors à ce dernier de l'utiliser aux fins qu'il a déterminées, le propriétaire – qu'il le soit nouvellement ou non – devra assurer à cette personne publique qu'il n'y ait ni atteinte à l'utilité bénéficiant à cette dernière et à laquelle la chose est affectée, ni remise en cause – tout au moins sans pouvoir lui permettre d'y substituer sans discontinuité – de son droit d'occupation³¹⁹. Ces garanties sont d'ailleurs particulièrement prégnantes dans le cas où le bien ainsi mis à disposition est affecté à un service public. Elles sont effectivement notamment matérialisées, dans un cadre contractuel, par l'insertion de « clauses permettant de préserver les exigences du service public », clauses qu'il est souhaitable pour le preneur public de systématiquement imposer³²⁰, et cela, qu'elles soient ou non prévues par un texte particulier³²¹.

³¹⁵ Pour reprendre l'expression de J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., p. 161.

³¹⁶ Il est vrai que la voie contractuelle, prédominante en matière d'établissement de relations juridiques relatives à un bien (*infra* n^{os} 78-79), peut être présentée comme le principal biais de l'externalisation d'un bien.

Toutefois, il faut reconnaître qu'en écrivant « contractualisé », notre approche est abusivement réductrice. En effet, tout comme semble le relever Jacqueline Morand-Deville, l'externalisation d'un bien à l'initiative d'une personne publique peut être également réalisée par l'intermédiaire d'instruments autres que contractuels. À titre d'illustration, cela semble être le cas par le truchement des dispositions législatives et réglementaires qui régissent le « transfert définitif, en pleine propriété, des biens déclassés [du domaine public] des anciens EPIC » devenus sociétés tels que Aéroports de Paris (J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens* [...], préc., 8^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 270 (développements semble-t-il supprimés de la 9^{ème} édition de 2016) : continuant à être affectés aux missions de service public dont ces sociétés ont la charge, certains des biens leur ayant été transférés demeurent soumis à une partielle maîtrise juridique de l'État permettant à ce dernier, par exemple, qu'il puisse, « lorsqu'un ouvrage ou terrain appartenant à Aéroports de Paris et situé dans le domaine aéroportuaire est nécessaire à la bonne exécution par la société de ses missions de service public ou au développement de celles-ci, [...] s'oppose[r] à sa cession, à son apport, sous quelque forme que ce soit, à la création d'une sûreté sur cet ouvrage ou terrain, ou subordonne[r] la cession, la réalisation de l'apport ou la création de la sûreté à la condition qu'elle ne soit pas susceptible de porter préjudice à l'accomplissement de ces missions » (Ancien Article L. 251-3 du Code de l'aviation civile ; Article L. 6323-6 du Code des transports).

Le but d'un tel mécanisme d'« opposition à cession » et plus largement à disposition (*cf.* notamment Ph. YOLKA, « L'opposition à cession », *JCP A*, 7 juin 2010, n° 23, pp. 2-3, act. 426) est clair. Il correspond à celui que nous présenterons dans les développements faisant immédiatement suite. Il s'agit, en ce qui concerne ces biens qu'il externalise, de permettre à l'État de pouvoir s'assurer que la portion de leur maîtrise juridique détenue par cette société soit exercée conformément à l'affectation qui leur a été donnée par l'État, c'est-à-dire conformément à leur affectation au service public aéroportuaire.

³¹⁷ *cf.* notamment R. NOGUELLOU, « Le transfert de la propriété publique immobilière », préc.

³¹⁸ *cf.* notamment C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », préc.

³¹⁹ R. NOGUELLOU, « Le transfert de la propriété publique immobilière », préc., pp. 45-46.

³²⁰ C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », préc., p. 56. *cf.* également P. LEUFFLEN ET A., « L'externalisation de la propriété des biens publics » (Table ronde), *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 57-64, comm. 2140 et spéc. p. 64.

³²¹ Pour des exemples de tels textes, *cf.* notamment Article 84 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) ; Articles L. 2122-13 et L. 2341-1 du Code général de la propriété des personnes publiques ; ou encore Articles L. 1311-3, L. 1311-4-1 et L. 1311-5 du Code général des collectivités territoriales.

De manière générale, il semble donc bien qu'il ne puisse y avoir externalisation que si la personne publique conserve une portion de la maîtrise juridique du bien lui permettant, non seulement de maintenir la destination de ce bien – ou de le destiner – à une utilité qu'elle a déterminée, mais également de s'assurer que la fraction de la maîtrise juridique du bien détenue par le ou les externalisataire(s) soit *a minima*, elle aussi, utilisée afin de participer à la concrétisation de cette affectation publique.

Odile de David Beauregard-Berthier illustre également et expressément une telle logique, lorsqu'elle étudie et assimile à l'externalisation des biens d'une personne publique, la constitution d'un établissement public pour gérer ces derniers. Outre le fait que cette création implique un évident partage de la maîtrise juridique de ces biens entre la personne publique propriétaire et l'établissement public gestionnaire, cette auteure précise effectivement que l'établissement ainsi institué « ne pourra en aucun cas porter atteinte à la destination matérielle des biens dont la gestion lui a été confiée »³²². De manière plus significative encore, elle souligne que la notion d'externalisation doit être consacrée aux seules situations où la gestion des biens confiée à l'établissement public n'implique pas une modification de la destination du bien, mais au contraire, la recherche de l'effectivité de celle-ci telle qu'elle a été initialement arrêtée par le personne publique propriétaire qui, dès lors, « devra en tout état de cause exercer un contrôle sur l'activité du gestionnaire »³²³.

61. – Conclusion du 2) : L'externalisation d'un bien à l'initiative d'une personne publique, ou le partage de la maîtrise juridique d'un bien garantissant l'effectivité de son utilité pour la personne publique. En définitive, qu'elle que soit l'acception retenue à son égard, l'externalisation d'un bien entreprise à l'initiative d'une personne publique semble être invariablement caractérisée par deux constantes, constantes qui peuvent donc être employées à en réduire l'équivoque.

En effet, à notre sens, toutes les contributions doctrinales portant sur une telle externalisation attestent, plus ou moins expressément³²⁴, que cette dernière implique nécessairement, d'une part, que la maîtrise juridique du bien soit impartie entre une personne publique et une ou plusieurs autres personnes, d'autre part, que cette maîtrise juridique partagée soit tout de même exercée, partiellement ou totalement en synergie, afin que, sous le « pilotage stratégique »³²⁵ de la personne publique à l'origine de la répartition d'une telle maîtrise juridique, soit assurée l'effectivité de l'utilité de ce bien pour cette personne publique³²⁶.

62. Certes – et la remarque devient litanie (*supra* n^{os} 54 et 56), notre analyse lexicale ne nous amène, ni à foncièrement nous questionner sur les modalités d'une mise en œuvre

³²² O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », préc., p. 33.

³²³ *Ibid.*, p. 32 et p. 33. cf. également CHAMARD-HEIM, Commentaire de l'article L. 2123-2 du Code général de la propriété des personnes publiques, préc., p. 238 et p. 240.

³²⁴ En effet, il nous semble que, même si elle est loin d'être toujours explicitée, l'identification de ces deux caractéristiques n'est contredite par aucun développement figurant dans les analyses ci-dessus référencées.

³²⁵ P. DEDUYTSCHAEVER ET A., « L'externalisation de la gestion des propriétés publiques » (Table ronde), *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 38-41, comm. 2136 et spéc. p. 40 ; A. YCHÉ, « La gestion des propriétés publiques par une personne privée », préc., p. 36.

³²⁶ Ce qui n'interdit pas, parallèlement, un exercice de chaque portion de la maîtrise juridique du bien à des fins toutes autres que l'affectation de ce bien à l'utilité bénéficiant à la personne publique, dès lors que celles-ci ne compromettent pas cet objectif minimum.

efficace d'un tel pilotage, ni à porter une appréciation critique sur un tel phénomène d'externalisation³²⁷. Toutefois, cet examen non approfondi de l'externalisation des biens effectuée à l'initiative d'une personne publique suffit à lui seul à justifier, de manière satisfaisante, l'usage du qualificatif « externalisé » que nous adoptons en nos travaux de recherche.

Il est vrai que cet emploi suggère que nous adhérons à une conception large de l'externalisation des biens dont une personne publique est à l'origine. En effet, en ne spécifiant pas la nature de la ou les personnes en lien avec cette personne publique, nous devons être considéré comme retenant qu'un « ouvrage externalisé » peut être enserré dans des rapports juridiques établis, tout aussi bien avec une ou des personnes privées, qu'entre uniquement des personnes publiques. De même, nous pouvons également être perçu comme ayant pris quelque peu péremptoirement parti pour l'idée selon laquelle cette externalisation ne se limite pas aux seuls biens destinés à un service public, mais doit être étendue à ceux affectés à une utilité publique, voire à un besoin d'une personne publique. Ces prises de position arbitraires pourraient, dès lors, fragiliser notre choix tenant à utiliser le terme « externalisé » afin de participer à la désignation de l'objet de notre étude. Or, il nous semble qu'il n'en est rien. Au contraire, l'existence de telles options reflète l'absence de consensus doctrinal – résultant elle-même d'un mutisme du droit positif – sur les éléments caractérisant l'externalisation (*supra* n° 58) sur lesquels ces alternatives portent. À l'égard de ces éléments, les contraintes langagières (*supra* n° 46) n'existent donc pas, ou tout au moins sont suffisamment restreintes, pour justifier que nous puissions simplement adjoindre au qualificatif « externalisé » la signification de notre choix, par le biais d'une convention lexicale à laquelle nous demandons à notre lecteur – sans qu'il puisse, selon nous, disposer d'arguments fermes pour s'y opposer – de bien vouloir adhérer.

63. – Conclusion du A. Alors qu'appliquée aux biens sur lesquels une personne publique a établi des relations juridiques, elle peut apparaître de prime abord spécifique, la notion d'externalisation s'avère, après examen, présenter à leur égard des constantes analogues à celles identifiées en ce qui concerne les activités publiques.

Si cela semblait d'ores et déjà acceptable, viser par le syntagme d'« ouvrage externalisé », tout immeuble artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de la personne publique, peut donc apparaître désormais plus encore adéquat. Une telle pertinence est d'autant plus importante que le vocable « externalisé », en soi particulièrement approprié, l'est également par rapport aux autres termes qui auraient pu alternativement être choisis afin de qualifier le type d'ouvrages objet de nos recherches.

B. LE REJET DES ALTERNATIVES LEXICALES AU TERME « EXTERNALISÉ »

³²⁷ cf. notamment Ph. YOLKA, « Un État sans domaine ? », *AJDA* 2003, p. 1017 où l'auteur met notamment en avant que l'externalisation par cession-bail peut revenir à « sacrifier le long terme au temps court ». En effet, « la méthode – céder pour relouer – emprunte au sapeur Camember : on ne vend qu'une fois, et c'est pour longtemps ». Si bien qu'une autre observatrice de ce phénomène d'externalisation n'hésite pas à affirmer qu'à cet égard, « dès lors qu'une personne publique a besoin d'utiliser un bien de manière pérenne, la propriété sera plus avantageuse que la location » (C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », *préc.*, p. 51).

64. Deux raisons principales peuvent amener à considérer que le terme « externalisé » est plus adapté que tout autre vocable pour nommer les biens sur lesquels notre étude est centrée. Tout d'abord, contrairement à ses alternatives lexicales, le mot « externalisé » n'est pas frappé d'une inopportune homonymie comme peut l'être un terme tel que « concédé » (1). De plus, lui permettant de réellement désigner dans toute leur diversité les biens appartenant à la catégorie proposée au seuil de ces recherches, le qualificatif « externalisé » présente une plus grande plasticité interne que des termes comme « délégué » (2).

1) L'homonymie inopportune des alternatives lexicales

65. « Externalisé » n'est pas le seul qualificatif qui puisse venir à l'esprit lorsqu'il est recherché à désigner tout bien entrant dans la catégorie objet de notre étude.

Peuvent également être envisagés notamment – et, selon nous, principalement – les termes « délégué » et « concédé ».

En effet, traduisant l'idée d'un certain partage de la maîtrise juridique d'une activité d'intérêt général dont « l'organisation fondamentale » relève d'une personne publique³²⁸, la « délégation de service public » a notamment pu être législativement définie par le fait que cette personne publique « confie [à un tiers] la gestion » de ce service, tout en en conservant « la responsabilité »³²⁹ et donc la « *direction stratégique* »³³⁰. En transposant cette logique à l'égard d'un bien, le dérivatif « délégué » pourrait alors tout à fait être adapté afin de nommer un ouvrage dont la maîtrise juridique est impartie entre une personne publique et un tiers, afin qu'au moins une des utilités de ce bien soit conforme à ce qui a pu être décidé par cette personne publique.

En se fondant sur ses plus récentes caractérisations textuelles fournies en matière de commande publique, un raisonnement analogue pourrait être retenu en ce qui concerne la notion de « concession » de travaux ou de services³³¹. Étant entendue schématiquement comme permettant à une autorité concédante de confier à un ou plusieurs opérateurs économiques « la gestion, dans la durée, d'un ouvrage ou d'un service »³³², tout en

³²⁸ J.-Fr. LACHAUME, H. PAULIAT, Cl. BOITEAU et Cl. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, préc., pp. 57-64 et spéc. p.58.

³²⁹ Article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (*JORF* du 30 janvier 1993, pp. 1588-1598) et Article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales tels qu'issus de l'Article 3 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) (*JORF* du 12 décembre 2011, pp. 19703-19712).

Pour être plus complet, il faudrait remarquer que ce dernier article reprenait en substance la définition retenue cinq ans plus tôt par le Conseil d'État (CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, req. n° 168325 : Rec. 1996, pp. 137-138 ; *AJDA* 1996, pp. 729-732, chron. D. CHAUVAUX et Th.-X. GIRARDOT et pp. 806-807 ; *CJEG* juillet-août 1996, n° 523, pp. 267-272, concl. Chr. CHANTEPY, note R. SAVIGNAT ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 21, comm. 60 S. BRACONNIER ; *LPA*, 12 juillet 1996, n° 84, pp. 30-34, note D. PRÉAT ; *RDI* 1996, p. 369, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE ; *RFDA* 1996, pp. 715-722, concl. Chr. CHANTEPY, note Ph. TERNEYRE ; *RTD com.* 1997, pp. 91-93, chron. G. ORSINI). En outre, les deux premiers articles cités sont désormais respectivement abrogé et substantiellement réécrit par les articles 77 et 58 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

³³⁰ G. J. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 4^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 622 (mis en italique par les auteurs).

³³¹ cf. notamment Articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

³³² R. NOGUELLOU, « L'exécution des contrats de concession », *AJDA* 2016, pp. 1008-1012 et spéc. p. 1008.

s'assurant que ce dernier réponde à ses besoins ou tout au moins à son intérêt économique direct³³³, cette concession semble effectivement traduire peu ou prou une même logique.

66. Toutefois, retenir le vocable « délégué » ou « concédé » afin de qualifier le type de biens sur lequel portent nos recherches, nous paraît inopportun.

En effet, si la détermination du sens de ces deux termes est utilement aiguillée par leur spécification respective au sein du droit positif, elle est également et surtout asservie par cette dernière.

Ainsi, en optant pour l'un ou l'autre de ces mots, il semble difficile de pouvoir éviter que le lecteur n'amalgame pas, spontanément mais surtout légitimement, ce que nous pourrions dénommer « ouvrage délégué » ou « ouvrage concédé », à un ouvrage support d'une délégation de service public ou objet d'une concession de travaux (publics) ou de service (public). Le fait que de telles assimilations soient effectuées par les praticiens et la doctrine en témoigne³³⁴. Retenir l'un de ces deux adjectifs verbaux présenterait le risque de créer une piègeuse homonymie entre ce que nous entendons désigner et ce qui pourrait être ainsi restrictivement compris par ceux qui pourraient être amenés à connaître de notre étude.

Au contraire, l'absence d'une définition et d'un usage arrêté en droit positif de la notion d'externalisation et *a fortiori* de son dérivatif « externalisé », présente – paradoxalement – l'avantage de ne pas conduire à ce que d'aucuns circonscrivent la signification de ces mots à un seul type de contrats ou de tous autres véhicules juridiques. Il peut d'ailleurs être d'ores et déjà remarqué qu'une telle neutralité instrumentale de la catégorie de l'« ouvrage externalisé » incarne l'un de ses principaux intérêts (*infra* n° 92).

67. En outre, le choix du qualificatif « concédé » apparaît d'autant plus malavisé que ce dernier ne serait pas seulement disputé entre les biens inclus dans la catégorie objet de notre étude et ceux impliqués dans une concession de travaux ou de service. Même en se limitant au seul droit administratif des biens et des contrats, la diversité des emplois de la notion de concession est depuis si longtemps³³⁵ telle³³⁶, que l'homonymie du syntagme « ouvrage concédé » ne saurait être qu'uniquement duale.

³³³ En effet, « pour les concessions, la correspondance entre l'objet du contrat et les besoins de la personne qui l'attribue, ou son intérêt économique direct, n'a été formulée expressément ni par les textes ni par la jurisprudence, mais elle est nécessaire » (P. DELVOLVÉ, « Les contrats de la « commande publique » », *RFDA* 2016, pp. 200-217 et spéc. p. 207). À cet égard, « le considérant 11 de la directive [2014/23 du 26 février 2014 est [...] net : « Si de tels contrats peuvent impliquer, sans que cela soit obligatoirement le cas, un transfert de propriété aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices, ce sont toujours les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui obtiennent les avantages liés aux travaux ou services en question ». Le considérant 68 ajoute : « Les concessions sont généralement des contrats complexes, conclus sur le long terme, dans lesquels le concessionnaire assume des responsabilités et des risques traditionnellement assumés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et relevant normalement de leurs compétences » » (*Ibid. loc. cit.* (mis en italique par l'auteur)).

Dans le même sens, il peut être relevé que, si elle « ne résulte pas directement de la définition de la concession », la conclusion selon laquelle « le contrat de concession doit satisfaire un besoin de l'autorité concédante » peut être également déduite de la lecture de « l'article 27 de l'ordonnance [n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions], qui pose le principe de la définition préalable du besoin » (O. RAYMUNDIE, « Le contenu du contrat des concessions de travaux et de service (public) », *CP* avril 2016, n° 164, pp. 17-22 et spéc. p. 18).

³³⁴ Pour ne citer que deux exemples éloquentes : Convention de concession et cahier des charges du pont de Normandie, annexés au décret du 5 mai 1988 approuvant la convention de concession passée le 22 mars 1988 entre l'État et la chambre de commerce et d'industrie du Havre et le cahier des charges y annexé pour la construction, l'entretien et l'exploitation du pont de Normandie : *JORF* du 6 mai 1988, pp. 6248-6254 et notamment p. 6248, p. 6249 ou encore p. 6251 ; Gr. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *AJDA* 2011, pp. 363-367, *passim*.

³³⁵ cf. notamment le constat dressé, il y a plus de cent quatre-vingts ans, par Ch. DELALLEAU, « Des droits et des obligations des concessionnaires de travaux publics » (1^{ère} partie), *Rev. de législation et de jurisprudence*, tome I, octobre 1834 - mars 1835, pp. 177-185 et spéc. p. 180.

Ce qui est classiquement appelé « concession domaniale » en offre une illustration. En effet, cette concession implique l'occupation de dépendances du domaine public, dépendances qui ont pu et peuvent, de manière tout à fait compréhensible, être également dénommées « biens concédés »³³⁷.

Mais plus encore, un tel exemple fait ressortir, avec une force toute particulière, l'inopportunité qu'il y aurait à qualifier de « concédé » le type de biens objet de nos recherches. Devant être comprise comme n'étant adossée à aucun contrat de la commande publique, une telle concession domaniale, également nommée « concession de voirie », constitue effectivement un « contrat dont l'objet même est l'occupation du domaine public [...] [et qui] est conclu entre le propriétaire ou le gestionnaire du domaine et une autre personne en vue d'une occupation privative »³³⁸, et donc « compatible mais non conforme de dépendances du domaine public »³³⁹. Il en résulte que, contrairement à ce qu'il en est des ouvrages que nous entendons désigner, les biens objets de cette convention d'occupation du domaine public « sèche »³⁴⁰ présentent la spécificité de n'être utilisés par

³³⁶ Récemment, en 2016, Pierre Delvolvé a pu remarquer qu'un inventaire du terme « concession » en droit administratif – sans qu'il soit toujours possible d'intégrer les éléments y étant listés aux concessions de travaux (publics) et/ou de service (public) – « réunit déjà les concessions funéraires, les concessions domaniales, les concessions d'outillage, les concessions minières, les concessions ferroviaires, les concessions d'énergie hydraulique, les concessions des halles et marchés, les concessions d'aménagement [...], etc. » (P. DELVOLVÉ, « Service public, travaux publics, domaine public : les transformations de la concession », in *Le service public – Mélanges en l'honneur de Marceau Long*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 157-172 et spéc. p. 158).

³³⁷ Il en est ainsi, par exemple, du stade Jean Bouin et des vingt et un courts de tennis ayant fait l'objet du contrat, conclu le 11 août 2004, entre la ville de Paris et l'Association Paris Jean Bouin. De manière particulièrement représentative de nos considérations terminologiques, ce contrat a d'ailleurs fait l'objet d'un « feuillet » (cf. notamment G. ECKERT, « Fin du feuillet » « Jean Bouin » : les conventions d'occupation du domaine public peuvent être conclues sans publicité » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272 et 338527), *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, pp. 38-42, comm. 25) juridictionnel remarqué au cours duquel, du Tribunal administratif de Paris (TA Paris, 31 mars 2009, *Société Paris Tennis*, req. n° 06-07283 et 06-19667 : *AJDA* 2009, pp. 1149-1152, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* août 2009, n° 65, pp. 312-327, concl. C. VILLALBA, obs. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* juin 2009, pp. 32-35, comm. 203 G. ECKERT ; *CP* septembre 2009, n° 91, pp. 33-34, veille L. VIDAL ; *JCP A*, 25 mai 2009, n° 22, pp. 41-44, comm. 2131 Cl. DEVÈS ; *RLCT* juillet 2009, n° 48, pp. 61-63, comm. 1401 É. CARPENTIER) au Conseil d'État (CE, 13 janvier 2010, *Association Paris Jean-Bouin et Ville de Paris*, req. n° 329576 et 329625 : *AJDA* 2010, p. 18, obs. J.-M. PASTOR, pp. 731-734, note Gr. MOLLION ; *BJCP* avril 2010, n° 69, pp. 115-124, concl. L. OLLÉON, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* mars 2010, pp. 30-32, comm. 116 G. ECKERT ; *CP* avril 2010, n° 98, pp. 51-54, note P. PINTAT ; *JCP A*, 15 février 2010, n° 7, pp. 49-56, comm. 2069 Cl. DEVÈS ; *RLCT* avril 2010, n° 56, pp. 30-33, comm. 1610 G. TERRIEN ; puis CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272 et 338527 : Rec. 2010, pp. 472-489, concl. N. ESCAUT ; *AJCT* janvier 2011, pp. 37-38, obs. J.-D. DREYFUS ; *AJDA* 2010, p. 2343, obs. R. GRAND ; *AJDA* 2011, pp. 21-26, chron. S. NICINSKI et E. GLASER ; *BJCL* mai 2011, n° 5, pp. 315-320, chron. F. HOFFMANN ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, pp. 36-54, concl. N. ESCAUT, obs. R. SCHWARTZ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* décembre 2010, n° 152, pp. 1-5, note M.-Chr. ROUAULT ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, pp. 38-42, comm. 25 G. ECKERT ; *CP* janvier 2011, n° 106, pp. 10-11, veille J.-P. JOUGUELET et pp. 56-59, note Ph. S. HANSEN ; *DA* février 2011, pp. 36-40, comm. 17 Fr. BRENET et F. MELLERAY ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 51, pp. 501-514, note R. NOGUELLOU ; *JCP A*, 3 janvier 2011, n° 1, pp. 17-18, chron. 2000-5° N. FOULQUIER ; *JCP A*, 31 janvier 2011, n° 5, pp. 41-49, comm. 2043 Cl. DEVÈS ; *JCP G*, 13 décembre 2010, n° 50, p. 2341, act. 1246 J.-G. SORBARA ; *JCP G*, 7 mars 2011, n° 10, pp. 483-486, comm. 282 A. CHAMINADE ; *LPA*, 26 mai 2011, n° 104, pp. 8-22, note Ph. JUEN ; *RDI* 2011, pp. 162-168, obs. S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU ; *Droit de la voirie et du domaine public* avril 2011, n° 151, pp. 51-54, note E. COCCOLINI ; *RJEP* avril 2011, n° 685, pp. 25-31, comm. 20 Chr. MAUGÜÉ ; *RLC* janvier-mars 2011, n° 26, pp. 45-46, comm. 1737 G. CLAMOUR ; *RTD eur.* 2011, p. 496, chron. J.-Ph. KOVAR) en passant par la Cour administrative d'appel de Paris (cf. notamment CAA Paris, ass. plén., 25 mars 2010, *Association Paris Jean-Bouin et Ville de Paris*, req. n° 09PA01920, 09PA02632 et 09PA03008 : *AJDA* 2010, p. 645, obs. J.-M. PASTOR, pp. 774-779, note Fr. LELIÈVRE ; *BJCL* mai 2010, n° 5, pp. 339-354, concl. Ch. DESCOURS-GATIN, obs. M. DEGOFFE ; *Contrats et marchés publ.* mai 2010, pp. 32-35, comm. 189 G. ECKERT ; *CP* avril 2010, n° 98, pp. 51-54, note P. PINTAT ; *DA* juin 2010, pp. 31-36, comm. 93 Fr. BRENET ; *JCP A*, 6 avril 2010, n° 14, pp. 2-3, act. 258 Cl. DEVÈS ; *JCP A*, 3 janvier 2011, n° 1, pp. 17-18, chron. 2000-5° N. FOULQUIER ; *RLCT* avril 2010, n° 56, pp. 30-33, comm. 1610 G. TERRIEN), les juges administratifs se sont divisés sur le point de savoir si ce contrat, qualifié par ses parties de contrat d'occupation de dépendances du domaine public communal, constituait bien une concession domaniale – ce qui fut finalement confirmé par le Conseil d'État – ou plutôt une délégation de service public qui recouvrait alors toute concession de travaux et de service publics.

³³⁸ Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, préc., p. 150.

³³⁹ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., p. 279.

³⁴⁰ Pour reprendre l'expression de notamment R. NOGUELLOU, « L'absence de publicité et de mise en concurrence préalables » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272 et 338527), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 51, pp. 501-514 et spéc. p. 506.

leur occupant que dans le seul but de la réalisation d'intérêts personnels. La maîtrise juridique de tels biens « concédés » n'est donc pas partagée afin d'être exercée en synergie en vue de leur affectation à une activité relevant de la personne publique. S'ils devaient également être qualifiés de « concédés », les ouvrages compris dans la catégorie que nous souhaitons étudier compteraient dès lors parmi leurs homonymes des biens composant une catégorie « antinomique et alternative »³⁴¹ à la leur³⁴².

68. En somme, sans peut-être aller jusqu'à la qualifier, à l'instar de Marcel Waline, de « détestable expression », force est de reconnaître que la notion de « concession », tout comme par extension son dérivatif « concédé », est grevée d'un constant « caractère amphibologique [...] [qui] n'a pas fini [...] de susciter de véritables quiproquos »³⁴³ qu'il serait préférable d'éviter.

Adosser une nouvelle signification à l'adjectif « concédé » en désignant par son biais les ouvrages objets de nos recherches, ne ferait donc qu'ajouter à l'imbroglio actuel affectant la compréhension de ce terme. Entacher ainsi la netteté de nos développements serait d'autant plus inopportun que cette nuisance lexicale, eu égard à l'existence d'alternatives terminologiques telles que celle apportée par le mot « externalisé », ne serait pas indispensable.

69. Si, selon nous, l'ensemble des observations précédentes semble suffire à justifier notre choix de ne pas viser par le vocable « concédé », les biens inclus dans la catégorie que nous étudions, un rejet comparable du qualificatif « délégué », faute d'une polysémie aussi diversifiée en droit administratif des biens et des contrats³⁴⁴, peut être sujet à davantage de réserves, et cela plus encore depuis 2016.

En effet, suite à l'édiction de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession³⁴⁵, « les concessions de services englobent désormais les DSP [délégations de service public] mais ne les font pas disparaître totalement. Les DSP sont maintenues au niveau local et se présentent désormais comme une sous-catégorie à l'intérieur des concessions de services »³⁴⁶.

³⁴¹ J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », préc., p. 265.

³⁴² Si la prise en compte de cette situation conforte l'idée selon laquelle il ne serait pas pertinent de qualifier de « concédés » les ouvrages dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'au moins une des utilités de ces biens soit publique, il faut bien reconnaître qu'une homonymie existe entre les « biens concédés » faisant l'objet d'une concession domaniale et les « biens concédés » faisant l'objet d'une concession de travaux et/ou de services. Tout comme le propose notamment Pierre Delvolvé, « pour éviter une telle ambiguïté, il faudrait parler [...] de « convention domaniale », et non de concession » domaniale (P. DELVOLVÉ, « Service public, travaux publics, domaine public : les transformations de la concession », préc., p. 171 ; cf. également P. DELVOLVÉ, « Les contrats de la « commande publique » », préc., p. 208 et p. 215).

³⁴³ M. WALINE, « Les contrats portant occupation du domaine public » (note sous TC, 10 juillet 1956, *Société des Steeple-chases de France contre Dame Berthaudin*, req. n° 1553), *RDP* 1957, pp. 522-528 et spéc. p. 522.

³⁴⁴ Cependant, force est de reconnaître que, plus généralement en droit administratif, la terminologie de « délégation de service public » peut paraître ne pas être « particulièrement heureuse car elle crée une homonymie avec l'institution toute différente de la délégation de compétences ou de signature qui concerne le régime des décisions administratives (et non des contrats) et qui régit les modalités de répartition des compétences entre les diverses autorités administratives d'une même personne publique » (J.-Cl. DOUENCE, « Les contrats de délégation de service public », *RFDA* 1993, pp. 936-951 et spéc. pp. 937-938).

³⁴⁵ cf. particulièrement Articles 6 et 58 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

³⁴⁶ Fr. BRENET, « Les nouvelles bases du droit des concessions », *AJDA* 2016, pp. 992-996 et spéc. p. 996.

cf. dans le même sens, Fr. BRENET, « Les contrats de concession de service hors service public », in G. CLAMOUR et M. UBAUD-BERGERON (dir.), *Le nouveau droit des concessions – Actes du colloque du 8 avril 2016 tenu à l'Université de Montpellier I*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2016, pp. 59-86 et spéc. p. 66.

Au demeurant, il peut être remarqué que la prise en compte de cette restriction du champ de la délégation de service public peut permettre de conforter notre choix de ne pas user du terme « concédé » afin de qualifier les biens faisant l'objet de nos recherches. Si, par l'adoption de la terminologie issue du droit de l'Union européenne³⁴⁷, la délégation de service public local est effectivement devenue une variété de la concession de services, il n'en demeure pas moins qu'« à l'intérieur de la catégorie des délégations de service public, on retrouvera [toujours] la notion de concession, cette fois-ci non pas au sens de l'ordonnance [du 29 janvier 2016], mais au sens traditionnel du contrat comportant la réalisation d'un investissement du délégataire, par opposition au rôle de ce dernier dans l'affermage et la régie intéressée »³⁴⁸. Est ainsi établie en droit interne, une homonymie confusante entre la nouvelle concession de services (publics) et la classique concession de service public³⁴⁹, et donc entre le genre et l'espèce – voire la sous-espèce, en prenant en considération, le cas échéant, la délégation de service public local.

Quoi qu'il en soit et pour en revenir à nos considérations, lorsque l'on sait qu'« après hésitations »³⁵⁰, « les auteurs de l'ordonnance ont voulu conserver la formule de la délégation de service public, sans doute autant (voire plus) pour rassurer les élus locaux qui s'y étaient habitués que par fidélité à un concept qui avait pénétré le droit public français »³⁵¹, on peut raisonnablement se demander, si une fois l'attachement et les craintes politiques dissipées, la délégation de service public contractuelle ne sera pas une « notion condamnée »³⁵² à disparaître.

Au regard, non seulement de l'importante réduction du périmètre d'une telle délégation dont il ne subsiste qui plus est que « quelques « ilots » de règles juridiques propres »³⁵³, mais également du possible sursis, voire de l'« inexorable obsolescence »³⁵⁴ de cette catégorie contractuelle, d'aucuns pourraient donc à juste titre estimer que nous pourrions convenir, sans trop de risques de confusions, d'attacher le qualificatif « délégué » – le temps de la lecture de nos travaux – aux seuls biens objets de la catégorie analysée en ces recherches au détriment de ceux impliqués dans une délégation de service public (local).

³⁴⁷ Tant la chose nous semble connue, il est peu utile de dissenter sur ce point. Il peut être simplement rappelé que l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession transpose, en droit français, la Directive n° 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (*JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 1-64 ; *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 21-24, comm. 72 G. CLAMOUR ; *LPA*, 18 mars 2014, n° 55, pp. 5-10, note S. DE LA ROSA ; ou encore *LPA*, 28 mars 2014, n° 63, pp. 7-10, note J. MICHON).

³⁴⁸ Fl. LINDITCH, « Les contrats de délégations de service public après l'ordonnance du 29 janvier 2016 », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 30-36, dossier 6 et spéc. p. 30. Effectuant une remarque équivalente, cf. notamment P. DELVOLVÉ, « Les contrats de la « commande publique » », préc., pp. 216-217.

³⁴⁹ Cette homonymie peut paraître d'autant plus déconcertante que « la notion de concession en droit communautaire est directement tributaire de la notion du droit français » sur le modèle de laquelle elle s'est originellement construite (Ph. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 249), Paris, 2007, p. 29), puis éloignée pour enfin la remodeler, traduisant ainsi « un processus d'influences réciproques entre droit français et droit de l'Union européenne » (S. PLATON, « Délégation de service public et concession de services en droit de l'Union européenne », *AJDA* 2013, pp. 1448-1455 et spéc. p. 1448).

³⁵⁰ Fr. LICHÈRE, « La passation des concessions », *AJDA* 2016, pp. 1000-1007 et spéc. p. 1006.

³⁵¹ P. DELVOLVÉ, « Les contrats de la « commande publique » », préc., p. 216.

³⁵² H. HOEPFFNER, « La délégation de service public : une notion condamnée ? », *RLCT* février 2014, n° 98, pp. 45-50, colloque 2636.

³⁵³ S. BRACONNIER, « Regards sur le nouveau droit des concessions », *JCP G*, 4 avril 2016, n° 14, pp. 698-706, étude 413 et spéc. p. 701.

Il en est d'ailleurs ainsi plus largement pour la concession (au sens nouveau du terme imposé par le droit de l'Union européenne) de service public qui désormais, notamment en raison de son absorption par la notion plus large de concession de services, « n'emporte que des effets réduits » (G. ECKERT, « Les contrats de concession de service public », in G. CLAMOUR et M. UBAUD-BERGERON (dir.), *Le nouveau droit des concessions* [...], préc., pp. 31-55 et spéc. p. 46).

³⁵⁴ G. CLAMOUR, « La place de la délégation de service public au sein de la commande publique », *AJDA* 2013, pp. 1429-1434 et spéc. p. 1433.

Si l'hésitation est ainsi permise – et a pu, à vrai dire, un temps nous gagner – il nous semble toutefois que, tout bien considéré, ce doute peut être écarté compte tenu de la rigidité de la signification du mot « délégué » et, plus largement, des alternatives lexicales au terme « externalisé ».

2) La moindre plasticité interne des alternatives lexicales

70. Même s'il pouvait être convenu de considérer qu'un ouvrage dit « délégué » ne soit pas nécessairement assimilé à l'objet de relations juridiques établies par le biais d'une délégation de service public, il nous semble que cette dernière a ancré dans les esprits un sens si particulier au vocable « délégation » qu'il serait délicat d'en faire abstraction.

Ainsi, à s'intéresser de plus près à l'acception dont la notion de délégation est porteuse en droit des contrats des personnes publiques, il ressort qu'une telle signification présente un caractère excessivement rigide ne permettant pas d'utiliser le terme « délégué » de façon tout aussi appropriée que le mot « externalisé », pour qualifier un ouvrage dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) en vue de son affectation à une activité relevant de cette personne publique.

Relater la manière dont la doctrine perçoit la place de la délégation de service public par rapport au phénomène d'externalisation des activités publiques pourrait permettre de s'en convaincre. Cette perception varie en fonction des objectifs qui sont théoriquement assignés à l'externalisation. Ceux-ci pouvant être principalement réduits au nombre de deux (*supra* n° 48), elle peut donc être schématiquement considérée comme double.

Ainsi, tout d'abord, certains auteurs affirment, semble-t-il dans le prolongement de l'idée selon laquelle l'externalisation a pour finalité un recentrage de l'action des personnes publiques sur les fonctions qu'elles sont les mieux à même de réaliser, que « la délégation de service public est un mode d'externalisation d'une activité publique »³⁵⁵. Pour cette partie de la doctrine, « la technique d'externalisation conduit à voir que l'exécution du service public [et plus largement d'une activité publique] est démultipliée en plusieurs éléments se répartissant en une somme de prestations et un ensemble de moyens en personnes et en biens »³⁵⁶. En fonction de sa capacité à prendre en charge ces éléments, un tiers peut donc se voir confier un nombre plus ou moins important de ces derniers. Existerait alors une « échelle croissante d'externalisation » à la plus haute extrémité de laquelle se trouverait la délégation de service public³⁵⁷.

³⁵⁵ H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », préc., p. 24.

Dans le même sens, cf. notamment Fr. ADVIELLE et P. VAN HERZELE, « Les chambres régionales des comptes et les activités externalisées des collectivités locales », préc., p. 2022 ; A. BRÉVILLE, L. BOULARD et A. VOISIN, « Externalisation de la gestion de services », *J.-Cl. Collectivités territoriales*, Fasc. 2130, à jour au 12 avril 2007, notamment §. 2 ; G. LE CHATELIER, « En quoi l'externalisation est-elle aujourd'hui un mode de gestion publique efficace », *CP* janvier 2008, n° 73, pp. 40-45 et spéc. p. 40 ; F. MELLERAY, « Contrat de partenariat et externalisation », préc., p. 246 ; ou encore J.-B. MOREL, « L'externalisation par le recours aux contrats publics d'affaires : quelques éléments de réflexion », *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 6-13, étude 9 et spéc. p. 7.

³⁵⁶ H. DE GAUDEMAR, « Les propriétés publiques immobilières externalisables », préc., p. 24.

³⁵⁷ S. NICINSKI, « La place des contrats de partenariat au sein des contrats administratifs », *Rev. du Trésor* mars-avril 2007, n°s 3-4, pp. 237-240 et spéc. p. 240. cf. également S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, préc., pp. 517-518.

Dans le même sens, notamment Chr. CANTIÉ, « Concession de service public – Opportunité et implications du recours au contrat global », *J.-Cl. Collectivités territoriales*, Fasc. 760, à jour au 1^{er} janvier 2015, §. 44 : « Si le choix portant sur le mode de gestion est traditionnellement perçu comme consistant à opter pour la gestion en régie ou pour la gestion déléguée, le champ des possibilités offertes aux collectivités territoriales est en réalité beaucoup plus large. Aux degrés d'implication et de contrôle du service public voulus par la personne publique correspond une « échelle » des modes d'intervention et de gestion publiques.

Par ailleurs, d'aucuns considèrent plutôt que « le domaine d'application de l'externalisation est complémentaire de celui, plus traditionnel, des contrats de type concessif » telle que la délégation de service public³⁵⁸. Une telle considération paraît trouver, quant à elle, appui sur l'opinion tenant à ce que l'externalisation permet à la personne publique de se recentrer sur ses fonctions essentielles en confiant à un tiers des missions plus accessoires. Plus précisément, dans une telle perspective, l'externalisation constituerait un moyen de notamment détacher certaines fonctions d'un service public non déléguable, fonctions dont la personne publique pourrait alors se défaire auprès d'une autre personne.

71. Si cette dualité de points de vue est symptomatique de l'absence d'une définition en droit positif de la notion d'externalisation, les opinions venant d'être évoquées paraissent s'accorder au moins sur un élément essentiel.

Contrairement à l'externalisation d'une activité publique, la délégation de service public semble constituer un mécanisme impliquant nécessairement « une certaine étendue de l'activité [...] [qui est confiée à un tiers], un certain caractère de globalité »³⁵⁹. Que ce soit en tant que niveau le plus élevé d'une graduation ascendante de la prise en charge par un tiers des éléments constituant une activité publique, ou en tant qu'instrument permettant de confier à ce même tiers un service public complet sans à avoir à décomposer ce dernier en différentes missions, la délégation de service public apparaît effectivement devoir invariablement présenter un certain degré d'entière³⁶⁰.

Certes, il est tout aussi constant qu'une telle délégation implique que « l'autorité délégante ne se désiste [...] pas de sa mission de service public dont elle reste responsable en dernier chef »³⁶¹. De prime abord, un tel critère d'identification de la délégation de service public tenant à ce que la personne publique ait « une maîtrise totale [...] sur les conditions d'organisation et de fonctionnement du service public »³⁶², pourrait donc constituer un argument en faveur de l'emploi du terme « délégué » afin de désigner les biens objets de notre étude. Ce critère implique effectivement, qu'il y ait partage de la maîtrise juridique du service tout en permettant à l'administration de garantir le caractère public de cette activité en en supervisant l'exécution.

Cette « échelle » doit servir de guide à une analyse préalable des conditions dans lesquelles la collectivité peut assurer elle-même ou confier à une autre structure ou un tiers l'exécution des activités ».

³⁵⁸ Ph. COSSALTER, « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », préc., 6^{ème} p.

³⁵⁹ L. RICHER, « Critère de la gestion d'un service public », in L. RICHER (dir.), *Délégation de service public – Passation - Clauses - Contrôles - Litiges*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, I.150, mise à jour n° 9, novembre 2011 (5 p.), p. 1.

Laurent Richer a, à de nombreuses reprises, réitéré cette observation (cf. notamment, L. RICHER, « La production d'eau potable peut être érigée en service public autonome et déléguée » (note sous CE, 28 juin 2006, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier*, req. n° 288459), *AJDA* 2006, pp. 1781-1787 et spéc. p. 1783 ; *Droit des contrats administratifs*, préc., pp. 492-493 ; ou encore « La concession dans la commande publique », *BJCP* novembre-décembre 2015, n° 103, pp. 403-413 et spéc. p. 405.

³⁶⁰ cf. toutefois contra É. DELACOUR, *La notion de convention de délégation de service public – Essai de définition d'une nouvelle catégorie de contrat administratif*, Tomes I (pp. 1-396) et II (pp. 397-655), Th. Paris II (dact.), 1997, notamment p. 250, note 657 où l'auteur s'oppose « à l'opinion émise par certains auteurs qui estiment qu'il [n']y a délégation de service public, que si le cocontractant de l'administration "se voit confier la gestion *intégrale* du service public" » (mis en italique par l'auteur).

³⁶¹ G. GLÉNARD, « La notion de délégation dans le droit de la délégation de service public », *DA* février 2002, chron. 3, pp. 4-9 (1^{ère} partie) et spéc. p. 6. cf. dans le même sens, parmi de nombreux exemples, M. BERBARI, *Délégations de service public*, Litec, coll. Administration territoriale – Guide pratique, Paris, 2000, p. 23.

³⁶² G. J. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, préc., p. 624.

Il n'en demeure pas moins que l'exigence selon laquelle le délégataire doit disposer de « l'entière maîtrise de l'exploitation » du service public³⁶³ est tout aussi prégnante que celle tenant à ce qu'« en tout état de cause l'administration doit conserver un degré de responsabilité minimal dans la définition de l'organisation d'un service public »³⁶⁴.

Ainsi, il a pu être avancé que, pour qu'il y ait délégation de service public, « le cocontractant doit être véritablement chargé de l'exploitation du service public et pas seulement être « associé » à l'un de ses éléments ou « participer » à l'exécution d'une mission de service public »³⁶⁵. De même, il a pu être mis en avant que « la délégation a pour particularité première et primordiale de confier au partenaire de l'administration le soin de faire fonctionner un service public aux lieu et place de la collectivité »³⁶⁶, et donc « a pour effet de substituer [...] [ce tiers] à la personne publique pour tout ce qui relève de la gestion du service »³⁶⁷. Il a pu dès lors être également affirmé qu'« il doit, en résumé, y avoir une véritable « délégation », un transfert du service public »³⁶⁸, c'est-à-dire une « dévolution effective » de ce dernier³⁶⁹.

En dépit des variations de ces formulations, il en résulte que la délégation de service public suppose nécessairement que la quotité de l'activité confiée au cocontractant de l'administration doit réussir le tour de force d'être suffisamment globale sans l'être véritablement³⁷⁰.

Or, si le qualificatif « délégué » devait être retenu afin de désigner les ouvrages objets de nos recherches, une telle acception de la notion de délégation suggérerait insidieusement que seule une partie de ces biens serait étudiée. Il s'agirait alors de celle comprenant exclusivement les ouvrages dont la maîtrise juridique est rigoureusement répartie entre une personne publique disposant d'un seul et unique pouvoir de supervision de leur utilisation et son partenaire bénéficiant alors de l'ensemble de l'importante fraction de leur maîtrise juridique restante.

³⁶³ Cl. BOITEAU et É. LANGELIER, « Délégation de service public – Notion et catégories », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 660, à jour au 12 février 2016, §. 33.

³⁶⁴ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, préc., p. 517.

³⁶⁵ Ph. TERNEYRE, « La notion de convention de délégation – Éléments constitutifs et tentative de délimitation sommaire », *AJDA* 1996, pp. 588-596 et spéc. p. 593.

Dans une formulation voisine, cf. notamment J.-Cl. DOUENCE, « Les contrats de délégation de service public », préc., p. 949 ; Chr. MAUGÜÉ et Ph. TERNEYRE, « Les délégations de service public en questions », *CJEG* avril 1997, n° 531, pp. 131-146 et spéc. p. 133 ; ou encore J.-Fr. THURIÈRE, « Problématique du sujet pour le juge administratif », *AJDA* 1996, pp. 581-587 et spéc. p. 582.

³⁶⁶ D. LAURENT et O. ROUSSET, « Convention de délégation de service public local et loi Sapin – La transparence dans le brouillard », *LPA*, 11 mars 1994, n° 30, pp. 4-8 et spéc. p. 6.

³⁶⁷ C. CHENUAUD-FRAZIER, « La notion de délégation de service public », *RDJ* 1995, pp. 175-199 et spéc. p. 183.

³⁶⁸ J.-Fr. AUBY et O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Le Moniteur, coll. Analyse juridique, Paris, 2003, p. 424.

³⁶⁹ S. ELLIE, « Quand une délégation de service public suppose de confier au cocontractant... la gestion d'un service public », *RLCT* avril 2012, n° 78, pp. 75-78, étude 2184 et spéc. p. 76.

Dans une formulation voisine, cf. notamment Cl. BOITEAU et É. LANGELIER, « Délégation de service public – Notion et catégories », préc., §. 26 ; ou encore O. DIDRICHE, « Délégation de service public et contentieux : les enseignements récents de la jurisprudence administrative », *AJCT* novembre 2011, pp. 490-495 et spéc. p. 492.

³⁷⁰ Pierre Delvolvé a pu alors conclure qu'une telle situation ne correspondant à proprement parler « ni à un transfert de compétence, ni à un mandat, l'expression « délégation de service public » est inadéquate » (P. DELVOLVÉ, « Les contradictions de la délégation de service public », *AJDA* 1996, pp. 675-691 et spéc. p. 678) si l'on se réfère à l'utilisation en droit administratif de la notion de délégation telle qu'elle existait avant l'institution du contrat de délégation de service public par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « Loi Sapin » (*JORF* du 30 janvier 1993, pp. 1588-1598). En effet, antérieurement à cette création, « on ne parlait de délégation qu'à propos des compétences d'une autorité administrative, en distinguant la délégation de signature et la délégation de pouvoirs. Dans la première, l'autorité délégante charge une autre personne de prendre pour elle, en son nom et pour son compte, un certain nombre de mesures : le délégataire n'est que le mandataire du délégant. La seconde réalise un véritable transfert de compétence : le bénéficiaire de la délégation de pouvoirs est substitué à l'autorité qui était initialement compétente ; celle-ci ne peut plus désormais exercer la compétence qui a fait l'objet d'un transfert au profit d'une autre autorité » (P. DELVOLVÉ, « Les contradictions de la délégation de service public », préc., p. 676).

Outre la difficulté, si ce n'est la gageure, de fixer des critères précis permettant son identification³⁷¹, une telle « logique de « ni trop, ni trop peu » »³⁷² présente donc un inconvénient majeur qui ne nous semble pas peser sur le terme « externalisation ». En effet, contrairement à ce dernier, le mot « délégation » ne possède pas une malléabilité suffisante lui permettant de recouvrir les configurations de partage de la maîtrise juridique autres que celle correspondant à cette relative globalité.

72. Ce désavantage pourrait d'ailleurs, en dehors même des conséquences de la transposition en droit français des terminologies issues du droit de l'Union européenne, participer à expliquer que la catégorie de la délégation de service public ne pouvait être, à terme, que marginalisée au sein de la classification des contrats publics.

En effet, antérieurement à l'édition de l'ordonnance du 29 janvier 2016³⁷³ et du décret du 1^{er} février 2016³⁷⁴ relatifs aux contrats de concession, la notion de concession de services n'était pas consacrée en droit interne de la commande publique. Ce dernier s'était donc essentiellement articulé autour du distinguo entre délégation de service public et marché public. Cette distinction induisait alors « une lacune qu'aucune catégorie juridique française ne combl[ait] »³⁷⁵. Il n'existait effectivement aucun contrat nommé qui, d'une part, permettait de confier à un tiers l'exécution d'un service qui bien que répondant à un besoin direct d'une personne publique ne pouvait être assimilé à un service public, et d'autre part, offrait à ce tiers en contrepartie de sa prestation le droit d'exploiter ce service afin de se rémunérer³⁷⁶.

Ainsi, la notion de délégation de service public étant enfermée dans son modèle idéal d'une certaine globalité, il apparaissait – et peut encore apparaître – cohérent au sens de la jurisprudence administrative, que, par exemple, un contrat qui « confie à la partenaire de la collectivité des missions limitativement énumérées » ne puisse, de « par son objet très limité, [...] être regardé comme ayant délégué » un service public³⁷⁷.

Toutefois, dans un contexte juridique où aucune place n'était réservée à la concession de services, une telle logique d'exclusivité de la qualification de délégation de service public

³⁷¹ Ainsi, s'il existe « de bons indices » (J.-B. AUBY et Chr. MAUGÜÉ, « Les contrats de délégation de service public », *JCP G* 1994, I. – Doctr., n° 3743, pp. 115-124 et spéc. p. 117) permettant de « considérer qu'un organisme associé au service public en est véritablement délégataire » (*Ibid. loc. cit.*), ceux-ci ne sont « certainement pas les seuls signes de la délégation » (*Ibid. loc. cit.*) et demeurent donc « incertains » (Fr. LLORENS, « Unité et pluralité des délégations de service public », *Contrats et marchés publ.* mai 2003, pp. 9-16, chron. 7 et spéc. p. 14). Il apparaît effectivement qu'au sein de « la graduation de l'implication du cocontractant, [...] il est de plus en plus difficile et artificiel de chercher à définir le seuil de la participation à l'exécution même du service » (G. PELLISSIER, « Définition de la concession de services et catégories juridiques existantes en droit français », *BJCP* juillet-août 2014, n° 95, pp. 246-253 et spéc. p. 253).

³⁷² M. DOUENCE, « Notion de convention de délégation de service public », in *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz, avril 2012 (26 p.) et spéc. p. 12.

³⁷³ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : *JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.).

³⁷⁴ Décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession : *JORF* du 2 février 2016, texte 20/76 (16 p.).

³⁷⁵ G. PELLISSIER, « Définition de la concession de services et catégories juridiques existantes en droit français », préc., p. 246.

³⁷⁶ Il peut être noté qu'il est considéré que c'est un arrêt du Conseil d'État du 14 février 2017 (CE, 14 février 2017, *Société de manutention portuaire d'Aquitaine et Grand Port Maritime de Bordeaux*, req. n° 405157 et 405183 : Rec. 2017, pp. 43-47 ; *AJCT* mai 2017, pp. 282-284, obs. Ph. GRIMAUD et O. VILLEMAGNE ; *AJDA* 2017, p. 326, obs. L. GENTY ; *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 1-2, repère 4 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX et pp. 36-40, comm. 99 et 100 G. ECKERT ; *CP* mars 2017, n° 174, pp. 10-11, veille J.-P. JOUGUELET ; *DA* avril 2017, pp. 34-38, comm. 16 L. RICHER ; *JCP A*, 27 février 2017, n° 8, p. 5, act. 146 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 24 avril 2017, n° 16, pp. 23-27, comm. 2114 H. PAULIAT ; *LPA*, 26 avril 2017, n° 83, pp. 6-15, note L. IL) qui « consacre, pour la première fois dans la jurisprudence administrative, la notion de concession de services, apparue en droit de l'Union européenne et [...] [reconnue] par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux concessions » (G. ECKERT, « La consécration de la concession de services » (note sous CE, 14 février 2017, *Société de manutention portuaire d'Aquitaine et Grand Port Maritime de Bordeaux*, req. n° 405157 et 405183), *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 36-38, comm. 99 et spéc. p. 37).

³⁷⁷ CAA Nancy, 1^{ère} ch., 23 mars 2000, *SA Ceotto*, req. n° 96NC00556.

au bénéfice des seuls contrats répondant à une épure de globalité prêtait le flanc à la critique, ou tout au moins à des questionnements³⁷⁸. En effet, elle conduisait à pouvoir totalement exempter certaines conventions de l'obligation à laquelle elles devaient cependant être assujetties, consistant « à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant l'ouverture [...] [de ces contrats] à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité [de leurs] procédures d'adjudication »³⁷⁹. Pouvaient être effectivement soustraits à de telles exigences du droit de la commande publique, des contrats portant pourtant sur des prestations répondant à un besoin public, pour la simple et unique raison que ces dernières ne présentaient pas « suffisamment de cohérence et de consistance [...] pour que l'on puisse y voir la gestion d'un service public »³⁸⁰, et donc une délégation de service public à proprement parler. À la lecture d'auteurs parmi les plus autorisés³⁸¹, il en fut vraisemblablement ainsi, par exemple, du contrat qu'entendait conclure la Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre en vue de l'aménagement et l'exploitation d'une boutique hors taxes dans l'aérogare Guadeloupe Pole Caraïbes. Ledit contrat devait être assorti de prescriptions à la charge du cocontractant telles que la réalisation d'une « vitrine de promotion des produits locaux » et la création « d'un espace guadeloupéen », prescriptions qui ne permettaient pas d'exclure « que la convention fasse participer l'occupant du domaine aéroportuaire à la mission de service public de développement économique »³⁸². Toutefois, en dépit d'une plus que probable affiliation à la commande publique, la recevabilité d'un référé précontractuel spécifique à celle-ci n'en fut pas moins exclue par le Conseil d'État à l'égard de ce contrat. La Haute juridiction a effectivement considéré que ce dernier aurait confié au partenaire de l'administration non pas « la gestion d'un service public mais seulement la création et l'exploitation d'un équipement commercial affecté à ce service ». Plus particulièrement, pour les juges du Palais Royal, « la convention envisagée ne saurait ainsi être regardée comme une délégation de service public »³⁸³.

³⁷⁸ Étienne Fatôme identifia de tels questionnements dès 1996. L'auteur a pu ainsi écrire qu'il doit être essayé de répondre à la question de « savoir s'il convient de faire de la catégorie des contrats de délégation de service public une catégorie attrape-tout pour éviter que les contrats qui associent le cocontractant au service public sans pour autant lui en confier la gestion et qui ne peuvent être qualifiés de marchés publics (en raison notamment des modalités de rémunération) échappent à toute réglementation – notamment ne soient soumis à aucune règle de publicité. Ou bien si, au contraire, il est préférable de faire de la catégorie des contrats de délégation de service public une catégorie très homogène qui ne regroupe que des contrats ayant clairement pour objet de confier la gestion d'un service public à un tiers et de laisser au législateur le soin d'édicter, s'il le juge utile, des règles de passation et d'exécution de ces contrats spécifiques qui tiennent compte de cette spécificité ? » (É. FATÔME, « Le nouveau cadre légal », *AJDA* 1996, pp. 577-580 et spéc. p. 580).

³⁷⁹ CJCE, 6^{ème} ch., 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, aff. C-324/98 : *AJDA* 2001, pp. 106-112, note L. RICHER et pp. 342-343, chron. H. LEGAL, Chr. LAMBERT et J.-M. BELORGEY ; *BJCP* mars 2001, n° 15, pp. 132-146, concl. N. FENNELLY, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* février 2001, pp. 24-25, comm. 50 Fr. LLORENS ; *DA* avril 2001, pp. 17-18, comm. 85 M.-Y. BENJAMIN ; *LPA*, 30 avril 2001, n° 85, pp. 13-17, note Br. CANTIER et A. TROIZIER.

³⁸⁰ N. BOULOUIS, Conclusions sur CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669 : *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, pp. 101-103 et spéc. p. 102.

³⁸¹ Dans ce sens, notamment Fr. BRENET, « Les nouvelles bases du droit des concessions », préc., pp. 998-999 ; G. CLAMOUR, « Le nouveau droit des concessions », *DA* mars 2016, pp. 13-21, étude 5 et spéc. p. 14 ; G. ECKERT, « Le champ d'application du nouveau droit des concessions », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 8-14, dossier 2 et spéc. p. 11 ; ou encore L. RICHER, « La concession dans la commande publique », préc., p. 406.

³⁸² N. BOULOUIS, Conclusions sur CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669 : préc., p. 102.

³⁸³ CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669 : Rec. 2011, Tables, p. 1001 et p. 1021 ; *AJDA* 2011, p. 139, obs. R. GRAND et pp. 1330-1334, note P. CAILLE ; *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, pp. 101-104, concl. N. BOULOUIS, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* mars 2011, pp. 30-31, comm. 86 G. ECKERT ; *CP* mars 2011, n° 108, p. 13, veille J.-P. JOUGUELET ; *JCP A*, 31 janvier 2011, n° 5, p. 7, act. 85 L. ERSTEIN ; *RLCT* mars 2011, n° 66, p. 46, repère 1865 E. GLASER.

73. Certes, la réfutation d'une telle qualification a pu « néanmoins être approuvée dans la mesure où elle permet d'éviter une extension déraisonnable de la notion de service public qui ne conduit guère qu'à en diluer le sens et la portée »³⁸⁴. Il est vrai qu'il peut être remarqué que, contrairement à l'exemple venant d'être évoqué, il est des espèces où, face à une globalité « suffisante » de certaines prestations de services confiées par une personne publique à un tiers, le juge administratif en venait à forcer la réalité, non pas en dépréciant l'apport du cocontractant à la satisfaction d'un besoin public, mais en assimilant discutablement de telles prestations à un service public. En retenant ainsi de manière compréhensive, mais surtout contestée, que l'exploitation d'un casino³⁸⁵ ou encore que les prestations relatives à l'ensemble de la communication extérieure des patients d'un hôpital³⁸⁶, puissent relever d'une délégation de service public, les juridictions administratives semblaient donc adopter, par ailleurs, « une politique jurisprudentielle extensive de la notion de service public dans le but de rendre applicable

³⁸⁴ G. ECKERT, « Une boutique de *duty free* ne gère pas un service public ! » (note sous CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669), *Contrats et marchés publ.* mars 2011, pp. 30-31, comm. 86 et spéc. p. 31. Dans le même sens, commentant le même arrêt, E. GLASER, « Délégation de service public et convention d'occupation domaniale » (note sous CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669), *RLCT* mars 2011, n° 66, p. 46, repère 1865 : « Une telle analyse, dont on est tenté de dire qu'elle relève du bon sens, ne peut qu'être approuvée ».

³⁸⁵ CE, 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, req. n° 341562 : Rec. 2012, pp. 91-96, concl. N. BOULOUIS ; *AJDA* 2012, p. 573, obs. R. GRAND ; *BJCP* mai-juin 2012, n° 82, pp. 193-199, concl. N. BOULOUIS, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* mai 2012, pp. 29-31, comm. 157 G. ECKERT ; *JCP A*, 2 avril 2012, n° 13, p. 6, act. 233 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 8 octobre 2012, n° 40, pp. 24-26, comm. 2319 U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ ; *RJEP* août-septembre 2012, n° 700, pp. 17-21, comm. 41 G. PELLISSIER ; *RLC* juillet-septembre 2012, n° 32, pp. 41-48, act. 2107 N. FORT et M. MORALÈS ; *RLCT* mai 2012, n° 79, pp. 47-48, repère 2199 E. GLASER ; confirmé notamment par CE, 17 juin 2015, *Commune d'Hyères*, req. n° 379380 : Rec. 2015, Tables, p. 570 et p. 885 ; *BJCL* septembre 2015, n° 9, p. 655, chron. S. FERRARI ; *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 395-396, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2015, pp. 36-37, comm. 219 G. ECKERT ; *DA* octobre 2015, pp. 40-42, comm. 62 S. ZIANI ; *JCP A*, 29 juin 2015, n° 26, p. 8, act. 570 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 1^{er} février 2016, n° 4, pp. 29-31, comm. 2021 J.-B. VILA : « si [l]es jeux de casinos ne constituent pas, par eux-mêmes, une activité de service public, les conventions obligatoirement conclues pour leur installation et leur exploitation, dès lors que le cahier des charges impose au cocontractant une participation à [d]es missions [d'intérêt général en matière de développement économique, culturel et touristique] et que sa rémunération est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation, ont le caractère de délégation de service public ».

À la lecture d'un tel considérant, a pu ainsi être affirmé qu'il s'agit donc d'« une délégation de service public atypique et dérogatoire » (R. SCHWARTZ, Observations sous CE, 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, req. n° 341562 : *BJCP* mai-juin 2012, n° 82, pp. 197-199 et spéc. p. 199). Elle n'a effectivement pas « pour objet » de déléguer une activité de service public, mais « pour effet » de le faire (L. RAPP, Ph. TERNEYRE et N. SYMCHOWICZ, *Le Lamy Droit public des affaires*, préc., §. 3942). En effet, « en tenant compte de la totalité de l'objet de la convention, de son régime juridique particulier, notamment de son caractère obligatoire et de l'intention du législateur de faire participer l'exploitant aux objectifs d'intérêt général de la commune, elle entre difficilement dans la définition de la délégation de service public. En revanche, cette qualification présente l'intérêt de soumettre cette convention à un régime juridique garantissant les principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, tout en préservant une marge d'appréciation de la commune quant au choix de son cocontractant » (G. PELLISSIER, « Les conventions d'exploitation des casinos : des délégations de service public sans service public » (note sous CE, 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, req. n° 341562), *RJEP* août-septembre 2012, n° 700, pp. 17-21, comm. 41 et spéc. p. 20).

³⁸⁶ CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen et Société France Télécom services*, req. n°s 372897 et 372909 : *AJDA* 2014, pp. 1497-1501, note J. HARDY ; *BJCP* juillet-août 2014, n° 95, pp. 300-311, concl. G. PELLISSIER, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* mai 2014, pp. 30-32, comm. 151 G. ECKERT ; *CP* avril 2014, n° 142, pp. 11-12, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* septembre 2014, n° 146, pp. 78-82, note Y. SIMONNET ; *DA* mai 2014, pp. 40-42 comm. 32 A. SÉE et août-septembre 2014, p. 19, chron. 7 B. APOLLIS ; *JCP A*, 22 septembre 2014, n°s 38-39, pp. 37-40, comm. 2269 M. AMILHAT ; *JCP A*, 10 novembre 2014, n° 45, pp. 25-27, comm. 2308 Fl. LINDITCH ; *RGCT* octobre 2014, n° 55, pp. 99-109, note Chr. LAJOYE ; *RJEP* décembre 2014, n° 725, pp. 22-26, comm. 53 É. AKOUN.

Attestant à elles seules, de manière particulièrement éloquente, du caractère discutable de la reconnaissance d'un « service public portant sur l'ensemble de la communication extérieure des patients » d'un hôpital, les conclusions de Gilles Pellissier, rapporteur public en cette affaire, retenaient contrairement à la formation de jugement, que la gestion de cet ensemble « répond aux besoins de la personne publique sans pour autant faire partie du service public dont elle a la responsabilité » (G. PELLISSIER, Conclusions sur CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen et Société France Télécom services*, req. n°s 372897 et 372909 : *BJCP* juillet-août 2014, n° 95, pp. 300-307 et spéc. p. 305). Si bien que le contrat confiant la gestion des services rattachés à la communication extérieure des patients « aurait assurément constitué une concession de service » si cette dernière n'avait pas été alors uniquement consacrée par le droit de l'Union européenne (M. AMILHAT, « La rémunération, un critère suffisant pour distinguer les marchés publics et les délégations de service public ? » (note sous CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen et Société France Télécom services*, req. n°s 372897 et 372909), *JCP A*, 22 septembre 2014, n°s 38-39, pp. 37-40, comm. 2269 et spéc. p. 40).

les obligations de publicité et de concurrence à des contrats qui, sans cela y auraient échappé »³⁸⁷.

Plus encore, en vue d'une soumission à telles prescriptions, le juge ne se limitait pas à un tel travestissement. Ainsi, en certains cas, renonçant à amalgamer à un service public des prestations de services « commandées » par une personne publique qui ne pouvaient indéniablement l'être, le Conseil d'État préférait alors plutôt nier « que leurs titulaires tirent leur rémunération, non pas du pouvoir adjudicateur, mais des recettes (publicitaires notamment) perçues auprès de tiers [...] [et ne pas] considérer que le risque économique pèse sur le cocontractant »³⁸⁸. Il choisissait donc d'occulter l'existence d'un critère caractéristique de la « logique concessive »³⁸⁹. Par conséquent, afin de nommer ce qui constituait certainement une concession de services au sens du droit de l'Union européenne, il optait pour une qualification de marché public au détriment de celle de délégation de service public³⁹⁰.

74. En somme, la solution retenue par l'arrêt précité relatif à la boutique d'un aéroport ultramarin ne peut être généralisée afin de totalement appréhender les truchements par lesquels le juge administratif fardait la réalité contractuelle afin de dissimuler le vide qui était laissé par l'absence d'une notion de concession de services en droit français.

Une telle décision n'en illustre pas moins – tout comme, au demeurant, l'ensemble des orientations jurisprudentielles venant d'être évoquées – le manque de malléabilité de la notion de délégation de service public.

³⁸⁷ L. RICHER, « Service public », *CSP-DSP* avril 2016, n° 22, pp. 3-5 et spéc. p. 5.

³⁸⁸ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Retour sur la distinction entre marchés et concessions : y-a-t-il « accord parfait » entre les jurisprudences nationale et communautaire ? », *Contrats et marchés publ.* janvier 2010, pp. 1-2, repère 1 et spéc. p. 2.

³⁸⁹ Pour reprendre l'expression d'Alain Ménéménis à l'égard des contrats de mobilier urbain ayant fait l'objet d'une telle négation prétorienne. Selon le conseiller d'État – même si une telle opinion ne saurait être dépourvue d'objections et être généralisée à tous les cas (cf. notamment, l'éclairant repère de Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Les marchés de mobilier urbain peuvent-ils devenir des concessions ? », *Contrats et marchés publ.* juin 2015, pp. 1-2, repère 6) – il « paraît possible de soutenir que les contrats de mobilier urbain relèvent d'une logique concessive : la collectivité territoriale demande en effet au titulaire de réaliser et d'entretenir des ouvrages de mobilier urbain qui correspondent à ses besoins, mais elle le laisse les exploiter à des fins commerciales ; elle lui donne ainsi accès – à titre exclusif – à une source de revenus » (A. MÉNÉMÉNIS, « Contrats de mobilier urbain : quelques éléments de réflexion sur les arrêts *Decaux* », *AJDA* 2006, pp. 120-129 et spéc. p. 124).

³⁹⁰ L'arrêt CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520 (Rec. 2011, pp. 255-257 ; *AJCT* octobre 2011, pp. 467-468, obs. D. FAUSSER ; *AJDA* 2011, pp. 1515-1517, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* juillet-août 2011, n° 77, pp. 258-262, concl. N. BOULOUIS, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 15-16, comm. 195 G. ECKERT ; *CP* septembre 2011, n° 113, p. 18-19, veille J.-P. JOUGUELET ; *DA* août-septembre 2011, pp. 51-54, comm. 79 S. PUGEAULT ; *JCP A*, 6 juin 2011, n° 23, p. 5, act. 402 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 24 octobre 2011, n° 43, pp. 21-22, comm. 2329 Fl. LINDITCH ; *LPA*, 2-3 août 2011, n° 152-153, pp. 16-22, note D. TARON ; *LPA*, 5 octobre 2011, n° 198, pp. 9-14, note D. GUIGNARD ; *RJEP* novembre 2011, n° 691, pp. 13-15, comm. 49, concl. N. BOULOUIS ; *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 30-33, repère 1992 M.-Chr. ROUAULT) illustre particulièrement bien cette tendance jurisprudentielle. À l'égard de cette décision Marie-Christine Rouault a pu ainsi écrire que « procéder de la sorte pour qualifier les contrats pousse à inclure dans la catégorie des marchés publics des contrats qui seraient considérés comme des concessions de services en droit de l'Union européenne, car leurs modalités de rémunération font peser une partie des risques d'exploitation sur le cocontractant de l'administration » (M.-Chr. ROUAULT, « Service public et marché public : clarification et complication » (note sous CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520), *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 30-33, repère 1992 et spéc. p. 33). « Le fait de vouloir réduire l'analyse au schéma binaire et purement national marché public/délégation de service public semble ainsi conduire à une impasse conceptuelle » (D. TARON, « Le Conseil d'État élargit le champ de la rémunération par abandon de recettes » (note sous CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520), *LPA*, 2-3 août 2011, n° 152-153, pp. 16-22 et spéc. p. 22). Toutefois, il peut être remarqué qu'une telle situation n'avait antérieurement à l'édiction des directives de 2014 et de leur transposition en droit interne, « que des conséquences réduites tant que les contrats qualifiés par le droit de l'Union européenne de concessions de services n'étaient] soumis qu'au respect du principe de transparence ». En effet, la mise en œuvre qu'une procédure de passation propre aux marchés publics satisfaisait alors nécessairement à ce principe et ne pouvait donc être remise en cause lorsqu'elle était employée à l'égard d'une concession de services (G. ECKERT, « Gestion d'un festival communal : convention d'objectifs et de moyens, délégation de service public ou marché public ? » (note sous CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520), *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 15-16, comm. 195 et spéc. p. 16).

Cette rigidité qui contraignait le juge administratif de jouer d'artifices ne faisant guère illusion, induisait surtout que « les concessions de services [...] étaient [...] traitées de manière aléatoire, [même si elles étaient] souvent renvoyées à la catégorie des délégations de service public, essentiellement pour éviter que des contrats périphériques au service public, mais qui n'en concèdent pas la gestion n'échappent à tout encadrement »³⁹¹.

En d'autres termes, la consécration en 2016 de la concession de services et sa corrélative mise en arrière-plan de la délégation de service public apparaissent utiles notamment afin de soumettre à des règles de publicité et de mise en concurrence des prestations de services répondant aux besoins des organismes publics, sans être confronté à la question de devoir ou non les assimiler artificiellement à un service public.

Certes, par ce biais, n'est pas mis fin à toutes les difficultés de qualification des contrats publics³⁹². Toutefois, la nouvelle architecture de la classification de ces derniers permet *a minima* au juge administratif de s'affranchir partiellement de la rigidité de la notion de délégation de service public. Celui-ci n'est plus effectivement contraint, de manière critiquable, de quelque peu minimiser ou maximiser la participation à la satisfaction de l'intérêt général de certaines prestations confiées à des tiers, faute de pouvoir nommer les contrats permettant la réalisation de ces dernières lorsqu'elles ne présentent manifestement pas l'intransigeante « relative entièreté » nécessaire à la qualification de délégation de service public.

75. – Conclusion du 2) et Conclusion du B. En adhérant aux écrits de Roger Latournerie, il peut être pensé qu'une construction juridique doit être précise si celui qui en est à l'origine veut espérer qu'elle soit de qualité³⁹³. Nous croyons avoir établi, du fait de sa trop importante homonymie qui conduirait à des confusions certaines, qu'une telle précision fait défaut à l'adjectif « concédé », tout au moins lorsqu'il est employé à qualifier un bien.

Au demeurant, il peut être relevé qu'il en est de même du terme « cogéré ». Tout comme l'illustre l'utilisation du substantif duquel il dérive dans un récent article relatif à « la cogestion de l'immobilier public »³⁹⁴, ce vocable semble effectivement ne pas pouvoir être réservé à la désignation des biens dont la maîtrise juridique est partagée et exercée en

³⁹¹ C. FRACKOWIAK, « De la transposition à la codification : « Cent fois sur le métier... » », *BJCP* mai-juin 2016, n° 106, pp. 177-184 et spéc. p. 178. Dans le même sens, C. FRACKOWIAK, « Le droit des concessions : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre... L'ordonnance et le décret relatifs aux contrats de concessions », *BJCP* janvier-février 2016, n° 104, pp. 5-12 et spéc. p. 6.

³⁹² Ainsi, « la soumission de l'ensemble des concessions aux règles de la concurrence ne remédie pas aux difficultés entourant la qualification des services publics. En effet, un régime particulier demeure s'agissant des délégations de service public (v. CGCT) tant en matière de passation qu'exécution. La personne publique devra donc nécessairement qualifier le service dont elle concède l'exploitation afin d'identifier les procédures auxquelles elle est soumise » (J.-D. DREYFUS, « Le champ d'application matériel de l'ordonnance du 29 janvier 2016 sur les contrats de concession », *AJCT* mai 2016, pp. 236-239 et spéc. p. 238), et cela même si les spécificités de la délégation de service public (désormais uniquement local) s'avèrent limitées (cf. notamment C. COUPÉ et S. DYENS, « Le nouveau droit des concessions : quelles conséquences sur le CGCT ? », *AJCT* mai 2016, pp. 253-256).

De même, la consécration en droit interne de la concession de services ne fera pas disparaître la difficulté qui peut exister à différencier certaines conventions d'occupation du domaine public des contrats de la commande publique. Il en est notamment ainsi dans les cas où l'occupant domanial est soumis à des obligations d'intérêt général qu'il est délicat d'assimiler avec certitude, soit à la seule mise en œuvre par le propriétaire public de son pouvoir de gestion domaniale, soit à la réelle dévolution d'une activité publique supportée par une dépendance du domaine public et dont la personne publique a la responsabilité (cf. notamment sur cette difficulté, M. DIDIERLAURENT, « La remise en ordre inachevée de l'occupation contractuelle du domaine public », *AJDA* 2015, pp. 1519-1526 et notamment pp. 1524-1525).

³⁹³ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in *Le Conseil d'État – Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire (4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949)*, Recueil Sirey, Paris, 1952, pp. 177-275 et spéc. p. 219.

³⁹⁴ C. CHAMARD-HEIM et Ph. YOLKA, « La cogestion de l'immobilier public », *RLCT* avril 2014, n° 100, pp. 42-49, repère 2674.

synergie en vue de l'effectivité de leur affectation à une activité relevant de la personne publique. En effet, plus généralement et donc moins précisément, ce mot paraît pouvoir être appliqué à tout bien dont la maîtrise juridique est impartie entre au moins deux personnes, et cela sans qu'il soit déterminant que ces dernières recherchent ou non ensemble à garantir que ce bien soit affecté à une utilité commune³⁹⁵.

76. Quoi qu'il en soit et tout comme le relève à nouveau Roger Latournerie, il doit être également gardé à l'esprit, qu'une construction juridique doit, en outre, présenter « assez de malléabilité et de plasticité, ou, du moins, de virtualités internes pour joindre, dans des proportions raisonnables, au mérite [...] [d'être précis], une certaine faculté d'adaptation »³⁹⁶. En effet, « devant [la] mobilité inhérente à la nature des choses, le devoir du juriste est de forger des instruments assez fermes et assez souples pour la régir dans sa fluidité même »³⁹⁷.

Le qualificatif « délégué » ne présente pas, selon nous, une telle qualité. Renvoyant insidieusement à une idée de globalité – ou tout au moins, d'une certaine globalité – ce terme ne bénéficie pas d'une élasticité suffisante afin de désigner tout ce qui peut être confié à un tiers entre le rien et l'entier.

En revanche, il en va tout autrement du vocable « externalisé ». Sa signification a été effectivement précisée de sorte à ce qu'il paraisse tout à fait adapté pour qualifier un ouvrage dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique. Mais surtout, le mot « externalisé » conserve, à notre sens, la souplesse nécessaire afin de pouvoir viser l'ensemble des biens pour lesquels une telle impartition est réalisée, et cela quel que soit le degré de maîtrise juridique au bénéfice de la personne publique.

En somme, le syntagme d'« ouvrage externalisé » s'impose donc bien afin de nommer la catégorie des biens faisant l'objet de notre présente étude, étude qui a vocation – et c'est là justement l'un de ses principaux intérêts – à appréhender de tels ouvrages dans la complexité croissante des configurations du partage de leur maîtrise juridique. À cet égard, l'emploi de l'expression « ouvrage externalisé » pour désigner l'objet de ce travail de recherche apparaît alors, selon nous, d'autant plus justifié par une certaine « pression contextuelle »³⁹⁸. Une telle complexification constitue, en effet, une de ces conjonctures qui peuvent impliquer de vouloir « modifier la manière de concevoir certaines réalités »³⁹⁹ et donc, par le biais d'un néologisme tel que celui d'« ouvrage externalisé », « de se les représenter »⁴⁰⁰.

³⁹⁵ C'est ainsi que Caroline Chamard-Heim et Philippe Yolka ont pu identifier, parmi les nombreuses hypothèses de cogestion d'un bien immobilier, des cas dans lesquels « peuvent coexister plusieurs affectations (pluralité d'affectations) » et notamment ceux où il y a « coexistence de deux affectations principales renvoyant à des personnes différentes » (C. CHAMARD-HEIM et Ph. YOLKA, « La cogestion de l'immobilier public », préc., p. 46).

³⁹⁶ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », préc., p. 219.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 247. Dans le même sens, notamment cf. notamment D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in P. ALLIÈS, J. GATTI-MONTAIN, J.-J. GLEIZAL, A. HEYMANN-DOAT, D. LOCHAK et M. MIAILLE, *L'administration dans son droit – Genèse et mutation du droit administratif français*, Publisud, coll. Critique du Droit, Paris, 1985, pp. 89-106 et spéc. p. 104.

³⁹⁸ J. PRUVOST et J.-Fr. SABLAYROLLES, *Les néologismes*, PUF, coll. Que sais-je ? (n° 3674), 2^{ème} édition, Paris, 2012, p. 82.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 83.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 55.

SECTION II. LES INTÉRÊTS D'UNE ÉTUDE RELATIVE À L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

77. Étudier les biens que nous désignons par le syntagme d'« ouvrage externalisé » répond à un intérêt immédiat. Par le biais unique que constitue la catégorie de l'ouvrage externalisé, il s'agit de saisir – alors que cela nous semble en soi n'avoir jamais été fait – une réalité juridique – celle formée par l'ensemble des biens immobiliers et artificiels dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique – qui tout en étant singulière n'a de cesse de se complexifier (§ 1).

Étudier les biens que nous désignons par le syntagme d'« ouvrage externalisé » satisfait également un intérêt médiat⁴⁰¹. De par ses caractères, l'ouvrage externalisé constitue, en effet, une catégorie de biens permettant d'apporter des réponses à des éléments faisant question en droit administratif des biens et plus largement dans le droit régissant les relations établies par les personnes publiques relativement à des biens (§ 2).

§ 1. UN INTÉRÊT IMMÉDIAT : SAISIR UNE RÉALITÉ JURIDIQUE COMPLEXE

78. – **Précision liminaire : la nécessité de la prise en compte de l'imbrication du droit des biens et du droit des contrats.** L'importance de l'influence des contrats sur la teneur des règles relatives aux biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques – et donc notamment relatives à l'« ouvrage externalisé » – paraît difficilement contestable.

L'achat, la réalisation ou encore la gestion⁴⁰² de biens constituent, en effet, des « objets traditionnels »⁴⁰³ des contrats entre personnes publiques et privées⁴⁰⁴. Il est ainsi classique de relever que l'administration « ne peut se dispenser de recourir à des entrepreneurs privés pour la construction des ouvrages, la réalisation des travaux, la fourniture des équipements dont elle a besoin pour fonctionner ; et cette exigence entraîne inévitablement l'inflexion du rapport administratif dans le sens de la bilatéralité »⁴⁰⁵. L'observation selon

⁴⁰¹ Il serait malhonnête de ne pas préciser qu'une telle distinction entre intérêt immédiat et intérêt médiat est directement inspirée de C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés – Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, Paris, 2004, notamment p. 22 et p. 26. Ce distinguo se retrouve également et notamment dans la thèse de F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, Paris, 2017, notamment p. 11 et p. 20.

⁴⁰² Nous pouvons ici retenir à nouveau la conception de Jean-François Giacuzzo selon laquelle la gestion est notamment le pouvoir « d'agir juridiquement, [d']engager un bien dans le commerce des relations juridiques – le *commercium* –, lequel « inclut toutes les formes d'activités par lesquelles les personnes établissent entre elles des rapports de droit » » (J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., p. 66).

⁴⁰³ A. DE LAUBADÈRE, Fr. MODERNE et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Tome 1, 2^{ème} édition, Paris, 1983, p. 440. Ainsi, même si ce recensement est effectué afin de déterminer le champ d'application du procédé contractuel entre personnes publiques, les auteurs identifient parmi les contrats ayant des objets traditionnels, c'est-à-dire qui « ne présentent guère d'originalité par rapport aux contrats conclus entre personnes publiques et personnes privées » (p. 440) : les « contrats de vente » (p. 440), les « contrats de location » (p. 441), les « contrats de fourniture » (p. 441), les « conventions relatives aux partages de biens » (p. 442), les « concessions », ou encore les « conventions de gestion de biens » (p. 447).

⁴⁰⁴ cf. notamment CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public – Considérations générales : « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes »*, La documentation française, coll. EDCE, n° 59, Paris, 2008, pp. 18-28. Ce rapport fait en effet apparaître l'ancienneté des contrats des personnes publiques permettant à ces dernières notamment d'« acheter des biens [...] ou des travaux » (p. 19), ou encore de « faire réaliser ou gérer des infrastructures » (p. 23).

⁴⁰⁵ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs* 1988, n° 46, pp. 57-70 et spéc. p. 64.

laquelle « la circulation des biens repose principalement sur les contrats »⁴⁰⁶ ne se limite donc pas aux seuls rapports entre personnes privées⁴⁰⁷. Cette constatation s'impose également entre ces dernières et les personnes publiques. Elle est, qui plus est, désormais transposable à l'égard des relations uniquement entre personnes publiques. Le transfert de la propriété ou de la gestion de leurs biens ne constitue plus effectivement un « phénomène marginal » et est devenu « un mode de relation normal »⁴⁰⁸ dominé par sa contractualisation⁴⁰⁹.

79. En définitive, les biens constituent des objets ou supports récurrents, pour ne pas dire privilégiés, des droits et obligations des contrats des personnes publiques. Par leurs effets juridiques obligatoires⁴¹⁰, ces derniers induisent donc des adaptations ou des compléments fréquents et non négligeables au régime de ces biens.

Doctrines et praticiens ne s'y trompent pas et prennent grand compte de cette imbrication du droit des biens des personnes publiques et de celui des contrats de ces dernières. En attestent ainsi l'organisation du colloque *Contrats et propriété publics*⁴¹¹ en 2011, la tenue du 109^{ème} Congrès des notaires de France en 2013, intitulé « Propriétés publiques : Quels contrats pour quels projets ? »⁴¹², ou encore les commentaires et autres analyses dominants les revues spécialisées portant sur les contrats des personnes publiques⁴¹³ parmi lesquels figure, de manière révélatrice, la – substantielle – chronique annuelle relative au « droit de la propriété des personnes publiques » publiée au sein de la revue *Contrats et marchés publics*⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ D. MAINGUY, « Propriété et contrat », *Droit & Patrimoine* mars 2001, n° 91, pp. 73-79 et spéc. p. 73.

⁴⁰⁷ À l'égard des personnes privées, la place au sein du Code civil (y compris postérieurement à sa réforme de 2016) des dispositions relatives au régime général des contrats et aux régimes de nombreux contrats spéciaux est révélatrice d'une telle interaction entre contrat et régime des biens. En effet, ces dispositions sont comprises dans le Livre III de ce code intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». Certes, le contrat ne concerne « pas seulement, la propriété, ce qui rend ce lien structurel, à tout le moins réducteur, si ce n'est trompeur » (B. MOORE, « Libre propos d'un juriste québécois concernant le projet de réforme des contrats », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 728-732 et spéc. p. 730). Il n'en demeure pas moins que cette structure du code atteste donc de l'emprise importante et ancienne de l'idée selon laquelle le contrat participe substantiellement au régime des biens.

⁴⁰⁸ N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 265), Paris, 2011, p. 3.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, particulièrement pp. 403-408. cf. également dans une certaine mesure, J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 1997, notamment p. 178.

⁴¹⁰ Sans entrer dans le débat de la possibilité ou non de créer des normes juridiques par le biais d'un contrat (sur cette discussion doctrinale, cf. notamment P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, pp. 771-810 ; D. DE BÉCHILLON, « Le contrat comme norme dans le droit public positif », *RFDA* 1992, pp. 15-35 ; ou encore H. KELSEN, « La théorie juridique de la convention », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* 1940, pp. 33-76 et spéc. pp. 34-35), il nous semble *a minima*, ne serait-ce qu'à la lecture des articles 1103 et 1194 du Code civil (tels qu'issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (*JORF* du 11 février 2016, texte 26/113 (32 p.)), que l'existence d'effets juridiques obligatoires découlant de l'existence d'un contrat ne fait l'objet d'aucun doute.

⁴¹¹ G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics – Actes du colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011 (267 p.).

⁴¹² cf. notamment les *Travaux relatifs au 109^{ème} Congrès des Notaires de France organisé du 16 au 19 juin 2013 à Lyon – « Propriétés publiques : quels contrats pour quels projets ? »* : LPA, 6 juin 2013, n° 113 (61 p.).

⁴¹³ Peuvent être mentionnés le *Bulletin juridique des contrats publics (BJCP)* aux éditions EFE, la revue *Contrats publics (CP)* éditée par Le Moniteur et faisant suite à la revue *Actualité de la commande et des contrats publics (ACCP)*, ou encore la revue *Contrats et marchés publics (Contrats et marchés publ.)* aux éditions LexisNexis.

⁴¹⁴ P. SOLER-COUTEAUX, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* février 2012, pp. 19-27, chron. 2 ; P. SOLER-COUTEAUX et Fr. LLORENS, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* décembre 2013, pp. 7-29, chron. 6 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* janvier 2014, pp. 13-19, chron. 1 (2^{nde} partie) ; *Contrats et marchés publ.* février 2015, pp. 13-35, chron. 2 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* mars 2015, pp. 14-21, chron. 3 (2^{nde} partie) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 37-60, chron. 2 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* avril 2016, pp. 23-31, chron. 3 (2^{nde} partie) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2017, pp. 11-38, chron. 2 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 14-27, chron. 3 (2^{nde} partie).

80. Si – loin s'en faut – le biais contractuel n'est pas le seul moyen permettant d'influer sur la teneur du régime des biens sur lesquels les personnes publiques établissent des rapports juridiques, il n'en est donc pas moins prépondérant à cet égard.

Afin de mettre en exergue que l'étude des biens que nous regroupons dans la catégorie de l'ouvrage externalisé présente pour intérêt de saisir une réalité juridique se complexifiant, il ne nous semble donc pas inutile de dresser, ne serait-ce que partiellement, l'état actuel dans lequel se trouvent notamment les contrats permettant à une personne publique qu'un bien soit affecté à une activité à sa charge en en partageant la maîtrise juridique avec un tiers.

Appréhender de manière satisfaisante un tel tableau juridique implique préalablement un léger bond en arrière dans le temps, et plus particulièrement dans le courant des années 1980.

81. À compter de cette époque, se multiplièrent les dispositifs, essentiellement contractuels, permettant aux personnes publiques mais également à « certaines personnes privées contrôlées par des personnes publiques »⁴¹⁵, d'obtenir satisfaction à leurs besoins ou de réaliser les missions d'intérêt général dont elles ont la charge. « Montages contractuels complexes »⁴¹⁶, « partenariats public-privé »⁴¹⁷, « contrats globaux »⁴¹⁸,

⁴¹⁵ cf. notamment Ph. YOLKA, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Systèmes, Paris, 2013, p. 23.

⁴¹⁶ Ph. TERNEYRE, « Les montages contractuels complexes », *AJDA* 20 juillet/20 août 1994, n° spécial : *Actualité des marchés publics*, pp. 43-58 ; Ph. TERNEYRE, « La qualification des montages contractuels complexes et le droit communautaire », in *Actes du colloque « Marchés publics et délégations de service public face au droit communautaire »*, colloque organisé le 4 juin 1999 à l'Université Jean Moulin - Lyon 3 par l'Institut d'études administratives et le Centre de documentation et de recherche européennes ; *LPA*, 2 février 2000, n° 23, pp. 39-45 ; N. SYMCHOWICZ, *Droit public des montages contractuels complexes*, Imprimerie Nationale Éditions, coll. Essentiels Experts – Marchés publics locaux, 1^{ère} édition, Paris, 2003 (353 p.) ; N. SYMCHOWICZ, « L'apport de l'ordonnance du 21 avril 2006 au droit des montages contractuels complexes », *CP* juillet-août 2006, pp. 74-77 ; N. SYMCHOWICZ, « La réception des « montages contractuels complexes » par le nouveau droit des marchés publics », *BJCP* mars-avril 2016, n° 105, pp. 101-116 ; ou encore pour des expressions proches : A. BRÉVILLE, « Avantages comparatifs du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats complexes », *AJDA* 2004, pp. 1754-1759 ; Ph. DELELIS, « Service fait et contrats publics – Des avances sur loyers dans les montages locatifs complexes », in G. CLAMOUR et Ph. TERNEYRE (dir.), *Financement & Contrats publics – Colloque organisé le 19 avril 2013 à l'Université de Montpellier I*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2014, pp. 127-143 ; A. LE MIÈRE, « Panorama des contrats complexes et des ensembles contractuels », *CP* juin 2004, n°, pp. 52- ; S. NICINSKI, « Contrats complexes », in O. GUÉZOU et Fr. LICHÈRE (dir.), *Droit des marchés publics & Contrats publics spéciaux*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, T. 1, II.450, mise à jour n° 67, juillet 2011 (17 p.) ; L. RAPP, « Les marchés et conventions complexes », *AJDA* 1996, pp. 616-626 ; M.-Th. SUR-LE LIBOUX, « Montages contractuels de financement et de réalisation d'équipements publics », *CP* octobre 2003, n° 26, pp. 59-60 ; G. TERRIEN, « Avenant et contrat complexe », *CP* décembre 2010, n° 105, pp. 55-58.

⁴¹⁷ S. BRACONNIER, « Partenariats public-privé », *J.-Cl. Contrats et Marchés publics*, Fasc. 646, à jour au 31 décembre 2015 ; COMMISSION EUROPÉENNE, « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions », COM(2004) 327 final du 30 avril 2004 (23 p.) ; L. GRAMMATICO, « Les contrats de partenariat public-privé », in *Environnements : les mots du droit et les incertitudes de la modernité – Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 2004, pp. 541-558 ; INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE et DEXIA, *Partenariats public-privé : Mode d'emploi juridique et approche économique*, La Documentation française, Paris, 2006. (283 p.) ; M. LAFITTE, *Les partenariats public-privé – Une clé pour l'investissement public en France*, Revue Banque Édition, coll. Marchés/Finance, Paris, 2006 (158 p.) ; Fr. LICHÈRE, B. MARTOR, G. PEDINI et S. THOUVENOT, *Pratique des partenariats public-privé – Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP*, LexisNexis Litec, 2^{ème} édition, Paris, 2009 (268 p.) ; P. LIGNIÈRES, *Partenariats public-privé*, LexisNexis Litec, coll. Affaires - Finances, 2^{ème} édition, Paris, 2005 (440 p.) ; Fr. MARTY, S. TROSA et A. VOISIN, *Les partenariats public-privé*, La Découverte, coll. Repères, Paris, 2006 (122 p.) ; É. MULLER, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, préc. (693 p.) ; ou encore L. RAPP, « Partenariats public-privé », in Ph. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2013, dossier 430, pp. 1132-1174.

⁴¹⁸ X. BEZANÇON, Chr. CUCCHIARINI et L. FRANQUEVILLE, *Construire en contrat global – Histoire-Économie-Droit*, Le Moniteur, Antony, 2016 (111 p.) ; P. DELVOLVÉ, « Les contrats globaux », *RFDA* 2004, pp. 1079-1094 ; M. HUET, « L'œuvre architecturale confrontée aux contrats globaux », *RDI* 2004, pp. 43-49 ; INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE, *Évaluation des contrats globaux de partenariat – Principes, méthode et comparaisons*, *Gaz. Cnes.*, 5 avril 2004, cahier détaché n° 2, pp. 195-250 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le projet d'ordonnance relative aux marchés publics et l'avenir des contrats globaux », *Contrats et marchés publ.* février 2015, pp. 1-2, repère 2 ; R. ROUQUETTE, « Contrats globaux prévus par le Code des marchés publics », in O. GUÉZOU et Fr. LICHÈRE (dir.), *Droit des marchés publics & Contrats publics spéciaux*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, T. 3, IV.349, mise à jour n° 67, juillet 2011 (5 p.) ; V. DE SIGOYER, « La reprise des sous-

« contrats de la commande publique »⁴¹⁹ ... les terminologies⁴²⁰ ne manquaient pas – et dans une certaine mesure continuent de ne pas manquer – afin de désigner tout ou partie de ces instruments regroupant baux emphytéotiques administratifs divers, concessions de travaux publics, délégations de service public, contrats de partenariat, certaines ventes en l'état futur d'achèvement et autres contrats qui ont existaient ou subsistent moyennant éventuellement certaines évolutions.

Pour les entités publiques et en ce qui concerne leurs objectifs communément rattachés à la mise en œuvre de services publics, était donc révolu le temps où « pour obtenir « les moyens » du service (travaux, fournitures, services), seule la passation d'un marché public au sens du Code des marchés et de la loi MOP était concevable ; pour faire « gérer » le service par un tiers, seule la conclusion d'une concession, d'un affermage, d'une régie intéressée ou d'une gérance était envisageable »⁴²¹. Cette période de « dualisme » entre contrats relatifs aux « besoins des services publics » et ceux tenant à « l'exécution du service public »⁴²² – si tant est qu'elle ait effectivement existée – a donc laissé place à une « ère » plus brouillonne de prolifération contractuelle.

82. Prenant acte de cette évolution, la doctrine a dès lors recherché par le biais des différentes catégories qu'elle promeut, « un mode de rationalisation »⁴²³, « une remise en ordre »⁴²⁴, « une unité »⁴²⁵ de ces contrats de plus en plus nombreux.

contrats dans les contrats globaux », *DA* décembre 2013, pp. 55-56, prat. 10 ; V. DE SIGOYER, « La reprise des contrats de financement dans les contrats globaux », *DA* juin 2014, pp. 45-46, prat. 6 ; ou encore Fr. TENAILLEAU, « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *RDI* 2016, pp. 15-21.

⁴¹⁹ X. BEZANÇON, « Qu'est-ce que la commande publique ? », *Mon. TP*, 12 juin 2009, pp. 94-96 ; X. BEZANÇON, Chr. CUCCHIARINI et Ph. COSSALTER, *Le guide de la commande publique*, Le Moniteur, coll. Guides juridiques – Marchés publics, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (396 p.) ; H.-G. HUBRECHT et F. MELLERAY, « L'évolution des catégories notionnelles de la commande publique – Retour sur les contrats de service public », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 809-823 ; Gr. KALFLÈCHE, *Des marchés publics à la commande publique* [...], préc. ; Fr. LLORENS, « Typologie des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* mai 2005, pp. 12-25, étude 7 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Commande publique et contrats publics : questions de mots et de fond », *Contrats et marchés publ.* février 2011, pp. 1-2, repère 2 ; Chr. MAUGÜÉ, « La propriété publique dans l'édification d'un code de la commande publique », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics* [...], préc., pp. 73-78 ; C. PRÉBISSY-SCHNALL, « Vers la fin de l'approche catégorielle des contrats de la commande publique », in *Études en l'honneur du Professeur Michel Bazex – Droit et économie. Interférences et interactions*, LexisNexis Litec, Paris, 2009, pp. 261-281 ; ou encore N. SYMCHOWICZ, « Pour un Code des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* avril 2007, pp. 7-13, étude 4.

⁴²⁰ Sans d'ailleurs éviter de se recouper les unes et les autres. En attestent ne serait-ce que les intitulés de certaines productions doctrinales : *Actes du colloque « La commande publique et le partenariat public-privé »*, colloque organisé le 26 septembre 2003 par le Centre d'études et de recherches sur la construction et le logement (CERCOL) : *RDI* 2003, pp. 481-538 ; P. GRELIER WYCKOFF, *Le mémento des contrats complexes de la commande publique – La conception-réalisation – Le partenariat public privé (PPP) : BEA, AOT, CP*, Eyrolles, coll. Droit, Paris, 2012 (207 p.) ; A. MÉNÉMÉNIS, Fr. LICHÈRE, J. LHOMME, J.-M. KIVIATKOWSKI, P. VANDEVOORDE, M.-H. DES ESGAUX et J.-P. SUEUR, « La place du contrat global dans la commande publique : avantages comparatifs et bons usages », Table ronde in *Actes du colloque « Les Entretiens du Palais-Royal – Contrat de partenariat, marché public, délégation de service public... Que choisir et comment choisir ? »*, colloque organisé le 16 décembre 2008 à Paris : *LPA*, 26-27 août 2010, n° 170-171, pp. 9-17 ; ou encore N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT, *Partenariats public-privé et montages contractuels complexes – Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Contrats publics locaux, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (628 p.).

⁴²¹ Ph. TERNEYRE, « Les montages contractuels complexes », préc., p. 44.

⁴²² M. GUIBAL, « Le dualisme des contrats passés entre personnes publiques et personnes privées », *Cahiers de droit de l'entreprise* 1993, n° 4 (supplément à *JCP Édition Entreprise*, 9 septembre 1993, n° 32-36), pp. 26-29.

Dans le même sens, notamment D. LINOTTE, « Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat », *AJDA* 2005, pp. 16-20 et spéc. p. 16 : « Notre paysage de la commande publique était jusqu'ici aussi binaire que vers et prose dans la langue de Monsieur Jourdain. Tout ce qui n'était pas marché public était délégation de service public et réciproquement ».

⁴²³ cf. notamment Gr. KALFLÈCHE, *Des marchés publics à la commande publique* [...], préc., notamment p. 27.

⁴²⁴ cf. notamment É. MULLER, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, préc., dont l'étude s'articule autour de deux parties, l'une relative au « besoin d'une remise en ordre des instruments juridiques des partenariats public-privé », l'autre ayant trait aux « moyens d'une remise en ordre des instruments juridiques des partenariats public-privé ».

⁴²⁵ cf. notamment P. DELVOLVÉ, « Les contrats globaux », préc., particulièrement pp. 1085-1091 ; P. DELVOLVÉ, « Les contrats publics dans le désordre », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2006, pp. 951-965, particulièrement pp. 962-964.

Une telle démarche a ainsi amené une partie de cette doctrine à identifier une « montée en puissance d'un véritable droit des contrats spéciaux »⁴²⁶. Elle a également conduit de nombreux auteurs, notamment en raison de l'influence du droit de l'Union européenne⁴²⁷, à revisiter et/ou à relativiser la théorie générale des contrats administratifs⁴²⁸ voire même à proposer, ou tout au moins à envisager, de substituer à cette dernière celle des contrats publics⁴²⁹. En somme, ces réflexions portées sur l'existence, mais également l'articulation, d'un droit des contrats spéciaux et d'une théorie générale des contrats des entités publiques reflètent un effort incontestable de reconstruction et de systématisation du droit applicable à la « nébuleuse de contrats »⁴³⁰ pouvant être conclus par une personne publique ou parapublique.

83. L'édiction récente de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics⁴³¹, de celle du 29 janvier 2016 portant sur les contrats de concession⁴³² et de leurs

⁴²⁶ Fr. BRENET, « La théorie du contrat administratif – Évolutions récentes », *AJDA* 2003, pp. 919-924 et spéc. p. 921, ainsi que Fr. BRENET, « Les contrats administratifs », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traité Dalloz, Tome 2, 1^{ère} édition, Paris, 2011, pp. 217-281 et spéc. p. 273. cf. également Fr. BRENET, *Recherches sur l'évolution du contrat administratif*, Tomes I (pp. 1-344) et II (pp. 345-695), Th. Poitiers (dact.), 2002 et spéc. pp. 554-628.

Sur l'idée de la pertinence d'un droit des contrats spéciaux des personnes publiques, cf. également Fr. BRENET et F. MELLERAY, *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004 – Une nouvelle espèce de contrats administratifs*, Litec – LexisNexis, coll. Collectivités territoriales, Paris, 2005, p. 134 ; Y. GAUDEMET, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Nonagesimo Anno – Mélanges en hommage à Jean Gaudemet* (textes réunis par Cl. BONTÉMS), PUF, Paris, 1999, pp. 613-627 et spéc. 626 ; L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 96, Paris, 2010, p. 338 ; ou encore les classeurs à feuillets mobiles et à actualisation périodique d'O. GUÉZOU et Fr. LICHÈRE (dir.), *Droit des marchés publics & Contrats publics spéciaux*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références.

⁴²⁷ cf. M. AMILHAT, *La notion de contrat administratif – L'influence du droit de l'Union européenne*, Bruylant, coll. Droit administratif/Administrative law (n° 17), Bruxelles, 2014 (678 p.) ; Fr. LICHÈRE, « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 945-968 (dans une version antérieure résumée et intitulée « L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats publics », *LPA*, 19 avril 2007, n° 79, pp. 29-37) ; R. NOGUELLOU, « Les catégories du droit des contrats administratifs », in J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, série Études, 2010, pp. 679-690 ; R. NOGUELLOU, « L'« européanisation » du droit des contrats administratifs », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.) avec la collaboration de É. CHEVALIER, *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, coll. Administrative law/Droit administratif (n° 14), 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014, pp. 1163-1178 ; Ph. TERNEYRE, « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats administratifs », *AJDA* 1996, pp. 84-91 ou encore Ph. TERNEYRE, « La qualification des montages contractuels complexes et le droit communautaire », in *Actes du colloque « Marchés publics et délégations de service public face au droit communautaire »*, colloque organisé le 4 juin 1999 à l'Université Jean Moulin - Lyon 3 par l'Institut d'études administratives et le Centre de documentation et de recherche européennes : *LPA*, 2 février 2000, n° 23, pp. 39-45.

⁴²⁸ Y. GAUDEMET, « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP* 2010, pp. 313-326 ; N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT, « De la mort des critères du contrat administratif à celle de la théorie du contrat administratif ? », *CP* juin 2010, n° 100, pp. 16-18 ; Ph. TERNEYRE, « Existe-t-il encore une théorie générale des contrats administratifs ? », *CP* juin 2010, n° 100, pp. 14-15 ; ou encore Ph. TERNEYRE, « Les « contrats administratifs » existent toujours ! », *CP* juin 2015, n° 155, p. 3.

⁴²⁹ P. CADIEU, « En attendant le Code des contrats publics... », *RLCT* février 2012, n° 76, pp. 80-86 ; G. CLAMOUR, « Esquisse d'une théorie générale des contrats publics », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 637-689 ; G. ECKERT, « Réflexions sur l'évolution du droit des contrats publics », *RFDA* 2007, pp. 238-244 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le grand désordre du droit de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* juillet 2009, pp. 1-2, repère 7 ; L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, préc. dont les conclusions sont partiellement remises en cause par G. ECKERT, « Contrat administratif et contrat public, quelle notion pour quel régime ? », *rev. Droit et ville* 2010, n° 70, pp. 189-219 ; ou encore J. MARTIN et G. PELLISSIER, « Chronique du droit des contrats publics – Décisions de janvier à décembre 2016 », *JCP A*, 30 janvier 2017, n° 4, pp. 13-25, chron. 2036 (1^{ère} partie : Droit commun des contrats publics) et *JCP A*, 6 février 2017, n° 5, pp. 16-28, chron. 2042 (2^{ème} partie : Droit des contrats publics spéciaux).

⁴³⁰ Pour reprendre l'expression d'É. FATÔME et L. RICHER, « Le Conseil constitutionnel et le « droit commun » de la « commande publique » et de la domanialité publique – À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 », *AJDA* 2003, pp. 2348-2354 et spéc. p. 2350. En s'inscrivant dans le même champ lexical, Nil Symchowicz a pu également constater l'existence d'une « galaxie des formules contractuelles répondant aux caractéristiques des PPP » (N. SYMCHOWICZ, « Contrats de PPP et autres formules : une réforme inachevée ? », *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 8-11 et spéc. p. 9).

⁴³¹ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : *JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.) (ratifiée par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (*JORF* du 10 décembre 2016, texte 2/146 (72 p.))).

décrets d'application⁴³³, tout comme celle du futur Code de la commande publique⁴³⁴, certes impulsées par la nécessité d'une transposition de directives de l'Union européenne⁴³⁵, peuvent apparaître comme constituant un certain aboutissement de telles réflexions en les concrétisant partiellement en droit positif.

Il est vrai que ces textes marquent tout d'abord, sur un plan notionnel, une certaine hégémonie de l'expression « commande publique » qui semble désormais, certes sans nécessairement faire disparaître les autres dénominations en tant qu'espèces de son genre, rassembler tout ce qui permet peu ou prou aux personnes (para)publiques d'obtenir

Parmi les nombreuses analyses des dispositions de ce texte, peuvent être notamment consultés, Dossier « Ordonnance Marchés publics : Évolution à défaut de révolution », *AJCT* décembre 2015, pp. 613-646 ; Dossier « Le Code des marchés publics nouveau est arrivé », *AJDA* 2015, pp. 1782-1804 ; Dossier « L'ordonnance marchés publics du 23 juillet 2015 », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 9-62, dossiers 1-12 ; Dossier « L'ordonnance relative aux marchés publics », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 24-85 (1^{ère} partie) et *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 20-68 (2^{ème} partie) ; Dossier « L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *DA* décembre 2015, pp. 9-24, dossiers 1-3 ; Dossier « Ordonnance marchés publics », *JCP A*, 12 octobre 2015, n° 41, pp. 21-48, études 2290-2293 ; P. BOURDON, « L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : premier acte de la rationalisation du droit de la commande publique », *RDI* 2016, pp. 8-14 ; N. CHARREL, « Ordonnance et décret marchés publics », *Mon. TP* mai 2016, n° Hors-série (194 p.) ; S. BRACONNIER, « L'ordonnance du 23 juillet 2015 sur les marchés publics – Simplification et ambitions contrariées », *JCP G*, 28 septembre 2015, n° 40, pp. 1747-1756, étude 1043 ; A. MARCHAND, « L'ordonnance du 23 juillet 2015 : quoi de neuf pour les marchés publics ? », *Mon. TP*, 28 août 2015, pp. 40-43 ; Ph. TERNEYRE, « Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : deux ou trois choses que je sais d'elle », *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 331-333.

⁴³² Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : *JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.) (ratifiée par l'article 40 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (préc.)).

Parmi les nombreuses analyses des dispositions de ce texte, peuvent être notamment consultés, Dossier « Concessions, nouvelles règles », *AJCT* mai 2016, pp. 235-257 ; Dossier « Le nouveau droit des concessions », *AJDA* 2016, pp. 991-1012 ; C. FRACKOWIAK, « Le droit des concessions : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre... – L'ordonnance et le décret relatifs aux contrats de concession », *BJCP* janvier-février 2016, n° 104, pp. 5-12 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Contrats de concession : la nouvelle donne », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 1-2, repère 3 ; Dossier « L'ordonnance Concession du 29 janvier 2016 », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 8-36, dossiers 1-6 ; Dossier « L'ordonnance et le décret relatifs aux contrats de concession », *CP* avril 2016, n° 164, p. 3 et pp. 11-74 ; N° spécial *CSP-DSP* avril 2016, n° 22, pp. 1-56 ; G. CLAMOUR, « Le nouveau droit des concessions », *DA* mars 2016, pp. 13-21, étude 5 ; G. CLAMOUR et M. UBAUD-BERGERON (dir.), *Actes du colloque « Le nouveau droit des concessions » organisé le 8 avril 2016 à l'Université de Montpellier I*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2016 (199 p.) ; Chr. LE BIHAN-GRAF et I. HAOUAS, « L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession », *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2016, pp. 3-5, focus 78 ; Dossier « L'attribution des contrats de concession », *JCP A*, 21 mars 2016, n° 11, pp. 32-50, études 2061-2063 ; S. BRACONNIER, « Regards sur le nouveau droit des concessions », préc. ; ou encore L. RICHER, « Un nouveau départ pour la concession », *Mon. TP*, 19 février 2016, pp. 88-91.

⁴³³ cf. notamment Décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession : *JORF* du 2 février 2016, texte 20/76 (16 p.) ; Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : *JORF* du 27 mars 2016, texte 28/68 (68 p.) ; Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense et de sécurité : *JORF* du 27 mars 2016, texte 29/68 (44 p.).

⁴³⁴ cf. Article 38 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (préc.) disposant notamment que « dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique. Ce code regroupe et organise les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession ».

Adde. B. DACOSTA et S. ROUSSEL, « Code de la commande publique : lancement des travaux », *BJCP* mars-avril 2017, n° 111, pp. 81-83.

⁴³⁵ Directive n° 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession : *JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 1-64 ; Directive n° 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE : *JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 65-242 ; Directive n° 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE : *JOUE* n° L 94 du 28 mars 2014, pp. 243-374.

Pour des commentaires généraux de ces directives, cf. notamment Dossier « Les directives marchés publics et concessions 2014 », *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 7-70, dossiers 1-16 ; S. BRACONNIER, « Regards sur les nouvelles directives marchés publics et concessions », *JCP G*, 12 mai 2014, n° 19, pp. 959-967, étude 567 (1^{ère} partie) et *JCP G*, 19 mai 2014, n° 20, pp. 1011-1018, étude 596 (2^{ème} partie) ; G. CLAMOUR, « Nouvelle directive marchés, premier panorama », *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 19-21, comm. 71 et « Nouvelle directive concessions, premier panorama », *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 21-24, comm. 72 ; C. FRACKOWIAK et G. DELALOY, « Nouvelles directives européennes sur les marchés publics et les concessions : quels changements pour le droit français de la commande publique ? », *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, pp. 155-163 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Quelle(s) direction(s) pour les nouvelles directives marchés et concessions ? », *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 1-2, repère 3 ; ou encore J. MICHON, « Refonte complète du droit de la commande publique », *LPA*, 26 mars 2014, n° 61, pp. 5-9 (1^{ère} partie) et *LPA*, 28 mars 2014, n° 63, pp. 7-10 (2^{ème} partie).

satisfaction à leurs besoins ou de réaliser les missions d'intérêt général dont elles ont la charge.

Ces textes marquent, ensuite et surtout, la restructuration des contrats de la commande publique, notamment par le biais d'une « harmonisation des notions françaises et européennes »⁴³⁶, autour des deux seules catégories que constituent les marchés publics et les concessions⁴³⁷. L'introduction de ce nouveau dualisme contractuel ouvrirait ainsi « une ère nouvelle, marquée par une plus grande lisibilité et une plus grande facilité d'accès à la règle juridique »⁴³⁸. En effet, « c'est plus d'une vingtaine de textes législatifs ou réglementaires qui ont été abrogés pour laisser place à un droit de la commande publique unifié autour de la *summa divisio* consacrée par le droit de l'Union européenne et organisée au sein de deux socles juridiques distincts et modernisés »⁴³⁹. Ainsi, « l'ordonnance du 29 janvier 2016 et le décret du 1^{er} février 2016 [relatives aux concessions] restreignent les dispositions concernant spécifiquement les délégations de service public, dont la notion demeure toutefois [en tant que sous-catégorie des concessions], abrogent celles ayant gouverné, depuis 2009, les concessions de travaux, tout en adaptant, pour les faire relever du nouveau régime, les règles applicables aux concessions d'aménagement ainsi qu'aux contrats de revitalisation artisanale et commerciale »⁴⁴⁰. De même, « l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics réduit de 40 % [le volume] des 17 textes auxquels elle est venue se substituer en les abrogeant »⁴⁴¹. C'est ainsi, par exemple, qu'a été reprise⁴⁴² et réduite essentiellement aux dispositions de l'article 35 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, la « kyrielle de textes sectoriels venus créer notamment divers contrats qualifiés de « globaux » »⁴⁴³ tels que – pour reprendre les expressions employées notamment par Pierre Delvolvé – les « marchés d'entreprise de travaux publics (METP) », « pénitentiaires », « sécuritaires », « militaires » et « hospitaliers », ou encore « les conventions de bail » mises en place pour répondre aux « besoins de la justice, de la police nationale, de la gendarmerie nationale (loi de 2002), ainsi que des armées ou des services du ministère de la Défense (loi de 2003) »⁴⁴⁴.

84. Toutefois, y compris postérieurement à cette dernière refonte du droit des contrats de la sphère publique, « il faut bien se rendre à l'évidence : les classifications [...] élaborées pour présenter les contrats administratifs spéciaux sont absolument inefficaces pour rendre compte du statut et du régime des biens, objet de ces contrats ou simplement impliqués dans le montage contractuel »⁴⁴⁵.

La raison pourrait en être simple. Il est effectivement possible de constater que le réagencement de la commande publique autour des marchés publics et des concessions, y

⁴³⁶ J. MAÏA, in J. BOISARD-PÉTRISSANS et A. RIAUX, « 3 questions à... Jean Maïa » (entretien), *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 7-8, entretien 1 et spéc. p. 8.

⁴³⁷ cf. notamment en ce sens communément admis, Ph. TERNEYRE, « Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : deux ou trois choses que je sais d'elle », *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 331-333 et spéc. p. 332 ; ou encore Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Contrats de concession : la nouvelle donne », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 1-2, repère 3 et spéc. p. 1.

⁴³⁸ Fr. BRENET, « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », *AJDA* 2015, pp. 1783-1788 et spéc. p. 1783.

⁴³⁹ C. FRACKOWIAK, « De la transposition à la codification : « Cent fois sur le métier... » », préc., p. 178.

⁴⁴⁰ G. CLAMOUR, « Le nouveau droit des concessions », préc., p. 13.

⁴⁴¹ J. MAÏA, « Le nouveau droit de la commande publique », *CP* mai 2016, n° 165, p. 3.

⁴⁴² Non sans certains ajustements.

⁴⁴³ J. MAÏA, « Les nouvelles dispositions sur les contrats de la commande publique – Avant-propos », *RFDA* 2016, pp. 197-199 et spéc. p. 199.

⁴⁴⁴ cf. notamment P. DELVOLVÉ, « Les contrats globaux », préc., pp. 1082-1083.

⁴⁴⁵ S. NICINSKI, « Contrats publics : statut et régime des biens », *CP* janvier 2008, n° 73, pp. 46-51 et spéc. p. 46.

compris en prenant en considération les sous-catégories de ces deux types de contrats, n'a pas vocation, tout au moins méthodiquement, à apporter des réponses précises sur la teneur des règles relatives aux objets des droits et obligations contractuels, et donc *a fortiori* aux biens sur lesquelles les personnes publiques établissent conventionnellement des relations juridiques.

En effet, dans l'optique d'une conformité au droit de l'Union européenne, une telle classification des contrats de la commande publique vise essentiellement à soumettre ces derniers à des règles régissant leur passation – et certes, de plus en plus leur exécution (modification, durée, sous-traitance...) – avant tout « avec le souci de les ouvrir à la concurrence européenne »⁴⁴⁶. Cette taxinomie contractuelle n'est donc pas établie afin de directement déterminer le statut et le régime des biens objets des droits et des obligations découlant de ces conventions.

85. Mais plus encore, n'ayant pour but une telle détermination, cette même catégorisation n'a pas non plus pour effet de la permettre. La « structuration binaire »⁴⁴⁷ de la commande publique autour des marchés publics et des concessions n'implique aucunement deux régimes parfaitement distincts des biens pouvant être l'objet des relations juridiques contractuellement tissées par les pouvoirs et entités adjudicateurs. « Attrape-tout »⁴⁴⁸, les notions de marché public et de concession ne constituent pas pour autant des lits de Procuste. Ainsi, par exemple, si l'ordonnance du 23 juillet 2015 a eu « un effet attractif indéniable sur les contrats qui gravitaient jusqu'à présent à côté de la sphère des marchés publics »⁴⁴⁹, une telle captation n'a pas été réalisée en formatant totalement de tels contrats et donc en annihilant l'ensemble de leurs spécificités. Le magnétisme de la notion de marché public résulte au contraire d'un desserrement de son carcan définitoire. En atteste notamment, au sein des dispositions de droit interne caractérisant cette notion, « la disparition de toute mention relative à la maîtrise d'ouvrage [...] [qui] augmente le nombre de contrats pouvant être qualifiés de marchés de travaux en France, en intégrant dans cette catégorie de nombreux contrats qui y échappaient sur le seul fondement qu'ils impliquaient une maîtrise d'ouvrage privée »⁴⁵⁰, à

⁴⁴⁶ J.-B. AUBY, « Concepts contractuels et droit de l'Union », *DA* décembre 2013, pp. 1-2, repère 11 et spéc. p. 1.

cf. également en ce sens communément admis, L. RICHER, « La fin des contrats », *RFDA* 2016, pp. 294-300 et spéc. p. 294 ; spécifiquement en ce qui concerne les marchés publics, P. DEVILLERS, « L'exécution des marchés dans la nouvelle ordonnance : la sous-traitance mieux encadrée », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 47-50, dossier 10 et spéc. p. 47 ; ou encore, spécifiquement en ce qui concerne les contrats de concession, G. LE CHATELIER, « Les nouvelles règles relatives au contenu et à l'exécution des contrats de concession », *AJCT* mai 2016, pp. 249-253 et spéc. p. 249.

⁴⁴⁷ O. RAYMUNDIE, « Le contenu du contrat des concessions de travaux et de service (public) », préc., p. 17. Dans le même sens, Fr. BRENET, « Les contrats de concession de service hors service public », préc., spéc. p. 66.

⁴⁴⁸ Pour reprendre l'expression utilisée à l'égard de la nouvelle notion de « marché public de travaux » par N. SYMCHOWICZ, « La réception des « montages contractuels complexes » par le nouveau droit des marchés publics », préc., notamment p. 110.

⁴⁴⁹ M. UBAUD-BERGERON, « Le champ d'application de l'ordonnance relative aux marchés publics », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 10-13, dossier 2 et spéc. p. 12.

⁴⁵⁰ É. MOURIESSE, « La modification du champ d'application matériel du droit des marchés publics par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *AJCT* décembre 2015, pp. 616-622 et spéc. p. 617. L'auteur ajoute qu'« il faudra cependant que le critère de l'influence déterminante ne soit pas interprété trop strictement par les juges car une telle interprétation pourrait contrebalancer l'ouverture attendue de la définition des marchés de travaux » (*Ibid. loc. cit.*).

Par ailleurs, on peut se demander, en se référant notamment à la démonstration percutante de François Llorens et Willy Zimmer, si une telle intégration, sauf lorsqu'elle est explicitement organisée par les textes comme cela est le cas des marchés de partenariat, ne réduit pas drastiquement les possibilités de conclure ces « nouveaux » marchés publics (Fr. LLORENS et W. ZIMMER, « Les marchés publics de travaux du « troisième type » à l'épreuve du droit interne », *Contrats et marchés publ.* février 2016, pp. 1-2, repère 2).

cf. également sur les conséquences de la suppression de la référence à la maîtrise d'ouvrage publique dans la définition des marchés publics de travaux, R. NOGUELLOU, « Retour sur la notion de marché public de travaux », in V. BOUHIER, N. FOULQUIER et Fr. ROLIN (dir.), *Théorie et pratique du droit public en hommage à Olivier Févrot*, Éditions La Mémoire du

l'instar de certaines ventes en l'état futur d'achèvement conclues par des acheteurs publics⁴⁵¹ ou encore « des contrats de partenariat public-privé, rebaptisés « marchés de partenariat » par l'ordonnance »⁴⁵² du 23 juillet 2015⁴⁵³.

La « bipolarisation catégorielle »⁴⁵⁴ de la commande publique ne doit donc pas tromper. Certes, ont été réunies au sein de deux *corpus* textuels, des dispositions éparses qui régissaient jusqu'alors divers types de contrats. Mais chacun de ces deux conglomerats n'induit pas pour autant une uniformisation complète du régime des éléments concernés par les droits et obligations établis par les différentes conventions ainsi regroupées.

Rassembler n'est pas homogénéiser. François Llorens et Pierre Soler-Couteaux l'ont d'ores et déjà remarqué : « la dispersion antérieure des textes était telle qu'elle a fait de leur réunion une véritable obsession. Ce faisant, elle a occulté un autre phénomène, non moins marquant, naguère dénoncé avec une particulière vigueur, mais qui ne manquera pas d'être relevé à nouveau, à savoir la complexité croissante du régime des contrats publics »⁴⁵⁵. Ainsi, l'*instrumentum* que constitue l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et ses décrets d'application, celui formé par l'ordonnance et le décret de 2016 relatifs aux contrats de concession, ou encore et *a fortiori* celui que devrait constituer le Code de la commande publique⁴⁵⁶, est « peut-être unique, mais les règles qu'il comporte[...] attei[gnent] un degré de diversité et – il faut le craindre – de complexité jamais atteint »⁴⁵⁷.

Or, une telle complexité n'épargne pas le régime des biens pouvant être l'objet des rapports juridiques contractuellement établis par une personne publique. En effet, s'il aurait pu l'impliquer, le réagencement de la commande publique n'a pas amené à la constitution de deux régimes de biens parfaitement distincts. Il n'a pas mis fin au fait que de nombreux types de biens puissent être tant l'objet d'un marché public que celui d'une concession, mais surtout et également de plusieurs de leurs sous-espèces respectives (A). Plus encore, cette réorganisation contractuelle s'est accompagnée d'un renforcement de la possibilité de moduler, au sein de chacune des deux catégories de contrats que sont le marché public et la concession, l'impartition de la maîtrise juridique de ces biens (B). Il en résulte, en ce qui concerne plus spécifiquement les biens que nous regroupons dans la catégorie de l'ouvrage externalisé, que la réalité juridique constituée par ces derniers se complexifie et nécessite donc plus que jamais une étude spécifique.

Droit, Paris, 2016, pp. 67-82 et spéc. pp. 69-72 ; ou encore J.-M. PEYRICAL, « Extension du champ des marchés publics de travaux – Évolutions, révolutions et incertitudes », *AJDA* 2016, pp. 1489-1493.

⁴⁵¹ cf. notamment Cl. BAINVEL et A. PLANTIN, « La VEFA mise à mal par la réforme ? », *Mon. TP*, 1^{er} juillet 2016, pp. 84-86 ; É. FATÔME et L. RICHER, « VEFA et marché public de travaux : le nouvel état du droit », *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2016, pp. 6-11, étude 6 ; ou encore Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le sort des VEFA « publiques » après le décret du 25 mars 2016 », *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 1-2, repère 5.

⁴⁵² R. NOGUELLOU, « Le nouveau marché public de travaux », *RDI* 2015, p. 501.

⁴⁵³ cf. notamment Article 67 I. de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) : « Un marché de partenariat est un marché public [...] ».

⁴⁵⁴ S. BRACONNIER, « Le clair-obscur du nouveau droit des concessions », *CP* avril 2016, n° 164, p. 3.

⁴⁵⁵ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le futur droit des marchés publics : entre unité et complexité », *Contrats et marchés publ.* décembre 2015, pp. 1-2, repère 11 et spéc. p. 1.

⁴⁵⁶ Il peut, en effet, être rappelé que l'article 38 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique (préc.) dispose notamment que « dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique. Ce code regroupe et organise les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession ».

Adde. B. DACOSTA et S. ROUSSEL, « Code de la commande publique : lancement des travaux », *BJCP* mars-avril 2017, n° 111, pp. 81-83.

⁴⁵⁷ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le futur droit des marchés publics : entre unité et complexité », préc., p. 1.

A. SAISIR UNE RÉALITÉ COMMUNE À DE MULTIPLES INSTRUMENTS JURIDIQUES

86. Les deux catégories contractuelles génériques de la commande publique que sont désormais les marchés publics et les concessions ne se distinguent principalement que par le mode de rémunération du cocontractant de l'acheteur public, et plus précisément, par l'absence ou non d'un transfert du risque d'exploitation au titulaire du contrat⁴⁵⁸.

Marchés publics et concessions sont, en revanche, passés « par les mêmes personnes et ont [surtout, pour ce qui nous intéresse en cette démonstration,] le même objet » (travaux et/ou services)⁴⁵⁹. Ainsi commun à ces deux types de contrats, cet objet et *a fortiori* les biens visés par les effets juridiques qu'il induit, ne pourront donc voir les règles leur étant applicables être déterminées – tout au moins en totalité – sur la base de la distinction entre marché public et concession.

Il en est largement de même en se fondant sur les sous-catégories de ces contrats. Alors même que celles-ci sont issues de considérations en grande partie déconnectées des visées concurrentielles européennes, elles se différencient, pour un certain nombre d'entre elles, également et surtout par leurs caractéristiques financières. Elles peuvent donc partager un même objet de prestations contractuelles et dès lors, le cas échéant, comporter des stipulations identiques relatives aux mêmes biens.

Une telle situation peut être aisément illustrée. Certes, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics⁴⁶⁰, en faisant « disparaître du paysage juridique les contrats globaux à paiement public différé fondés sur une autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public constitutive de droits réels ou sur un bail emphytéotique administratif (BEA) »⁴⁶¹, a limité au sein de la commande publique, au seul marché de partenariat la possibilité contractuelle d'un tel type de paiement⁴⁶². Il n'en demeure pas moins, à la lecture du fameux arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* de 2007⁴⁶³ actualisée par

⁴⁵⁸ cf. notamment Article 5 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

Sur ce critère distinctif, peuvent être plus particulièrement consultés Th. PEZ, « Le risque, les concessions et les marchés », *RFDA* 2016, pp. 237-251 ; ou encore Fr. TROGER, « La notion de risque au centre de la définition de la concession de services », *CSP-DSP* avril 2016, n° 22, pp. 12-16.

⁴⁵⁹ S. BRACONNIER, « La typologie des contrats publics d'affaires face à l'évolution du champ d'application des nouvelles directives », *AJDA* 2014, pp. 832-840 et spéc. pp. 836-837. Dans le même sens, S. BRACONNIER, « Regards sur les nouvelles directives marchés publics et concessions », *JCP G*, 12 mai 2014, n° 19, pp. 959-967, étude 567 (1^{ère} partie) et spéc. p. 965.

⁴⁶⁰ Article 101 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc.

⁴⁶¹ S. BRACONNIER, « Les nouveaux marchés publics globaux et marchés de partenariat », préc., p. 1795 ; ou « L'ordonnance du 23 juillet 2015 sur les marchés publics – Simplification et ambitions contrariées », préc., p. 1750.

⁴⁶² cf. notamment S. BOUEYRE, « La rémunération du titulaire du marché de partenariat : une systématisation innovante sans innovation fondamentale », *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 48-52 et spéc. p. 50 ; L. GIVORD et Ph. PROOT, « Présentation de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *DA* décembre 2015, pp. 10-17, dossier 2 et spéc. p. 14 ; ou encore P. PINTAT, « Le régime financier des marchés publics dans l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 67-74 et spéc. p. 73.

Toutefois, François Tenailleau, seul ou en co-rédaction, nuance le fait qu'uniquement un marché de partenariat puisse prévoir un paiement public différé. Il relève, en effet, que « seules les personnes publiques ont l'interdiction d'avoir recours à des clauses de paiement différé ». Les acheteurs publics présentant une personnalité morale de droit privé pourraient donc contracter de telles clauses dans leurs autres marchés publics qu'ils soient globaux ou non (Fr. TENAILLEAU et S. WEILL, « Les marchés de partenariat », préc., p. 39 ; Fr. TENAILLEAU et K. BEN KHELIL, « Marchés publics globaux de performance ou marchés de partenariat, comment choisir ? », préc., p. 87 ; ou encore Fr. TENAILLEAU, « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », préc., p. 20. Rejoignant cette position, cf. notamment O. DIDRICHE, « Les marchés publics globaux au lendemain de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016 », *AJCT* septembre 2016, pp. 435-440 et spéc. p. 437).

⁴⁶³ CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736 : Rec. 2007, pp. 155-158 ; *AJDA* 2007, p. 775, obs. S. BRONDEL et pp. 1020-1026, chron. Fr. LENICA et J. BOUCHER ; *BJCP* juillet 2007, n° 53, pp. 283-292, concl. Fr. SÉNERS, obs. R. SCHWARTZ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2007, n° 115, pp. 1-6, note M.-Chr. ROUAULT ; *CJFI* mai-juin 2007, n° 45, pp. 131-136, note A. LE ROUX et A.-J. EXBRAYAT ; *Contrats et marchés*

celle des ordonnances précitées relatives aux marchés publics et aux contrats de concession⁴⁶⁴, que la dévolution de la gestion d'un service public peut être intégrée tout aussi bien à l'objet contractuel d'un tel marché de partenariat qu'à celui d'un marché public « ordinaire » ou d'un contrat de concession de services⁴⁶⁵.

De même et plus spécifiquement en matière patrimoniale, si de tels contrats diffèrent également entre eux par leurs modalités financières, le marché de partenariat peut, en ce qui concerne notamment la réalisation d'un objet global tenant à la conception, la construction et l'entretien d'un immeuble, « cohabiter avec d'autres marchés publics globaux »⁴⁶⁶, ou encore avec un contrat de concession de travaux⁴⁶⁷.

87. Ne serait-ce qu'au regard de cet aperçu quelque peu simpliste du droit de la commande publique, il est donc possible de déduire que les pouvoirs publics ont entretenu une certaine « concurrence » entre différents contrats pour la réalisation de mêmes objets de prestations contractuelles⁴⁶⁸.

La mise en œuvre d'une telle option entre contrats est même en grande partie recherchée. Ainsi, la récente réforme de la commande publique a pu être présentée comme offrant

publ. juin 2007, pp. 25-28, comm. 191 G. ECKERT ; *D.* 2007, pp. 2617-2622, étude G. CLAMOUR ; *DA* juin 2007, pp. 35-37, comm. 95 M. BAZEX et S. BLAZY ; *Gaz. Pal.*, 26-28 août 2007, n° 238-240, pp. 4-12, note M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 7 mai 2007, n° 19, pp. 40-44, comm. 2111 M. KARPENSCHIF ; *JCP A*, 21 mai 2007, n° 21, pp. 35-42, comm. 2128 J.-M. PONTIER ; *LPA*, 24 juillet 2007, n° 147, pp. 13-21, note J.-M. GLATT ; *RDI* 2007, pp. 424-427, obs. J.-D. DREYFUS ; *RDP* 2007, pp. 1367-1381, note O. BUI-XUAN ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2007, pp. 867-877, chron. P. BRUNET ; *RFDA* 2007, pp. 812-827, concl. Fr. SÉNERS, note J.-Cl. DOUENCE ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n° 41, pp. 209-222, note Chr. MONDOU ; *RJEP* juillet 2007, n° 644, pp. 273-280, comm. 3, concl. Fr. SÉNERS ; *RLCT* juin 2007, n° 25, pp. 26-29, act. 724 M.-Chr. ROUAULT ; *RTD com.* 2007, pp. 694-698, chron. G. ORSONI ; *RTD eur.* 2008, pp. 855-856, chron. J.-Ph. KOVAR.

⁴⁶⁴ Article 67 II. de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc. et Article 6 II. de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

⁴⁶⁵ Prenant acte de cette concurrence, par exemple, S. COUVREUR et G. GAUCH, « Interrogations soulevées par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 82-85 et spéc. p. 84 ; O. DIDRICHE, « La création d'une nouvelle formule contractuelle : la marché de partenariat », *AJCT* décembre 2015, pp. 633-637 et spéc. p. 637 ; S. NICINSKI, « La notion de marché de partenariat », *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 24-29 et spéc. p. 28 ; L. RICHER, « Nouvelles frontières », *CP* octobre 2015, n° 158, p. 3.

⁴⁶⁶ Fr. BRENET, « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », préc., p. 1788.

Par exemple, sur le fondement de l'article 35 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.), il peut en être ainsi de la plupart des « marchés publics globaux sectoriels » (cf. sur cette alternative, notamment S. BRACONNIER, « Les nouveaux marchés publics globaux et marchés de partenariat », préc., p. 1796). Il en est de même en ce qui concerne les « marchés publics globaux de performance » visés à l'article 34 de cette même ordonnance (cf. sur cette alternative, notamment Fr. TENAILLEAU et K. BEN KHELIL, « Marchés publics globaux de performance ou marchés de partenariat, comment choisir ? », *Mon. TP*, 4 décembre 2015, pp. 86-88 ; ou encore L. RICHER, « Spécificités du marché global de performance », *Mon. TP*, 24 juin 2016, pp. 104-106 et spéc. pp. 105-106).

Il faut toutefois relever deux distinctions importantes entre marchés publics globaux et marchés de partenariat ayant une incidence indéniable sur le régime des biens : contrairement à ce qu'il en est dans le cadre d'un marché de partenariat, la maîtrise d'ouvrage (cf. par exemple, Ph. TERNEYRE, « Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : deux ou trois choses que je sais d'elle », préc., p. 333) et le préfinancement (cf. par exemple, G. ECKERT, « Le périmètre des marchés de partenariat », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 51-55, dossier 11 et spéc. pp. 52-53) des biens à établir ne semblent pas pouvoir être confiés au titulaire du marché public global.

⁴⁶⁷ cf. Articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

Prenant acte de cette concurrence, par exemple, P. DELVOLVÉ, « Les contrats de la « commande publique » », préc., p. 214 ; ou encore O. RAYMUNDIE, « Le contenu du contrat des concessions de travaux et de service (public) », préc., p. 21.

⁴⁶⁸ Dans ce sens, N. SYMCHOWICZ, « Contrats de PPP et autres formules : une réforme inachevée ? », préc., p. 10 ; mais également et notamment Fr. BRENET, « Contrats domaniaux et contrats de partenariat », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 42-47 et spéc. p. 46 ; G. DELALOY, in « Débat – Les partenariats public-privé : quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ? », *RDP* 2015, pp. 569-594 et spéc. p. 587 ; G. J. GUGLIELMI, « La concession française et l'émergence de nouvelles formes contractuelles », *JCP A*, 16 avril 2007, n° 16-18, pp. 23-25, intervention 2098 et spéc. pp. 23-24 ; A. MARCHAND, « L'ordonnance du 23 juillet 2015 : quoi de neuf pour les marchés publics ? », préc., p. 42 ; ou encore Fr. ROLIN et Ph. TERNEYRE, « Quel avenir pour le partenariat public-privé ? », in *Les controverses en droit administratif – Actes du colloque organisé à l'occasion des 10 ans de l'Association française pour la recherche en Droit administratif*, les 15, 16 et 17 juin 2016, à l'Université d'Auvergne/Clermont-Ferrand, AFDA – Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2017, pp. 169-181 et spéc. pp. 178-179.

« aux adjudicateurs une palette d'instruments performants au sein desquels ils choisiront celui qui est le mieux adapté techniquement et financièrement à un projet »⁴⁶⁹.

Il en résulte qu'« à un objet donné peut correspondre une alternative du support contractuel »⁴⁷⁰. S'il y a bien eu restructuration des contrats publics, est cependant maintenue, dans une certaine mesure, une « concurrence matérielle » entre ces contrats héritée notamment de leur désordonnée prolifération antérieure. Il n'est donc pas étonnant que les classifications contractuelles soient inefficaces pour connaître le statut et le régime des biens objets d'effets juridiques pouvant être indifféremment établis par plusieurs types de conventions.

88. Au-delà d'apporter une explication – qui, pour d'aucuns, pourrait relever de l'évidence – à cette inefficacité, un tel contexte nous semble surtout propice à l'émergence d'« une théorie des objets nommés des contrats »⁴⁷¹, ou peut-être plus assurément, d'une théorie des objets nommés des prestations contractuelles (et même plus largement des prestations interpersonnelles).

Avant même de poursuivre une telle démonstration, il convient de quelque peu dissiper la confusion fréquente qui existe, dans l'usage qui en est fait en droit public⁴⁷² – et à laquelle nos écrits n'échappent certainement pas – entre la notion d'objet du contrat⁴⁷³ et celle d'objet d'une prestation contractuelle.

Pour ce faire, et en « l'absence de définition de l'objet du contrat dans les travaux de la doctrine publiciste »⁴⁷⁴, il peut en être référé à l'essai de droit privé consacré par Anne-Sophie Lucas-Puget à la notion d'objet du contrat. L'auteure y établit qu'en matière contractuelle, l'objet, qu'il soit du contrat ou d'une prestation, « a pour sens unitaire celui de finalité, de résultat voulu »⁴⁷⁵. Par suite, cette même universitaire propose et démontre

⁴⁶⁹ E. MACRON, « Propos recueillis par B. RALLU, S. D'AUZON et J.-M. MATALON », *Mon. TP*, 31 juillet 2015, p. 15. Emmanuel Macron était alors Ministre de l'Économie, de l'industrie et du numérique.

⁴⁷⁰ J.-Fr. SESTIER, « Multiplicité d'objets et de supports des contrats publics », *CP* janvier 2008, n° 73, pp. 24-28 et spéc. p. 27.

⁴⁷¹ Chr. ATIAS, « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux ? », in *La relativité du contrat – Actes des quatrième journées de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française à Nantes*, LGDJ, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome IV, 2000, Paris, pp. 67-89 et spéc. p. 74.

⁴⁷² Il peut suffire pour s'en convaincre de s'intéresser aux marchés et contrats publics dits « mixtes » (sur ces marchés et contrats, cf. notamment É. FATÔME et L. RICHER, « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, pp. 1577-1584 ; H. HOEPFFNER, « Marchés et contrats mixtes », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 24-27, dossier 5 ; Fl. LINDITCH, « Les marchés mixtes », *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 40-43, dossier 9 ; Ph. PROOT, « Les contrats particuliers », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 39-43 ; J.-Fr. SESTIER, « Contrats mixtes et concessions couvrant plusieurs activités », *CP* mars 2014, n° 141, pp. 40-44 ; ou encore M. TERRAUX et S. FLOCCO, « Les contrats mixtes : un inventaire à la Prévert ? », *CP* avril 2016, n° 164, pp. 27-32).

En effet, la détermination de leur régime applicable peut être effectuée notamment au regard de leur « objet principal » (cf. notamment Art. 5 et art. 22 à 25 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc. ; Art. 6 et art. 20 à 24 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc. ; ou encore Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « À la recherche de l'objet principal du contrat », *Contrats et marchés publ.* mars 2015, pp. 1-2, repère 3), suggérant ainsi l'existence d'au moins un objet accessoire et donc d'une pluralité d'objets du contrat. Or, à en croire Anne-Sophie Lucas-Puget comme nous nous apprêtons à le faire, l'objet d'un contrat étant unique, ces objets ne peuvent être ceux du marché ou du contrat mixte, mais ceux des prestations les composant.

⁴⁷³ Même si cela n'a pas de réelles incidences sur ce qui nous concerne présentement, si ce n'est éventuellement une substitution de terminologies dans notre argumentation (devrait alors être évoquée une « théorie des contenus nommés des contrats »...), il peut être relevé que la notion d'« objet du contrat » ressortant de l'ancienne rédaction de l'article 1108 du Code civil a été abandonnée (non sans critiques préalables, cf. notamment M. FABRE-MAGNAN, « Critique de la notion de contenu du contrat », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 639-646 ; ou encore pour des critiques positives, V. FORTI, « L'absorption de l'objet par le contenu du contrat », *LPA*, 31 octobre 2014, n° 218, pp. 6-19) pour celle de « contenu du contrat » visée par le nouvel article 1128 du Code civil tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (préc.).

⁴⁷⁴ L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, préc., p. 382. L'auteure propose cependant d'y remédier en se basant sur les travaux d'Anne-Sophie Lucas-Puget.

⁴⁷⁵ A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 441), Paris, 2005, p. 161.

que l'objet du contrat désigne plus précisément « l'opération juridique envisagée par les parties, le résultat global qu'elles en attendent et sur lequel elles s'accordent »⁴⁷⁶. Dès lors, au regard d'un tel caractère global, « le contrat n'a qu'un objet mais cet objet peut évidemment être composé de plusieurs éléments, en fait de plusieurs prestations, dont l'agencement est variable »⁴⁷⁷. Un tel objet « fournit donc une image *de la finalité concrète des contrats* dont il révèle la diversité » : il est une « manifestation de la liberté contractuelle »⁴⁷⁸. Ainsi, l'objet du contrat étant propre à ce dernier, une telle acception, si elle n'exclut pas totalement une similitude d'objet entre contrats, la limite très fortement. À cet égard, il peut donc paraître malavisé de s'attacher à constituer des catégories d'objets nommés des contrats⁴⁷⁹.

Il pourrait en aller autrement en ce qui concerne les objets de prestations contractuelles. En ré-analysant les exemples nous ayant conduit à conclure à l'existence d'« objets à contrats multiples »⁴⁸⁰, il est effectivement aisé de remarquer que ces objets constituent systématiquement des objets de prestations contractuelles et non de contrats. Certes, expliquant d'ailleurs en partie la confusion entre ces deux types d'objets, il peut exister des cas où le contrat ne prévoyant qu'une seule prestation (simple contrat de vente ou de travaux...), l'objet de cette dernière et celui du contrat se confondent. Toutefois, hormis ces hypothèses, la réalisation de travaux, la fourniture d'un service, la dévolution de la gestion d'un service public ou encore la réalisation d'une mission composite relative à un immeuble, ne constituent souvent qu'une partie des prestations formant l'objet de nombreux contrats⁴⁸¹.

L'ensemble de ces considérations acquies, nous pouvons donc préciser que la « théorie des objets nommés » des prestations contractuelles, et non rigoureusement des contrats, semble pouvoir être mobilisée dès lors que l'objet d'une ou d'un ensemble de prestation(s) pouvant être identifié et isolé au sein de plusieurs types de contrats, joue un rôle dans la détermination des règles applicables dans le cadre de ces derniers, indifféremment de leur qualification. En d'autres termes, le discernement de certaines règles découlerait donc de l'identification de cet objet nommé.

89. Sans le spécifier de la sorte, certains auteurs semblent d'ores et déjà inviter à appliquer, peu ou prou, une telle théorie à l'égard de l'objet nommé de prestations que constituerait le service public ou, plus précisément, le service public géré par un tiers. En effet, ce service est l'objet, c'est-à-dire le résultat, de la prestation de dévolution de la gestion du service public comprise – comme nous l'avons précédemment constaté (*supra* n° 86) – en plusieurs catégories de contrats. C'est ainsi que David Moreau, prenant alors acte de la « concurrence » entre délégation de service public et marché public de service

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 352.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 191.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 415 (mis en italique par l'auteur).

⁴⁷⁹ Anne-Sophie Lucas-Puget relève d'ailleurs que l'objet du contrat, saisissant ainsi de la manière la plus complète l'opération juridique poursuivie par les parties, a une faible « vertu classificatrice » (*Ibid.*, p. 415). Il est donc logique que l'utilité de la notion d'objet ne réside pas en celle-ci (*Ibid.*, pp. 371-413).

⁴⁸⁰ J.-Fr. SESTIER, « Multiplicité d'objets et de supports des contrats publics », *préc.*, p. 27.

⁴⁸¹ Les exemples pourraient être multipliés. Nous nous limiterons à deux d'entre eux. Ainsi, est textuellement prévu que les marchés publics puissent porter à la fois sur des services et des travaux, ou sur des services et des fournitures, ou encore sur des travaux et des fournitures (*cf.* Art. 5 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *préc.*). De même, dans le cadre d'un marché de partenariat qui emporterait dévolution de la gestion d'un service public, l'objet du contrat ne se limiterait pas à cette prestation. Il s'étendrait également *a minima* aux objets de la prestation de construction, transformation, rénovation, démantèlement ou destruction des biens nécessaires à ce service public, et de celle de préfinancement de ces travaux (*cf.* Art. 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *préc.*).

public, a pu considérer qu'il peut être cerné un « ensemble de[...] règles, jurisprudentielles ou textuelles, propres au droit des services publics susceptibles de s'appliquer [...] sans nécessairement distinguer selon la qualification juridique du contrat ayant dévolu le service »⁴⁸².

Sa gestion pouvant qui plus est être désormais confiée au titulaire d'un marché de partenariat, le service public voit bien donc son rôle minoré « dans la définition des catégories contractuelles »⁴⁸³, mais en revanche accru « dans la détermination du régime applicable aux contrats publics »⁴⁸⁴. Ainsi, cette situation devrait, par exemple, « contraindre tous les contrats ayant pour objet le « service public » de respecter un certain nombre de règles dans lesquelles on retrouverait, pour l'essentiel, des corollaires des lois de Rolland » telles que la continuité et la mutabilité du service public⁴⁸⁵.

90. Par analogie, il nous semble qu'il y ait tout intérêt à singulariser l'objet que nous désignons, faute d'avoir été nommé jusqu'alors, par le néologisme d'« ouvrage externalisé ».

En effet, de la même manière que le service public géré par un tiers forme l'objet, au sein de plusieurs types de contrats, de la prestation de dévolution de l'exécution d'un service public, l'ouvrage externalisé constitue l'objet dans des contrats de différentes catégories, d'une prestation d'externalisation d'un ouvrage. En appliquant la définition qui lui a été précédemment assignée (*supra* n° 1), l'ouvrage externalisé semble effectivement pouvoir être l'objet de prestations contractuelles ne serait-ce que dans le cadre d'un contrat de concession de travaux⁴⁸⁶, d'un marché de partenariat⁴⁸⁷, d'un marché public global sectoriel⁴⁸⁸ ou de performance⁴⁸⁹, ou encore d'un bail emphytéotique administratif assorti d'un contrat de la commande publique⁴⁹⁰ ayant pu être conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative aux marchés publics du 23 juillet 2015⁴⁹¹.

⁴⁸² D. MOREAU, *Les marchés de service public – Un nouveau mode de gestion des services publics*, Le Moniteur, coll. Guides juridiques – Marchés publics, Paris, 2005, pp. 21-22.

cf. dans le même sens, par exemple, G. ECKERT, « Les contrats de concession de service public », préc., notamment p. 53.

⁴⁸³ A.-L. DEBONO, « Les incertitudes du droit quant aux outils juridiques de gestion contractuelle du service public », *Contrats et marchés publ.* avril 2015, pp. 7-12, étude 4 et spéc. p. 10.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁸⁵ Gr. KALFLECHE, « Les concessions : faut-il avoir peur du rapprochement avec les marchés publics ? », *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 17-20, dossier 4 et spéc. p. 18.

Pour un recensement synthétique, dépassant les seules conséquences des lois de Rolland, des règles découlant de l'objet nommé que constitue le service public, cf. notamment L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, préc., pp. 456-457 et spéc. note 1568.

⁴⁸⁶ cf. notamment Articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

⁴⁸⁷ cf. notamment Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc.

⁴⁸⁸ cf. notamment Article 35 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc. tel que complété par l'article 64 de la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain (*JORF* du 1^{er} mars 2017, texte 2/137 (27 p.)).

⁴⁸⁹ cf. notamment Article 34 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc.

⁴⁹⁰ Le décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011 relatif aux règles de passation des baux emphytéotiques administratifs (*JORF* du 31 décembre 2011, texte 36/172 (3 p.) ; *BJCP* mars-avril 2012, n° 81, pp. 142-143, chron. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* février 2012, pp. 29-31, comm. 35 G. CLAMOUR ; *JCP A*, 9 janvier 2012, n° 1, p. 4, act. 2 ; *JCP A*, 20 février 2012, n° 7, pp. 30-32, comm. 2057 Fr. BRENET ; *Mon. TP*, 24 février 2012, p. 48, note K. BEN KHELIL et Fr. TENAILLEAU ; *RDI* 2012, p. 64, act. R. NOGUELLOU et pp. 440-443, obs. N. FOULQUIER) illustre la reconnaissance de la possibilité d'une telle association contractuelle (à laquelle met fin l'art. 101 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.)). En effet, ce texte soumettait à des mesures de publicité et de mise en concurrence les baux emphytéotiques administratifs qui étaient accompagnés d'une convention non détachable constituant un marché public, une délégation de service public, un contrat de partenariat, ou un contrat de concession de travaux publics. Par la même occasion, il reconnaissait donc inmanquablement la possibilité de cette combinaison de contrats.

⁴⁹¹ En effet, l'article 101 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) « prohibe tout objet de commande publique pour les baux emphytéotiques administratifs » qui sont donc cantonnés à leur nature domaniale (G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, pp. 270-275 et spéc. p. 270).

Ainsi, commun à cette série – qui n'est certainement pas exhaustive – de contrats – qui ne sont probablement pas les seuls instruments juridiques portant sur cet objet de prestations interpersonnelles, l'ouvrage externalisé devrait indifféremment astreindre ces derniers à comporter certaines stipulations identiques. En d'autres termes, il devrait constituer un « élément structurant » du droit régissant de tels contrats⁴⁹². *Outre le fait de mettre en lumière cette réalité en elle-même quelque peu ignorée, étudier l'ouvrage externalisé a donc notamment pour intérêt d'identifier la partie du régime de cette catégorie de biens qui influe sur les règles applicables à ces contrats ou sur laquelle ces derniers n'ont pas, voire ne peuvent avoir, d'emprise.*

91. Certes, il pourrait nous être opposé que l'identification d'un objet de prestations commun à différents contrats n'invite pas nécessairement à recentrer l'analyse sur un tel objet : l'étude de ce dernier, y compris lorsqu'elle présente des intérêts marqués, pourrait tout aussi bien encourager l'établissement d'une nouvelle catégorie de contrats spéciaux fondée sur le critère que constituerait cet objet⁴⁹³. Par exemple, c'est ainsi, en ce qui concerne non pas la dévolution de la gestion du service public, mais plus généralement l'« organisation » – au sens large – de celui-ci, que Hubert-Gérald Hubrecht a pu conclure que « le retour à l'objet même du contrat dévoile une catégorie juridique », celle des contrats relatifs à cette organisation qu'il dénomme « contrats de service public »⁴⁹⁴. Toutefois, outre le fait que le contrat ne saurait être le seul biais de l'externalisation d'un ouvrage, la refonte des contrats de la commande publique initiée en 2015 pourrait constituer, à elle seule, une circonstance pouvant dissuader d'élaborer de nouvelles catégories de contrats déterminées par l'objet de prestations caractéristiques. À cet égard, une remarque de François Llorens effectuée en 2005 peut être réitérée. Il est vrai que même si, à l'instar de cet auteur, cette situation peut être éventuellement regrettée, le droit de l'Union européenne s'oppose à ce que soit privilégiée une recomposition de la taxinomie des contrats au regard d'un tel objet. En effet, ce droit fait avant tout « reposer sa propre classification des contrats de la commande publique sur le même critère de rémunération et la même idée de risque que le droit français. En cela, la critique de la typologie en vigueur est gratuite et fait figure de combat d'arrière garde »⁴⁹⁵. Elle est d'autant plus stérile qu'ajouter de nouvelles catégories de contrats à celles existantes, au mieux complexifierait, au pire ébranlerait, la récente structure des contrats de la commande publique qui est pourtant, en l'état, présentée comme apportant majoritairement satisfaction⁴⁹⁶.

B. SAISIR UNE RÉALITÉ JURIDIQUE POLYMORPHE

⁴⁹² Pour reprendre l'expression qu'Anne-Laure Debono emploie à l'égard de l'objet nommé que constitue selon nous le service public (A.-L. DEBONO, « Les incertitudes du droit quant aux outils juridiques de gestion contractuelle du service public », préc., p. 7).

⁴⁹³ cf. dans ce sens, avec les spécificités tenant à leur démonstration respective, M.-É. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, Economica, coll. Recherches juridiques, Paris, 2002, notamment pp. 211-223 ; ou encore L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, préc., notamment pp. 520-543.

⁴⁹⁴ H.-G. HUBRECHT, *Les contrats de service public*, Th. Bordeaux (dact.), 1980, p. 579.

⁴⁹⁵ Fr. LLORENS, « Typologie des contrats de la commande publique », préc., p. 21.

⁴⁹⁶ Explicitement dans ce sens et parmi de nombreux exemples, cf. G. ECKERT, « Le périmètre des marchés de partenariat », préc., p. 55 ; ou encore Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'abrogation du Code des marchés publics par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 1-2, repère 9.

92. Effectuer une analyse transcendant la diversité des instruments juridiques par le biais desquels un ouvrage peut être fait l'objet de relations interpersonnelles consistant à partager sa maîtrise juridique afin qu'il soit ou demeure affecté à une activité relevant d'une personne publique, n'équivaut pas pour autant à affirmer que de tels instruments n'ont aucune incidence sur le régime de ce type de biens.

Réaliser de telles recherches conduira plus exactement à s'intéresser, sans aveuglement, aux règles inhérentes à l'ouvrage externalisé qui façonnent ces outils essentiellement contractuels ou sur lesquelles ces derniers n'ont pas d'influence, mais également aux règles que ces instruments modèlent à leur tour.

L'interpénétration entre le droit des biens et celui – pour faire simple – des contrats n'est donc ni niée, ni sous-estimée. En revanche, elle est appréhendée sous un angle d'analyse nouveau. Ordinairement, il existe effectivement une tendance à étudier les biens sur lesquels une personne publique établit des relations juridiques, catégorie de contrats par catégorie de contrats⁴⁹⁷. Or, en nos recherches, une telle perspective n'est pas retenue. Au contraire, nous centrerons notre analyse sur une catégorie de biens présentant une certaine neutralité à l'égard du type d'instruments juridiques les prenant pour objet des droits et obligations qu'ils organisent.

L'intérêt est alors de pouvoir déterminer, sans présupposé quant aux outils juridiques à employer, comment et dans quelle mesure peut être obtenu le résultat voulu – pour reprendre une fois encore l'expression d'Anne-Sophie Lucas-Puget – par la personne publique et son ou ses co-engagé(s). À cet égard, le contrat n'est donc qu'une simple variable de ce résultat recherché que nous désignons par le syntagme d'ouvrage externalisé.

Pour autant, il est vrai que l'influence du contrat mérite une attention toute particulière. Celui-ci constitue effectivement un biais récurrent et privilégié de modulation du partage de la maîtrise juridique inhérent à l'ouvrage externalisé (1). Cette prise en compte doit d'autant plus ne pas être négligée que les récentes évolutions du droit des contrats des personnes publiques, et plus particulièrement du droit des contrats de la commande publique, ont conduit à accroître, pour chacune de la plupart de ces conventions, le nombre des possibles configurations d'une telle impartition (2).

1) Une polymorphie inhérente à une réalité commune à des instruments juridiques « concurrents »

93. À cet égard, il peut être rappelé que si nous avons opté pour le terme « externalisé » afin de nommer tout bien pouvant appartenir à la catégorie des ouvrages faisant l'objet de nos recherches, c'est parce que ce vocable présente notamment une plasticité interne lui permettant d'appréhender ces biens dans la diversité des agencements de l'impartition de leur maîtrise juridique (*supra* notamment n° 76).

⁴⁹⁷ Outre les études s'effectuant au sein des analyses plus générales portant sur un type de contrat dans son ensemble, cf. notamment et arbitrairement parmi de nombreux exemples, E. CROCHEMORE, « Le sort des biens au terme de la délégation de service public », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 34-38 ; Ph. DELELIS, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics [...]*, préc., pp. 225-233 ; É. FATÔME et L. RICHER, « Contrat de partenariat immobilier : réalisation, paiement et statut des équipements et ouvrages », *CP* septembre 2004, n° 36, pp. 24-31 ; ou encore Cl. VO-DINH, *La classification des biens dans les délégations de service public*, Mémoire pour le Master 2 professionnel de droit des contrats publics de l'Université de Valenciennes et du Haut-Cambrésis (dact.), 2011 (73 p.).

Une telle exigence de souplesse ne constitue pas un caprice lexical. Elle assure que l'étude de l'ouvrage externalisé ne se réduise pas à prendre en compte un objet de prestations interpersonnelles commun à plusieurs catégories de contrats. Elle permet également que cet objet soit considéré dans toute sa multiplicité intérieure.

En effet, si l'ouvrage externalisé apparaît comme un objet de prestations contractuelles existant concurremment en de nombreux contrats, force est de reconnaître qu'une telle concurrence n'équivaut pas à une totale similarité. Plus clairement, si plusieurs types de contrats semblent permettre l'externalisation d'un ouvrage, il faut admettre que les modalités de cette dernière diffèrent d'une catégorie de contrats à l'autre.

Or, ces variations ont des répercussions sur la manière dont la maîtrise juridique du bien est répartie entre l'externalisant et l'externalisataire.

94. Afin de s'en convaincre, peuvent être notamment comparés, à titre illustratif, les partages de la maîtrise juridique des biens entre la personne publique et son partenaire qui résultent respectivement d'un affermage et d'une concession de service public.

Pour s'en tenir à leurs définitions en droit interne antérieures à l'édition de l'ordonnance et du décret de 2016 relatifs aux contrats de concession⁴⁹⁸, ces deux types de contrats permettent, tous deux, que le cocontractant de l'administration prenne en charge l'« exploitation d'une activité de service public » par laquelle il tire une rémunération « assurée substantiellement par les résultats » de cette exploitation, l'exposant ainsi à « un risque réel d'exploitation »⁴⁹⁹.

En revanche, le juge administratif a établi qu'à la différence d'un concessionnaire, un fermier ne peut supporter « le financement de la plus grande partie [des] investissements » inhérents à la gestion du service public dont il a délégation⁵⁰⁰.

Certes, ce caractère distinctif tenant à « la faiblesse des investissements à la charge du gestionnaire du service public »⁵⁰¹ constitue « un standard non quantifié [...] laissant planer quelques doutes sur l'emplacement exact de la frontière séparant l'affermage de la

⁴⁹⁸ En effet, « la terminologie en usage pour les contrats de délégation de service public [des collectivités territoriales] ne gagne[...] pas en lisibilité avec la réforme. [...] la difficulté vient de ce que [l]e terme [de concession] était déjà pris par le droit français, et qu'il produit des conséquences différentes, au moins en partie. [...] Désormais] une concession constitue par conséquent tout à la fois une délégation de service public [à l'égard des collectivités territoriales] et une concession au sens de l'ordonnance du 29 janvier 2016 [en ce qui concerne l'ensemble des autorités concédantes]. [...] [Or,] un affermage constitue également une délégation de service public [à l'égard des collectivités territoriales] et une concession au sens de l'ordonnance [en ce qui concerne l'ensemble des autorités concédantes] » (Fl. LINDITCH, « Libres propos sur l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession », *JCP A*, 21 mars 2016, n° 11, pp. 32-36, étude 2061 et spéc. pp. 33-34).

⁴⁹⁹ cf. notamment J.-Fr. DAVIGNON, « Affermage », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 666, à jour au 15 septembre 2015, §§. 10-16.

⁵⁰⁰ CE, 29 avril 1987, *Commune d'Élancourt*, req. n° 51022 : Rec. 1987, pp. 152-154 ; *AJDA* 1987, pp. 543-546, obs. X. PRÉTOT ; *CJEG* novembre 1987, n° 427, pp. 855-860, concl. Y. ROBINEAU, note P. SABLIÈRE ; *DA* juin 1987, p. 4, comm. 343 ; *RFDA* 1987, pp. 525-530, concl. Y. ROBINEAU. Dans le même sens, notamment CE, 19 avril 1989, *Société des transports urbains d'Angers*, req. n° 41524 : Rec. 1989, Tables, pp. 780-781, p. 796 et p. 877 ; *RD* 1989, p. 1798, comm. Fr. LLORENS ; ou encore CE, 3 novembre 1995, *Société lyonnaise des eaux - Dumez*, req. n° 125631, 125632, 125633 et 125637 : *RFDA* 1997, pp. 927-934, note S. DUROY.

⁵⁰¹ Chr. GUILLARD, « Les éléments caractéristiques de l'affermage de service public », *Tribune du droit public* 1999, n° 1, pp. 14-41 et spéc. p. 17.

Au demeurant, il peut être remarqué que le critère d'identification de l'affermage en tenant à la faiblesse des investissements à la charge du cocontractant de l'administration laisse à penser que l'affermage se caractérise, contrairement à la concession, comme un contrat n'impliquant pas un transfert du risque industriel de la gestion du service public. En effet, tout comme le relève Jean-Claude Douence, si tout comme le concessionnaire, le fermier se voit transférer « le « risque commercial » qui découle de l'incertitude sur la rémunération tirée de la production », contrairement à celui-ci, il ne supporte pas réellement « le « risque industriel » créé par une incertitude sur les coûts de production », ou tout au moins le risque industriel des investissements (J.-Cl. DOUENCE, « Le critère financier de la délégation de service public à l'épreuve de la pratique contractuelle », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 501-520 et spéc. pp. 510-511).

concession »⁵⁰². De plus, dès lors que des travaux et donc de potentiels investissements peuvent être exigés au fermier en cours d'exécution du contrat d'affermage, il est inévitable que puissent exister, eu égard à ce critère de distinction, des risques de requalification ou encore de bouleversement de l'économie générale de cette convention⁵⁰³.

Il n'en demeure pas moins qu'un tel élément d'identification de l'affermage implique un certain nombre de principes, si ce n'est intangibles, au moins particulièrement stables. Ainsi, de manière générale, « les ouvrages nécessaires au service [...] sont remis [au fermier] par la personne publique qui le charge d'exploiter le service. En principe, il n'a donc pas à les construire ni à les financer, mais il doit les entretenir »⁵⁰⁴. À l'inverse d'un concessionnaire, le fermier est alors classiquement présenté comme étant exempté « de la prise en charge des frais de premier établissement » qui sont alors essentiellement assumés par l'autorité affermante⁵⁰⁵. Il peut toutefois participer au recouvrement de tels investissements en reversant périodiquement à cette dernière une partie de ses résultats d'exploitation. Ainsi, par exemple, « la collectivité publique [...] peut stipuler dans le contrat l'obligation p[ou]r le fermier de lui verser une « surtaxe » [...] mettant à la charge de l'exploitant une partie (ou même la totalité) des annuités des emprunts que la collectivité a contractés pour réaliser » les équipements supportant le service public⁵⁰⁶. Quoi qu'il en soit, et en résumant, « le fermier se borne à gérer des installations déjà existantes »⁵⁰⁷.

Sur la base de ces postulats, deux séries de conclusions peuvent être notamment effectuées, même si elles pourraient être relativisées.

Tout d'abord, le fermier sera responsable, en lieu et place de la personne publique délégante, des dommages causés aux tiers par le fonctionnement, mais non – contrairement à un concessionnaire – par l'existence, la nature et le dimensionnement des ouvrages objets des prestations prévues par le contrat qui le lie à l'administration⁵⁰⁸.

⁵⁰² S. DUROY, « Le contrat d'affermage : identification et pouvoirs du juge du contrat – Réflexions autour de l'arrêt du Conseil d'État, 3 novembre 1995, *Société lyonnaise des eaux - Dumez* », *RFDA* 1997, pp. 927-934 et spéc. p. 930.

⁵⁰³ cf. notamment B. NEVEU, « Affermage : la délicate question de la réalisation de travaux par le fermier », *ACCP* octobre 2002, n° 15, pp. 57-61 ; ou encore J.-M. PEYRICAL, « Délégations de service public – Les zones floues de l'affermage », *Mon. TP*, 10 janvier 1997, pp. 46-48.

⁵⁰⁴ B. POUJADE, « Sur la distinction affermage et concession de service public – À propos de l'arrêt du Conseil d'État, Société nîmoise de tauromachie et de spectacles du 3 juin 1987 (req. n° 56733-60595) », *LPA*, 15 juin 1988, n° 72, pp. 22-25 et spéc. p. 25.

⁵⁰⁵ P. SUBRA DE BIEUSSES, « La spécificité de l'affermage », *AJDA* 1996, pp. 608-615 et spéc. p. 609. cf. du même auteur, « Affermage des services publics locaux », *J.-Cl. Collectivités territoriales*, Fasc. 765, à jour au 21 janvier 2003 et notamment §. 52.

⁵⁰⁶ J.-M. AUBY, « Actualité de l'affermage de service public », in *L'interventionnisme économique de la puissance publique – Études en l'honneur du Doyen Georges Péquignot*, Centre d'études et de recherches administratives de la Faculté de droit de Montpellier – Université de Montpellier I, Tome 1, mai 1984, pp. 29-39 et spéc. p. 32.

⁵⁰⁷ J. DUFAU, *Les concessions de service public*, Éditions du Moniteur, coll. Actualité juridique, Paris, 1979, p. 17.

⁵⁰⁸ cf. CE, 26 novembre 2007, *Migliore*, req. n° 279302 : *Rec.* 2007, Tables, p. 934 et p. 1113 ; *AJDA* 2008, pp. 210-212, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* avril 2008, n° 57, pp. 113-117, concl. D. CASAS, obs. R. SCHWARTZ ; *RJEP* avril 2008, n° 652, pp. 17-20, comm. 17 N. FOULQUIER ; *RLCT* mars 2008, n° 33, p. 30, act. 934 E. GLASER ; confirmé notamment par CAA Nantes, 3^{ème} ch., 14 octobre 2010, *Pierre Paddy X*, req. n° 09NT02552 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, p. 38, comm. 24 Fr. LLORENS ; CAA Douai, 2^{ème} ch., 7 août 2013, *Société Veolia Eau – Compagnie générale des eaux*, req. n° 12DA01374 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 34-35, comm. 292 P. DEVILLERS ; CP novembre 2013, n° 137, pp. 19-20, veille C. RIBOT ; ou encore CAA Marseille, 2^{ème} ch., 30 juin 2016, *M. Vitry et a. contre Société des eaux de Marseille*, req. n° 14MA03999 : « en cas de délégation limitée à la seule exploitation de l'ouvrage, comme c'est le cas en matière d'affermage, si la responsabilité des dommages imputables à son fonctionnement relève du délégataire, sauf stipulations contractuelles contraires, celle résultant de dommages imputables à son existence, à sa nature et son dimensionnement, appartient à la personne publique délégante ; [...] ce n'est qu'en cas de concession d'un ouvrage public c'est-à-dire d'une délégation de sa construction et de son fonctionnement, que peut être recherchée par des tiers la seule responsabilité du concessionnaire, sauf insolvabilité de ce dernier, en cas de dommages imputables à l'existence ou au fonctionnement de cet ouvrage ».

Par ailleurs, n'ayant pas à sa charge leur construction, « le fermier n'a pas la qualité de maître d'ouvrage des équipements du service ; alors que le concessionnaire est, pour sa part, maître d'ouvrage des travaux qu'il doit réaliser ou faire réaliser, même quand, ce faisant, il agit au nom et pour le compte d'une personne publique »⁵⁰⁹. Dès lors, à l'inverse de ce qu'il en serait dans le cadre d'une concession, la collectivité délégante doit⁵¹⁰, du fait notamment de l'absence de relations contractuelles entre le fermier et les constructeurs, « être *la seule* à pouvoir exiger de ces derniers la réparation des désordres consécutifs aux travaux et, le cas échéant, à mettre en jeu leurs responsabilités contractuelle [...] ou postcontractuelle »⁵¹¹ telle que leur garantie décennale⁵¹².

En définitive, la part de maîtrise juridique dont dispose le fermier sur les ouvrages affermés et donc la capacité de celui-ci à supporter les conséquences ou à engager des rapports juridiques dans lesquels sont impliqués les biens ainsi externalisés, sont moindres que celles dont bénéficie le titulaire d'une concession.

95. Pour d'aucuns, une telle variabilité relative à cette portion de maîtrise juridique pourrait être interprétée comme relativisant le constat selon lequel l'ouvrage externalisé est cet objet de prestations interpersonnelles que nous identifions dans le cadre de plusieurs types de contrats. Il pourrait effectivement être objecté que cet objet ne peut être commun à certaines catégories contractuelles que s'il est totalement identique au sein de chacune d'entre elle.

Or, selon nous, s'il y a alternative contractuelle au sujet d'un ouvrage externalisé, elle s'exerce logiquement en considération des spécificités que présente chaque type contractuel et qui peuvent, à l'égard de tel ou tel projet, apparaître comme des avantages par rapport aux caractéristiques des autres classes de contrats. Ainsi, à l'inverse de ce qui pourrait être spontanément pensé, l'existence de différences de degré d'impartition de la maîtrise juridique que connaît l'ouvrage externalisé renforce, même si elle la rend moins frontalement apparente, la concurrence qui peut exister entre les instruments juridiques impliquant que soit partagée la maîtrise juridique d'un ouvrage afin qu'il soit ou demeure affecté à une activité relevant d'une personne publique.

Dès lors et surtout, ces considérations permettent de mettre en exergue que, en regroupant en son sein des ouvrages présentant une identité certaine, tout en prenant en compte l'ensemble des configurations du partage de la maîtrise juridique de ces mêmes biens, *la*

⁵⁰⁹ J.-Fr. DAVIGNON, « Affermage », préc., §. 53.

L'auteur fait alors référence, en ce qui concerne la qualité de maître d'ouvrage détenue par le concessionnaire, à l'arrêt CE, sect., 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la Région Rhône-Alpes*, req. n° 79532 : Rec. 1989, pp. 69-81, concl. E. GUILLAUME ; *AJDA* 1989, pp. 391-393, note J. DUFAU ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 3, comm. 8 S. BRACONNIER ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21323, note P. LEVEL (4 p.) ; *RFDA* 1989, pp. 619-626, note B. PACTEAU.

⁵¹⁰ Sauf mécanisme contractuel de subrogation (cf. notamment CE, 18 janvier 1991, *Société Tunzini Nessi Entreprises d'équipement*, req. n° 73879), et plus largement stipulation autorisant le fermier à exercer les recours légalement ouverts au délégant vis-à-vis des entrepreneurs et fournisseurs (cf. notamment CE, 7 octobre 2016, *Société lyonnaise des eaux France*, req. n° 392351 : *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 72-73, chron. Chr. MAUGÜÉ ; *CP* novembre 2016, n° 170, pp. 8-9, veille J.-P. JOUGUELET).

⁵¹¹ Ph. TERNEYRE, Sommaire commenté sous CE, 24 septembre 1990, *Commune de Tignes contre Société des téléphériques de la Grande Motte*, req. n° 62228 et 80784 : *D.* 1991, somm. commentés, pp. 186-187 et spéc. p. 187 (mis en italique par l'auteur).

⁵¹² cf. dans ce sens, CE, 15 février 1984, *Société des Travaux et entretiens industriels*, req. n° 33663 : *Mon. TP*, 13 avril 1984, p. 107. Par cette décision (disponible notamment sur la base de données de lamyline.fr), le Conseil d'État juge effectivement que « les désordres ainsi constatés n'étaient pas susceptibles d'être réparés par des travaux de faible importance ; [...] en outre leur réparation n'incombait pas, en raison de leur nature même, à la société de distribution d'eau de Nîmes [le fermier], chargée seulement de l'entretien du réseau ; [...] ainsi la responsabilité décennale de la société « Travaux et entretiens industriels » [un constructeur] est engagée à l'égard de la ville de Nîmes [l'affermant] ».

catégorie de l'ouvrage externalisé aura donc pour intérêt de déterminer, lorsqu'il est recherché à ce qu'un bien soit affecté à une activité relevant d'une personne publique par le biais de la répartition de sa maîtrise juridique, non seulement les conséquences et les limites respectivement liées à chacun des agencements d'une telle impartition pour lequel il peut ou doit être opté, mais également l'articulation de ces dernières ainsi que leur cohérence d'ensemble.

2) Une polymorphie inhérente à une réalité commune à des instruments juridiques présentant un objet modulable

96. Cet intérêt est d'autant plus prégnant suite à la réforme que connaît le droit de la commande publique depuis 2015. En effet, par le biais des récentes évolutions de ce droit, ont été renforcées les possibilités de moduler, au sein d'une même espèce contractuelle, les types de prestations pouvant constituer l'objet du contrat.

Il en est ainsi notamment des « marchés publics globaux de performance »⁵¹³. Cette sous-catégorie de marchés publics se substitue à celle des « marchés dits « REM » (réalisation et exploitation ou maintenance), et « CREM » (conception-réalisation et exploitation ou maintenance), prévus par l'article 73 du code des marchés publics »⁵¹⁴ tel qu'issu du décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et aux contrats relevant de la commande publique⁵¹⁵.

Tout comme les contrats auxquels ils succèdent, les marchés publics globaux de performance peuvent avoir un objet associant l'exploitation ou la maintenance⁵¹⁶ à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations visant à ce que soient satisfaits des objectifs chiffrés et mesurables de performance. Est ainsi maintenu l'« arc-en-ciel de possibilités »⁵¹⁷ que pouvaient offrir les marchés dont ils constituent les succédanés⁵¹⁸.

Mais plus encore, l'ordonnance du 23 juillet 2015 accroît les nuances de cet irisement contractuel en réalisant un « desserrement textuel qui ne peut être considéré comme

⁵¹³ Article 34 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc. ; Article 92 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, préc.

⁵¹⁴ Fr. TENAILLEAU, « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », préc., p. 17.

⁵¹⁵ Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et aux contrats relevant de la commande publique : *JORF* du 26 août 2011, texte 17/134 (10 p.) ; *AJCT* janvier 2012, pp. 34-36, étude A. BUREL ; *AJDA* 2012, pp. 412-416, étude M.-A. PETIOT et Ph. TERNEYRE ; *BJCP* janvier-février 2012, n° 80, pp. 3-8, chron. O. ORTEGA et B. LOUIS ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2011, pp. 8-9, dossier 2 G. CLAMOUR ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2012, pp. 1-2, repère 7 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX ; *CP* octobre 2011, n° 114, pp. 37-41, note P. PINTAT ; *Gaz. Pal.*, 30 septembre-1^{er} octobre 2011, n°s 273-274, pp. 9-12 étude M. SENO ; *JCP A*, 26 septembre 2011, n°s 39-40, pp. 23-28, comm. 2309 Fl. LINDITCH ; *JCP A*, 7 novembre 2011, n°s 45-46, pp. 27-30, étude 2351 D.-A. CAMOUS ; *Mon. TP*, 25 novembre 2011, pp. 62-63, étude L. LEVAIN et P. PEYRET.

⁵¹⁶ Il peut être pensé que, même si l'article 34 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) fait état d'une association notamment de « l'exploitation ou la maintenance », « la conjonction « ou » étant en principe inclusive, les deux missions peuvent se cumuler » (Fr. TENAILLEAU, « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », préc., p. 17).

⁵¹⁷ O. RAYMUNDIE, « Les marchés globaux de performance dans le secteur de l'énergie », *CP* décembre 2015, n° 160, pp. 64-68 et spéc. p. 67.

⁵¹⁸ Même si nous n'adhérons pas totalement à sa lecture qui nous semble n'être que partiellement conforme aux dispositions de l'article 34 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.), Florian Linditch relève jusqu'à six formules de marchés publics globaux de performance : une première formule limitée à la réalisation (qui ne correspond pas en fait à un marché global) ; une deuxième formule relative à la conception et à la réalisation (qui ne nous semble pas envisageable en se basant sur l'article 34 venant d'être cité) ; une troisième formule comportant la réalisation et l'exploitation ; une quatrième formule étendue aux conception, réalisation et exploitation ; une cinquième formule intégrant réalisation et maintenance ; et une sixième formule comprenant la conception, la réalisation et la maintenance (Fl. LINDITCH, « Allotissement et marchés globaux », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 28-33, dossier 6 et spéc. p. 31). Cet auteur ne semble pas, en revanche, considérer l'exploitation et la maintenance cumulables.

négligeable »⁵¹⁹ et qui a pu même être qualifié de « petite révolution »⁵²⁰. En effet, la conclusion des REM et CREM était assortie de certaines limites⁵²¹. Parmi elles, figurait celle tenant à ce que, dès lors qu'« un tel marché comprend la réalisation de travaux qui relèvent de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985⁵²², l'entrepreneur ne p[uisse] être associé à la conception que pour la réalisation d'engagements de performance énergétique dans un ou des bâtiments existants, ou pour des motifs d'ordre technique⁵²³ »⁵²⁴. Ainsi, « s'agissant du premier cas, on remarquera la double limitation : il doit s'agir de travaux de bâtiments, et de surcroît de bâtiments existants »⁵²⁵. Il en découlait alors que, hormis dans le second cas où existeraient des motifs d'ordre technique « dont on sait qu'ils sont rarement retenus par le juge administratif »⁵²⁶, en ce qui concerne « la construction d'un ouvrage neuf, ou [...] un ouvrage d'infrastructure, relevant de la loi MOP, il n'[était] pas possible de recourir au marché de CREM »⁵²⁷.

Or, les dispositions impliquant une telle restriction n'étant pas reprises par l'ordonnance du 23 juillet 2015, « le regroupement des missions de conception et d'exécution de travaux dans le chef d'un même titulaire n'est plus limité à la réalisation d'engagements de performance énergétique dans des bâtiments existants ou encore à des motifs d'ordre technique rendant nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage »⁵²⁸. Il en résulte notamment que, sous la seule réserve qu'ils comportent des engagements de performance mesurables⁵²⁹, les marchés publics globaux de performance semblent désormais véritablement permettre que puissent être optionnellement confiées au cocontractant de l'acheteur public, à la fois la conception et la construction d'un ouvrage.

⁵¹⁹ J.-Fr. SESTIER, « La rationalisation des marchés publics globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *BJCP* janvier-février 2016, n° 104, pp. 13-19 et spéc. p. 16.

⁵²⁰ C. RECORD, « Les marchés publics particuliers dans le décret du 25 mars 2016 », *CP* juin 2016, n° 166, pp. 35-38 et spéc. p. 37.

⁵²¹ Sur ces limites, cf. notamment O. ORTEGA et B. LOUIS, « Les nouveaux marchés publics globaux », *BJCP* janvier-février 2012, n° 80, pp. 3-8 et spéc. pp. 6-7 ; P. PEYRET et L. LEVAIN, « Les marchés de REM/CREM et l'interdiction du paiement différé », *CP* novembre 2012, n° 126, pp. 44-46 ; ou encore J.-M. PEYRICAL, « CREM et REM : une ambition limitée ? », *CP* novembre 2012, n° 126, p. 3.

⁵²² cf. Article 1^{er} de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (préc.) (nous notons).

⁵²³ L'article 37 du Code des marchés publics, tel qu'issu du décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et aux contrats relevant de la commande publique (préc.) et abrogé par l'article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.), disposait que ces motifs sont ceux « liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques » (nous notons).

⁵²⁴ Article 73 du Code des marchés publics tel qu'issu du décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et aux contrats relevant de la commande publique (préc.) et abrogé par l'article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

⁵²⁵ Fl. LINDITCH, « Décret du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique – Deuxième partie : les dispositions relatives au développement durable », *JCP A*, 26 septembre 2011, n° 39-40, pp. 23-28, comm. 2309 et spéc. p. 27.

⁵²⁶ É. JEANNEAU et N. RICCI, « Les marchés publics globaux », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 58-62 et spéc. p. 61. Dans le même sens, notamment O. DIDRICHE, « Les marchés publics globaux au lendemain de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016 », préc., p. 438.

⁵²⁷ P. PINTAT, « Les marchés publics globaux après la réforme », *CP* octobre 2011, n° 114, pp. 37-41 et spéc. p. 40. cf. également Chr. ROMON, « Les marchés de CREM au regard de la loi MOP », *CP* novembre 2012, n° 126, pp. 37-39.

⁵²⁸ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le projet d'ordonnance relative aux marchés publics et l'avenir des contrats globaux », préc., p. 2. Dans le même sens, notamment O. DIDRICHE, « Les marchés publics globaux au lendemain de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016 », préc., p. 439.

⁵²⁹ Pour d'aucuns, cette condition doit néanmoins faire l'objet d'une « lecture stricte ». « La performance à assurer doit donc être en lien avec le métier de l'entreprise associée, et la durée du contrat d'exploitation ou de maintenance doit être cohérente avec les objectifs de performance à atteindre. [...] Il ne saurait être question par exemple de prétendre s'abstraire de la condition de recours de la loi MOP en greffant de façon artificielle sur un marché de conception réalisation d'un bâtiment neuf un petit marché de maintenance de la chaufferie d'une durée de six mois avec un objectif de performance acoustique élevé par rapport aux bruits de la rue » (Chr. ROMON, « Les marchés publics globaux », *CP* mai 2017, n° 176, pp. 59-62 et spéc. p. 61).

Dès lors, de tels marchés impliquent d'importantes possibilités supplémentaires de configuration du partage de la maîtrise juridique de l'ouvrage concerné par leurs prestations.

97. Également à titre illustratif mais certainement plus ostensiblement, la substitution du contrat de partenariat par le marché de partenariat s'est accompagnée de l'accroissement de la modularité de l'objet de ce dernier.

Comme nous l'avons relevé à l'occasion de développements précédents (*supra* n° 53), outre le fait qu'elle dissipe les doutes quant à la possibilité de confier la gestion d'un service public au cocontractant de l'administration, l'ordonnance du 23 juillet 2015 « relègue parmi les objets facultatifs *« l'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages »* »⁵³⁰. « C'est un point important en pratique car les personnes publiques souhaitaient parfois assurer cette mission en régie ou la confier à un autre prestataire, ce qui leur interdisait alors la voie du contrat de partenariat et pouvaient les inciter à utiliser des montages contractuels concurrents (montages en BEA ou en AOT, assortis par exemple d'un marché public d'entretien) »⁵³¹.

C'est également, en ce qui présentement nous concerne plus directement, une manifestation sans équivoque d'une plus grande plasticité contractuelle qui entraîne une diversification des modalités de l'impartition de la maîtrise juridique des ouvrages qui peuvent être l'objet de la mission globale confiée au partenaire.

C'est au demeurant un élément amenant à remarquer que l'ordonnance du 23 juillet 2015 ne se réduit pas, afin que le marché de partenariat ne soit pas « concurrencé » par d'autres contrats à paiement public différé, à mettre « un terme à toutes les formules contractuelles développées par la pratique puis consacrées par le législateur à partir du BEA et de l'AOT »⁵³² et servant de « support à la commande d'une opération de construction par la collectivité »⁵³³. En effet, si l'institution du marché de partenariat vise à « unifier un grand nombre d'instruments juridiques permettant de réaliser des opérations de partenariat public-privé afin d'en harmoniser le régime et d'éviter les incohérences [...] la réalisation, même partielle, d'une telle préoccupation impose une grande polyvalence de l'objet des nouveaux marchés de partenariat afin de leur permettre de s'adapter aux besoins de l'ensemble des acheteurs publics »⁵³⁴. Ainsi, par exemple, en permettant au partenaire de gérer un service public tout en construisant, exploitant et entretenant les ouvrages supportant ce service, le marché de partenariat répond aux mêmes besoins que ceux que permettaient de satisfaire, antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 juillet 2015, un bail emphytéotique administratif assorti d'une convention d'exploitation non détachable confiant au preneur la charge de gérer le service public qui s'appuie sur les biens mis à bail⁵³⁵.

Plus qu'à la suppression des « anciennes formes de montages locatifs aller-retour fondés sur un bail emphytéotique (BEA) ou une autorisation d'occupation temporaire (AOT)

⁵³⁰ G. ECKERT, « Le périmètre des marchés de partenariat », préc. pp. 52-53 (mis en italique par l'auteur).

⁵³¹ Fr. BRENET, « Les marchés de partenariat de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : un nouveau départ pour les partenariats public-privé ? », préc., p. 20.

⁵³² N. SYMCHOWICZ, « La réception des « montages contractuels complexes » par le nouveau droit des marchés publics », préc., p. 105.

⁵³³ *Ibid. loc. cit.*

⁵³⁴ G. ECKERT, « Le périmètre des marchés de partenariat », préc., pp. 51-52.

⁵³⁵ cf. parmi une importante production doctrinale sur cette possibilité, notamment N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT, *Partenariats public-privé et montages contractuels complexes* [...], préc., pp. 386-388.

constitutive de droits réels, couplés avec une convention de mise à disposition (CMD) ou une location avec option d'achat (LOA) »⁵³⁶, l'ordonnance de 2015, certes en leur imposant de respecter les conditions de recours et de passation des marchés de partenariat, conduit à leur « absorption »⁵³⁷ matérielle par ce dernier type de contrats.

Dans une certaine mesure, la concurrence qui existait entre de tels montages et le contrat de partenariat est donc désormais relayée par une plus grande modularité de l'objet du marché de partenariat.

98. Ne serait-ce qu'au regard de ces exemples, la « concurrence » qui peut exister entre différentes catégories de contrats n'est pas l'unique facteur de diversification de la manière dont un bien peut voir, afin que son affectation à une activité relevant d'une personne publique soit effective, sa maîtrise juridique être partagée entre cette personne et un tiers. Ce biais est également complété par l'accroissement de la modularité interne de l'objet de certaines espèces contractuelles.

Or, de par sa neutralité – et non son indifférence – instrumentale et sa plasticité interne, la catégorie de l'ouvrage externalisé permet d'appréhender cette polymorphie croissante que peut revêtir l'impartition juridique d'un tel bien.

La catégorie de l'ouvrage externalisé constituant un outil d'analyse suffisamment malléable pour prendre en considération cette variabilité dans son ensemble, son étude présente donc l'avantage décisif de ne pas être circonscrite à une ou à certaines des formes pouvant être empruntées par ce type de biens. *Elle évite ainsi un cloisonnement qui ne permettrait pas de pleinement déterminer, y compris en ce qui concerne un même et unique instrument juridique, comment et dans quelle mesure peut être obtenu le résultat voulu par la personne publique et son partenaire, c'est-à-dire un bien immobilier et artificiel dont la maîtrise juridique est partagée et exercée, en tout ou partie de concert, afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique.*

99. – CONCLUSION DU § 1. THÈME ET VARIATIONS DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ. Le bien immobilier et artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique, constitue un objet de prestations interpersonnelles commun à de nombreux instruments juridiques. L'étude de ce type de biens aura donc pour intérêt premier de saisir comment cette réalité juridique récurrente – et pourtant non globalement prise en compte – s'exprime et structure le régime des outils l'ayant intégré dans les rapports juridiques qu'ils établissent.

Bien que cette catégorie de biens soit commune à des véhicules juridiques multiples, il n'en demeure pas moins que ces derniers permettent – et c'est bien en cela que réside la raison d'être de leur coexistence – certaines fluctuations dans l'impartition de la maîtrise juridique de ces biens. L'étude de ceux-ci aura ainsi pour intérêt supplémentaire de saisir, dans toute sa diversité interne, la réalité juridique qu'ils constituent et donc de déterminer comment ses différentes formes peuvent se manifester et se coordonner entre elles.

⁵³⁶ Fr. TENAILLEAU et S. WEILL, « Les marchés de partenariat », préc., p. 38.

⁵³⁷ *Ibid. loc. cit.*

Ainsi, l'intérêt d'effectuer des recherches centrées sur une telle catégorie de biens est comparable à celui attaché à la connaissance d'un thème musical et de ses variations⁵³⁸, et donc à l'appréhension de ce qui peut ou non être fait sans basculer dans la cacophonie ou dans une toute autre composition. En effet, à l'instar d'un thème musical dont les éléments caractéristiques et donc l'essence même ne sont pas remis en cause par ses variations, les biens que nous étudions sont, en dépit d'un certain polymorphisme, immanquablement identifiables par leur caractère immobilier et artificiel, leur affectation à une activité relevant d'une personne publique et le partage de leur maîtrise juridique impliquant cette personne publique. Analyser ce type de biens permet donc, dans le but de déterminer comment et dans quelle mesure elle peut exister sans être dénaturée, de saisir une réalité juridique – celle d'un bien immobilier et artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique – qui, certes se complexifie, mais demeure foncièrement singulière.

100. Cet intérêt primordial est, si ce n'est permis, facilité par le fait que cette catégorie de biens, cette réalité arborescente, soit désignée par le concept unique constitué par le syntagme d'« ouvrage externalisé ».

Certes, le « concept » fait partie de ces « entités théoriques ou abstraites qui permettent au juriste de se livrer à toute une série d'opérations comme qualifier, argumenter, interpréter »⁵³⁹ et dont pourtant « l'omniprésence [...] contraste singulièrement avec l'incertitude qui entoure leur véritable statut théorique »⁵⁴⁰. Dans le champ juridique, le concept est donc soumis à des conceptions diverses et variées au point que « chaque auteur en propose le plus souvent sa propre conception »⁵⁴¹. En d'autres termes, son acception relève d'un certain arbitraire.

Conscient de ce relativisme, il peut toutefois être considéré, en s'inspirant sans pour autant atteindre la finesse d'analyse d'auteurs tels que Xavier Bioy⁵⁴² et Guillaume Tusseau⁵⁴³, que le syntagme d'ouvrage externalisé tel que nous l'avons construit constitue un « concept unique couvr[ant] une variété importante de situations juridiques »⁵⁴⁴ et conduit ainsi à « réaliser une importante économie conceptuelle »⁵⁴⁵. Il est « une enveloppe dans laquelle peuvent se glisser des contenus très divers » et peut donc « absorber des réalités factuelles multiples et souvent encore insoupçonnées »⁵⁴⁶. Il évite notamment que soit

⁵³⁸ Une telle métaphore est également celle qu'utilise Pierre Berlioz lorsqu'il traite du régime des restrictions conventionnelles au pouvoir de disposer d'un bien. Pour cet auteur, par le biais de ces restrictions, « il s'agit toujours, de manière plus ou moins contraignante ou étendue, de borner l'exercice d'un pouvoir que confère la propriété. Si les conventions sont multiples, l'effet recherché est unique. En d'autres termes, elles constituent toujours une variation sur un même thème ». Il ajoute d'ailleurs que « l'unicité d'objet qui caractérise ces conventions laisse par conséquent entrevoir la possibilité qu'elles puissent être soumises à un régime unitaire » (P. BERLIOZ, « La propriété, point de définition d'un régime unitaire », *Rev. des contrats* janvier-mars 2016, pp. 152-157 et spéc. p. 152).

⁵³⁹ Fr. ROUVIÈRE, « Avant-propos », in Fr. ROUVIÈRE (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, préc., pp. 2167-2168 et spéc. p. 2167.

⁵⁴⁰ *Ibid. loc. cit.*

⁵⁴¹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^{ème} édition, Paris, 2016, p. 323.

⁵⁴² cf. notamment X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques [...]*, préc., pp. 21-53.

⁵⁴³ cf. notamment G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 60, Paris, 2006, pp. 1-37.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 381.

⁵⁴⁵ *Ibid. loc. cit.*

⁵⁴⁶ J.-L. BERGEL, « Propos conclusifs », in Fr. ROUVIÈRE (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, préc., pp. 2287-2291 et spéc. p. 2290.

systematiquement déployée, afin d'appréhender tout ou partie des biens qu'il désigne, la longue définition que nous lui avons assignée (*supra* n° 1), qui alourdit notre discours et entrave la lecture de ce dernier. De même, ce concept englobe les divers énoncés qui visent partiellement les biens que nous étudions et qui pourraient être extraits du droit positif ou de la systématisation doctrinale de ce dernier. Nos développements précédents ont été l'occasion d'en évoquer quelques exemples tels que ceux des biens impliqués dans un marché public global de performance, des « ouvrages afferlés »⁵⁴⁷, ou encore plus largement, « des biens faisant l'objet des opérations [de partenariats public-privé] »⁵⁴⁸. Mais surtout, la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé, en subsumant sous sa dénomination les nombreux énoncés de droit positif qui visent les situations juridiques dans lesquelles se trouvent les biens objets de nos recherches, est également un instrument « de science du droit issu d'une construction » qui permettra de décrire, et par la même occasion de connaître, le fonctionnement effectif de ces énoncés⁵⁴⁹. En somme, la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé permettra de comprendre et potentiellement de rationaliser, le régime de l'ensemble des biens immobiliers et artificiels dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'ils soient affectés à une activité relevant de la personne publique.

§ 2. UN INTÉRÊT MÉDIAT : CONTRIBUER À L'ÉTUDE DU RAPPORT DES PERSONNES PUBLIQUES AUX BIENS

101. En démontrant l'intérêt immédiat qu'il y a à étudier la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé, est mis en exergue le caractère téléologique de l'identification de cette dernière. La constitution d'une telle catégorie est donc acceptable, non seulement parce qu'elle est fondée sur des éléments distinctifs rationnels (*supra* n° 6), mais également et surtout parce qu'elle constitue notamment un outil de meilleure compréhension – et donc de potentielle rationalisation – des règles régissant une réalité juridique prégnante et se complexifiant, celle des biens immobiliers et artificiels dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s), afin qu'ils soient au moins partiellement affectés à une activité relevant de cette première personne.

102. Néanmoins, la nature opérationnelle – et donc l'admissibilité – de l'individuation que constitue le concept d'ouvrage externalisé ne se limite pas à cet exercice. L'étude de l'ouvrage externalisé présente également pour intérêt, moins immédiat mais tout aussi notable, de contribuer à la connaissance du rapport des personnes publiques aux biens. À ce stade de nos recherches, il peut être relevé qu'un tel apport apparaît principalement véhiculé par l'appréhension juridique, certes incidente et donc effectuée de manière moins complète que ce qu'il en sera pour l'ouvrage externalisé, des catégories opposées à celle constituée par ce dernier.

⁵⁴⁷ J.-Fr. DAVIGNON, « Affermage », préc., §§. 51-55.

⁵⁴⁸ É. MULLER, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, préc., p. 255.

⁵⁴⁹ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », préc., p. 39.

En effet, « dès qu'une différence de nature apparaît dans l'une de[s] [...] composantes [de deux catégories], celle-ci se traduit par une différence de régime »⁵⁵⁰.

En se basant sur ce postulat rationnel, il est donc logique que nos recherches puissent permettre de déterminer également, par la négative et ne serait-ce que dans une certaine mesure, le régime des biens présentant des « caractères antinomiques »⁵⁵¹ à ceux de l'ouvrage externalisé.

Il est vrai qu'une telle connaissance incidente semble devoir systématiquement émerger de l'analyse de toute catégorie juridique. Il n'y aurait donc guère d'intérêt à insister sur celle-ci. Cependant, en ce qui concerne les ouvrages non externalisés (A) et les biens externalisés autres que des ouvrages (B), cette appréhension juridique en creux présente, au regard de certaines évolutions prévisibles du droit des biens et notamment de sa branche administrative, une résonance toute particulière invitant à y porter une attention marquée.

103. Avant de pleinement en convenir, une précision doit être néanmoins apportée. Déterminer le régime de ces deux catégories opposées à celle de l'ouvrage externalisé ne se réduit pas à une construction *a contrario* quasi-automatique⁵⁵².

De simples truismes suffisent à le démontrer. En effet, s'il se différencie de l'ouvrage qui est externalisé en ne l'étant pas, l'ouvrage non externalisé n'en demeure pas moins un bien immobilier et artificiel. De même, si le bien externalisé autre qu'un ouvrage ne présente bien évidemment pas cette double nature, il n'en perd pas pour autant son caractère externalisé.

Or, s'il peut être également présumé que « *toute identité de nature implique une identité de régime* »⁵⁵³, une soumission à des règles identiques devrait résulter des critères d'identification – ouvrage pour l'un ; caractère externalisé pour l'autre – partagés par l'ouvrage externalisé et les biens appartenant à ses catégories opposées. Ces règles communes devraient ainsi être combinées à celles qui, tenant à des caractéristiques différentes des éléments constitutifs de l'ouvrage externalisé, divergent de celles applicables à ce dernier.

Une telle conjugaison étant susceptible de générer des contradictions, il ne devra donc pas être oublié que la situation juridique de ces catégories de biens antagonistes à celle de l'ouvrage externalisé pourrait éventuellement comprendre des zones de doutes ou impliquer des correctifs visant à résorber ces dernières⁵⁵⁴.

En somme, l'étude de l'ouvrage externalisé ne fournira que certaines indications sur le régime des catégories de biens lui étant opposées, régime dont seule une analyse directe et spécifique permettrait d'en déterminer le contenu précis.

A. APPRÉHENDER INCIDEMMENT LE RÉGIME DES OUVRAGES NON EXTERNALISÉS

⁵⁵⁰ J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », préc., p. 267.

⁵⁵¹ *Ibid.*, notamment p. 265.

⁵⁵² Construction qui consisterait donc à retenir que la règle applicable à l'ouvrage externalisé ne l'est pas à l'ouvrage non externalisé ou au bien externalisé autre qu'un ouvrage.

⁵⁵³ cf. à nouveau J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », préc., p. 258 (mis en italique par l'auteur).

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 267.

104. En se référant à la définition de l'ouvrage externalisé que nous avons énoncée au seuil de nos recherches (*supra* n° 1), il apparaît que les ouvrages non externalisés peuvent être de deux types.

Tout d'abord, de tels biens comprennent ceux que nous pourrions qualifier d'ouvrages « retenus »⁵⁵⁵. Il s'agit des ouvrages dont la maîtrise juridique est monopolisée – et donc retenue – par une personne publique⁵⁵⁶. Cette dernière n'établit ainsi aucune relation juridique avec un tiers qui viserait à l'effectivité d'une éventuelle affectation de ces biens à une utilité lui bénéficiant. Le régime de l'ouvrage « retenu » renvoie donc, peu ou prou, aux règles régissant les rapports d'un propriétaire public à sa chose.

Certes, cette connaissance de la propriété des personnes publiques isolée de toutes relations interpersonnelles paraît constituer une condition nécessaire à la détermination du régime de l'ouvrage externalisé, et notamment des modalités et des limites de la possibilité pour une personne publique, lorsqu'elle est propriétaire de l'ouvrage, de renoncer à sa relation exclusive avec son bien et de l'ouvrir à une autre personne. Il n'en demeure pas moins que le cas de l'ouvrage « retenu » ne paraît pas, à notre sens, appeler de remarques particulières quant à un intérêt conjoncturel à en connaître le régime par opposition à celui de l'ouvrage externalisé.

105. En revanche, il en va autrement en ce qui concerne la deuxième catégorie d'ouvrages non externalisés.

En effet, cette dernière inclut les ouvrages dont la maîtrise juridique est impartie entre une personne publique et un tiers, mais dont ce partage ne tend pas à ce qu'ils soient affectés à une activité relevant de cette personne publique, et cela que ces biens le soient ou non par ailleurs en dehors de cette relation interpersonnelle. Le co-engagé de la personne publique dispose donc d'une part de la maîtrise juridique de l'ouvrage en vue uniquement de la satisfaction d'un intérêt privatif, d'un intérêt lui étant propre.

Une telle configuration juridique fait inmanquablement songer, sans néanmoins s'y réduire⁵⁵⁷, aux situations d'occupation privative du domaine public immobilier.

Or, sans être cantonnée à un tel intérêt, la connaissance des ouvrages non externalisés découlant de l'étude de l'ouvrage externalisé pourrait s'avérer particulièrement utile afin d'apporter des éclaircissements, au regard de leurs importantes et actuelles zones d'ombre, à l'identification (1) et au régime (2) de telles situations.

1) L'ouvrage externalisé et le régime de l'occupation privative du domaine public

106. L'occupation privative du domaine public suscite des interrogations juridiques récurrentes. En effet, outre la question primordiale – ne serait-ce que si l'on se réfère à

⁵⁵⁵ Pour reprendre à notre compte le qualificatif par lequel Lucien Rapp, Philippe Terneyre et Nil Symchowicz différencient la gestion « déléguée » ou « externalisée » d'un service public de celle effectuée en régie et donc « retenue » par l'acheteur public (L. RAPP, Ph. TERNEYRE et N. SYMCHOWICZ, *Le Lamy Droit public des affaires*, préc., notamment §§. 2915 et 4081).

⁵⁵⁶ Le fait que nous ne visions que le cas d'une maîtrise juridique de l'ouvrage entièrement détenue par une personne publique n'est à nouveau justifié que par notre choix de faire porter nos recherches sur les biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques. Elle ne préjuge donc pas de la possibilité que la notion d'« ouvrage retenu » puisse être utilisée à l'égard d'une personne privée monopolisant la maîtrise juridique d'un immeuble artificiel.

⁵⁵⁷ cf. notamment l'essai de « synthèse de tous les cas d'utilisation privative de tous les biens publics » de Pierre Delvolvé (P. DELVOLVÉ, « L'utilisation privative des biens publics – Essai de synthèse », *RFDA* 2009, pp. 229-241).

l'abondance des observations doctrinales la concernant⁵⁵⁸ – de la soumission de la passation des autorisations d'occupation domaniales à des règles de publicité et de mise en concurrence, nombreux sont, par exemple, les questionnements relatifs aux droits et obligations de l'occupant privatif du domaine public⁵⁵⁹.

Il est vrai qu'à l'égard de ces derniers, l'édiction du Code général de la propriété des personnes publiques par une ordonnance du 21 avril 2006⁵⁶⁰, pourtant favorablement accueillie par les commentateurs juridiques sur d'autres aspects⁵⁶¹, avait laissé un goût d'« inachevé »⁵⁶². Une telle déception juridique découlait alors notamment de deux séries d'« occasions » considérées comme ayant été « manquées »⁵⁶³. Ainsi, sans entrer dans les

⁵⁵⁸ Par exemple, É. BARON et D. TARON, « L'inapplicabilité des mesures de publicité et de mise en concurrence à la délivrance des autorisations d'occupation du domaine public », *LPA*, 4 mai 2011, n° 88, pp. 3-5 ; G. BERTHON, « Le régime de passation des concessions domaniales à la croisée des chemins », *RFDA* 2009, pp. 483-495 ; Fr. BOZZI, « Les occupations du domaine public sont-elles soumises à des formalités préalables de publicité et de mise en concurrence ? », *Droit de la voirie et du domaine public* avril 2011, n° 151, pp. 47-50 ; A. CABANES, « Faut-il soumettre l'occupation privative du domaine public à une procédure spécifique ? », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 24-29 ; Gr. CAGNON, « Mise en concurrence des occupations privatives des propriétés publiques », *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* février 2012, n° 165, pp. 1-5 ; A. CARTIER-BRESSON, « Titre d'occupation du domaine public et concurrence : des relations condamnées à l'ambiguïté ? », in M. DEGOFFE (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 71-93 ; M. DEJOUX, *La mise en concurrence préalable à la conclusion des contrats portant occupation du domaine public*, Mémoire pour Master II Contrats publics & partenariats de l'Université Montpellier I (dact.), BNDPA 2013, MEM. 8 (171 p.) ; O. DIDRICHE, « La délivrance des titres d'occupation du domaine public », *AJCT* décembre 2011, pp. 555-558 ; G. ECKERT, « Mise en concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics [...]*, préc., pp. 53-71 ; Y. GOUTAL et E.-L. BERNARDI, « Valorisation du domaine public et mise en concurrence », *AJCT* février 2013, pp. 84-87 ; Gr. HOUILLON, « Le clair-obscur des obligations de publicité et de mise en concurrence dans l'octroi des titres d'occupation du domaine public », in M. DEGOFFE (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique [...]*, préc., pp. 207-242 ; M. KARPENSCHIF et W. SALAMAND, « Les occupations privatives du domaine public : la longue marche vers la mise en concurrence de la délivrance des titres d'occupation domaniale », *CP* février 2016, n° 62, pp. 29-34 ; A. LE MIÈRE et D. HASDAY, « Attribution des autorisations d'occupation du domaine public : cadre juridique et conditions de mise en concurrence », *CP* mai 2005, n° 44, pp. 53-57 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'attribution des conventions domaniales », *Contrats et marchés publ.* octobre 2005, p. 3, repère 8 ; Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Commande publique et contrats publics : questions de mots et de fond », *Contrats et marchés publ.* février 2011, pp. 1-2, repère 2 ; S. NICINSKI, « Droit de la concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics [...]*, préc., pp. 43-52 et spéc. pp. 49-52 ; S. NICINSKI, « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à la procédure de mise en concurrence ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, pp. 373-388 ; S. NICINSKI, « L'administration doit-elle être encadrée lorsqu'elle contracte avec un opérateur économique ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 421-433 ; R. ROUQUETTE, « La passation des conventions domaniales », *DA* mars 2003, pp. 6-10, chron. 5 ; Ch. VAUTROT-SCHWARZ, « L'avenir de la publicité et de la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », *Contrats et marchés publ.* décembre 2012, pp. 7-15, étude 8 ; ou encore Ph. YOLKA, « L'offre et la commande », *JCP A*, 24 décembre 2012, n° 51-52, p. 2, act. 892.

⁵⁵⁹ cf. pour des exemples récents, M. DEGOFFE, « Le sort des ouvrages réalisés par l'occupant sur le domaine », in M. DEGOFFE (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 109-125 ; F. MELLERAY, « L'utilisation privative du domaine public – De quelques difficultés illustrées par la jurisprudence récente », *AJDA* 2013, pp. 992-997 ; ou encore Ph. YOLKA, « La propriété (singulière et plurielle) de l'occupant du domaine public », *AJDA* 2016, p. 625.

⁵⁶⁰ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* du 22 avril 2006, texte 21/122 (72 p.).

⁵⁶¹ Il en fut ainsi, par exemple, de la tentative « ambitieuse [...] [portée par ce code] de ramener à l'unité par la méthode globale (toutes les propriétés publiques, toutes les personnes publiques) une branche du droit des biens spéciaux en voie de désagrégation » (Ph. YOLKA, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP G*, 7 juin 2006, n° 23, pp. 1091-1093, act. 249 et spéc. p. 1091). À nouveau à titre illustratif, il en fut de même de l'objectif du code, devant être permis par la reformulation des critères d'identification du domaine public, de « réduire le champ d'application de la domanialité publique pour faire en sorte que seuls y soient soumis les biens pour lesquels cette soumission apparaît réellement nécessaire » (É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, pp. 1087-1093 et spéc. p. 1093).

⁵⁶² O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « L'utilisation du domaine public après l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques – Brèves remarques sur une réforme inachevée », in S. GUÉRARD (dir.), *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 29 novembre 2006 à l'Université de Lille II*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 10, Paris, 2007, pp. 21-32 ; É. FATÔME, « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le code général de la propriété des personnes publiques », in *Juger l'administration, administrer la justice – Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 329-248 et spéc. p. 330 ; ou encore Chr. MAUGUÉ et BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, pp. 1073-1086 et spéc. p. 1084.

⁵⁶³ O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « L'utilisation du domaine public après l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques [...] », préc., notamment p. 26 et p. 28 ; ou encore Br. TRESCHER, « De

détails des critiques formulées, pouvait être observé que « sur le sujet essentiel des occupations privatives constitutives de droits réels, [ce code] n'apporte [...] ni clarification complète, ni amélioration décisive. Sur celui des occupations privatives « ordinaires », il reste quasiment muet »⁵⁶⁴.

107. Eu égard notamment à ces dispositions perçues comme inefficacement bavardes ou désespérément silencieuses, les invitations à mettre fin à un tel « désintérêt » pour l'occupation privative du domaine public⁵⁶⁵, et donc à compléter ou modifier ledit code au sujet des règles régissant cette dernière, ne se sont donc pas faites attendre⁵⁶⁶.

Si certaines réponses ont entre-temps été apportées⁵⁶⁷, l'adoption de l'article 34 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique⁵⁶⁸, pouvait laisser à penser, certes plus de dix ans après la publication du Code général de la propriété des personnes publiques, que de tels appels pourraient enfin recevoir pleinement satisfaction.

Par le biais de cette disposition, l'Exécutif est effectivement habilité – dans un délai de douze mois à compter de la publication de cette loi dite « *Sapin II* », et donc dans un délai non expiré au moment de la rédaction de ces lignes – à moderniser et simplifier, potentiellement en amendant le code précité, non seulement « les règles régissant les transferts de propriété réalisés par les personnes publiques », mais également « les règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public ».

108. Une première – et, tout au moins pour l'instant, unique – ordonnance, celle du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques⁵⁶⁹, a été adoptée sur la base de

quelques apports du Nouveau Code général de la propriété des personnes publiques en matière d'occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* juillet 2006, pp. 3-9, étude 6 et spéc. p. 9.

⁵⁶⁴ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, pp. 935-948 et spéc. p. 936.

⁵⁶⁵ Fr. BRENET, « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, pp. 1803-1809 et spéc. p. 1804.

⁵⁶⁶ Outre les références venant d'être citées, par exemple, D. DUTRIEUX, « Les nouvelles modalités juridiques de gestion du patrimoine public », in S. GUÉRARD (dir.), *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques* [...], préc., pp. 87-96 et spéc. p. 88 où il considère « que des améliorations peuvent être d'ores et déjà suggérées » notamment au sujet des « occupations du domaine public non constitutives de droits réels » (*Ibid.*, p. 93) ; É. FATÔME, « Les autorisations d'occupation du domaine public : une réforme qui reste à faire », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit*, *RLCT* juillet 2008, n° 37, pp. 73-76, colloque 1071 ; ou encore Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, pp. 1094-1098 et spéc. p. 1098.

⁵⁶⁷ En ce qui concerne les droits et obligations des occupants sur les ouvrages, cf. par exemple Chr. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 3-11, étude 5 et notamment p. 6 ; Chr. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, pp. 1785-1795 et notamment pp. 1791-1794 ; ou encore Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », *AJDA* 2016, pp. 1797-1802 et spéc. pp. 1800-1802.

⁵⁶⁸ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Loi Sapin II » : *JORF* du 10 décembre 2016, texte 2/146 (72 p.) ; *AJCT* mars 2017, pp. 138-142, note T. ROMBAUTS-CHABROL ; *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 76-78, chron. Ph. TERNEYRE ; *Constitutions* janvier-mars 2017, pp. 75-83, chron. J.-Fr. GIACUZZO ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2017, pp. 21-22, comm. 2 G. CLAMOUR ; *DA* février 2017, pp. 3-4, focus 15 Chr. ROUX ; *JCP A*, 16 janvier 2017, n° 2, pp. 28-29, comm. 2019 H. DE GAUDEMAR ; *JCP A*, 23 janvier 2017, n° 3, pp. 17-19, comm. 2028 Fl. JOURDAN ; *RDI* 2017, pp. 96-100, obs. N. FOULQUIER ; *RLC* janvier 2017, n° 57, pp. 13-14, essentiel 3105.

⁵⁶⁹ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques : *JORF* du 20 avril 2017, texte 8/77 (7 p.) ; *AJDA* 2017, p. 836, obs. J.-M. PASTOR, pp. 1102-1105, étude Ph. TERNEYRE et R. NOGUELLOU et pp. 1606-1615, étude Chr. MAUGÜÉ et Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* mai 2017, pp. 20-24, comm. 114 G. CLAMOUR ; *CP* mai 2017, n° 176, p. 8, veille R. DEAU ; *DA* juin 2017, pp. 15-22, étude 10 Chr. ROUX ; *JCP A*, 2 mai 2017, n° 17-18, pp. 33-38, comm. 2122 Ph. S. HANSEN ; *JCP G*, 25 septembre 2017, n° 39, pp. 1717-1724, étude 1000 N. LENOIR ; *JCP N*, 5 mai 2017, n° 18, pp. 23-29, étude 1169 M. RAUNET et R. LEONETTI ; *LPA*, 30 juin 2017, n° 130, pp. 12-16, note J.-Cl. ZARKA ; *Mon. TP*, 9 juin 2017, pp. 86-87, étude H. LETELLIER ; *Mon. TP*, 7 juillet 2017, pp. 92-93, étude H. LETELLIER et T. BASSI ; *Mon. TP*, 25 août 2017, pp. 36-37, étude H. LETELLIER et T. BASSI ; *RDI* mai 2017, p. 221, act. R. NOGUELLOU ; *RFDA* 2017, pp. 705-714, étude J.-G. SORBARA ; *RLC* mai 2017, n° 61, p. 3, édito D. NECIB.

cette habilitation. Ce texte, élaboré par le législateur délégué, a bien été l'occasion de combler certaines attentes prises en compte par l'article 34 de la loi du 9 décembre 2016. Ainsi, tout comme le prévoyait plus précisément cette disposition, ont été fixées « des obligations de publicité et de mise en concurrence préalable à certaines⁵⁷⁰ autorisations d'occupation »⁵⁷¹ du domaine public. Il peut être toutefois remarqué que l'instauration de telles obligations, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵⁷², était devenue « inexorable »⁵⁷³. De même, tel que cela était clairement prévu par le texte d'habilitation, ont été édictées des mesures visant « la sécurisation et la facilitation des opérations de cession des immeubles publics »⁵⁷⁴.

109. Il n'en reste pas moins que cette ordonnance du 19 avril 2017 « n'épuise pas la lettre de mission posée par [...] la loi *Sapin 2* »⁵⁷⁵. Plus largement, le Gouvernement semble loin d'avoir « exploit[é] toutes les potentialités »⁵⁷⁶ qu'offrait cette habilitation. Ainsi, par exemple, dès les premiers commentaires, a été critiqué le choix de ne pas soumettre, de manière analogue à ce qu'il en est pour le domaine public, les autorisations d'occupation du domaine privé à une procédure de sélection préalable garantissant l'impartialité et la transparence de leur attribution. Il est vrai que « l'habilitation de la loi *Sapin II* ne portait que sur la modernisation et la simplification des « règles d'occupation

⁵⁷⁰ En effet, il semble que « la reconnaissance d'un principe de transparence pour l'attribution de titres d'occupation domaniale [...] s'accompagne[...] nécessairement de sa modulation » (A. CARTIER-BRESSON, « Titre d'occupation du domaine public et concurrence : des relations condamnées à l'ambiguïté ? », préc., p. 91). Si cette attribution implique donc des « conditions d'application complexes » des règles de publicité et de mise en concurrence (A. POLI et G. TERRIEN, « Occupation du domaine public et concurrence », *BJCL* janvier 2010, n° 1, pp. 2-7 et spéc. p. 6), il doit être notamment « envisageable d'exclure certains titres d'occupation du champ de la mise en concurrence afin de tenir compte soit du caractère absurde de la mise en concurrence, soit du caractère économiquement véniel de l'occupation » (O. FÉVROT, « Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques* [...], préc., pp. 80-84, colloque 1073 et spéc. p. 83). Ainsi, par exemple, une soumission non généralisée à des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables permettrait que « la satisfaction du principe de transparence ne se heurte[...] pas nécessairement au « syndrome du cafetier » » (*Ibid. loc. cit.*). C'est en ce sens que l'ordonnance du 19 avril 2017 retient une soumission à ces obligations essentiellement à l'égard des occupations du domaine public en vue d'une exploitation économique, tout en retenant un certain nombre d'exceptions (nous notons).

⁵⁷¹ Article 34 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (préc.).

Pour des études antérieures à la mise en œuvre de ces obligations, *adde.* S. COMELLAS, *Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales – Réflexion sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2014 (349 p.) ; mais également Ph. S. HANSEN, « Quelles modalités pour la mise en concurrence des autorisations d'occupation du domaine public ? », *JCP A*, 20 février 2017, n° 7, pp. 2-3, libres propos 122.

⁵⁷² *cf.* CJUE, 5^{ème} ch., 14 juillet 2016, *Promoinpresa Srl et Mario Melis et a.*, aff. C-458/14 et C-67/15 : *AJCT* février 2017, pp. 109-111, obs. O. DIDRICHE ; *AJDA* 2016, pp. 2176-2179, note R. NOGUELLOU, p. 2218, chron. E. BROUSSY, H. CASSAGNABÈRE et Chr. GANSER et pp. 2478-2480, chron. S. NICINSKI ; *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 37-40, obs. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2016, pp. 1-2, repère 11 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX et pp. 36-38, comm. 291 Fr. LLORENS ; *CP* octobre 2016, n° 169, pp. 70-74, note Ph. PROOT ; *JCP A*, 25 juillet 2016, n°s 29-33, p. 12, act. 641. *cf.* également, L. AYACHE et Ch. MICHELLET, « Publicité préalable et conventions d'occupation du domaine public : la fin de la controverse ? », *CP* décembre 2016, n° 171, pp. 31-36.

Adde. pour une certaine anticipation de cette jurisprudence, notamment M. KARPENSCHIF, « Les collectivités locales et la directive “services” : entre contraintes nouvelles et espoirs déçus », *JCP A*, 6 septembre 2010, n° 36, pp. 18-24, étude 2256 et spéc. pp. 23-24.

⁵⁷³ M. KARPENSCHIF et W. SALAMAND, « Les occupations privatives du domaine public : la longue marche vers la mise en concurrence de la délivrance des titres d'occupation domaniale », préc. p. 30.

⁵⁷⁴ M. RAUNET et R. LEONETTI, « L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *JCP N*, 5 mai 2017, n° 18, pp. 23-29, étude 1169 et spéc. p. 24 ainsi que, pour le détail des trois types de mesures ainsi visées, pp. 26-29.

⁵⁷⁵ Ph. S. HANSEN, « La réforme du Code général de la propriété des personnes publiques » (note sous Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques), *JCP A*, 2 mai 2017, n°s 17-18, pp. 33-38, comm. 2122 et spéc. p. 38.

⁵⁷⁶ N. FOULQUIER, « Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux » (note sous Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique), *RDI* 2017, pp. 96-98 et spéc. p. 96.

et de sous-occupation du domaine public » et c'est certainement la raison pour laquelle l'occupation du domaine privé est absente de l'ordonnance. Néanmoins, il faut noter que le rapport au président de la République [précédant cette dernière⁵⁷⁷] indique qu'il faut, en vertu de la « décision de la Cour de justice [de l'Union européenne] du 14 juillet 2016 dite *Promoimpresa Srl*⁵⁷⁸, [...] soumettre la délivrance de certains titres d'occupation du domaine public et privé⁵⁷⁹ [...] à une procédure de sélection entre les candidats potentiels ou de simples obligations de publicité préalable, lorsque leur octroi a pour effet de permettre l'exercice d'une activité économique sur le domaine »⁵⁸⁰. Dès lors, l'ordonnance du 19 avril 2017 « n'a pas tiré tous les enseignements de la décision de la CJUE »⁵⁸¹. Si bien qu'il ne peut être « exclu que les nouvelles exigences relatives à la délivrance des titres d'occupation des biens des personnes publiques soient dans un avenir proche étendues au domaine privé »⁵⁸².

De même, en ce qui concerne les transferts de propriétés réalisés par des personnes publiques, il est rapidement apparu aux commentateurs qu'il pourrait être « nécessaire, comme le prévoyait d'ailleurs la loi d'habilitation, que soit rapidement publiée une ordonnance imposant la publicité préalable aux cessions immobilières réalisées par les collectivités territoriales »⁵⁸³. En effet, même si le Conseil d'État a récemment considéré qu'« aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à une personne publique de droit public autre que l'État de faire précéder la vente d'une dépendance de son domaine privé d'une mise en concurrence préalable »⁵⁸⁴, il n'en reste pas moins que cette « position défensive » de la Haute juridiction ne semble pouvoir, à terme, résister notamment à la pression du droit de l'Union européenne⁵⁸⁵.

110. Mais surtout pour ce qui nous intéresse plus directement, avec l'ordonnance du 19 avril 2017, le Gouvernement n'a pas saisi l'occasion que lui apportait le large énoncé de l'habilitation prévoyant qu'il puisse « préciser l'étendue des droits et obligations des bénéficiaires » des autorisations d'occupation du domaine public, pour « clarifier, notamment, la notion de « droit réel » dont peuvent bénéficier les occupants »⁵⁸⁶.

Plus spécifiquement, l'un des objets de l'ordonnance n'a pas ainsi consisté, comme cela pouvait être espéré, à « simplifier les dispositifs régissant l'occupation du domaine public, soit en créant un régime unique d'occupation privative du domaine public constitutif de

⁵⁷⁷ MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques*, JORF du 20 avril 2017, texte 7/77 (2 p.) (nous notons).

⁵⁷⁸ CJUE, 5^{ème} ch., 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl et Mario Melis et a.*, aff. C-458/14 et C-67/15, préc. (nous notons).

⁵⁷⁹ « du domaine public et privé » est souligné, en étant mis en gras, dans le texte original (nous notons).

⁵⁸⁰ M. RAUNET et R. LEONETTI, « L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », préc., p. 26 (mis en italique par les auteurs).

⁵⁸¹ Ph. S. HANSEN, « La réforme du Code général de la propriété des personnes publiques » [...], préc., p. 38. Dans le même sens, par exemple, H. LETELLIER et T. BASSI, « Propriétés publiques – Les zones d'ombre de la réforme », *Mon. TP*, 25 août 2017, pp. 36-37 et spéc. p. 36.

⁵⁸² M. RAUNET et R. LEONETTI, « L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », préc., p. 26.

⁵⁸³ Ph. TERNEYRE et R. NOGUELLOU, « Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions ! », *AJDA* 2017, pp. 1102-1105 et spéc. p. 1102.

⁵⁸⁴ CE, 27 mars 2017, *Société Procédim et Sinfimmo*, req. n° 390347 : *Contrats et marchés publ.* mai 2017, p. 48, comm. 144 H. HOEPFFNER.

⁵⁸⁵ cf. pour l'ensemble de ces considérations, Ph. TERNEYRE et R. NOGUELLOU, « Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions ! », préc., notamment p. 1102.

⁵⁸⁶ J.-Fr. GIACUZZO, « La loi Sapin 2 : modernisation de la gestion domaniale et restrictions de la propriété privée » (note sous Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique), *Constitutions* janvier-mars 2017, pp. 75-83 et spéc. p. 77.

droits réels, soit en privilégiant un titre et un régime « à géométrie variable » permettant aux personnes publiques de déterminer librement si elles entendent assortir le titre d'occupation de droits réels et de définir lesquels »⁵⁸⁷. En effet, « à la demande des collectivités territoriales et de leurs différents relais, [...] le gouvernement a renoncé, pour l'instant, à opérer une réforme globale des titres d'occupation du domaine public (comme cela a été fait pour les contrats de la commande publique) »⁵⁸⁸.

111. Dans un tel contexte de réforme où cette dernière peut sembler, en certains de ses aspects, être évitée ou inachevée, et même si nos développements relatifs à cette dernière ne peuvent que rester évasifs à ce stade de nos recherches, l'étude de l'ouvrage externalisé présente l'intérêt incident, mais notable, de participer aux réflexions sur cet « acte II du droit des biens publics »⁵⁸⁹ dans lequel s'engage le droit des biens des personnes publiques.

En effet, la détermination du régime de l'ouvrage externalisé devrait permettre, en toute logique, de dégager ses singularités – existantes ou devant, selon nous, exister – par rapport aux règles applicables à la catégorie opposée des ouvrages dont la maîtrise juridique est partagée avec un tiers, sans que ce dernier n'ait à contribuer à l'effectivité d'une quelconque affectation à une utilité bénéficiant à la personne publique avec laquelle il est lié. Partant, pourront alors être, plus précisément, discernées tout ou partie des particularités du droit régissant les simples occupations privatives du domaine public.

A minima, une telle identification nous offrira ainsi la possibilité, non seulement de constater ce qu'est le régime des biens impliqués dans de telles occupations, mais également de proposer ce qu'il aurait pu être notamment dans le cadre de l'ordonnance pré-évoquée ou pourrait être suite à l'adoption de futurs textes. Elle nous amènera plus fondamentalement à nous demander, à l'occasion de nos analyses, en quoi la destination de l'ouvrage que le co-engagé de la personne publique entend réaliser – bénéficiant à l'externalisant public pour l'un ; relative à une activité présentant un intérêt purement privatif pour l'autre – doit avoir une incidence sur le régime de ce bien.

112. À cet égard, il convient toutefois de d'ores et déjà remarquer que nous ne pourrions pas opposer de manière absolue le régime de l'ouvrage externalisé à celui de l'ouvrage – pour simplifier – privativement utilisé par un tiers autorisé. Il faut effectivement garder à l'esprit qu'un bien peut avoir de multiples utilités. L'externalisataire pourrait donc envisager de parallèlement user de l'ouvrage externalisé afin de satisfaire ses propres intérêts⁵⁹⁰. Ainsi, connaître le régime d'un tel bien nous imposera également, et peut-être

⁵⁸⁷ Chr. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », préc., p. 1795.

cf. également dans un sens très proche, notamment T. ROMBAUTS-CHABROL, « Loi « Sapin 2 » : évolution des droits de la domanialité et de la commande publique », *AJCT* mars 2017, pp. 138-142 et spéc. 139.

⁵⁸⁸ Chr. MAUGÜÉ et Ph. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, pp. 1606-1615 et spéc. p. 1607.

⁵⁸⁹ Pour reprendre l'expression d'Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », in *Le service public – Mélanges en l'honneur de Marceau Long*, préc., pp. 203-220 et spéc. p. 220 ; ou encore Y. GAUDEMET, « Pour un Acte II du droit des propriétés publiques... », *RJEP* janvier 2014, n° 715, pp. 1-2, repère 1.

⁵⁹⁰ Il pourrait suffire afin d'illustrer cette possibilité de relever, par exemple, qu'un marché de partenariat doit déterminer « les conditions dans lesquelles les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine par le titulaire viennent diminuer le montant de la rémunération versée par l'acheteur » (Article 83 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.)). En effet, une telle disposition reflète la possibilité pour le cocontractant de l'administration de notamment bénéficier – comme cela était déjà le cas dans le cadre d'un contrat de partenariat – de « recettes annexes [...] tirées de l'exploitation, à des fins privées, de l'ouvrage ou des équipements publics en principe construits en application du contrat [...] (par exemple, l'organisation de soirées privées dans un musée public, la location de fibres excédentaires d'un réseau de communications électroniques, etc.) » (X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation

davantage, de déterminer les modalités selon lesquelles s'articulent, notamment dans l'hypothèse où elles entreraient en contradiction, les règles relevant respectivement de chacun de ces deux régimes.

2) L'ouvrage externalisé et l'identification de l'occupation privative du domaine public

113. Par ailleurs, nous ne pourrions pas également éluder la difficulté importante qu'il peut y avoir à déterminer le champ d'application des régimes venant d'être mentionnés. Il ne peut être effectivement nié qu'il n'est pas toujours aisé de factuellement différencier les situations où la maîtrise juridique d'un bien est partagée entre une personne publique et un tiers afin que ce bien soit affecté à une activité relevant de cette personne publique, de celles dans lesquelles cette maîtrise juridique n'est partagée que dans le but d'autoriser ce tiers à affecter le bien à ses propres intérêts.

En effet, cette distinction n'est évidente que dans sa formulation. Le contentieux administratif tenant à distinguer convention de délégation de service public et contrat portant occupation privative du domaine public, notamment afin d'en arrêter les éventuelles règles de passation, l'a régulièrement illustré⁵⁹¹.

de service public », *CP* juin 2009, n° 89, pp. 53-56 et spéc. p. 54). Cette même disposition reconnaît donc bien la possibilité pour le titulaire du marché de partenariat d'utiliser à des fins privatives des biens concomitamment « nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général » (Article 67 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.)).

⁵⁹¹ À cet égard, en raison peut-être de « la passe d'armes particulièrement vive qui a opposé [...] la cour administrative d'appel [de Paris] et le Conseil d'État » sur ce sujet (Ph. JUEN, « La concurrence est dans le pré... pas dans la mise à disposition de l'équipement sportif ! – Épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527), *LPA*, 26 mai 2011, n° 104, pp. 8-22 et spéc. p. 17), viennent immédiatement à l'esprit les différentes décisions relatives à « la convention du 11 août 2004 autorisant l'occupation des dépendances du domaine public constituées du site du stade Jean Bouin, sis 20 à 40, avenue du général Sarraill et du site des terrains de tennis sis allée Fortunée (Paris 16^{ème}) », et notamment l'arrêt ayant tranché définitivement la question de la qualification de ce contrat en l'assimilant à une « convention d'occupation du domaine public » (CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527, préc.).

Toutefois, nombre de décisions antérieures et postérieures à cette affaire pourrait être cité dont notamment :

- CE, 12 mars 1999, *Ville de Paris contre Société Stella Maillot-Orée du Bois*, req. n° 186085 : Rec. 1999, Tables, p. 778, p. 889 et p. 950 ; *AJDA* 1999, pp. 439-442, note M. RAUNET et O. ROUSSET ; *RDI* 1999, pp. 231 et 250, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE et pp. 629-630, chron. Chr. LAVIALLE ;

- CE, 21 juin 2000, *SARL Plage « Chez Joseph » et Fédération nationale des plages-restaurants*, req. n°s 212100 et 212101 : Rec. 2000, pp. 282-283 ; *Collectivités territoriales – Intercommunalité* octobre 2000, pp. 15-16, comm. 247 Th. CÉLÉRIER ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2000, p. 22, comm. 17 Fr. LLORENS ; *D.* 2001, Jurisprudence, pp. 733-735, note L. BORDEREAUX ; *DA* décembre 2000, pp. 15-16, comm. 248 S. BRACONNIER ; *Droit & Patrimoine* mai 2001, n° 93, pp. 125-126, obs. J.-P. DIDIER ; *CJEG* octobre 2000, n° 569, pp. 374-379, concl. C. BERGEAL ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 52, pp. 515-521, note F. MELLERAY ; *RDI* 2000, p. 549, obs. L. VALLÉE et p. 566, chron. Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX ; *RFDA* 2000, pp. 797-802, concl. C. BERGEAL ;

- CE, 11 décembre 2000, *Mme Agofroy et a.*, req. n° 202971 : Rec. 2000, pp. 607-610 ; *AJDA* 2001, pp. 193-198, note M. RAUNET et O. ROUSSET ; *Contrats et marchés publ.* mars 2001, pp. 20-21, comm. 72 Fr. LLORENS et pp. 24-25, comm. 75 Fr. LLORENS ; *Droit & Patrimoine* novembre 2001, n° 98, pp. 118-119, obs. J.-P. DIDIER ; *RFDA* 2001, pp. 1277-1283, concl. S. AUSTRY ;

- CE, 8 juin 2011, *Port autonome de Marseille*, req. n° 318010 : Rec. 2011, Tables, pp. 923-924, p. 1004 et p. 1006 ; *AJDA* 2012, pp. 770-772, note A. RABIER ; *BJCP* novembre-décembre 2011, n° 79, pp. 478-479, chron. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2011, pp. 40-42, comm. 267 P. SOLER-COUTEAUX ; *LPA*, 10 novembre 2011, n° 224, pp. 8-14, note J.-C. CAR et N. FOUILLEUL ; *Rev. de droit des transports* septembre 2011, pp. 28-29, comm. 135 M. NDENDÉ ; *RLCT* janvier 2012, n° 75, pp. 41-45, repère 2087 A. NOURY ;

- ou encore CE, 15 mai 2013, *Ville de Paris contre Société CBS Outdoor*, req. n° 364593 : Rec. 2013, pp. 144-148 ; *AJCT* octobre 2013, pp. 470-471, obs. S. HUL ; *AJDA* 2013, p. 1023, obs. D. POUPEAU et pp. 1273-1275, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *BJCP* septembre-octobre 2013, n° 90, pp. 359-365, concl. B. DACOSTA, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, pp. 30-33, comm. 199 G. ECKERT ; *CP* juin 2013, n° 133, pp. 11-12, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 27-30, note É. LANGELIER et pp. 37-41, note E. ROLL et G. SALON ; *CSP-DSP* juillet 2013, n° 11, pp. 14-15, chron. Ch. ROUXEL ; *DA* août-septembre 2013, pp. 33-36, comm. 63 Fr. BRENET ; *JCP A*, 27 mai 2013, n° 22, p. 5, act. 453 Ch.-A. DUBREUIL ; *JCP A*, 17 juin 2013, n° 25, pp. 25-29, comm. 2180 J.-Fr. GIACUZZO ; *LPA*, 2 octobre 2013,

114. Ainsi, « théoriquement, une concession domaniale ne peut être confondue avec une convention de délégation de service public, l'activité de l'occupant étant réalisée dans son strict intérêt »⁵⁹². Plus précisément, « le contrat purement domanial est celui qui a pour objet de permettre à une personne publique de mettre une partie de son domaine public à la disposition d'une personne, le plus souvent privée, afin que cette dernière y exerce, une activité privée ou commerciale, moyennant le paiement d'une redevance »⁵⁹³. De ce fait, et contrairement à la délégation de service public, « la concession domaniale n'a pas pour finalité de confier à une personne privée l'exploitation d'un service public »⁵⁹⁴.

115. « En pratique, toutefois, le doute sur la qualification réelle du contrat [domanial] apparaît dès que les terrains ou locaux concédés sont le siège d'une activité qui, peu ou prou, présente un lien direct ou indirect avec l'intérêt général »⁵⁹⁵. Une telle incertitude est d'autant plus fréquente que l'existence d'une telle liaison avec ce dernier est loin de constituer un cas d'école.

En tant que propriétaires des biens du domaine public⁵⁹⁶, les personnes publiques ne peuvent, en effet, « se désintéresser des conditions d'utilisation des dépendances qu'[elles] met[tent] à la disposition des occupants, ce qui se traduit notamment par un certain encadrement de l'activité de ces derniers »⁵⁹⁷. C'est ainsi que, dans une logique propriétaire, a donc été consacré au bénéfice de ces mêmes personnes, un pouvoir de gestion⁵⁹⁸ les autorisant à fixer, « tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général »⁵⁹⁹, les modalités des occupations du domaine public. Est donc conférée à l'autorité domaniale, « la faculté [...], lorsqu'elle délivre une autorisation [d'occupation] [...], non seulement d'en contrôler l'usage selon l'intérêt du domaine, mais

n° 197, pp. 6-14, note M. AMILHAT ; *RDI* juillet-août 2013, pp. 367-369, obs. S. BRACONNIER ; *RGD on line* mai 2013, n° 9894, note R. JURION (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=9894) ; *RJEP* octobre, n° 712, pp. 21-25, comm. 39, concl. B. DACOSTA ; *RLC* juillet-septembre 2013, n° 36, pp. 74-76, act. 2351 G. CLAMOUR ; *RLCT* novembre 2013, n° 95, pp. 31-32, chron. 2567 Gr. KALFLÈCHE.

⁵⁹² F. HOFFMANN, « L'arrêt du Conseil d'État du 3 décembre 2010, *Ville de Paris – Association Paris Jean Bouin*, et le droit des contrats publics », *BJCL* mai 2011, n° 5, pp. 315-320 et spéc. p. 317.

⁵⁹³ N. ESCAUT, Conclusions sur CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527 ; Rec. 2010, pp. 472-489 et spéc. p. 480 ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, pp. 36-52 et spéc. p. 38.

⁵⁹⁴ Fr. LELIÈVRE, « Stade Jean-Bouin : la CAA de Paris persiste » (note sous CAA Paris, ass. plén., 25 mars 2010, *Association Paris Jean-Bouin et Ville de Paris*, req. n°s 09PA01920, 09PA02632 et 09PA03008), *AJDA* 2010, pp. 774-779 et spéc. p. 775.

⁵⁹⁵ O. ROUSSET, « Concessions domaniales des collectivités locales : quels risques de requalification en convention de délégation de service public ? », *RFDA* 2002, pp. 1059-1064 et spéc. p. 1059.

Dans le même sens, par exemple, P. LIGNIÈRES, M. MBOUHOUE et Fr. BILONG, « Convention domaniale ou délégation de service public : comment choisir ? », *DA* avril 2003, p. 40, prat. 4.

⁵⁹⁶ Il n'est guère utile d'insister ici sur ce point. En l'état actuel du droit, il peut suffire pour s'en convaincre de se référer à l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁵⁹⁷ Ph. S. HANSEN, « L'épilogue de « l'affaire du stade Jean Bouin » » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527), *CP* janvier 2011, n° 106, pp. 56-59 et spéc. p. 57.

⁵⁹⁸ En effet, selon Christian Lavalie, « dès lors qu'est reconnue l'appropriation publique d'un bien, la personne publique propriétaire a *ipso facto* le pouvoir de gestion de ce bien » (Chr. LAVALLIE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 265-285 et spéc. p. 268).

Sur cette « liaison propriété-gestion », cf. notamment, pour des études d'ensemble, A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Th. Paris Ouest Nanterre la Défense (dact.), 2013 (698 p.), *passim* ; ou encore J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., *passim*.

⁵⁹⁹ CE, sect., 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)*, req. n° 7365 ; Rec. 1957, pp. 702-703 ; D. 1958, Sommaires, p. 45 ; *Gaz. Pal.* 1958, Jurisprudence, pp. 165-166 ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 42, pp. 408-417, note C. CHAMARD-HEIM ; *JCP G* 1959, II. – Jurisprudence, n° 10913 (5 p.), note P. MININ ; *RDP* 1958, pp. 347-348, chron. J.-M. AUBY ; S. 1958, Jurisprudence, pp. 73-76, concl. E. GULDNER.

Dans le même sens et plus récemment, outre l'arrêt CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527, préc., cf. notamment CE, 10 mars 2006, *Société Unibail Management*, req. n° 284802 : *Contrats et marchés publ.* mai 2006, pp. 27-28, comm. 151 G. ECKERT ; ou encore CE, 9 juillet 2014, *Société Bouygues Telecom*, req. n° 367376 ; Rec. 2014, Tables, p. 654, p. 774 et p. 775 ; *ArianeWeb*, concl. X. DOMINO ; *AJDA* 2014, p. 1466, obs. J.-M. PASTOR ; *JCP A*, 21 juillet 2014, n° 29, pp. 7-8, act. 596 L. ERSTEIN.

surtout d'orienter l'action de l'occupant vers la satisfaction d'intérêts généraux en subordonnant la délivrance des autorisations à certaines conditions et en l'accompagnant d'obligations »⁶⁰⁰.

Or, notamment lorsqu'elle est prise en charge par une personne privée qui n'a pas été dotée des prérogatives de puissance publique, une activité d'intérêt général peut être assimilée à un service public, eu égard à l'importance des « obligations qui lui sont imposées ainsi qu[e des] mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints »⁶⁰¹. En prenant en compte cette dernière observation, il s'avère alors nécessairement « délicat de discerner, au sein même du contrat, les obligations s'imposant au cocontractant qui peuvent révéler la volonté de l'administration d'ériger un service public, de celles qui sont propres à la perspective domaniale voire patrimoniale de toute occupation »⁶⁰². Ainsi, « en encadrant trop les conditions de cette occupation »⁶⁰³, et cela particulièrement sur la base de considérations d'intérêt général, une personne publique prend le risque qu'en cas de contentieux, le juge administratif perçoive les obligations et le contrôle pesant sur l'occupant du domaine public comme autant de manifestations de « l'intention de la collectivité publique de conserver un droit de regard sur une mission de service public dont [elle] lui aurait confié la gestion »⁶⁰⁴.

116. En somme, la distinction entre concession domaniale et délégation de service public semble se confiner à l'appréciation d'une différence, non pas de nature, mais de degré, des pouvoirs de contrôle et de direction de l'administration sur son cocontractant⁶⁰⁵. Au demeurant, il peut être relevé que l'incorporation de la notion de délégation de service public « dans le nouveau moule concessif »⁶⁰⁶ issu notamment de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions⁶⁰⁷, ne facilite pas une telle appréciation. Pis, la frontière entre ces concessions et les conventions d'occupation du domaine public paraît être plus ténue encore⁶⁰⁸, puisque peuvent exister « des obligations qui, tout en n'étant pas suffisantes pour emporter la qualification de délégation de service public, font que [l]e contrat [par lequel une personne publique confie le droit d'exploiter un bien lui

⁶⁰⁰ A. LAGET-ANNAMAYER, « Occupation du domaine public et intérêt général – D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », *AJDA* 2003, pp. 1201-1208 et spéc. p. 1202.

⁶⁰¹ cf. notamment l'arrêt de principe CE, sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541 : Rec. 2007, pp. 92-106, concl. C. VÉROT ; *AJDA* 2007, pp. 793-799, chron. Fr. LENICA et J. BOUCHER ; *DA* avril 2007, p. 36, comm. 64 ; *JCP A*, 5 mars 2007, n° 10-11, pp. 33-44, concl. C. VÉROT, comm. 2066 M.-Chr. ROUAULT ; *JCP A*, 4 juin 2007, n° 23, pp. 30-34, comm. 2145 G. J. GUGLIELMI et G. KOUBI ; *LPA*, 1^{er} août 2007, n° 153, pp. 16-22, note Fr.-X. FORT ; *Rev. de droit sanitaire et social* mai-juin 2007, pp. 499-527, concl. C. VÉROT, note G. KOUBI et G. J. GUGLIELMI ; *RFDA* 2007, pp. 803-811, note Cl. BOITEAU ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n° 41, pp. 199-207, note F. LEMAIRE ; *RLCT* juin 2007, n° 25, p. 30, act. 725 E. GLASER.

⁶⁰² S. MANSON, « L'occupation contractuelle du domaine public : essai de clarification et de remise en ordre », *RDP* 2009, pp. 19-49 et spéc. p. 40.

⁶⁰³ Ph. S. HANSEN, « L'épilogue de « l'affaire du stade Jean Bouin » » [...], préc., p. 57.

⁶⁰⁴ Fr. BRENET et F. MELLERAY, « Conventions domaniales, délégations de service public, mise en concurrence : l'affaire du stade Jean Bouin » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272 et 338527), *DA* février 2011, pp. 36-40, comm. 17 et spéc. p. 38.

⁶⁰⁵ cf. à l'appui de cette position, G. ECKERT, « Les pouvoirs de l'administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 7-15, étude 9 et spéc. p. 11.

Pour un arrêt récent allant en ce sens, CE, 9 décembre 2016, *Commune de Fontvieille*, req. n° 396352 : *AJCT* avril 2017, pp. 219-220, obs. G. DURAND ; *BJCL* décembre 2016, n° 12, p. 873, chron. S. FERRARI ; *BJCP* mars-avril 2017, n° 111, pp. 117-122, concl. G. PELLISSIER, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* février 2017, pp. 42-43, comm. 52 G. ECKERT ; *DA* avril 2017, pp. 38-39, comm. 17 Ph. S. HANSEN ; *JCP A*, 27 février 2017, n° 8, pp. 36-41, comm. 2062, concl. G. PELLISSIER, note J.-Fr. SESTIER.

⁶⁰⁶ S. BRACONNIER, « Regards sur le nouveau droit des concessions », préc., p. 700.

⁶⁰⁷ cf. notamment Article 58 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, préc.

⁶⁰⁸ cf. notamment M. DIDIERLAURENT, « La remise en ordre inachevée de l'occupation contractuelle du domaine public », préc., notamment p. 1525 ; ou encore Fr. BRENET, « Les contrats de concession de service hors service public », préc., spéc. pp. 69-76.

appartenant,] présente malgré tout une dimension de prestation de service [ou de travaux] au bénéfice de cette personne publique [...] [et doit] être qualifié de concession »⁶⁰⁹.

117. Bien que partiels et schématiques, ces éléments suggèrent que ce qui est vrai à l'égard de la simple convention d'occupation du domaine public et de la délégation de service public – ou plus largement de la concession de services – l'est également, en raisonnant inductivement, en ce qui concerne l'ouvrage externalisé et l'ouvrage qui ne l'est pas mais dont la maîtrise juridique est partagée avec un tiers qui vise la satisfaction de ses propres intérêts.

Force est donc d'admettre que définir la catégorie de l'ouvrage externalisé notamment par l'existence d'un partage de la maîtrise juridique d'un bien en vue d'assurer que ce dernier soit affecté à une activité relevant d'une personne publique, est loin de permettre de recenser aisément les situations qui, dans les faits, relèvent de cette classe d'ouvrages.

Si cette importune indétermination peut être temporairement éloignée en rappelant l'impossibilité propre à toute catégorie de saisir fidèlement la réalité (*supra* n° 7), nos développements ne pourront pas toutefois faire l'économie d'un travail consistant à établir le ou les critère(s) – ou plus vraisemblablement les indices – permettant d'identifier, au mieux, les cas dans lesquels il est conjointement œuvré afin qu'un ouvrage soit effectivement utile à une personne publique.

En revanche et plus avantageusement, force est également de reconnaître que ce travail visant à circonscrire le plus précisément possible le périmètre du régime de l'ouvrage externalisé, permettra d'apporter, de manière cette fois-ci déductive, des éclaircissements quant au champ d'application du droit des occupations privatives du domaine public. En d'autres termes, l'étude de l'ouvrage externalisé pourra également offrir des enseignements utiles pour l'identification des situations de simple occupation domaniale. Certes, eu égard notamment à l'adoption de l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques⁶¹⁰, « l'enjeu a [...] vocation à fortement diminuer, avec l'intégration des conventions d'occupation du domaine public dans le champ de la mise en concurrence »⁶¹¹. Toutefois, même s'il a perdu « une partie de son acuité »⁶¹², cet intérêt incident n'en reste pas moins important depuis la réforme de la commande publique initiée en 2015. Il peut effectivement être relevé que celle-ci a conduit à « prohiber tout objet de commande publique pour les baux emphytéotiques administratifs » et les autorisations d'occupation temporaire constitutives de droit réel⁶¹³. Le juge administratif devrait donc être rapidement amené à contrôler que ces instruments juridiques se cantonnent à être « de

⁶⁰⁹ É. FATÔME, « Les enjeux du contentieux des autorisations d'occupation du domaine public », *AJCT* avril 2012, pp. 186-189 et spéc. p. 188.

⁶¹⁰ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (préc.).

⁶¹¹ P. JAKOB et A. M. SMOLINSKA, « Quels enjeux de la nouvelle notion de concession de services ? », *JCP A*, 2 mai 2017, n°s 17-18, pp. 27-29, étude 2120 et spéc. p. 29.

⁶¹² Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « À propos de la reconnaissance jurisprudentielle des concessions de services », *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 1-2, repère 4 et spéc. p. 2.

⁶¹³ G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », préc., p. 270.

Il peut être relevé, à l'instar de François Brenet, que si cette prohibition « n'est nullement imposé[e] par les textes pour les titres d'occupation de droit commun, c'est-à-dire pour les autorisations d'occupation temporaires et les contrats domaniaux non constitutifs de droits réels », elle semble devoir également s'appliquer à leur égard. En effet, « cet oubli peut s'expliquer par le fait que ce sont principalement les montages contractuels associant occupation domaniale et contrat de construction-location (montage en AOT-BEA avec location assortie d'une option d'achat) qui sont susceptibles d'être requalifiés en contrats de la commande publique » (Fr. BRENET, « Le contrat domanial », préc., p. 1805).

simples modalités d'occupation domaniale » et, par là même, à impulser de nouvelles réflexions générales sur cette dernière⁶¹⁴.

B. APPRÉHENDER INCIDEMMENT LE RÉGIME DES BIENS EXTERNALISÉS AUTRES QUE DES OUVRAGES

118. Si notre étude porte sur des biens artificiels et immobiliers, c'est bien avant tout parce que ceux-ci semblent être, si ce n'est exclusivement, systématiquement susceptibles de constituer l'objet de prestations interpersonnelles des instruments juridiques qui se sont multipliés et diversifiés ces dernières années et par lesquels la maîtrise juridique d'un bien est partagée afin que ce dernier soit au moins partiellement affecté à une activité relevant d'une personne publique.

En attestent ne serait-ce que les contrats que nous avons pu d'ores et déjà recenser en vue d'établir que l'ouvrage externalisé forme un objet de prestations commun à de nombreuses conventions (*supra* notamment n° 90). En effet, une grande majorité de celles-ci ne peut être conclue que relativement à des immeubles artificiels. Et, dans le cas inverse, ces contrats s'avèrent encore principalement utilisés et/ou pensés à l'égard de tels biens⁶¹⁵.

Cette conjoncture confirme donc l'intérêt spécifique qu'il y a à centrer nos recherches sur les biens artificiels et immobiliers.

119. Pour autant, ces constatations ne peuvent, en revanche, conduire à rejeter la possibilité que nombre de nos conclusions quant au régime de l'ouvrage externalisé soit applicable aux biens externalisés d'une nature différente.

⁶¹⁴ G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *préc.*, p. 275.

⁶¹⁵ Ainsi, si l'on s'attache à dresser un bilan de l'utilisation pratique des contrats de partenariat auxquels les marchés de partenariat ont succédé, ce constat est indéniable. En effet, ces contrats pouvaient porter sur une mission globale relative tout aussi bien à des ouvrages, qu'à des équipements ou encore à des biens immatériels nécessaires à un service public (*cf.* les articles 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (*préc.*) et L. 1414-1 du Code général des collectivités territoriales avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*préc.*)). Pourtant, selon la Mission d'appui aux partenariats public-privé devenue Mission d'appui au financement des infrastructures (*cf.* Décret n° 2016-522 du 27 avril 2016 relatif à la mission d'appui au financement des infrastructures : *JORF* du 29 avril 2016, texte 18/126 (4 p.) ; *AJDA* 2016, p. 877, obs. J.-M. PASTOR ; *BJCP* mai-juin 2016, n° 106, p. 240, chron. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* juin 2016, p. 18, comm. 144 G. CLAMOUR ; *CSP-Droit des concessions* juillet 2016, n° 23, p. 3, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *JCPA*, 17 mai 2016, n° 19, pp. 7-8, act. 397 H. PAULIAT), au 19 juillet 2017, sur 231 contrats de partenariat attribués par les acheteurs étatiques et territoriaux, à peine plus d'une demi-douzaine n'avait pas pour objet principal de ses prestations des biens immobiliers artificiels (mais un système d'information multimodale, une plate-forme numérique d'e-services administratifs, des bus hybrides, ou encore des hélicoptères destinés à la formation de pilotes de l'armée de l'air) (source : www.economie.gouv.fr).

De plus, si les délégations de service public, et plus largement les concessions de services ou de travaux n'impliquent pas nécessairement que le cocontractant de l'administration soit chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service (*cf.* notamment Article 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, *préc.*), force est de constater que le régime des biens immobiliers artificiels objets des prestations prévues par ces délégations ou concessions, et partant le régime de ces contrats eux-mêmes, attirent – en raison de leur prépondérance quantitative ? stratégique ? ou encore économique ? – davantage l'intérêt des observateurs juridiques. Une affirmation telle que celle de Philippe Yolka l'illustre. Celui-ci remarque en effet que « la question du statut des meubles utilisés par les délégataires de service public ou les concessionnaires de travaux publics (véhicules de service, engins de chantier, etc.) [...] constitue un angle mort de la réflexion sur le statut des biens des délégations/concessions » (Ph. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP – Un détour par les « meubles de retour », *préc.*, p. 974 ; dans le même sens Fr. LEHOUX, « Biens mobiliers et délégation de service public, la nécessité d'un suivi attentif des conventions par les autorités délégantes », *CP* février 2015, n° 151, pp. 43-46 et spéc. p. 43).

Bien au contraire, le seul fait que certaines des conventions que nous venons de révoquer puissent prévoir, accessoirement ou non, l'externalisation de biens autres que des ouvrages, amène à s'interroger sur une telle transposition⁶¹⁶.

120. Plus encore, ce questionnement se fait d'autant plus prégnant que la prépondérance en droit et en pratique, au sein des outils juridiques d'externalisation des biens, de ceux prenant des immeubles artificiels pour objet de leurs prestations, pourrait se révéler différente de ce qu'elle semble être.

De prime abord – et ce préjugé nous a certainement poussé à retenir à l'égard de notre étude la délimitation qui est la nôtre – il est vrai qu'une telle prééminence paraît constituer le reflet d'une prise en compte nécessaire et particulière par le droit positif des biens immobiliers et artificiels, afin de compléter, diversifier, ou plus largement faire évoluer leur régime.

Elle pourrait néanmoins n'être qu'une simple manifestation d'un « tropisme immobilier »⁶¹⁷ passéiste, se traduisant donc par une tendance injustifiée à une plus grande considération juridique à l'égard des immeubles. Au regard de ses conséquences sur nos recherches, cette hypothèse doit être davantage expliquée. En effet, si elle devait être avérée, elle remettrait alors en cause la pertinence et l'intérêt d'une étude portant spécifiquement sur les seuls *ouvrages* externalisés.

121. Afin d'apporter de tels éclaircissements, il doit être tout d'abord relevé que, alors qu'elle constitue encore, au sens de l'article 516 du Code civil⁶¹⁸, la *summa divisio* du droit des biens qu'ils soient privés ou publics⁶¹⁹, la dichotomie entre les meubles et les immeubles, non seulement paraît partiellement fictive lorsqu'elle a trait notamment aux

⁶¹⁶ C'est ainsi qu'à la marge d'une littérature abondante centrant son attention sur les biens immobiliers artificiels, certains auteurs se sont intéressés, en ce qui concerne par exemple les délégations de service public et autres concessions de services ou de travaux, aux régimes de biens de nature non immobilière tels que les données personnelles relatives aux usagers d'un service public (J.-D. DREYFUS, « Fichiers, base de données : quel droit de propriété ? », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 39-42 ; et plus récemment « L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public – Open data et gestion des services publics », *AJCT* avril 2017, pp. 185-188), les quotas à effet de serre (M. RICHER, « Le devenir des quotas de gaz à effet de serre à la fin de la DSP », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 43-45 ; *Adde.* CAA Lyon, 4^{ème} ch., 23 juin 2016, *Commune de Valence*, req. n° 15LY03127 : *AJDA* 2016, pp. 1502-1505, chron. A. SAMSON-DYE ; *Rev. jurispr. ALYODA* 2016, n° 2, concl. M. DURSAPT), ou encore certains droits dits « immatériels » (S. SERPENTIER-LINARÈS, « La propriété des droits immatériels dans une DSP », *CP* janvier 2013, n° 128, pp. 34-37).

⁶¹⁷ F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préc., notamment p. 14 et p. 637.

⁶¹⁸ En effet, selon cet article, « tous les biens sont meubles ou immeubles ».

⁶¹⁹ Sur « l'adoption des catégories civilistes » des biens (telles que celles de meubles et immeubles, de biens corporels et incorporels, de biens frugifères, ou encore des droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux) à l'égard des biens publics, cf. notamment C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés* [...], préc., pp. 231-270.

choses immatérielles⁶²⁰, mais également et surtout deviendrait, pour d'aucuns, de plus en plus, si ce n'est « nocive ou simplement archaïque, [...] inutile »⁶²¹.

Une telle inanité croissante découlerait de la fragilisation des fondements de la distinction entre les biens mobiliers et immobiliers. Il est vrai que paraissent désormais erronés, les présupposés – plus grande valeur, ou encore plus grande importance politique et même sociologique des immeubles par rapport aux meubles⁶²² – sur lesquels ont été consacrés un tel *distinguo* et, corrélativement, la « primauté »⁶²³ donnée à l'immeuble en droits civil et administratif des biens.

N'est certainement pas étranger à un tel changement, le fait que l'essor d'une société industrielle puis de services ait permis que se soit progressivement (re)développée, au cours des deux précédents siècles, l'idée selon laquelle les biens mobiliers⁶²⁴ et notamment immatériels⁶²⁵ constituent des actifs patrimoniaux valorisables et donc des sources de richesse pour les personnes privées, mais également publiques.

⁶²⁰ En effet, la distinction entre meubles et immeubles se veut exhaustive. Il en résulte dans que tous les biens incorporels ont dû, de manière plus ou moins convaincante, être assimilés à des meubles ou des immeubles. Certes, l'assimilation de biens immatériels à la catégorie des immeubles est marginale. Elle reste essentiellement limitée aux droits portant sur des immeubles. C'est ainsi que, de manière non exhaustive (*cf.* notamment S. SCHILLER, *Droit des biens*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit privé, 7^{ème} édition, Paris, 2015, p. 39), l'article 526 du Code civil dispose que « sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent : l'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services fonciers ; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ».

Il n'en demeure pas moins qu'est ainsi reconnu en droit positif un caractère d'immobilité qui, ne serait-ce qu'à l'égard de ces exemples, a de quoi laisser dubitatif tant ces « biens » « sont de pures abstractions » auxquelles « il ne serait donc pas possible [...] [d']appliquer, si ce n'est au prix d'une fiction, un quelconque critère de mobilité ou d'immobilité exclusivement conçu pour l'univers physique » (J. GHESTIN (dir.), J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil – Les biens*, LGDJ – Lextenso éditions, 2^{ème} édition, Paris, 2010, p. 26).

Quoi qu'il en soit, il doit être retenu pour la suite de la démonstration que « tout se passe un peu comme s'il y avait en droit français non pas deux, mais quatre catégories de biens : les meubles corporels et incorporels ; les immeubles corporels et incorporels » (Chr. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 12^{ème} édition, Paris, 2014, p. 26).

⁶²¹ R. LIBCHABER, « Biens », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2016 (102 p.), §. 149.

Dans le même sens, notamment Fr. ZENATI, « Le droit des biens dans l'œuvre du doyen Savatier », in *L'évolution contemporaine du droit des biens – Troisièmes journées René Savatier (Poitiers, 4-5 octobre 1990)*, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers (tome XIX), Paris, 1991, pp. 13-27 et spéc. p. 17 : « Économiquement dépassée, la *summa divisio* n'en est que plus insoutenable par ses imperfections » ; ou encore H. PÉRINET-MARQUET, « Le droit commun des biens en droit français », in M. GRIMALDI, N. KANAYAMA, N. KATAYAMA et M. MEKKI (dir.), *Le patrimoine au XXI^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Société de législation comparée, coll. Droits étrangers (vol. 12), Paris, 2012, pp. 337-353 et spéc. p. 340 : « les articles 516 et suivants [relatifs à la classification des biens entre meubles et immeubles] seraient donc du droit commun aussi fort qu'inutile du droit des biens ».

Contra, ne serait-ce que dans le même ouvrage collectif venant d'être cité, P. CROCQ, « Quel droit des biens pour le 21^e siècle ? », *op. cit.*, pp. 513-528 et spéc. pp. 517-518 ; ou encore récemment R. BOFFA, « Quel avenir pour la notion de bien ? », in R. BOFFA (dir.), *L'avenir du droit des biens – Actes du colloque organisé à l'université Lille 2 le 7 mars 2014*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Grands colloques, Issy-les-Moulineaux, 2016, pp. 45-62 et spéc. pp. 56-58. Ce dernier auteur propose d'ailleurs « une *summa divisio* tripartite : immeubles, meubles et biens incorporels » (*Ibid.*, p. 59).

⁶²² *cf.* notamment Chr. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, préc., p. 27 ; W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 2^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 278-279 ; ou encore Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Droit civil, 6^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015, p. 43.

⁶²³ W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 278 et p. 281.

⁶²⁴ *cf.* notamment, en ce qui concerne les personnes publiques, Chr. LAVIALLE, « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA* 2013, pp. 251-258 et spéc. p. 251.

⁶²⁵ *cf.* notamment, en ce qui concerne les personnes publiques, COMMISSION SUR L'ÉCONOMIE DE L'IMMATÉRIEL, M. LÉVY et J.-P. JOUYET (dir.), *L'économie de l'immatériel – La croissance de demain*, novembre 2006 (168 p.) : www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000880.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017). Les auteurs de ce rapport y soulignaient alors que « l'État ne met pas suffisamment son portefeuille de droits immatériels au service de l'économie et de ses propres intérêts » (*Ibid.*, p. 96), et proposaient donc certains biais pour y remédier. La réponse à un tel appel à la valorisation du patrimoine immatériel de l'État ne se fit guère attendre. Ainsi, dès avril 2007, une circulaire relative à la gestion des actifs immatériels de l'État est adressée par le Premier ministre aux membres de son Gouvernement (Circulaire du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État : *JORF* du 27 avril 2007, texte 2/108 (2 p.)) et un arrêté du Ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie officialise la création de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE), agence ayant pour rôle de piloter la valorisation d'un tel patrimoine (Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État » : *JORF* du 12 mai 2007, texte 26/180 (2 p.)). Plus encore, deux ans après, ces textes trouvèrent notamment prolongement dans l'édiction de deux décrets relatifs à cette même valorisation (Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel (*JORF* du 12 février 2009, texte 19/135 (3 p.)) et Décret n° 2009-157 du 10 février 2009 portant attribution de produits aux budgets des ministères concernés en application du décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de

N'est également pas sans accélérer ce mouvement, le fait que de tels biens ont et auront semble-t-il vocation à se démultiplier dans le cadre de notre société consumériste et mondialisée. Que l'on s'en réjouisse ou s'en désolle, il en est et en sera particulièrement ainsi, à notre sens, des biens incorporels⁶²⁶ qui constituent une véritable pierre philosophale au sein d'un système libéral en recherche d'une perpétuelle croissance financière. À cette fin, quoi en effet de plus efficient – y compris pour des propriétaires publics en difficulté budgétaire – que des relations économiques relatives à des biens qui théoriquement, en raison de leur absence de matérialité et de spatialité, sont soustraits à tout délitement et peuvent être créés de manière illimitée⁶²⁷...

122. Quoi qu'il en soit, la mobilité et/ou l'incorporalité d'un bien n'étant plus amalgamée à une insignifiance économique ou sociale de ce dernier, traiter différemment meubles et immeubles pourrait devenir de plus en plus vide de sens.

Il n'est en tous les cas plus question, notamment en droit public, de laisser perdurer la période où, obnubilés par l'immeuble⁶²⁸, « non seulement la doctrine mais également les pouvoirs publics n[e] [...] portaient [...] qu'une attention distraite ou distante »⁶²⁹ aux biens mobiliers des personnes publiques⁶³⁰, et particulièrement aux biens immatériels de ces dernières⁶³¹ pouvant être rattachés à la catégorie des meubles⁶³².

L'état de « carence malheureuse »⁶³³ dans laquelle se trouvait l'appréhension juridique de tels biens, tend donc à être résorbé. Ceux-ci sont désormais considérés tout autant dignes d'intérêt juridique que les immeubles. Des thèses telles que celle de Fanny Tarlet⁶³⁴ et de Maxime Boul⁶³⁵ l'illustrent.

son patrimoine immatériel (*JORF* du 12 février 2009, texte 49/135 (1 p.)) : *AJDA* 2009, pp. 696-698, note J.-D. DREYFUS ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2009, n° 135, pp. 1-4, entretien Cl. RUBINOWICZ ; *DA* avril 2009, pp. 32-34, comm. 52 Cl. MALWÉ).

⁶²⁶ Tout comme un grand nombre d'auteurs (cf. notamment Ph. TERNEYRE, « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP* décembre 2013, n° 714, pp. 3-8, étude 16 et spéc. p. 3 ; ou encore O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Bien public, bien commun* [...], préc., pp. 23-35 et spéc. p. 24), nous considérerons ici que les termes « immatériel » et « incorporel » sont synonymes et peuvent être employés indifféremment l'un en lieu et place de l'autre.

⁶²⁷ cf. dans ce sens, notamment R. LIBCHABER, « Biens », préc., §. 281.

⁶²⁸ L'ancien adage « *res mobilis, res vilis* » résumait, certes *a contrario*, mais à lui seul une telle obsession.

⁶²⁹ J.-M. SAUVÉ, « Discours d'ouverture », in *Actes du colloque « Le patrimoine immatériel des personnes publiques »*, colloque organisé le 16 mars 2012 à Paris à l'École nationale d'administration par le Conseil d'État : La Documentation française, coll. Droits et Débats, n° 6, Paris, 2013, pp. 9-20 et spéc. p. 10.

⁶³⁰ cf. notamment F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préc. ; Chr. LAVIALLE, « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », préc. ; ou encore Ph. YOLKA, « Les meubles de l'Administration », *AJDA* 2007, pp. 964-969.

⁶³¹ cf. notamment *Actes du colloque « Le patrimoine immatériel des personnes publiques »*, colloque organisé le 16 mars 2012 à Paris à l'École nationale d'administration par le Conseil d'État : La Documentation française, coll. Droits et Débats, n° 6, Paris, 2013 (148 p.) ; J.-B. AUBY, « L'immatériel dans l'État », *DA* juin 2007, pp. 1-2, repère 6 ; C. BLAIZOT-HAZARD, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, LGDJ – Publications de l'Université de Rouen, coll. Bibliothèque de droit public (tome 159), Paris – Mont-Saint-Aignan, 1991 (271 p.) ; C. BLAIZOT-HAZARD, « Propriété intellectuelle des personnes publiques », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 410, à jour au 10 juin 2003 : ce fascicule a été remplacé par celui de Cl. MALWÉ, « Propriétés publiques immatérielles », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 410, à jour au 28 février 2011 ; M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse I (dact.), 2017 (637 p.) ; O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Le patrimoine immatériel de l'État », préc. ; A. DILLOARD, « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP* 2014, pp. 39-67 ; M. HOUSER, « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP* 2014, pp. 945-965 ; Cl. MALWÉ, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th. Nantes (dact.), 2008 (762 p.) ; Cl. MALWÉ, « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJCT* mars 2013, pp. 120-123 ; ou encore Ph. TERNEYRE, « Les actifs immatériels des personnes publiques », préc.

⁶³² Il peut être rappelé que tout bien donné étant soit immeuble, soit meuble, la grande majorité des biens incorporels ont été assimilés à des meubles.

⁶³³ Ph. YOLKA, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », préc., p. 1093.

⁶³⁴ F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préc.

⁶³⁵ M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, préc.

123. Mais outre cette réhabilitation juridique de tout ce qui n'est pas corporel et immobilier, l'effacement de l'utilité de la distinction entre meubles et immeubles conduit surtout au développement de réelles ambitions de remise « à plat [de] nos catégories pour renoncer à leur évidence actuelle, de manière à pouvoir considérer l'ensemble des biens [...], sans avoir à subir les empreintes du passé »⁶³⁶, et ainsi notamment « faire la place qui leur convient aux choses immatérielles »⁶³⁷.

En ce qui concerne plus directement nos recherches, l'existence de telles velléités nous encouragera donc à nous demander, au gré de nos analyses relatives à l'ouvrage externalisé, si les règles formant le régime de ce dernier peuvent ou non être totalement déconnectées – y compris dans les cas où elles sont traditionnellement présentées comme étant attachées aux seuls biens immobiliers – du critère d'immobilité caractérisant ces immeubles.

Un tel exercice pourra alors permettre de déterminer, sans se fier aveuglément à son traitement différencié qui semble se dégager du contexte juridique actuel, si la catégorie de l'ouvrage externalisé doit disposer d'une véritable spécificité parmi l'ensemble des biens externalisés.

Partant, et pour conclure sur ce point que nous souhaitons davantage expliquer, ce même exercice conduira donc bien à éprouver le périmètre de cette catégorie que nous avons choisie d'étudier. Ainsi, il doit être d'ores et déjà accepté que, si ce dernier s'avère exclure ou inclure certains biens d'une autre nature qui – en raison de leur soumission à un régime identique ou différent de celui des ouvrages externalisés – ne devraient pourtant pas l'être, il devra être *in fine* réajusté afin de réunir l'ensemble des biens externalisés présentant une totale communauté de régime. Un tel réagencement catégoriel mettrait alors à jour qu'en matière d'externalisation des biens, le caractère immobilier – contrairement à un autre critère qu'il resterait à découvrir – n'est pas porteur de conséquences juridiques.

124. Plus généralement, que ce réajustement doive ou non être réalisé, un tel questionnement sur la spécificité de l'ouvrage externalisé tenant à son caractère immobilier, impliquera que notre étude puisse incidemment apporter une modeste mais double contribution aux droits civil, et surtout administratif, des biens.

D'une part, elle pourra ainsi peut-être participer à une meilleure connaissance du régime des biens externalisés autres que des ouvrages.

D'autre part, elle pourra concourir, certes dans une faible mesure, aux réflexions grandissantes sur la possibilité ou l'impossibilité de l'établissement d'une taxinomie du droit des biens qui ne serait plus fondamentalement basée sur un critère physique d'absence ou non de mobilité.

125. – CONCLUSION DU § 2. CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES BIENS IMPLIQUÉS DANS LE COMMERCE JURIDIQUE DES PERSONNES PUBLIQUES. Si, au regard de son intérêt immédiat, l'étude de l'ouvrage externalisé n'a rien d'un sujet « tête d'épingle », elle acquiert une dimension d'autant plus substantielle eu égard à ses apports indirects.

⁶³⁶ R. LIBCHABER, « Biens », préc., §. 291.

⁶³⁷ *Ibid. loc. cit.*

Effectuer des recherches relatives à l'ouvrage externalisé implique de participer à l'étude de l'ensemble du droit des biens, et plus particulièrement – et peut-être plus raisonnablement – du droit des biens que les personnes publiques insèrent dans le commerce de leurs relations juridiques. En effet, appréhender la catégorie de l'ouvrage externalisé permet notamment de connaître, en creux, le régime des catégories de biens lui étant opposées, telles que celui des dépendances du domaine public privativement occupées.

Ainsi, en plus de permettre de comprendre et de rationaliser la réalité juridique complexe qu'elle subsume, la catégorie de l'ouvrage externalisé a pour intérêt médiateur de contribuer, par le prisme de son étude, à celle du rapport des personnes publiques aux biens.

126. Le fait que le concept de l'ouvrage externalisé n'appartienne pas « au langage du droit positif lui-même »⁶³⁸ n'y change rien.

« La connaissance du droit peut s'articuler autour de concepts qui n'apparaissent pas nécessairement dans le droit positif sous le syntagme qui les désigne comme concept, ni même sous forme de notions. Ces concepts peuvent [donc] être considérés comme porteurs de rationalité, indépendamment de leur retentissement » lexical⁶³⁹. Qu'un concept soit ou non dérivé d'une notion employée par le droit positif, voire désigné par la même expression⁶⁴⁰, c'est d'ailleurs tout « l'intérêt d'un travail de conceptualisation [...] ; il doit permettre de comprendre et résoudre un [ou des] problème[s] »⁶⁴¹.

Or, le concept d'ouvrage externalisé n'a, ni plus, ni moins, pour intérêt de remplir une telle fonction, que ce soit à l'égard du rapport des personnes publiques aux biens, ou de manière plus exhaustive, en ce qui concerne les variations croissantes de l'impartition de leur maîtrise juridique que peuvent connaître les biens que nous désignons par son biais. L'existence du concept de l'ouvrage externalisé dans le – pour ne pas écrire, notre – seul discours sur le droit, ne peut donc être invoquée afin de remettre en cause l'objet de notre étude. En revanche, elle favorise le fait que certains caractères particuliers soient imprimés à la méthodologie pouvant être appliquée à nos recherches.

SECTION III. LA MÉTHODOLOGIE APPLIQUÉE À L'ÉTUDE DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

127. Il est commun de considérer que « toute prédiction repose sur une relation d'interférences entre les différents temps, passé, présent, futur. Toute évocation de l'avenir

⁶³⁸ M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 2011, p. 264. Parce que nous discoupons sur le droit, notre concept d'ouvrage externalisé se situerait donc, pour reprendre une expression également et notamment utilisée par Michel Troper, dans le « métalangage juridique » (*Ibid. loc. cit.*). Plus précisément, ce concept ferait partie de ceux « obtenus par abstraction et généralisation à partir du droit positif d'un pays donné » (*Ibid.*, p. 265). Ainsi, par exemple, « aucun document officiel américain ne contient l'expression « régime présidentiel » et les pères fondateurs n'ont certainement pas employé ce concept. Néanmoins, les constitutionnalistes estiment, à tort ou à raison, qu'il est utile pour caractériser le régime américain et quelques autres régimes dans le monde » (*Ibid. loc. cit.*).

⁶³⁹ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », préc., p. 45.

⁶⁴⁰ L'ensemble de cette assertion constitue une paraphrase de M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, préc., p. 266.

⁶⁴¹ M. DOAT, « Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité », in M. DOAT, J. LE GOFF et Ph. PEDROT (dir.), *Droit et complexité – Pour une nouvelle intelligence du droit vivant – Actes du colloque organisé le 24 mars 2006 à l'Université de Brest*, Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », Rennes, 2007, pp. 181-194 et spéc. p. 193.

doit être fondée sur une prise en compte des situations passées et dépend d'une compréhension adéquate de la situation présente »⁶⁴².

Or, en appartenant à ce qui peut être qualifié – peut-être un peu pompeusement – de « métalangage juridique », c'est-à-dire en faisant partie du discours permettant d'analyser les énoncés constituant le droit positif⁶⁴³, le concept d'ouvrage externalisé présente l'avantage de pouvoir se saisir, dans ces trois temps, de la réalité qu'il subsume.

Certes, il serait erroné d'affirmer que les termes désignant cette catégorie de biens – « ouvrage » et « externalisé » – ne véhiculent pas, chacun d'entre eux, une signification propre à notre époque. Ce sens a d'ailleurs été pris en compte afin que la communauté juridique auprès de laquelle nous tentons de défendre *hic et nunc* notre thèse, puisse adhérer au fait que de tels vocables désignent l'objet de cette dernière (*supra* n^{os} 11-12).

Certes encore, son absence au sein du droit positif n'interdit pas à ce que le syntagme d'« ouvrage externalisé » puisse, à terme, intégrer les notions du langage juridique.

Il n'en reste pas moins que, en étant extérieur à ce dernier, le concept d'ouvrage externalisé peut être utilisé afin de décrire des éléments d'un système de droit, sans être asservi par les termes et donc les présupposés qui ont été affectés à telle ou telle notion positive. Il échappe ainsi notamment à tout « anachronisme, qui consisterait à décrire une situation historique à l'aide de concepts liés à une autre »⁶⁴⁴.

Plus précisément, par sa neutralité historique⁶⁴⁵, le concept d'ouvrage externalisé peut donc permettre, non seulement de connaître le droit positif applicable aux biens qu'il vise quelle que soit leur dénomination effective, mais également d'expliquer ce droit en identifiant les causes, y compris anciennes, de sa configuration. Plus encore, sur la base d'une telle connaissance et d'une telle explication, il peut également permettre « d'imaginer les règles qui s'y appliqueront, voire de les établir »⁶⁴⁶, et cela sans avoir à se préoccuper du vocabulaire qui sera positivement employé afin de qualifier les biens concernés par ces évolutions.

128. Pour autant, il doit être remarqué que proposer l'établissement et l'étude d'une nouvelle catégorie de biens enclose dans le concept inédit de l'ouvrage externalisé ne peut équivaloir à aspirer à procéder à une complète invention juridique.

Suivant l'avertissement à portée générale de Georges Ripert, il faut se garder de croire qu'un juriste peut « prétendre à l'œuvre de création totale. [Il] doit avoir la modestie de continuer ce qui a été fait avant [lui], en s'efforçant de faire mieux s'il est possible, mais avec le sentiment que toute amélioration suppose une conservation »⁶⁴⁷. En effet, si le droit doit évoluer pour répondre aux changements sociétaux, il doit également pourvoir au maintien de « l'ordre et de la paix dans la société ». Il doit donc présenter, non pas un « immobilisme », mais un certain « statisme » qui est notamment source de sécurité juridique⁶⁴⁸.

⁶⁴² N. MOLFESSIS, « Les prédictions doctrinales », in *L'avenir du droit – Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF-Éditions du Juris-Classeur, Paris, 1999, pp. 141-165 et spéc. p. 156.

⁶⁴³ cf. notamment M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, préc., p. 264.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 267. L'auteur poursuit en donnant des exemples comme ceux consistant « à parler d'État à propos de la cité athénienne ou, de serfs pour désigner les paysans de la Russie tsariste » (*Ibid. loc. cit.*).

⁶⁴⁵ Michel Troper à cet égard parle de caractère « anhistorique » (M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, préc., p. 264).

⁶⁴⁶ J.-L. BERGEL, « À la recherche de concepts émergents en droit », préc., p. 1572.

⁶⁴⁷ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955 (réimpression 1998), p. 24.

⁶⁴⁸ Pour l'ensemble de ces considérations, notamment *Ibid.*, p. 27.

129. Cette position, somme toute consensuelle, selon laquelle le droit ne peut guère évoluer « par bonds »⁶⁴⁹, semble pouvoir être utilement précisée, au sein de notre étude, en évoquant la théorie dite « des contraintes juridiques ». Cette dernière a été « développée dans le cadre des travaux du Centre de Théorie et Analyse du Droit à Nanterre [...], à partir notamment des travaux collectifs et individuels de Michel Troper, Véronique Champeil-Desplats et Christophe Grzegorzczak⁶⁵⁰ »⁶⁵¹.

En dépit des différences pouvant apparaître dans la conception qu'en retient chacun de ses promoteurs⁶⁵², cette théorie⁶⁵³ repose sur la conviction centrale tenant à ce qu'il existe « des éléments contraignants liés à la configuration [du] système juridique »⁶⁵⁴ qui déterminent notamment la création ou le choix de telle ou telle norme, de telle ou telle décision⁶⁵⁵. Il s'agit donc, avant tout, d'une théorie reposant sur « une démarche non pas prescriptive mais descriptive-explicative : ell[e] recherch[e] des raisons, au sens de causes. Ell[e] considèr[e] que les contraintes sont une explication (possible) d'un choix juridique (décision, motivation formelle, etc.) »⁶⁵⁶.

Partant, si le droit doit présenter une certaine stabilité, celle-ci sera donc largement liée à de telles contraintes : ces dernières, qu'elles soient – pour reprendre les qualificatifs de Michel Troper⁶⁵⁷ – « fortes » dans la mesure où elles imposent un seul et unique choix juridique, ou « faibles » dans le cas contraire, commandent avec plus ou moins de souplesse, mais nécessairement, ce qu'est et peut être le contenu du droit.

130. Mais qui plus est, ces mêmes contraintes juridiques influenceront également sur ce qui, au sein du droit, peut ou non évoluer.

En effet, proposer ou prédire une transformation de ce dernier revient, dans le cadre d'une telle approche, à identifier, soit une contrainte offrant un ou plusieurs choix jusqu'alors non exploités par les autorités juridiques, soit une contrainte devant être en tout ou partie modifiée ou remplacée par ces mêmes autorités. À ce dernier égard, il peut toutefois être noté qu'un tel amendement ou une telle substitution ne pourra être réalisé(e) que de manière limitée et justifiée, sauf à encourir le risque que la proposition ou la prédiction effectuée reste lettre morte faute de s'inscrire dans le relatif statisme juridique qui peut l'autoriser.

En d'autres termes, l'identification des contraintes juridiques applicables à un pan du droit donné devrait, non seulement permettre d'expliquer la positivité de celui-ci, mais également constituer un repère autour duquel ses évolutions pourraient être envisagées.

⁶⁴⁹ J. RIVERO, « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », préc., p. 464.

⁶⁵⁰ cf. notamment M. TROPER, « Les contraintes juridiques dans la production des normes », in E. SERVERIN et A. BERTHOUD (eds), *La production de normes entre État et société civile – Les figures de l'institution et de la norme entre États et sociétés civiles*, L'Harmattan, Paris-Montréal, 2000, pp. 27-46 ; M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS et Chr. GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, Bruxelles-Paris, 2005 (203 p.) ; ou encore M. TROPER, « Argumentation et explication », *Droits* 2011, n° 54 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes /I*), pp. 3-26 (nous notons).

⁶⁵¹ É. MILLARD, « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », *Droits* 2012, n° 55 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes /2*), pp. 23-40 et spéc. p. 24.

⁶⁵² *Ibid.* loc. cit.

⁶⁵³ Pour un point de vue critique de la théorie des contraintes juridiques, cf. particulièrement O. JOUANJAN, « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits* 2011, n° 54 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes /I*), pp. 27-48.

⁶⁵⁴ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, préc., p. 282.

⁶⁵⁵ cf. par exemple, M. TROPER, « Les contraintes juridiques dans la production des normes », préc., notamment pp. 36-40.

⁶⁵⁶ É. MILLARD, « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », préc., p. 24.

⁶⁵⁷ M. TROPER, « Les contraintes juridiques dans la production des normes », préc., pp. 45-46.

131. Fort de ces considérations, il peut alors être rappelé que l'étude de l'ouvrage externalisé a pour intérêt de viser à rationaliser les règles applicables aux biens subsumés sous cette catégorie (*supra* notamment n^{os} 99-100) et, plus largement, à participer à la clarification du traitement juridique des relations que les personnes publiques peuvent établir relativement à des biens (*supra* notamment n^o 125).

Tout en requérant une connaissance importante de la manière dont le concept d'ouvrage externalisé et le rapport des personnes publiques aux biens sont reçus en droit, de tels objectifs présentent donc une part assurément prospective. Par conséquent, cette dernière implique à son tour que soient déterminées les contraintes juridiques expliquant les modalités de cette double réception et conditionnant les évolutions qu'elle pourrait emprunter.

Certes, et cela même si aucune certitude ne peut à ce stade être retenue, l'existence de certaines de ces contraintes pourrait être présumée. Il paraît, par exemple, difficile de se défaire de la logique – presque intuitive – d'une supériorité des garanties juridiques apportées à la continuité de l'affectation liée à l'externalisant public, sur celles relatives aux droits dont bénéficient son co-engagé sur l'ouvrage externalisé.

Toutefois, afin d'être en mesure de pouvoir identifier de telles contraintes avec davantage d'assurance et de complétude, une méthodologie « archéologique » telle qu'inspirée par les travaux de Michel Foucault⁶⁵⁸, semble pouvoir être opportunément mobilisée dans le cadre de notre étude.

Le choix d'un tel usage pourrait être discuté, l'« archéologie foucauldienne »⁶⁵⁹ ayant été pensée à l'égard du « savoir »⁶⁶⁰ en dehors et sans considération pour le domaine du droit⁶⁶¹. Néanmoins, outre le fait que cette méthode d'analyse ait pu d'ores et déjà être importée au sein de préoccupations juridiques⁶⁶², l'utilisation de celle-ci en nos recherches nous paraît pertinente, en raison principalement du caractère systématique de l'identification des contraintes juridiques pesant sur l'ouvrage externalisé qu'elle peut permettre.

Même si cette justification ne sera certainement pas exempte de ce qui pourrait être perçu par un puriste des enseignements foucauldien comme autant de simplifications et de vues partielles de ces derniers, convaincre de notre position impose de rapporter, ne serait-ce qu'à gros traits, quelques uns des préceptes inhérents à l'analyse archéologique.

132. Pour ce faire, il peut être tout d'abord relevé que « Foucault propose [...] de définir [l'archéologie] comme un type d'enquête »⁶⁶³ visant à déterminer, « dans l'espace du savoir »⁶⁶⁴, comment « les connaissances, envisagées hors de tout critère se référant à

⁶⁵⁸ cf. notamment M. FOUCAULT, *Les mots et les choses – Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, coll. Tel (n^o 166), reproduction de la première édition de 1966, Paris, 1990 (400 p.), ou encore *L'archéologie du savoir*, Gallimard, coll. Tel (n^o 354), reproduction de la première édition de 1969, Paris, 2008 (288 p.).

⁶⁵⁹ Pour reprendre le néologisme employé notamment par Ph. SABOT, *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2006, par exemple p. 5.

⁶⁶⁰ cf. pour une affirmation explicite, M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, préc., particulièrement p. 265.

⁶⁶¹ J.-A. MAZÈRES, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », *Cahiers du L.E.R.A.S.S.* octobre 1990, n^o 21, pp. 93-115 et spéc. 94.

⁶⁶² cf. par exemple, *Ibid.* Tout comme l'indique l'intitulé de son article, il s'agissait alors pour Jean-Arnaud Mazères d'analyser la décentralisation.

⁶⁶³ Ph. SABOT, *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, préc., p. 13.

⁶⁶⁴ M. FOUCAULT, *Les mots et les choses [...]*, préc., p. 13.

leur valeur rationnelle ou à leurs formes objectives »⁶⁶⁵, apparaissent, s'articulent entre elles, ou encore évoluent.

Une telle recherche relative aux « conditions de possibilité »⁶⁶⁶ des connaissances ne peut donc pas être réalisée, selon lui, par le biais d'une classique « lecture *horizontale* des savoirs (celle que proposent traditionnellement l'histoire des sciences ou l'histoire des idées) »⁶⁶⁷. En effet, celle-ci s'attache essentiellement à décrire l'ensemble des énoncés d'un discours savant comme le résultat d'un processus de « perfection croissante »⁶⁶⁸ des connaissances lui étant liées, processus par lequel ces dernières demeurent tant que de nouvelles ne viennent pas les supplanter en les discréditant rationnellement. Une telle analyse renverrait ainsi, avant tout, à un modèle de « succession linéaire d'événements »⁶⁶⁹ qui ne tendrait qu'à dépeindre « des évolutions de surface »⁶⁷⁰ et donc auquel on ne devrait pas, selon Michel Foucault, se limiter⁶⁷¹.

133. Dès lors, ce dernier propose un mode d'investigation plus approfondie dans lequel, tout comme le synthétise Jean-Arnaud Mazères, « le changement [dans un discours savant] acquiert une structure originale : non plus déploiement progressif, mais empilement de strates les unes sur les autres, les nouvelles venant se déposer sur les anciennes sans les faire disparaître, selon un processus de tassement. En sorte qu'une coupe à travers ce sol sédimentaire fait apparaître sous un seul regard ces couches historiques successives qui se sont lentement formées au cours du temps, et se sont déposées les unes sur les autres [...]. L'analyse archéologique, en ce sens, permet de faire jouer en même temps, pour comprendre un phénomène, des caractères qui appartiennent à des strates successives »⁶⁷². Ainsi, « la coupe *verticale* de l'archéologie »⁶⁷³ amène à saisir « dans un système de simultanéité ce qui a été produit dans un système de successivité »⁶⁷⁴.

Plus particulièrement, par son biais, sont repérés⁶⁷⁵ – et donc figurés par une strate – chaque « type nouveau de rationalité et [...] ses effets multiples »⁶⁷⁶ qui s'appliquent au savoir pris pour objet d'un examen archéologique. En décrivant l'articulation d'ensemble des effets étant rattachés à ces rationalités, l'archéologie permet alors de reconstituer « le système général de la formation et de la transformation des énoncés »⁶⁷⁷ qui peuvent former le discours du savoir examiné. En d'autres termes, elle conduit à pouvoir « isoler les conditions d'émergence [de ces] énoncés, la loi de leur coexistence avec d'autres, la

⁶⁶⁵ *Ibid. loc. cit.*

⁶⁶⁶ *Ibid. loc. cit.*

⁶⁶⁷ Ph. SABOT, *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, préc., pp. 17-18 (mis en italique par l'auteur).

⁶⁶⁸ M. FOUCAULT, *Les mots et les choses* [...], préc., notamment p. 13.

⁶⁶⁹ M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, préc., notamment p. 229.

⁶⁷⁰ Ph. SABOT, *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, préc., p. 18.

⁶⁷¹ M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, préc., notamment p. 230.

⁶⁷² J.-A. MAZÈRES, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », préc., p. 96.

⁶⁷³ Ph. SABOT, *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, préc., p. 18 (mis en italique par l'auteur).

⁶⁷⁴ J.-A. MAZÈRES, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », préc., pp. 96-97.

⁶⁷⁵ Il n'est pas nié que puisse exister un certain empirisme dans l'identification et la délimitation des rationalités qui vont être évoquées (cf. notamment M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, préc., p. 10, pp. 12-13 ou encore p. 16). Il faut toutefois relever que l'analyse traditionnelle n'en est pas moins affectée par certains questionnements épineux. Ainsi, par exemple, à l'égard du perfectionnement continu des connaissances qu'elle postule, se posent les questions de savoir « de quelle manière un seul et même dessein a pu se maintenir et constituer, pour tant d'esprits différents et successifs, un horizon unique, quel mode d'action et quel support implique le jeu des transmissions, des reprises, des oublis, et des répétitions, comment l'origine peut étendre son règne bien au-delà d'elle-même et jusqu'à cet achèvement qui n'est jamais donné » (*Ibid.*, p. 12).

⁶⁷⁶ M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, préc., notamment p. 11.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, pp. 178-179 (mis en italique par l'auteur).

forme spécifique de leur mode d'être, les principes selon lesquels ils subsistent, se transforment et disparaissent »⁶⁷⁸.

134. Plus précisément encore, l'archéologie peut alors permettre d'identifier et de détailler « la loi de ce qui peut être dit »⁶⁷⁹ contemporanément au moment où la coupe qu'elle implique est effectuée. Au demeurant, rien ne s'oppose à ce que « ce qui peut être dit » puisse l'être notamment par le biais de contradictions. Cette « loi » peut, en effet, comporter des « *espaces de dissension* »⁶⁸⁰ générés notamment par les effets contraires de rationalités qui sont simultanément actives, que ce soit plus ou moins manifestement et de façon plus ou moins conséquente.

Quoi qu'il en soit, il en résulte donc que, dans le cadre d'une telle analyse archéologique, la positivité d'un discours savant peut apparaître comme la description du résultat produit, de manière effective, à partir d'un tel « système qui régit l'apparition des énoncés comme événements singuliers »⁶⁸¹.

En somme, même si les rationalités précédemment évoquées présentent une certaine historicité qui est figurée par l'image d'un empilement successif de strates, la méthodologie archéologique, en rendant « actuel [...] le passé [...] en ce qu'il est encore actif »⁶⁸², peut donc informer davantage sur ce que peut être et sur ce qu'est l'objet à laquelle elle s'applique, que sur ce que ce dernier a été.

135. Partant, en transposant une telle méthodologie en l'étude d'un phénomène juridique et plus particulièrement en celle du concept de l'ouvrage externalisé, peut donc être ambitionné, non pas d'effectuer une analyse historique de ce dernier, mais de mettre à jour au moins deux séries d'éléments le concernant.

En premier lieu, il sera recherché à recenser – sans bien évidemment pouvoir prétendre à l'exhaustivité – les rationalités qui, quelle que soit l'ancienneté de leur empreinte, présentent actuellement des effets actifs sur le contenu du droit applicable à l'objet juridique analysé, et donc des effets qui, cumulés et articulés entre eux, conditionnent les possibilités de ce contenu. Au demeurant, un tel inventaire pourrait amener à ne pas se limiter à considérations propres à l'ouvrage externalisé. Plus clairement, un ouvrage externalisé pourrait tout à fait être concerné par des rationalités communes à d'autres types de biens, voire à tous. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de largement le vérifier (*infra* notamment n^{os} 397-443).

En second lieu, et cet exercice paraît inextricablement lié au recensement précédemment annoncé, pourra être identifié le contenu positif de ce droit tel qu'il résulte des possibilités – et notamment des options – que les rationalités pré-évoquées lui offrent et qui ont été retenues de manière effective.

136. À ce stade de notre raisonnement, le rapprochement entre, d'une part, les contraintes juridiques de la théorie nanterrienne éponyme et, d'autre part, l'archéologie foucauldienne s'effectue sans peine.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 174.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, p. 177. Michel Foucault propose de qualifier cette « loi » d'« archive ».

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 208 (mis en italique par l'auteur).

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 177.

⁶⁸² J.-A MAZÈRES, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », préc., p. 115.

Pour s'en convaincre, il peut être à nouveau rappelé que cette dernière peut être importée en notre étude afin de pouvoir notamment réaliser une « description systématique » de ce que peut être⁶⁸³ le droit applicable aux biens subsumés sous le concept de l'ouvrage externalisé. Il est vrai qu'exposer de la sorte ce que peut être ce droit équivaut à discerner – en pouvant de surcroît s'astreindre à tendre vers une certaine systématité – les contraintes juridiques pesant sur celui-ci.

En effet, tout comme l'identification de ces dernières, une telle description a surtout pour objectif d'expliquer ce que le droit analysé est – et ce qu'il aurait pu être mais n'est pas – de manière effective, en conséquence des possibilités offertes par « la configuration du système juridique lui-même »⁶⁸⁴.

À cet égard, l'analyse archéologique s'amalgame donc à la mise en œuvre de la théorie des contraintes juridiques en ce qu'elle établit un rapport de causalité entre la détermination de ce que peut être le droit et le constat de ce qu'il est, et donc en ce qu'elle « se propose d'aborder d'un point de vue empirique les causes des choix normatifs effectués par les autorités juridiques »⁶⁸⁵.

137. En somme, la méthodologie « archéologique » s'avère effectivement opportune afin de pouvoir faire état, avec une certaine complétude, des contraintes qui, non seulement modèlent le droit applicable aux biens appartenant à la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé, mais également orienteront les évolutions pouvant être proposées ou prévues à l'égard de ce même droit.

Au demeurant, il peut être ajouté que si ce dernier est et sera conditionné par certaines contraintes juridiques, il apporte également son lot de contraintes au système juridique qui l'enserme, en raison même de son intégration à celui-ci. Il faut donc prendre acte que le concept de l'ouvrage externalisé n'est pas lié au reste du système juridique de manière univoque. Il y est « à la fois produit et source de contraintes »⁶⁸⁶. Il pourrait donc y influencer ou y avoir influencé certaines notions notamment du droit régissant les relations qu'établissent les personnes publiques relativement à des biens.

Quoi qu'il en soit, si l'analyse archéologique nous permettra, en plus de décrire précisément les modalités de la réception juridique du concept de l'ouvrage externalisé, d'identifier les clés d'explication – ou contraintes causales – de cette dernière, elle nous ouvrira l'accès à la possibilité d'une réflexion relative aux évolutions possibles du régime de cette catégorie de biens.

SECTION IV. LA PROBLÉMATIQUE ET LE PLAN DE L'ÉTUDE DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

138. En remontant le « fil d'Ariane » que constitue l'ensemble des écrits introductifs précédents, une problématique de notre étude émerge sans peine.

⁶⁸³ M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, préc., p. 190.

⁶⁸⁴ M. TROPER, « Argumentation et explication », préc., pp. 5-6.

⁶⁸⁵ É. MILLARD, « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », préc., p. 25.

⁶⁸⁶ Pour reprendre l'expression de V. CHAMPEIL-DESPLATS, « L'arrêt *Koné*, produit et source de contraintes », in M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS et Chr. GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, préc., pp. 53-61.

Établi dans une conjoncture de complexification de la réalité qu'il subsume (*supra* notamment n^{os} 92-98), le concept de l'ouvrage externalisé a vocation à se saisir des interrogations qui entourent, lorsqu'une personne publique entend qu'un immeuble artificiel soit affecté à une activité relevant de sa personne en en partageant la maîtrise juridique, non seulement les possibilités d'agencement d'une telle impartition, mais également leurs biais, leurs conséquences ainsi que leurs limites (*supra* notamment n^{os} 99-100).

139. Faire état des réponses apportées – y compris dans leurs lacunes – par le droit positif à cette problématique complexe nous impose, bien évidemment et *a minima*, de procéder à une analyse descriptive de ce dernier. Toutefois, il nous semble nécessaire d'adjoindre à une telle description, tout aussi complète qu'elle pourra être, la recherche de son explication. En effet, seule cette dernière peut, notamment en conduisant à l'identification des éléments liés à la configuration du système juridique qui contraignent plus ou moins fortement le contenu de telles réponses, nous permettre d'engager des réflexions pertinentes sur les évolutions que celles-ci sont susceptibles d'emprunter (*supra* n^{os} 127-137).

C'est donc une véritable *prospection du concept de l'ouvrage externalisé* qui doit, dans un premier temps, être réalisée (*Première partie*).

Il est vrai qu'un tel terme de « prospection » est assurément porteur, en notre étude, d'un sens a-juridique et même métaphorique. Il résume néanmoins, à lui seul, la démarche à la fois descriptive et explicative qu'impliquent les problématiques liées à notre étude. Une telle prospection nous permettra effectivement de « mener les premières recherches »⁶⁸⁷ relatives au concept de l'ouvrage externalisé afin de « dresser l'inventaire »⁶⁸⁸ des « richesses [...] du sol ou sous-sol »⁶⁸⁹ qui le composent et qui constituent autant d'éléments pour décrire et expliquer, tout aussi bien son régime que les potentialités inexploitées de ce dernier.

140. Une fois cette prospection réalisée, pourra donc être effectuée, sur la base de cette dernière, une *prospectivité du concept de l'ouvrage externalisé* (*Seconde partie*).

Une telle prospectivité sera alors l'occasion, tout d'abord « de définir des choix et des objectifs à long terme »⁶⁹⁰ qui pourraient, au regard de sa configuration actuelle, être retenus à l'égard du droit des biens (et des contrats) des personnes publiques et privées. Elle nous permettra ainsi, par la suite, d'effectuer « des prévisions à court ou moyen terme »⁶⁹¹ relatives au régime de l'ouvrage externalisé.

⁶⁸⁷ B. QUEMADA (dir.), *Trésor de la langue française* [...], Tome 13 (pénible – ptarmigan), préc., 1988, p. 1359.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 1359 et p. 1360.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 1358 et p. 1360.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 1360.

⁶⁹¹ *Ibid. loc. cit.*

PREMIÈRE PARTIE

PROSPECTION DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

141. En appliquant, comme nous avons pu l'annoncer (*supra* n^{os} 131-137), une méthodologie inspirée de l'archéologie foucaldienne, l'appréhension du droit positif applicable aux biens relevant de la catégorie de l'ouvrage externalisé paraît avantageusement échapper à certains écueils inhérents à la lecture traditionnelle des savoirs. En effet, cette dernière, qui a été précédemment évoquée (*supra* n^o 132), est enfermée dans un schéma de pensée où les connaissances suivent immanquablement une « progressive maturation »⁶⁹² qui doit les mener « à leur accomplissement scientifique sous la forme d'une objectivité »⁶⁹³ qui semble néanmoins en perpétuel devenir.

Au contraire, saisir archéologiquement la positivité d'un savoir ne laisse pas à penser qu'une rationalité, dont l'apparition est plus ancienne que celle d'une autre, ne puisse avoir autant, voire davantage, d'incidences que cette dernière sur la configuration actuelle des énoncés du discours analysé. Dans l'absolu, il n'est d'ailleurs pas indispensable d'être en mesure de pouvoir déterminer l'origine des rationalités actives dans le champ savant étudié, et par extension, de pouvoir les classer chronologiquement les unes par rapport aux autres. En effet, l'archéologie foucaldienne « n'incite à la quête d'aucun commencement »⁶⁹⁴. Elle impose de déterminer, non pas la source, mais l'existence des rationalités conditionnant la possibilité des connaissances.

142. Ce postulat d'une telle recherche archéologique s'avère d'une grande utilité pour notre étude de l'ouvrage externalisé. Les biens que ce concept subsume sont, en effet, soumis à des constructions théoriques et des notions juridiques dont, pour d'aucunes – telles que la théorie des biens de retour ou la notion d'ouvrage public (*infra* notamment n^o 150 et n^o 270), l'identification de leur origine relève de la gageure. En raisonnant de manière « archéologique », est donc évité de s'épuiser à cette tâche dans des matières où le pragmatisme a pu longtemps l'emporter sur toute considération théorique et générale.

⁶⁹² Ph. SABOT, *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2006, p. 18.

⁶⁹³ *Ibid. loc. cit.*

⁶⁹⁴ M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, Gallimard, coll. Tel (n^o 354), reproduction de la première édition de 1969, Paris, 2008, notamment p. 180.

Cela ne signifie pas pour autant qu'il est renoncé à toute velléité de rationalisation du régime de l'ouvrage externalisé. Bien au contraire, si les nécessités des circonstances ont produit du droit, il peut à présent, en identifiant les rationalités actives, être visé d'ordonner cette production. À cet égard, l'appréhension archéologique de la positivité d'un discours relatif à un savoir donné, autorise d'ailleurs de prendre en compte des rationalités qui ne tendent pas nécessairement vers la réalisation d'une seule et même objectivité ou qui ne produisent pas (encore) tous leurs effets.

143. Certes, cette démarche nous impose un certain empirisme dans notre recherche de rationalisation. Il pourra effectivement être mis à jour des rationalités qui, bien qu'applicables à l'ouvrage externalisé, n'induisent ou n'induiraient en ce qui le concerne, aucune spécificité de son régime, ou qui, réciproquement, ne sont ou ne seraient pas notablement modelées par la prise en compte de l'ouvrage externalisé.

Après analyse, tel serait le cas, par exemple, du régime de la responsabilité des constructeurs. Alors qu'il est net que, par définition, tout ouvrage externalisé est concerné par celui-ci (*supra* n^{os} 18-22 et n^{os} 29-33), nous avons donc fait le choix de ne pas substantiellement en traiter. Pour l'écrire autrement, notre but n'est pas de dresser un « guide » de l'ensemble des règles applicables – y compris celles qui ne sont pas spécifiques – à l'ouvrage externalisé. Cette démarche n'aurait, selon nous, pas de réelles valeurs ajoutées.

Le contenu de la présente partie n'est donc pas un compte-rendu complet de notre travail de prospection, mais plutôt une présentation – à notre avis, plus pertinente – des richesses nouvelles qui en sont ressorties.

Afin d'effectuer cet exposé, il nous a paru utile de distinguer selon que seuls les co-engagés (*Titre I*) ou également des tiers (*Titre II*) sont concernés par l'ouvrage externalisé. Il peut être immédiatement reconnu que cette distinction, quelque peu artificielle, a essentiellement une visée pédagogique. Il doit être effectivement concédé que le terme de « co-engagé », et plus encore celui de « tiers », peuvent être sujets à discussions et à réserves. En ces développements, le tiers visera néanmoins toute personne autre que l'externalisataire ou l'externalisant que nous désignons comme étant les « co-engagés ».

TITRE I

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES CO-ENGAGÉS

144. Engager une prospection des règles applicables aux biens appartenant à la catégorie de l'ouvrage externalisé conduit, tout naturellement, à s'orienter dans un premier temps vers l'étude de l'encadrement des rapports juridiques susceptibles d'être respectivement établis par les co-engagés sur et au sujet de tels biens. En effet, si l'ouvrage externalisé désigne un immeuble artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs autres personnes, il convient de déterminer quelles peuvent être les limites et les modalités d'un tel partage.

Or, à cet égard, un premier paramètre semble devoir être immanquablement pris en compte. Il s'agit de l'affectation de l'ouvrage à une activité relevant de l'externalisant public. Une telle affectation, « en tant que norme d'usage de la chose »⁶⁹⁵, impose effectivement aux co-engagés – et particulièrement à l'externalisataire – de respecter cette destination, et donc informe nécessairement leurs droits et obligations relatifs à ce bien.

Plus encore, et cela d'autant plus en ce qui concerne les biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques, une telle affectation peut être, à elle seule, synonyme de soumission, par le droit positif, à un régime spécifique tel que celui de la domanialité publique. Cette « affectation-incorporation »⁶⁹⁶, tout comme la nomme Hervé Moysan, nous amène alors presque intuitivement à appréhender le régime de l'ouvrage externalisé à partir de l'exemple du statut des biens des concessions de service public. Il est vrai que ces derniers apparaissent, au regard des présentes considérations, comme le modèle dominant en la matière. Et pour cause, en plus de pouvoir constituer un exemple évident d'ouvrage externalisé, l'ouvrage objet des prestations prévues par une concession de service public fait l'objet d'une jurisprudence et de recherches doctrinales abondantes. S'expliquant peut-être par son ancienneté historique⁶⁹⁷, cette prééminence est également, selon nous, le résultat du fait qu'il peut être trouvé dans le cadre des réflexions relatives au

⁶⁹⁵ R. BOFFA, *La destination de la chose*, Defrénois – Lextenso éditions, coll. Doctorat & Notariat (tome 32), Paris, 2008, p. 38.

⁶⁹⁶ H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 219), Paris, 2001, notamment p. 47.

⁶⁹⁷ cf. par exemple, X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics – Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 206), Paris, 1999 (mise à jour en 2001), notamment p. 363.

régime d'un tel ouvrage concédé, des solutions transposables à tout autre ouvrage externalisé.

Ainsi, dans l'optique de connaître les règles applicables à un ouvrage externalisé dans le cadre des relations entre co-engagés, le statut des ouvrages des concessions de service public se présente comme un modèle prépondérant (*Chapitre I*), mais plus encore indépassable (*Chapitre II*).

CHAPITRE I

LE MODÈLE PRÉPONDÉRANT DU STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC

145. Avant tout chose, sans toutefois revenir en détails sur de telles considérations, il doit être précisé qu'en affirmant que nous étudierons le régime de l'ouvrage externalisé à travers le statut des biens des concessions de service public, nous entendons notamment porter notre analyse sur les biens qui, à proprement parler, sont l'objet de prestations (*supra* notamment n° 88) prévues par des concessions de service public. En outre et de manière plus notable, les concessions de service public ici visées sont les contrats – selon leur dénomination issue des textes de l'Union européenne et transposée en droit interne – par lesquels une ou plusieurs autorité(s) concédante(s) confie(nt) la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateur(s) économique(s), à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de ce service, en contrepartie du droit d'exploiter ce dernier ou de ce droit assorti d'un prix⁶⁹⁸. En s'en tenant, pour ce qui nous concerne, aux cas des autorités concédantes constituant des personnes publiques, de tels contrats comprennent donc notamment les contrats désignés en droit interne par la notion de délégation de service public – parmi lesquels pouvaient et peuvent être distinguées, au sens traditionnel de ces notions, les concessions, les affermage(s) ou encore les régies intéressées – telle que consacrée par la loi dite « Sapin » de 1993⁶⁹⁹ et telle qu'existant encore à l'échelle des collectivités territoriales (*supra* notamment n° 69).

Ainsi établies, de telles précisions pourraient de prime abord apparaître comme relevant d'une certaine maniaquerie lexicale. Elles permettent néanmoins de mettre en exergue que, dans les hypothèses où l'exploitation du service public implique celle d'un ou plusieurs ouvrages lui servant de support, le cocontractant de l'administration bénéficiera alors, par définition, inmanquablement d'un droit d'exploiter ce ou ces biens. Même si la consistance et les incidences d'un tel droit devront être précisées, ce dernier constitue donc une constante du statut des biens des concessions de service public⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (*JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.)).

⁶⁹⁹ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « Loi Sapin » : *JORF* du 30 janvier 1993, pp. 1588-1598.

⁷⁰⁰ Dans ce sens, Laurent Richer affirme que le droit d'exploiter constitue l'« essence » même de la concession (L. RICHER, *La concession en débat*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Systèmes, Série Perspectives, Issy-les-Moulineaux, 2014, notamment p. 57).

146. Confirmant cette dernière affirmation, il s'avère ainsi qu'un droit d'exploitation reconnu au bénéfice du concessionnaire est systématiquement pris en compte dans le cadre de ce dont il est usuellement convenu de nommer la « théorie des biens de retour »⁷⁰¹.

Cette dernière constitue la présentation classiquement effectuée par la doctrine, des principes directeurs de la répartition des droits et obligations respectifs des co-engagées portant sur les biens d'une concession. Plus précisément, une telle théorie est communément rattachée à une distinction tripartite de ces derniers.

Existeraient donc, tout d'abord, des biens dits « de retour » « qui sont, avant et pendant la durée de la concession, la propriété du concédant et qui doivent lui faire retour gratuitement en fin de contrat, même si, pendant l'exécution du contrat, le [concessionnaire] dispose sur eux d'un droit de jouissance »⁷⁰² correspondant au droit d'exploitation que nous évoquions précédemment.

Parallèlement, pourraient être recensés des biens dits « de reprise ». Ces derniers seraient les biens « qui, en fin de concession, peuvent être repris par la collectivité [concédante] à la condition que cette dernière exerce cette prérogative moyennant un prix à déterminer, sans que le concessionnaire puisse s'opposer à cette reprise. En ce cas, du fait du caractère facultatif du droit de reprise pour la collectivité publique, le concessionnaire en est propriétaire pendant toute la durée de la concession »⁷⁰³.

Enfin, seraient identifiables des biens qualifiés de « propres » « qui restent la propriété » du concessionnaire⁷⁰⁴. Ces biens seraient « ceux qui sont apportés ou acquis par [ce dernier] dans le cadre de son activité, mais qui ne sont ni spécialement utiles à la prestation de service public, ni nécessaires en cas de poursuite de l'activité de service public par la personne publique responsable en fin du contrat [...]. Très logiquement, rien ne peut obliger le [concessionnaire] à les céder à la personne publique [concédante] en fin de contrat. Rien n'empêche non plus les deux parties de convenir dès la conclusion du contrat, d'un commun accord, du principe d'une cession et d'un prix »⁷⁰⁵.

147. De notre point de vue contemporain, un tel condensé de la substance du régime des biens des concessions de service public apparaît comme l'une « des théories séculaires du droit des contrats administratifs »⁷⁰⁶ les « plus vénérables qui soit »⁷⁰⁷ tant elle semble « insensible aux atteintes de l'âge »⁷⁰⁸. Ainsi, à l'instar de la mythologique Athéna qui

⁷⁰¹ Parmi de très nombreux exemples, récemment M.-C. CLÉMENCE, « La théorie des biens de retour : enjeux juridiques et fiscaux », *AJCT* septembre 2014, pp. 445-448 ; É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 217-223 ; ou encore Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, pp. 7-18, étude 7 ; *RJEP* juin 2013, n° 709, pp. 3-14, étude 9.

⁷⁰² H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit public, 1^{ère} édition, Paris, 2016, p. 445.

⁷⁰³ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit public/Science politique, 7^{ème} édition, Paris, 2016, p. 359.

⁷⁰⁴ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 5^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 696.

⁷⁰⁵ G. J. GUGLIEMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 4^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 824.

⁷⁰⁶ Gr. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *AJDA* 2011, pp. 363-367 et spéc. p. 363.

⁷⁰⁷ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « La théorie des biens de retour à l'épreuve de la loi », *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 1-2, repère 4 et spéc. p. 1.

cf. également sur ce caractère « vénérable », notamment X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Biens de retour : gare aux boomerangs » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), *AJDA* 2013, pp. 457-464 et spéc. p. 457.

⁷⁰⁸ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « La théorie des biens de retour à l'épreuve de la loi », préc., p. 1.

naquit en sortant du crâne de son père Zeus en présentant tous les atours de sa divinité et donc en étant prête à l'exercer, une telle théorie des biens de retour paraît avoir toujours bénéficié d'une existence aboutie s'exprimant de manière immuable.

Pourtant, une telle présentation doit être doublement pondérée.

En premier lieu, bien téméraire serait celle ou celui qui penserait être parvenu(e) à précisément identifier l'auteur, le texte ou encore la jurisprudence à l'origine de cette théorie. Et pour cause, cette dernière s'avère, à l'analyse, être le fruit d'un long processus ponctué d'ajouts et de suppressions plus ou moins importants de règles et de pratiques. Tout comme évoluent les espèces vivantes afin de s'adapter aux variations et nécessités de leur environnement, le statut de ces biens a fait l'objet de retouches et ajustements irréguliers, et parfois difficilement perceptibles, s'étant révélés utiles au gré de diverses circonstances. Il est d'ailleurs certain que ce cheminement n'est pas achevé et que « la richesse et l'extrême diversité des situations qui peuvent se présenter » devraient conduire à sans cesse le prolonger⁷⁰⁹.

148. Ainsi, il ne fait guère de doutes que les rationalités qui ont pu un temps justifier l'existence de la théorie des biens de retour ne sont plus tout à fait les mêmes que celles qui en constituent le substrat actuel. En effet, si aujourd'hui un consensus s'est établi autour de l'idée selon laquelle « la théorie des biens de retour a été conçue pour protéger l'affectation de certains biens au service public »⁷¹⁰, force est de reconnaître que les premières manifestations de la division tripartite des biens des contrats présentant une logique concessive, ne se sont pas principalement exprimées dans cette optique. Ainsi, sans même insister sur le fait qu'aucune consécration de la notion de concession de service public – y compris au sens traditionnel (*supra* notamment n° 69) – n'avait été encore adoptée⁷¹¹, un bref regard porté sur les cahiers des charges annexés aux concessions qui ont été conclues, essentiellement en vue de l'exploitation externalisée de « plusieurs canaux, une multitude de ponts [et] quelques chemins de fer »⁷¹², au cours de la première moitié du XIX^{ème} siècle, peut permettre de s'en convaincre.

⁷⁰⁹ Dans ce sens, Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Des nouvelles des biens de retour : quatre ans d'application de la jurisprudence « Commune de Douai », *Contrats et marchés publ.* février 2017, pp. 1-2, repère 2 et spéc. p. 1.

⁷¹⁰ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « La théorie des biens de retour à l'épreuve de la loi », *préc.*, p. 1.

⁷¹¹ La notion de concession de service public « apparaît officiellement en droit positif avec le décret du 31 mai 1910 [...] relatif à l'organisation du Conseil d'État statuant au contentieux [Article 3 du Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'article 96 de la loi du 8 avril 1910, modifiant l'organisation de la juridiction contentieuse du Conseil d'État : *JORF* du 1^{er} juin 1910, pp. 4670-4671] et est consacrée en jurisprudence avec les arrêts *Thérond* [CE, 4 mars 1910, *Thérond contre Ville de Montpellier*, req. n° 29373 : Rec. 1910, pp. 193-198, concl. G. PICHAT ; D. 1912, 3^{ème} partie, pp. 57-58, concl. G. PICHAT ; S. 1911, III^{ème} partie, pp. 17-21, concl. G. PICHAT, note M. HAURIUO : l'expression de « concession de service public » n'apparaît pas *in extenso* en cet arrêt, mais dans les conclusions de Georges Pichat] et *Compagnie générale française des tramways* [CE, 11 mars 1910, *Ministre des travaux publics contre Compagnie générale française des tramways*, req. n° 16178 : Rec. 1910, pp. 216-225, concl. L. BLUM ; D. 1912, 3^{ème} partie, pp. 49-52, concl. L. BLUM ; RDP 1910, pp. 270-290, concl. L. BLUM, note G. JÈZE ; S. 1911, III^{ème} partie, pp. 1-6, concl. L. BLUM, note M. HAURIUO : l'expression de « concession de service public » n'apparaît pas également *in extenso* en cet arrêt, mais dans les conclusions de Léon Blum]. L'année 1910 semble donc être l'année charnière en matière de reconnaissance de la concession de service public » (É. DELACOUR, *La notion de convention de délégation de service public – Essai de définition d'une nouvelle catégorie de contrat administratif*, Tomes I (pp. 1-396) et II (pp. 397-655), Th. Paris II (dact.), 1997, p. 175). Il faut toutefois relever que cette notion a pu, certes rarement, être antérieurement employée (cf. notamment A. BLONDEAU, *La concession de service public – Étude d'histoire du droit administratif*, Imprimerie Allier Père et Fils, Grenoble, 1929, pp. 55-56) notamment par un auteur tel que Maurice Hauriou (M. HAURIUO, Note sous CE, 14 février 1902, *Blanleuil et Vernaudeau contre Ville d'Angoulême*, req. n° 94804 : S. 1904, III^{ème} partie, pp. 81-84 et spéc. p. 81 ; ou encore, évoquant « l'idée de concession de monopole et de service public », M. HAURIUO, Note sous CE, 29 juillet 1898, *Ministre des finances contre Compagnie générale française des tramways*, req. n° 91213 : S. 1899, III^{ème} partie, pp. 65-66 et spéc. p. 65).

⁷¹² Ch. DELALLEAU, « Des droits et des obligations des concessionnaires de travaux publics » (1^{ère} partie), *Rev. de législation et de jurisprudence*, tome I, octobre 1834 - mars 1835, pp. 177-185 et spéc. p. 177.

À titre illustratif, il peut être effectivement relevé que ce sont avant tout des considérations financières – certes, en raison de leur incidence sur les usagers – qui ont conduit à mettre en porte-à-faux la conclusion de concessions perpétuelles en vue de l'établissement et l'exploitation des premiers chemins de fer français, et qui ont donc amené à l'insertion au sein des concessions de ce type d'une clause de retour de certains biens. Alors que de 1823⁷¹³ à 1832⁷¹⁴, c'est-à-dire au cours de « la période d'enfance des voies ferrées », l'un des « caractères principaux des concessions » tenait à leur « perpétuité, sans aucune réserve de reprise éventuelle de l'État »⁷¹⁵, les débats parlementaires de juin 1833 concernant le projet de loi relatif à l'établissement d'un chemin de fer d'Alès⁷¹⁶ à Beaucaire ont été, en effet, l'occasion d'« une opposition sérieuse [...] sur ce point »⁷¹⁷. A pu ainsi être relevé que par le biais d'une concession à terme, « l'État, qui ne meurt pas, conserve l'espoir de rentrer un jour en possession de l'entreprise et de réduire alors, au grand soulagement des consommateurs, les tarifs de manière à ce qu'ils ne produisent plus que la somme nécessaire à l'entretien des ouvrages »⁷¹⁸.

Même si cette concession a été attribuée à perpétuité⁷¹⁹, de tels arguments pécuniaires semblent avoir finalement convaincus. Le chemin de fer gardois fut effectivement « le dernier exemple de la perpétuité »⁷²⁰ en matière ferroviaire. De manière concomitante, a d'ailleurs été conclue une concession à durée limitée⁷²¹ et relative au chemin de fer de Montbrison à Montrond-les-Bains⁷²², contrat dont la loi d'approbation a été présentée par son rapporteur à la Chambre des députés comme devant acter le principe selon lequel « les concessions temporaires qui, après l'amortissement du capital employé, réservent au public la jouissance gratuite des chemins de fer, seront préférées aux concessions perpétuelles »⁷²³. Incidemment, a ainsi été établie au sein de cette concession, une clause spécifique prévoyant, au bénéfice de l'État, un retour automatique et gratuit des terrains et ouvrages destinés spécialement au transport ferroviaire⁷²⁴. Liée alors au postulat –

⁷¹³ Date de la conclusion du premier chemin de fer concédé en France (cf. Ordonnance du Roi du 26 février 1823 relative à l'établissement d'un chemin de fer de la Loire au Pont de l'Âne sur la rivière de Furens, par le territoire houillier (*sic*) de Saint-Étienne : *Bull. des lois* 1^{er} semestre 1823, Tome 16 (n^{os} 579-614), bull. n^o 591, pp. 193-197 ; in Th. RAVINET, *Code des ponts et chaussées et des mines, ou collection complète des lois, arrêtés, décrets, ordonnances, règlements et circulaires concernant le service des ponts et chaussées et des mines jusqu'au 1^{er} janvier 1829*, Carilian-Gœury, Tome II^{ème} (1815-1824), Paris, 1829, pp. 446-448).

⁷¹⁴ « En 1832, une révolution profonde se produit dans l'industrie des chemins de fer : la locomotive pratique de Stephenson et de Séguin est introduite sur le chemin de Saint-Étienne à Lyon, qui inaugure le transport des voyageurs, et l'on commence à se rendre compte de l'avenir réservé au nouveau mode de transport » jusqu'alors essentiellement réservé au transport de marchandises et plus particulièrement de matières premières issues de l'extraction minière (A. DEBAUVE, *Les travaux publics et les ingénieurs des ponts et chaussées depuis le XVII^{ème} siècle*, V^{ème} Ch. Dunod Éditeur, Paris, 1893, p. 222).

⁷¹⁵ Pour l'ensemble des considérations de cette phrase, A. PICARD, *Les chemins de fer français – Étude historique sur la constitution et le régime du réseau*, J. Rothschild Éditeur, Tome 1^{er} : *Période antérieure au 2 décembre 1851*, Paris, 1884, p. 9.

⁷¹⁶ Alès portait alors le nom d'Alais.

⁷¹⁷ A. DEBAUVE, *Les travaux publics et les ingénieurs des ponts et chaussées depuis le XVII^{ème} siècle*, préc., p. 222.

⁷¹⁸ J. MALLET, *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi concernant l'établissement d'un chemin de fer d'Alais à Beaucaire*, le 17 juin 1833 : *Arch. parl.* du 11 juin 1833 au 25 janvier 1834, Tome LXXXV (Deuxième série – 1800 à 1860), pp. 164-166 et spéc. p. 166.

⁷¹⁹ cf. notamment Article 10 du Cahier des charges relatif au chemin de fer d'Alais à Beaucaire, annexé à la loi du 29 juin 1833 relative à l'établissement d'un chemin de fer d'Alais à Beaucaire : A. CERCLET, *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, I^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 139-144 et spéc. p. 141.

⁷²⁰ A. DEBAUVE, *Les travaux publics et les ingénieurs des ponts et chaussées depuis le XVII^{ème} siècle*, préc., p. 222.

⁷²¹ Mais tout de même de 99 ans...

⁷²² Montrond-les-Bains portait alors uniquement le nom de Montrond.

⁷²³ J.-J. BAUDE, *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à une concession pour un embranchement pour un chemin de fer de Montbrison à Montrond*, le 27 février 1833 : *Arch. parl.* du 19 février 1833 au 9 mars 1833, Tome LXXX (Deuxième série – 1800 à 1860), pp. 422-426 et spéc. p. 426.

⁷²⁴ cf. Article 5 de la première partie du cahier des charges relatif au chemin de fer de Montbrison à Montrond, annexé à l'ordonnance du Roi du 16 novembre 1834 qui autorise l'adjudication des travaux du chemin de fer de Montbrison à

désormais quelque peu corrodé – selon lequel, lorsqu'elle exerce directement une activité, une personne publique ne vise pas à en tirer un bénéfice pesant sur les usagers, une telle stipulation n'en demeure pas moins indépendante de la crainte tenant à ce que l'absence d'un tel retour en possession serait susceptible de remettre en cause l'affectation de tels biens.

149. En second lieu, chacune des trois catégories de biens – de retour, de reprise et propres – induite par la théorie des biens de retour, est loin d'être aussi monolithique que sa présentation classique pourrait le laisser penser.

Ainsi, outre le fait que les quelques traits du régime général de ces biens ressortissant de l'épure précédemment exposée (*supra* n° 146) doivent être complétés et précisés (*Section I*), il doit être relevé que ce régime peut être, sous certaines conditions, aménagé (*Section II*)⁷²⁵.

SECTION I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ SOUMIS AU RÉGIME GÉNÉRAL DES BIENS DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC

150. Si une seule référence devait être retenue au sujet du régime des biens des concessions de service public, il s'agirait assurément de l'arrêt *Commune de Douai*⁷²⁶. En effet, cette décision, rendue « en assemblée le 21 décembre 2012 sur les très riches conclusions du conseiller Bertrand Dacosta⁷²⁷, est sans nul doute un arrêt important du droit des contrats administratifs »⁷²⁸ et du droit administratif des biens. Son insertion parmi les « grandes décisions du droit administratif des biens »⁷²⁹ en atteste à elle seule.

Montrond : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 115-130 et spéc. p. 124 : « Tous les terrains que l'adjudicataire serait dans l'obligation d'acquérir, [...] ainsi que les bureaux, magasins et tous autres bâtiments nécessaires pour l'exploitation du chemin de fer reviendront au Gouvernement à l'expiration de la concession, sans pouvoir être l'objet d'aucune répétition de la part de l'adjudicataire ».

⁷²⁵ Il doit être précisé qu'une telle structuration des développements de ce chapitre est notamment inspirée de celle mise en œuvre par Fabrice Melleray qui, dans sa présentation du régime applicable aux biens de concessions de service public, met en avant « l'existence d'un régime général [...] qui est toutefois susceptible d'aménagements » (F. MELLERAY, « Les biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575 et spéc. p. 567).

⁷²⁶ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496, concl. B. DACOSTA ; *AJCT* février 2013, pp. 91-94, note O. DIDRICHE ; *AJDA* 2013, p. 7, obs. D. POUPEAU et pp. 457-464, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-151, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* février 2013, n° 176, pp. 1-4, note O. CARTON ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2013, n° 179, pp. 1-5, note L. RAPP ; *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50, note O. VERRIER ; *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et 42 G. ECKERT ; *CP* février 2013, n° 129, pp. 13-14, veille J.-P. JOUGUET ; *CP* avril 2013, n° 131, pp. 79-82, note J.-Fr. SESTIER ; *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 5-10, chron. L. RICHER ; *D.* 2013, p. 252, obs. D. CAPITANT ; *DA* mars 2013, pp. 38-42, comm. 20 Gw. ÉVEILLARD ; *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2013, n° 30-31, pp. 11-13, note É. AMBLARD et S. BERGÈS ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575, note F. MELLERAY ; *JCP A*, 7 janvier 2013, n° 1-2, p. 11, act. 13 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 18 février 2013, n° 8, pp. 17-21, comm. 2044 J.-S. BODA et Ph. GUELLIER et pp. 22-27, comm. 2045 J.-B. VILA ; *LPA*, 22 mars 2013, n° 59, pp. 9-20, note F. MICHEL ; *RFDA* 2013, pp. 25-37, concl. B. DACOSTA ; *RGD on line* décembre 2012, n° 4284, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4284) ; *RLCT* février 2013, n° 87, p. 60, repère 2410 J. FACON ; *RLCT* mars 2013, n° 88, pp. 41-44, repère 2431 M.-Chr. ROUAULT.

⁷²⁷ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496 ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-150 ; *RFDA* 2013, pp. 25-37 (nous notons).

⁷²⁸ Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 7 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 3.

⁷²⁹ cf. F. MELLERAY, « Les biens de retour » [...], préc.

Certes, « l'arrêt « *Commune de Douai* » n'a rien de révolutionnaire. Il confirme, codifie et synthétise plus qu'il n'innove »⁷³⁰.

Il n'en reste pas moins que, faisant revêtir à la vieille théorie des biens de retour des « habits neufs »⁷³¹, cette décision s'écarte d'une jurisprudence jusqu'alors « largement d'espèce et avare de considérations de principe »⁷³². Elle permet effectivement aux juges du Palais Royal de s'engager « pour la première fois dans une formulation explicite et complète de la théorie des biens dits « de retour » »⁷³³. Elle peut donc constituer un point d'amorce pertinent d'une analyse du régime des biens des concessions de service public.

Ainsi, à l'instar de ce qu'Étienne Fatôme et Philippe Terneyre ont pu proposer, « pour essayer de rendre compte de la façon la plus claire possible de ce statut, il convient de distinguer, comme l'a fait le Conseil d'État, le statut de ces biens, d'abord, durant l'exécution de la convention [§ 1] et, ensuite, à l'expiration de celle-ci »⁷³⁴ (§ 2).

§ 1. LE RÉGIME GÉNÉRAL DES BIENS DURANT L'EXÉCUTION DE LA CONCESSION

151. L'arrêt *Commune de Douai*⁷³⁵ entérine un changement – à notre sens – important dans l'appréhension des biens des concessions de service public.

En effet, il ressort de l'exposé qui est usuellement fait de la théorie des biens de retour (*supra* n° 146), que les biens impliqués dans de tels contrats « présentent cette particularité d'être plus [...] couramment identifiés [...] par des éléments de leur régime [essentiellement propriété *ab initio* et retour gratuit] que par leur nature même »⁷³⁶. Une telle situation n'est pas sans causer certaines difficultés insurmontables. Elle amène effectivement à ce que le régime juridique d'un bien d'une concession de service public soit immanquablement déterminé par l'identification de son propre régime...

La décision du 21 décembre 2012 confirme la rupture, amorcée notamment⁷³⁷ par un avis du Conseil d'État du 19 avril 2005⁷³⁸, avec une telle logique circulaire. Ainsi, même si les grandes lignes du régime applicable à chacune des trois catégories de biens traditionnellement rattachées à la théorie des biens de retour conservent une certaine continuité, il semble que les biens dits « de retour » puissent désormais être avant tout

⁷³⁰ Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « *Commune de Douai* » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 7 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 3.

⁷³¹ O. VERRIER, « Le sort des biens dans une délégation de service public : les habits neufs d'une vieille théorie » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50.

⁷³² Y. GAUDEMET, « Les biens de retour : la propriété passe avant l'affectation », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 633-639 et spéc. p. 636.

⁷³³ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Biens de retour : gare aux boomerangs » [...], préc., p. 457.

⁷³⁴ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public – Après l'arrêt *Commune de Douai* », *AJDA* 2013, pp. 724-735 et spéc. p. 726.

⁷³⁵ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc.

⁷³⁶ Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « *Commune de Douai* » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 8 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 4.

⁷³⁷ cf. par exemple, également l'arrêt CAA Douai, 2^{ème} ch., 30 juin 2010, *Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 08DA01191 (*Contrats et marchés publ.* novembre 2010, pp. 39-41, comm. 390 G. ECKERT) sur lequel est exercé le contrôle de cassation du Conseil d'État ayant donné lieu à sa décision du 21 décembre 2012.

⁷³⁸ CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234 : *EDCE* 2006, n° 57, pp. 197-202 ; *AJDA* 2006, pp. 1371-1376, note N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT ; *BJCP* avril 2006, n° 45, pp. 107-112, obs. R. SCHWARTZ et Ph. TERNEYRE ; *BJCP* novembre 2006, n° 48, pp. 327-3322, chron. J.-Fr. SESTIER ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2006, pp. 6-12, étude 19 H. HOEPFFNER.

définis comme les « biens nécessaires au fonctionnement du service public »⁷³⁹ (A). Ils se distinguent alors des biens qui, classiquement inclus dans les catégories des biens de reprise et des biens propres, se caractérisent par leur non-indispensabilité au fonctionnement de ce même service⁷⁴⁰ (B).

A. LES BIENS NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC

152. « Dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique »⁷⁴¹.

Le principe posé par l'arrêt *Commune de Douai*, et réaffirmé depuis à de multiples reprises⁷⁴², est donc simple : la nécessité d'un bien au fonctionnement d'un service public implique que le concédant soit « regardé comme le propriétaire *ab initio* »⁷⁴³ d'un tel bien. Sur ce point, la décision du Conseil d'État est essentiellement confirmative. En effet, le principe d'une propriété originelle du concédant est classiquement retenu par la doctrine⁷⁴⁴ et la jurisprudence⁷⁴⁵. L'avis de la section des travaux publics du Conseil d'État du 19

⁷³⁹ cf. notamment consid. 2 de CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc.

⁷⁴⁰ cf. notamment consid. 5 de CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc.

⁷⁴¹ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 2.

⁷⁴² cf. par exemple, CAA Lyon, 4^{ème} ch., 11 juin 2015, *Société La Communication Hospitalière (LCH) contre Hospices civils de Lyon*, req. n° 14LY01412 ; CAA Marseille, 6^{ème} ch., 23 mai 2016, *Société d'expansion Domaine Porte des Neiges*, req. n° 15MA02106 ; CAA Douai, 3^{ème} ch., 30 décembre 2016, *Société anonyme La Communication Hospitalière (SA LCH) contre Centre hospitalier de Valenciennes*, req. n° 14DA00211 ; ou encore CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mai 2017, *Commune de Briançon contre Société d'expansion du tourisme de Briançon (SETB)*, req. n° 15MA01775.

⁷⁴³ Notamment B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 484 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 137 ; *RFDA* 2013, préc., p. 26.

⁷⁴⁴ Parmi de très nombreux exemples, cf. notamment M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics – Étude théorique et pratique*, Imprimerie E. Castéra, Bordeaux, 1940, pp. 355-356 ; P. TESTE, *Les services publics de distribution d'eau, de gaz et d'énergie électrique (Étude de jurisprudence)*, Librairie Dalloz, Paris, 1940, p. 219 ; Chr. BETTINGER, *L'évolution de la concession – Notion du droit administratif français*, Th. Paris II (dact.), 1975, p. 180 ; Chr. BETTINGER, *La concession de service public et de travaux publics*, Berger-Levrault, coll. L'administration nouvelle, Paris, 1978, p. 161 ; J. DUFAU, *Les concessions de service public*, Éditions du Moniteur, coll. Actualité juridique, Paris, 1979, p. 144 ; A. COUDEVILLE, *Les concessions de service public des collectivités locales*, Sirey, coll. Bibliothèque des collectivités locales, Paris, 1983, p. 84 ; Chr. MONDOU, *Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales*, Éditions du Papyrus, Montreuil, 2006, p. 173 ; Cl. BOITEAU, *Les conventions de délégation de service public*, Le Moniteur, coll. Action locale, Paris, 2007, p. 170 ; ou encore Cl. GÉRENTES, *La délégation de service public*, Territorial Éditions, coll. L'essentiel sur..., Voiron, 2007, p. 85.

⁷⁴⁵ cf. notamment CE, 29 juillet 1881, *Ministre des finances contre Ville de Bourges*, req. n° 57125 : Rec. 1881, pp. 748-749 ; CE, 28 juin 1889, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, req. n°s 68505, 70204 et 72434 : Rec. 1889, pp. 781-784, concl. J. ROMIEU ; S. 1891, III^{ème} partie, p. 82, concl. J. ROMIEU ; CE, 9 mai 1891, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, req. n°s 74346 et 74486 : Rec. 1891, p. 359 ; S. 1893, III^{ème} partie, p. 56 ; implicitement mais nécessairement, CE, 26 janvier 1906, *Ville de Briennon*, req. n° 18326 : Rec. 1906, p. 70 ; S. 1908, III^{ème} partie, p. 24 ; CE, 24 janvier 1934, *Société de l'Ouenza*, req. n° 7948 : Rec. 1934, pp. 102-103 ; D. 1936, 3^{ème} partie, pp. 56-57, note Ch. BLAÉVET ; CE, 10 janvier 1938, *Société du gaz franco-belge*, req. n° 29737 : Rec. 1938, pp. 1-2 ; ou encore CE, 16 novembre 1988, *Ministre de la Mer et Commune d'Arcachon*, req. n°s 47685 et 47741.

Il faut toutefois reconnaître que le principe de la propriété *ab initio* du concédant a été, avant tout, consacré de manière implicite par la jurisprudence. En effet, les juridictions administratives ont été régulièrement saisies, dans le cadre de contentieux fiscaux, par des concessionnaires remettant en cause leur assujettissement à des impôts dont sont redevables les propriétaires des biens qui en constituent la matière imposable. Les décisions ainsi rendues se prononçaient donc, non pas sur la propriété du concédant, mais sur celle du concessionnaire qui visait ainsi à ne pas être soumis à certaines impositions.

C'est ainsi que le principe de la propriété *ab initio* du concédant a pu être déduit d'affirmations prétoriennes selon lesquelles les biens faisant partie intégrante d'un domaine concédé et donc appartenant au domaine public ne sont pas la propriété du concessionnaire (cf. par exemple, CE, 8 février 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n°s 22122 et 22237 : Rec. 1851, pp. 99-103, concl. L. CORNUDET ; S. 1851, II^{ème} partie, pp. 449-451 ; CE, 22 mars 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n° 22758 : Rec. 1851, pp. 196-197 ; CE, 22 mars 1851, *Compagnie concessionnaire des canaux de Beaucaire à Aigues-Mortes*, req. n° 22238 : Rec. 1851, pp. 204-207 ; S. 1851, II^{ème} partie, p. 451 ; CE, 22 mars 1851, *Compagnie du canal du Rhône au Rhin*, req. n° 22113 : Rec. 1851, pp. 207-208 ; S. 1851, II^{ème} partie, pp. 451-452 ; CE, 3 mai

avril 2005⁷⁴⁶ avait pu ainsi d'ores et déjà retenir, sous la forme d'une considération à portée générale⁷⁴⁷, que « l'ensemble des biens nécessaires au fonctionnement du service [public], installés soit sur des propriétés publiques, soit sur des propriétés privées [...], appartiennent dès l'origine à la personne publique et lui font nécessairement retour gratuitement à l'expiration de la convention ».

153. Toutefois, en ne se prononçant explicitement qu'au sujet des biens « installés [...] sur des propriétés », cette formation consultative écartait « de fait les biens mobiliers qui, de par leur nature, ne sont édifiés »⁷⁴⁸. Il apparaît donc que « dans sa décision Commune de Douai, le juge administratif est venu compléter sa définition en proposant un considérant de principe indifférent au caractère mobilier ou immobilier du bien »⁷⁴⁹.

La clarification est bienvenue mais reste particulièrement limitée et lacunaire. En effet, si elle permet de soutenir sans risque d'erreurs, que « les biens de retour peuvent être tant des meubles que des immeubles »⁷⁵⁰, une telle affirmation pouvait déjà être antérieurement déduite – certes, sans que des considérations de principe y soient formulées – tout aussi bien de la jurisprudence⁷⁵¹ que de textes spécifiques⁷⁵². En outre, la

1851, *Compagnie du chemin de fer de Creil à Saint-Quentin*, req. n° 22594 : Rec. 1851, pp. 322-323 ; CE, 26 juillet 1851, *Compagnie du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, req. n° 23309 : Rec. 1851, pp. 532-533 ; CE, 29 novembre 1851, *Compagnie du chemin de fer d'Amiens à Boulogne*, req. n° 22951 : Rec. 1851, pp. 707-708 ; CE, 29 novembre 1851, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Strasbourg*, req. n° 23334 : Rec. 1851, pp. 708-709 ; ou encore CE, 14 septembre 1852, *Compagnie du chemin de fer du Nord*, req. n° 23393 : Rec. 1852, pp. 406-407 ; ou encore CE, 22 août 1853, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans*, req. n° 24939 : Rec. 1853, pp. 841-842 ; S. 1854, II^{ème} partie, pp. 280-281). Il faut toutefois garder à l'esprit qu'à une époque où la propriété des personnes publiques sur les biens du domaine public n'était pas unanimement admise, de telles décisions juridictionnelles n'étaient pas nécessairement synonymes d'une reconnaissance *a contrario* de la propriété du concédant.

C'est ainsi que le principe de la propriété *ab initio* du concédant a pu surtout être déduit de la reconnaissance jurisprudentielle de l'application de l'obligation de retour des biens faisant partie intégrante du domaine concédé. En effet, nombre d'arrêts conclut, sur la base d'une telle obligation (parfois conjuguée à la gratuité du retour (cf. sur ce point, A. CARRON, Note sous CE, 5 mai 1958, *Secrétaire d'État aux finances et aux affaires économiques* : CJEG avril 1960, n° 124, Jurisprudence, pp. 71-73)), que le bien concerné ne peut être la propriété du concessionnaire, sans pour autant cependant affirmer explicitement la propriété du concédant (cf. par exemple, CE, 16 avril 1863, *Passaut*, req. n°s 34221, 34222, 34625 et 34697 : Rec. 1863, pp. 362-365 ; CE, 11 janvier 1866, *Chemin de fer de Lyon*, req. n° 37287 : Rec. 1866, p. 19 ; CE, 29 juillet 1881, *Pasquet*, req. n° 56877 : Rec. 1881, pp. 748-749 ; CE, 20 février 1885, *Société de la passerelle du marché Saint-Pierre à Saintes*, req. n° 62666 : Rec. 1885, p. 202 ; CE, 6 juillet 1888, *Compagnie des Chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée*, req. n° 65324 : Rec. 1888, pp. 614-615 ; CE, 28 février 1890, *Compagnie nouvelle d'éclairage et de chauffage par gaz*, req. n° 71202 : Rec. 1890, p. 227 ; S. 1892, III^{ème} partie, pp. 76-77 ; CE, 12 novembre 1897, *Société nouvelle du Casino municipal de Nice*, req. n° 82773 : Rec. 1897, p. 685 ; CE, 9 décembre 1898, *Compagnie du gaz de Castelsarrasin*, req. n° 90349 : Rec. 1898, p. 782 ; S. 1901, III^{ème} partie, p. 40 ; CE, 31 mars 1922, *Compagnie de l'éclairage des villes*, req. n° 66377 : Rec. 1922, pp. 304-305 ; ou encore CE, 28 mars 1928, *Société « L'Énergie électrique de la Basse-Isère »*, req. n° 82582 : Rec. 1928, p. 457 ; S. 1928, III^{ème} partie, p. 110).

⁷⁴⁶ CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234, préc.

⁷⁴⁷ Réaffirmée notamment, quelque mois seulement avant le prononcé de l'arrêt *Commune de Douai*, par TA Grenoble, 27 mars 2012, *SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 11-04951 et 12-00150 : AJDA 2012, pp. 1863-1865, note J.-Fr. FINON ; BJCL mai 2012, n° 5, pp. 400-405, concl. H. HABCHI, obs. B. POUJADE ; *Contrats et marchés publ.* mai 2012, p. 33, comm. 161 M. UBAUD-BERGERON ; *Contrats et marchés publ.* juin 2012, pp. 18-19, comm. 195 G. ECKERT.

⁷⁴⁸ Fr. LEHOUX, « Biens mobiliers et délégation de service public, la nécessité d'un suivi attentif des conventions par les autorités délégantes », CP février 2015, n° 151, pp. 43-46 et spéc. p. 44.

⁷⁴⁹ *Ibid. loc. cit.*

⁷⁵⁰ Ph. YOLKA, « Domaine public mobilier », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 45, à jour au 10 octobre 2011, §. 120.

Pour un exemple d'une qualification de biens de retour appliquée, postérieurement à l'arrêt *Commune de Douai*, à des biens mobiliers (en l'espèce des matériels de fitness et d'aquabike), CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121 : AJCT mai 2014, pp. 265-266, obs. A. GONZALEZ ; AJDA 2014, pp. 1397-1401, note J.-S. BODA et P. ROHAN ; BJCP mai-juin 2014, n° 94, p. 231, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* avril 2014, pp. 33-34, comm. 112 G. ECKERT ; CP mars 2014, n° 141, pp. 14-15, veille J.-P. JOUGUELET ; CP juillet-août 2014, n° 145, pp. 80-82, note B. NEVEU.

⁷⁵¹ cf. notamment TA Paris, 3 mars 1981, *SNCF, RATP et a.* : Rec. 1981, pp. 519-520 ; CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 4 décembre 2000, *Commune de Lourdes contre Touring Club de France*, req. n° 96BX00709 : BJCP juillet 2001, n° 17, pp. 331-336, concl. J.-L. REY, obs. R. SCHWARTZ ; ou encore, *a contrario*, CAA Paris, 4^{ème} ch., 4 décembre 2012, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel (SETE)*, req. n° 10PA04788.

consécration du « principe du caractère public *ab initio* des biens mobiliers nécessaires au fonctionnement du service public »⁷⁵³ n'est pas complétée, contrairement à ce qu'il en est pour les ouvrages, de précisions quant à ses répercussions sur le régime domanial de ces biens, ou encore quant aux possibilités d'y déroger et d'aménager ses conséquences⁷⁵⁴.

Pourtant, « aucun service public ne saurait fonctionner sans biens mobiliers »⁷⁵⁵ corporels, mais également de plus de plus, immatériels. Bases de données sur les usagers⁷⁵⁶, quotas d'émission de gaz à effet de serre⁷⁵⁷, « logo, nom et charte d'identité graphique d'un transporteur [...], nom d'une salle de spectacle, d'un musée »⁷⁵⁸ sont d'ailleurs autant de biens incorporels au sujet desquels a pu être posée la question de leur nécessité au service public, et donc de la pertinence de leur soumission au régime des biens de retour. De plus, « l'objet de la délégation lui-même peut parfois porter sur l'acquisition et la gestion de biens mobiliers », comme peut l'illustrer le cas de l'exploitation déléguée de collections de musée⁷⁵⁹. En somme, « la question du statut des meubles utilisés par les délégataires de service public ou les concessionnaires de travaux publics (véhicules de service, engins de chantier, etc.), si elle constitue un angle mort de la réflexion sur le statut des biens des délégations/concessions, présente un intérêt pratique non négligeable (eu égard à la valeur de certains meubles et à leur importance pour l'exécution des contrats) »⁷⁶⁰.

Le régime des meubles de retour offre donc « un véritable condensé d'incertitudes »⁷⁶¹ qui, si elles témoignent de « la singularité des biens à caractère mobilier [...] en droit administratif »⁷⁶², devront tôt au tard être prises à bras-le-corps par le juge administratif.

154. Ce dernier n'a en tout cas pas saisi l'occasion de se confronter à ses difficultés en traitant de l'affaire ayant donné lieu aux considérations didactiques de l'arrêt *Commune de Douai*. Confirmant l'existence d'un certain « tropisme immobilier »⁷⁶³, il a préféré

⁷⁵² Ainsi, par exemple, dans le cadre de la délégation unilatérale du service public des transports en commun consentie à la Régie autonome des transports parisiens (RATP), le Décret n° 2011-320 du 23 mars 2011 relatif aux missions de gestionnaire d'infrastructure exercées par la Régie autonome des transports parisiens (RATP) et aux transferts patrimoniaux entre l'État, le Syndicat des transports d'Île-de-France et la RATP (*JORF* du 25 mars 2011, texte 15/110 (8 p.)) prévoit, en son article 6 complété par son annexe 1, que constituent des biens de retour, les matériels roulants comprenant les bus, tramways, métros et RER, ainsi que les matériels nécessaires à l'entretien de ces matériels.

⁷⁵³ L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA* 2013, pp. 513-530 et spéc. p. 517.

⁷⁵⁴ Pour des réflexions sur ces précisions, et particulièrement sur le régime domanial des meubles, corporels ou non, nécessaires au service public, cf. notamment É. NIGRI, « Financement privé des biens mobiliers des personnes publiques : l'exemple des matériels roulants », *CP* novembre 2006, n° 60, pp. 77-81 ; Ph. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP – Un détour par les « meubles de retour », *AJDA* 2013, pp. 974-978 ; Fr. LEHOUX, « Biens mobiliers et délégation de service public, la nécessité d'un suivi attentif des conventions par les autorités délégantes », préc. ; F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, Paris, 2017, pp. 169-170 et pp. 499-502 ; ou encore M. BOUL, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse I (dact.), 2017, pp. 324-326 et pp. 515-516.

⁷⁵⁵ Ph. YOLKA, « Domaine public mobilier », préc., §. 120.

⁷⁵⁶ cf. notamment J.-D. DREYFUS, « Fichiers, base de données : quel droit de propriété ? », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 39-42 et spéc. p. 40 ; É. VARET et Y. PONS, « La propriété des données produites ou reçues par les cocontractants de l'Administration », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 85-86, prat. 9 et spéc. p. 86 ; ou encore J.-D. DREYFUS, « L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public – Open data et gestion des services publics », *AJCT* avril 2017, pp. 185-188 et spéc. pp. 185-186.

⁷⁵⁷ cf. notamment M. RICHER, « Le devenir des quotas de gaz à effet de serre à la fin de la DSP », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 43-45 et spéc. p. 44 ; ou encore A. SAMSON-DYE, « La qualification *sui generis* des quotas de CO₂ en concession et DSP » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 23 juin 2016, *Commune de Valence*, req. n° 15LY03127), *AJDA* 2016, pp. 1502-1505 et spéc. pp. 1503-1504.

⁷⁵⁸ S. SERPENTIER-LINARÈS, « La propriété des droits immatériels dans une DSP », *CP* janvier 2013, n° 128, pp. 34-37 et spéc. p. 37.

⁷⁵⁹ Ph. YOLKA, « Domaine public mobilier », préc., §. 120 où l'auteur illustre son propos par l'arrêt de la CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 4 décembre 2000, *Commune de Lourdes contre Touring Club de France*, req. n° 96BX00709, préc.

⁷⁶⁰ Ph. YOLKA, « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP – Un détour par les « meubles de retour », préc., p. 974.

⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 978.

⁷⁶² *Ibid. loc. cit.*

⁷⁶³ cf. à nouveau F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, préc., notamment p. 14 et p. 637.

préciser le régime applicable aux ouvrages nécessaires au service public, en commençant par énoncer les règles « de base » auxquelles ces derniers sont soumis dans l'hypothèse où dérogations et options de celles-ci ne sont pas – lorsque cela est possible – mises en œuvre.

Il ressort ainsi de cet exposé que « la notion de biens de retour est un abus de langage car envisagés d'un point de vue domanial, ils font partie *ab initio* du domaine public et sont toujours la propriété [du concédant]. Le retour est seulement le fait pour l'autorité concédante de pouvoir en jouir librement à l'expiration de la convention de concession »⁷⁶⁴. En effet, en règle générale, alors que les ouvrages nécessaires au service public constituent des dépendances du domaine public (1), cette domanialité « ne s'accompagne pas de la possession »⁷⁶⁵ de ces biens par le concédant. Par définition, la concession de service public implique effectivement que le concessionnaire exerce à l'égard de ces ouvrages, pendant toute la durée de la concession, un droit d'exploitation (2).

1) *L'ouvrage nécessaire au service public, une dépendance du domaine public*

155. Plus que confirmer le principe de la propriété *ab initio* des biens nécessaires au service public qui ont pu être acquis ou réalisés par le concessionnaire, le Conseil d'État, en son arrêt *Commune de Douai*, en systématise, selon une lecture compréhensive du critère de l'aménagement, l'appartenance au domaine public (a).

Sans qu'il soit certain qu'ils soient tous concernés par cette exception, seuls les ouvrages que le concessionnaire possédait avant la passation de la concession de service public mais qu'il affecte à l'exploitation de ce dernier, semblent devoir échapper à de tels principes (b).

a) *Le principe extensif de l'appartenance au domaine public*

156. Si le postulat selon lequel les biens de retour appartiennent au domaine public est rapporté de manière récurrente⁷⁶⁶, le Conseil d'État en le réaffirmant en sa décision du 21 décembre 2012, renforce, par la même occasion, la « forte convergence entre la définition des biens de retour (« biens nécessaires au service public ») et celle des dépendances du domaine public »⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ S. DELIANCOURT, Conclusions sur CAA Marseille, 7^{ème} ch., 16 octobre 2012, *Société France Télécom*, req. n° 10MA03273 : *BJCL* mai 2013, n° 5, pp. 332-340 et spéc. p. 335, note 33.

⁷⁶⁵ L. RICHER, *La concession en débat*, préc., p. 60.

⁷⁶⁶ Parmi de nombreux exemples, dans une certaine mesure R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien droit*, Dalloz, Université de Grenoble – Faculté de Droit, Paris, 1932, p. 239 ; mais également, de manière plus assurée, Ch. BLAEVET, Note sous CE, 8 juin 1928, *Commune de Barges, Gésincourt, Cemboing et Combeaufontaine contre Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de Ray-Cendrecourt*, req. n° 98258 à 98261 et CE, 1^{er} février 1929, *Compagnie centrale d'énergie électrique*, req. n° 84018 et 96941 : *D.* 1929, 3^{ème} partie, pp. 45-48 et spéc. p. 47 ; J. DUFAU, *Les concessions de service public*, préc., p. 144 ; Chr. LAVIALLE, « Délégation de service public et domanialité publique – État de la question », *DA* février 1998, pp. 4-7, chron. 3 et spéc. p. 4 et p. 6 ; ou encore L. RICHER, *La concession en débat*, préc., p. 60.

⁷⁶⁷ É. AMBLARD et S. BERGÈS, « Régime des biens d'une concession : une plus grande liberté contractuelle » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2013, n° 30-31, pp. 11-13 et spéc. p. 12.

En effet, en qui concerne les biens immobiliers artificiels et en s'en tenant au droit applicable depuis l'entrée en vigueur l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006⁷⁶⁸ à l'origine du Code général de la propriété des personnes publiques, l'article L. 2111-1 dudit code dispose notamment que « sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique [...] est constitué des biens lui appartenant qui sont [...] affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public ».

Il en résulte qu'un ouvrage nécessaire au fonctionnement d'un service public est qualifiable, non seulement de bien de retour, mais également de dépendance du domaine public à la condition d'avoir fait l'objet d'un aménagement indispensable.

Or, l'arrêt *Commune de Douai* précise que « des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public [...] [sont] ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de ce service »⁷⁶⁹ permettant leur incorporation au domaine public. Une telle formulation laisse peut de doutes sur le fait que le Conseil d'État estime que l'existence dudit aménagement découle *ipso facto* de la nécessité du bien au fonctionnement du service public.

157. Certes, l'affirmation d'une telle domanialité publique automatique n'est pas sans précédent⁷⁷⁰. Néanmoins, la portée ainsi donnée à l'exigence de l'aménagement indispensable n'a pas manqué de surprendre⁷⁷¹.

Il est vrai que cette condition d'appartenance au domaine public a été introduite par l'ordonnance précitée de 2006 et codifiée au sein du Code général de la propriété des personnes publiques, afin de contenir plus efficacement l'étendue de la domanialité publique que ce que permit le critère de l'aménagement spécial auquel elle se substitue.

Consacré par l'arrêt *Société Le Béton* de 1956⁷⁷², ce caractère spécial devait effectivement constituer « un moyen d'éviter que tous les biens publics affectés à un service public

⁷⁶⁸ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* du 22 avril 2006, texte 21/122 (72 p.). Ce code est notamment complété, pour sa partie réglementaire, par le Décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* du 24 novembre 2011, texte 49/168 (76 p.).

Parmi les nombreuses analyses des dispositions de ce code, peuvent être notamment consultés, pour une étude d'ensemble, Cl. DEFFIGIER, J.-Fr. LACHAUME et H. PAULIAT, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Le Moniteur, coll. Codes, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (696 p.) ; Fr. BRENET, C. CHAMARD-HEIM, F. HOURQUEBIE, F. MELLERAY et Ph. YOLKA, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 7^{ème} édition, Paris, 2017 (1175 p.) ; ou encore Ph. YOLKA (dir.), *Code général de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, coll. Code bleu, 3^{ème} édition, Paris, 2014 (1475 p.).

⁷⁶⁹ Consid. 3 de CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc.

⁷⁷⁰ Elle pouvait, en effet, notamment ressortir implicitement de la lecture de CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234, préc. (Dans ce sens, N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT, « L'avis du 19 avril 2005 : d'utiles précisions sur le contenu et le régime d'exécution des conventions de délégation de service public » (note sous CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234), *AJDA* 2006, pp. 1371-1376 et spéc. p. 1373). En outre, un autre avis du Conseil d'État avait pu antérieurement relever que la jurisprudence, « dans le souci de protéger le domaine public et de ménager la possibilité d'en modifier l'affectation en fonction de l'intérêt général, tient pour incorporés de plein droit au domaine public de l'autorité concédante les ouvrages construits par un titulaire d'autorisation d'occupation sur un terrain compris dans l'emprise de la concession [de service public] et spécialement aménagé à ce titre » (CE Avis (sect. des travaux publics), 13 juin 1989, n° 345012 : arianeinternet.conseil-etat.fr/consiliaweb/avisadm/345012.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

⁷⁷¹ Gw. ÉVEILLARD, « Nouveau retour sur les biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *DA* mars 2013, pp. 38-42, comm. 20 et spéc. p. 40.

⁷⁷² CE, sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, req. n° 20180 : Rec. 1956, pp. 375-376 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 472-475, concl. M. LONG et pp. 488-489, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT ; *D.* 1956, Jurisprudence, pp. 681-684, concl. M. LONG ; *CJEG* avril 1957, n° 91, Jurisprudence, pp. 45-47, note A. CARRON ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 68, pp. 444-452 ; *JCP G* 1957, II. – Jurisprudence, n° 9765 (2 p.), note Ch. BLAEVET ; *RDP* 1957, pp. 310-321, concl. M. LONG ; *Rev. adm.* 1956, pp. 617-622, note G. LIET-VEAUX ; *Rev. adm.* 1957, pp. 131-136, note L. MORICE, point de vue G. LIET-VEAUX.

soient soumis au régime jugé trop contraignant de la domanialité publique »⁷⁷³. Ce ne fut pourtant pas le cas. « Jusqu'à l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques, l'évolution de la jurisprudence a été [...] [en effet] marquée par un affaiblissement très sensible de l'exigence d'un aménagement spécial, même si ce critère [...] continu[ait] d'être régulièrement évoqué par les juridictions dans leurs décisions »⁷⁷⁴. Le critère de l'aménagement – pour ainsi dire, tacitement abandonné⁷⁷⁵ – n'ayant pas rempli son rôle de cantonnement de la notion de domaine public, la substitution de l'adjectif « spécial » par l'épithète « indispensable » a donc été explicitement opérée afin d'inviter le juge « à interpréter de façon beaucoup plus restrictive qu'il ne le faisait auparavant cette troisième condition nécessaire pour qu'un bien appartenant à une personne publique et affecté à un service public fasse partie du domaine public »⁷⁷⁶.

Or, en considérant, dans l'arrêt *Commune de Douai* de 2012, « que la simple nécessité au fonctionnement du service public [...] permet [à un bien] de satisfaire à cette exigence d'aménagement indispensable »⁷⁷⁷, le Conseil d'État semble, au moins de prime abord, faire fi de la fonction réductrice ayant été dévolue à ce dernier en lui reconnaissant une certaine automaticité.

158. Il pourrait toutefois s'avérer qu'un tel rôle n'a pas été oublié par la Haute juridiction, si dans sa jurisprudence à venir, celle-ci « décidait que parmi les biens immeubles affectés au service public, seuls ceux nécessaires à son fonctionnement sont censés faire l'objet d'un aménagement indispensable et appartiennent donc au domaine public »⁷⁷⁸. La solution serait à la fois simplificatrice et conforme à l'objectif poursuivi par le législateur. Mais la rédaction de l'arrêt [*Commune de Douai*] ne permet pas, à elle seule, de la tenir pour certaine »⁷⁷⁹.

De plus, il peut être constaté que, même si elle « n'a pas encore précisé les contours exacts de cette notion »⁷⁸⁰, la jurisprudence du Conseil d'État établissant – ou au contraire, rejetant – l'existence d'un aménagement indispensable ne semble pas, tout au moins de manière systématique, se conformer à cette logique.

Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 28 avril 2017, les juges du Palais Royal ont pu considérer qu'une exploitation agricole affectée au service public de l'enseignement « ne saurait [...] être regardée comme ayant fait l'objet d'aménagements indispensables en vue de son affectation au service public de l'éducation », en raison du fait qu'elle « ne présente

⁷⁷³ F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, pp. 906-915 et spéc. p. 910.

⁷⁷⁴ L. RAPP, « Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006, pp. 916-934 et spéc. p. 929.

⁷⁷⁵ Pour reprendre Y. GAUDEMET, « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », in *L'État de droit – Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 309-322 et spéc. p. 311 : « Va encore dans le sens de l'élargissement de la domanialité publique une sorte d'abandon tacite du critère réducteur de l'aménagement spécial ».

⁷⁷⁶ É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, pp. 1087-1093 et spéc. p. 1089.

⁷⁷⁷ Gw. ÉVEILLARD, « Nouveau retour sur les biens de retour » [...], préc., p. 40.

⁷⁷⁸ Dans ce sens, par exemple, É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA* 2013, pp. 965-973 et spéc. p. 970 : « il est clair que, pour le Conseil d'État, par bien affecté à un service public faisant l'objet d'un aménagement indispensable, il faut entendre un bien nécessaire au fonctionnement du service public auquel il est affecté » (dans le même sens, É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », préc., p. 1089). *Contra*, en revanche, Gw. ÉVEILLARD, « Nouveau retour sur les biens de retour » [...], préc., p. 40 : « aménagement indispensable et fonction indispensable [puisque en ce cas « indispensable » et « nécessaire » doivent être tenus pour synonymes] du bien pour le fonctionnement du service sont deux choses différentes » (nous notons).

⁷⁷⁹ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'apport de l'arrêt « *Commune de Douai* » au droit de la domanialité publique », *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 1-2, repère 2 et spéc. p. 1.

⁷⁸⁰ G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, pp. 960-964 et spéc. p. 962.

aucune spécificité la distinguant d'une exploitation agricole privée et n'a fait l'objet d'aucun aménagement en vue de l'accueil des élèves »⁷⁸¹. Par la même, ce n'est pas (ou pas seulement) la nécessité de cette ferme pédagogique pour le service public en question qui a été prise en compte, mais (également) sa spécificité. En d'autres termes, alors qu'il est pour d'aucuns « évident que le mot « indispensable » [...] renvoie à la fonction du bien »⁷⁸², il est en ce cas employé afin de caractériser l'aménagement qui « doit être propre, particulier aux biens du domaine public et donc ne pas être présent sur des biens, soit faisant partie du domaine privé de l'administration, soit appartenant à des personnes privées »⁷⁸³. Les juges ont donc, en cette espèce, renoué avec l'acception stricte qui aurait pu être appliquée au critère de l'aménagement spécial, au moment même où ce critère est remplacé par celui de l'aménagement indispensable qui, pourtant, « n'implique pas nécessairement un aménagement spécial »⁷⁸⁴.

159. Quoi qu'il en soit, il paraît, en revanche, à peu près certain que la jurisprudence sera amenée à présumer « de manière irréfragable un tel aménagement »⁷⁸⁵ indispensable, et donc l'appartenance au domaine public, des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public concédé, y compris dans le cas où ceux-ci seraient implantés sur un terrain – ou plus largement un bien – étant la propriété d'une personne privée.

Certes, l'arrêt *Commune de Douai* pourrait, à première vue, être interprété dans un sens inverse. Il y est effectivement précisé que ce sont lorsqu'ils « sont établis sur la propriété d'une personne publique », que les ouvrages nécessaires au service public sont considérés comme indispensablement aménagés à ce dernier et donc comme relevant du domaine public⁷⁸⁶.

Toutefois, force est d'admettre qu'en ajoutant, en cette décision, notamment « que le contrat peut attribuer au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique »⁷⁸⁷ (sur cette hypothèse, *infra* notamment n^{os} 218-220), le Conseil d'État considère que, dans le silence de la concession, de tels ouvrages appartiennent en principe à l'autorité concédante. Dès lors, constituant des biens de retour, « leur domanialité publique semble devoir être établie par le même raisonnement que celui tenu pour les biens construits sur une propriété publique, puisqu'eux-mêmes sont la propriété d'une personne publique à défaut que le terrain qui leur sert d'assise le soit »⁷⁸⁸.

Que ce terrain appartienne à un concessionnaire ou à tout autre tiers, il faut ajouter que « la propriété publique du bien de retour suppose que la concession de service public fasse

⁷⁸¹ CE, 28 avril 2017, *M. A. contre Région Centre-Val de Loire*, req. n° 400054.

⁷⁸² Chr. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA* 2007, pp. 571-576 et spéc. p. 573.

⁷⁸³ Fr. HERVOUËT, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, pp. 135-169 et spéc. p. 140.

⁷⁸⁴ Chr. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *préc.*, p. 573.

⁷⁸⁵ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'apport de l'arrêt « *Commune de Douai* » au droit de la domanialité publique », *préc.*, p. 1.

⁷⁸⁶ Consid. 3 de CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, *préc.*

⁷⁸⁷ Consid. 4 de CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, *préc.*

⁷⁸⁸ Gw. ÉVEILLARD, « Nouveau retour sur les biens de retour » [...], *préc.*, p. 40.

échec à l'accession et ait donc pour effet de conférer un droit de superficie à la personne publique »⁷⁸⁹.

160. Toujours est-il qu'en somme, le fait qu'un ouvrage nécessaire au service public soit établi sur une propriété publique ou privée n'a pas, en s'en tenant à son régime « de base », d'incidence sur sa qualité de bien de retour, et donc sur son appropriation publique et son incorporation au domaine public. La concession de service public ayant donc « pour effet d'emporter occupation du domaine public »⁷⁹⁰ par le concessionnaire, c'est ainsi qu'en toute logique, l'article 50 de l'ordonnance du 29 janvier 2016⁷⁹¹ relative aux contrats de concession a consacré le principe selon lequel, « lorsque le contrat de concession emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée ». L'occupation du domaine public exigeant un titre l'y habilitant⁷⁹², cette nouvelle disposition apporte d'ailleurs, par la même, une réponse à la question qui, « pendant très longtemps, [...] s'est posée de savoir comment s'articulait le contrat principal avec le titre d'occupation domaniale »⁷⁹³.

b) L'exception du maintien de la propriété du concessionnaire sur les ouvrages qu'il a apportés

161. L'affirmation de l'appropriation publique et de l'incorporation au domaine public des ouvrages nécessaires à un service public concédé doit être nuancée.

En effet, le principe selon lequel le concessionnaire « ne peut être propriétaire de biens de retour quand bien même ils sont acquis par lui ou qu'il en a été maître d'ouvrage »⁷⁹⁴, « ne trouve pas nécessairement à s'appliquer à toute convention d'exploitation d'un équipement, lorsque le délégataire en était propriétaire antérieurement à la passation de la convention et qu'il l'a seulement mis à disposition pour l'exécution de celle-ci ».

Cette exception arrêtée par la Cour administrative d'appel de Lyon dans une décision du 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*⁷⁹⁵ ainsi que dans deux arrêts du 28 février 2013⁷⁹⁶, et confirmée par la Cour administrative d'appel de Marseille en 2016⁷⁹⁷, peut

⁷⁸⁹ L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », préc., p. 516. Dans le même sens, É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public [...] », préc., p. 729.

⁷⁹⁰ Fr. BRENET, « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, pp. 1803-1809 et spéc. p. 1805.

⁷⁹¹ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : *JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.).

⁷⁹² cf. notamment Article L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁷⁹³ Fr. BRENET, « Le contrat domanial », préc., p. 1805.

⁷⁹⁴ Gr. MOLLION, « Propriété des biens nécessaires au service public : les remontées mécaniques font-elles exception au régime général des contrats administratifs ? » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315), *JCP A*, 11 juin 2012, n° 23, pp. 37-40, comm. 2189 et spéc. p. 40.

⁷⁹⁵ CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315 : *AJDA* 2012, p. 1365 ; *BJCP* novembre-décembre 2012, n° 85, p. 463, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 19-20, comm. 118 G. ECKERT ; *CP* avril 2012, n° 120, pp. 17-18, veille L. VIDAL ; *JCP A*, 11 juin 2012, n° 23, pp. 37-40, comm. 2189 Gr. MOLLION ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2012, n° 2, concl. C. VINET.

⁷⁹⁶ CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais contre SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 12LY01332, 12LY01352 et 12LY01353 : *AJCT* juin 2013, pp. 299-300, obs. J. MARCHAND ; ainsi que CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Société d'équilibre du Plateau du Prairion et SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 12LY01347, 12LY01350, 12LY01351 et 12LY01354.

⁷⁹⁷ CAA Marseille, 6^{ème} ch., 9 juin 2016, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et Commune d'Enchastrayes*, req. n°s 15MA04083 et 15MA04084 : *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2016, pp. 44-47, comm. 212 G. ECKERT.

sembler essentiellement reposer sur une prise en compte de « la spécificité du cas des remontées mécaniques » des domaines skiables à l'égard desquelles elle a été retenue⁷⁹⁸. Il est vrai que, « avant que la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985, dite loi Montagne⁷⁹⁹, aujourd'hui codifiée notamment aux articles L. 342-1 et s. du code du tourisme, [ait] posé le principe que les services de remontées mécaniques des stations de ski [ont] le caractère d'un service public, dont l'exécution d[oi]t être assurée, soit en régie directe, soit en régie par une personne publique sous forme d'un SPIC, soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention à durée déterminée avec l'autorité [publique] compétente » (communes, groupements de communes, voire départements)⁸⁰⁰, il n'était pas rare qu'une personne privée prenne en charge de sa propre initiative de tels services et construise les équipements nécessaires à leur exploitation⁸⁰¹. Eu égard à ce passage forcé d'une libre initiative privée à un monopole public de l'organisation du service public des remontées mécaniques, il n'est donc « pas insensé de reconnaître un droit particulier à cette personne privée, à laquelle on impose un jour un changement de régime juridique et de statut de son patrimoine »⁸⁰².

Sous peine que cette évolution soit assimilée à une opération de dépossession des opérateurs privés ayant ainsi participé au développement de ces équipements de montagne, le droit de propriété de ces personnes privées se devait d'être quelque peu préservé. Loin de favoriser une certaine automaticité – caractéristique des biens de retour – de l'appropriation publique de ces biens nécessaires à un service public désormais placé sous la coupe de personnes publiques, le Conseil d'État prit donc acte de cette particularité sectorielle, dès avant même les juridictions administratives d'appel pré-évoquées. Il affirma effectivement, en son avis du 19 avril 2005, que « s'agissant d'un équipement privé installé sur une propriété privée, la personne publique responsable du service public des remontées mécaniques ne peut en prendre possession, hors contrat amiable, qu'en mettant en œuvre la procédure de l'expropriation »⁸⁰³. Si la forte capacité de *lobbying* des opérateurs privés du secteur concerné⁸⁰⁴ n'est peut-être pas étrangère à l'adoption de cette solution, il est certain en revanche que cette dernière, plus favorable aux personnes privées ayant de leur propre initiative construit et exploité des remontées mécaniques, permet que l'acquisition publique de ces dernières puisse s'effectuer moyennant un prix correspondant à leur valeur vénale, et non à leur simple valeur comptable (*infra* notamment n°s 198-201).

162. Par leurs arrêts précités⁸⁰⁵, les cours administratives d'appel prolongent ces considérations. Elles retiennent, en effet, que les deux procédés d'acquisition recensés par les conseillers du Palais Royal n'ont pas à être obligatoirement mis en œuvre par la

⁷⁹⁸ Dans ce sens, notamment Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI, Chronique sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépen des Gets*, req. n° 10LY02315 : *BJCP* novembre-décembre 2012, n° 85, p. 463.

⁷⁹⁹ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne : *JORF* du 10 janvier 1985, pp. 320-338 (nous notons).

⁸⁰⁰ C. VINET, Conclusions sur CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépen des Gets*, req. n° 10LY02315 : *Rev. jurispr. ALYODA* 2012, n° 2.

⁸⁰¹ cf. notamment Gr. MOLLION, « Propriété des biens nécessaires au service public [...] », préc., p. 39.

⁸⁰² *Ibid. loc. cit.*

⁸⁰³ CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234, préc.

⁸⁰⁴ cf. notamment Ph. YOLKA, « Fin des DSP de remontées mécaniques : du rififi sous les pylônes », *AJDA* 2012, pp. 475-477 et spéc. p. 475.

⁸⁰⁵ CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépen des Gets*, req. n° 10LY02315, préc. ; CAA Marseille, 6^{ème} ch., 9 juin 2016, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et Commune d'Enchastrayes*, req. n°s 15MA04083 et 15MA04084, préc.

personne publique en charge d'un service public de remontées mécaniques. Celle-ci peut donc tout à fait se contenter de contracter, avec le propriétaire de ces installations de montagne, une convention relative à l'exploitation de ces dernières sans devoir s'en rendre préalablement propriétaire. La propriété de la personne privée – et *a fortiori*, la non-incorporation au domaine public – constitue ainsi la règle de base en ce qui concerne de tels équipements.

Cette singularité supplémentaire au sein du régime général des biens nécessaires à un service public, peut alors elle aussi s'expliquer par la spécificité du secteur des remontées mécaniques. Tout comme le rappelait le Conseil d'État dans son avis de 2005, « l'exploitant privé ne dispose [...] d'aucun droit à faire fonctionner une installation de remontées mécaniques sur ses propres terrains en l'absence de toute convention, dès lors que ce service relève de la seule compétence légale des communes, de leurs groupements ou des départements en application des articles L. 342-9 et suivants du code du tourisme »⁸⁰⁶. En d'autres termes, si leur propriétaire privé entend (faire) exploiter de tels équipements de montagne, il ne peut échapper à un conventionnement avec une personne publique. Par ce biais, cette dernière est donc assurée de pouvoir fixer des stipulations de nature à garantir la qualité de tout service effectué par le biais de remontées mécaniques.

163. Plus encore, renforçant une telle garantie, ces mêmes cours administratives d'appel ajoutent que si, au terme de sa convention le liant à l'administration, leur propriétaire privé entendait ne plus (faire) exploiter ces installations, la personne publique en charge de l'organisation de ce service pourrait toujours, afin de maintenir la continuité de ce dernier, « se réserver la faculté pour elle d'en faire acquisition »⁸⁰⁷.

S'« il appartiendra à la jurisprudence de déterminer si le droit pour la personne publique concédante de les acquérir en fin de contrat doit être prévu par celui-ci ou, ce qui paraît plus probable [en ce qui concerne des biens nécessaires au service public], s'il existe même en l'absence de clause expresse »⁸⁰⁸, la nécessité d'une propriété de la personne publique au cours de l'exploitation de remontées mécaniques peut donc apparaître, eu égard au cadre juridique propre à ces dernières, quelque peu superflue afin de permettre la bonne exécution de ce service.

En effet, si « donner la propriété *ab initio* du bien au concédant est un des moyens » de garantir le maintien de l'affectation de ce bien au service public au fonctionnement duquel il est indispensable, « ce n'est pas le seul »⁸⁰⁹. Le monopole de l'organisation de l'ensemble des activités de remontées mécaniques attribué par la Loi à certaines personnes publiques, semble également permettre d'inévitablement soumettre au contrôle de ces dernières les modalités d'affectation des installations nécessaires à ce type de missions. Sans même insister sur le fait qu'ils présentent une spécificité physique et de site⁸¹⁰ qui en

⁸⁰⁶ CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234, préc.

⁸⁰⁷ CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315, préc. ; CAA Marseille, 6^{ème} ch., 9 juin 2016, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et Commune d'Enchastrayes*, req. n° 15MA04083 et 15MA04084, préc.

⁸⁰⁸ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Des nouvelles des biens de retour [...] », préc., p. 2.

⁸⁰⁹ L'ensemble de cette assertion constitue une paraphrase de B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 489 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 143 ; *RFDA* 2013, préc., p. 30.

⁸¹⁰ La spécificité physique « correspond à la particularité d'un actif ou d'un processus de production qui ne peut être réutilisé pour un autre objet sans modifications » (Ph. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 249), Paris, 2007, p. 569), tandis que la spécificité de site « se rapporte à la localisation d'un outil de production qui ne peut être modifié ou déplacé sans des coûts excessifs » (*Ibid. loc. cit.*).

limite fortement – si ce n'est, en annihile – toute éventuelle utilisation alternative, ces équipements de montagne ne paraissent donc pas pouvoir être exploités sans se conformer aux exigences fixées par les personnes publiques supportant la responsabilité de l'activité de remontée.

164. Ainsi justifié, ce principe d'une propriété privée de biens nécessaires à un service public concédé, apparaît devoir être limité au secteur des remontées mécaniques, ou tout au moins aux secteurs ayant connus une historicité analogue tenant à un passage d'une libre initiative privée à une organisation légalement monopolisée par des personnes publiques. Si cela devait être le cas, en découlerait *a contrario*, en ce qui concerne tout autre secteur d'activités, une obligation de transfert de propriété au bénéfice de la personne publique concédante.

Or, l'arrêt *Commune de Douai* reste silencieux sur ce point⁸¹¹. Il est vrai qu'« on ne voit pas [...] quel principe autoriserait pareille conséquence, ni que celui de continuité du service public suffise à l[a] justifier. Sans doute, au terme de la délégation, les éléments nécessaires au service public appartenant au délégataire feront-ils défaut pour assurer cette continuité. Mais la personne publique ne se trouvera pas dans une situation différente de celle qui préexistait à la conclusion du contrat où, ne disposant pas de tous les éléments nécessaires au fonctionnement du service public, elle avait le choix, pour pallier ce manque, entre l'acquisition directe des éléments en cause ou le recours à un délégataire chargé de les fournir, soit en les apportant s'il en dispose déjà, soit en les finançant dans le cadre de la délégation »⁸¹².

Il faut, par ailleurs, souligner que les arrêts précités des juridictions d'appel ayant affirmé un tel principe d'appropriation privée l'ont fait en adoptant une rédaction qui suggère la portée générale de ce dernier. De plus, et peut-être surtout, si la possibilité pour le concédant de pouvoir acquérir, en cours et en fin de concession, l'ouvrage en cause – certes, éventuellement par une indemnité correspondant à sa valeur vénale – n'est pas susceptible d'être entravée, rien ne nous semble s'opposer à ce qu'une telle logique puisse être étendue à toute hypothèse où une personne privée, ayant acquis un ouvrage avant la passation d'une concession de service public, affecte par la suite un tel bien à l'exécution de ce service. En effet, une telle solution permettrait également « de garantir la pérennité du service public sans pour autant porter atteinte au droit de propriété »⁸¹³.

Qu'elle soit au non sectoriellement limitée, la consécration de cette « catégorie supplémentaire et hybride de biens des concessions »⁸¹⁴ implique, en tous les cas, que ne soient pas retenus à l'égard de ces derniers, non seulement le principe d'une appropriation publique, mais également son corollaire selon lequel le concessionnaire ne dispose sur eux que d'un droit d'exploitation.

Pourrait d'ailleurs être évoquée, au sujet des remontées mécaniques, une « spécificité dédiée [...] qui regroupe la spécificité de site et physique » (*Ibid. loc. cit.*).

⁸¹¹ Pour une démonstration complète de ce silence, cf. Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « *Commune de Douai* » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., pp. 10-11 ; *RJEP* juin 2013, préc., pp. 6-7.

⁸¹² *Ibid.*, p. 10 ; p. 6.

⁸¹³ CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315, préc. ; CAA Marseille, 6^{ème} ch., 9 juin 2016, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et Commune d'Enchastrayes*, req. n°s 15MA04083 et 15MA04084, préc.

⁸¹⁴ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Des nouvelles des biens de retour [...] », préc., p. 2.

2) *L'ouvrage nécessaire au service public, objet du droit d'exploitation du concessionnaire*

165. Si l'on excepte le cas venant d'être traité et portant sur les ouvrages apportés par un concessionnaire privé, un ouvrage assimilable à un bien de retour est en principe considéré comme appartenant *ab initio* au concédant.

Si ce point semble être largement admis et même immuable, il faut toutefois relever qu'il n'en a pas toujours été ainsi (a). De plus, présenté de la sorte, ce principe n'apporte corrélativement aucune indication quant aux droits relatifs à ce bien dont le concessionnaire disposerait en raison de son droit exploitation. Il doit être pourtant relevé que, même si leur assimilation à un droit réel civil a pu être rejetée (b) et leur qualification de droit réel administratif n'a pas été positivement consacrée (c), le caractère réel de ces droits est susceptible de continuer à faire débat (d).

Certes, certains éléments qui nous amèneront à ces remarques remontent à une époque où la notion de concession de service public n'avait pas encore été explicitement consacrée (*supra* n° 148). Il faut cependant souligner que dès le courant du XIX^{ème} siècle, des services concédés tels que celui de la navigation intérieure ou du transport ferroviaire furent, plus ou moins expressément, assimilés à des services publics⁸¹⁵ au sens fonctionnel de cette dernière notion, c'est-à-dire entendue comme une « activité assurée ou assumée par une personne publique en vue de l'intérêt public »⁸¹⁶. C'est d'ailleurs essentiellement à propos de considérations relatives à des concessions de canaux ou de chemins de fer que le droit positif a pu (tenter d') apporter certaines précisions relatives aux droits des concessionnaires.

a) *Un droit d'exploitation non consécutif d'un droit de propriété*

166. Il doit être, tout d'abord, spécifié que le rejet de principe d'une propriété du concessionnaire sur les biens dont la nécessité à un service public est peu douteuse, n'a pas toujours été aussi net qu'il est aujourd'hui.

Le cas des canaux de navigation intérieure qui avaient pu, sous l'Ancien régime et au début du XIX^{ème} siècle, être concédés à titre perpétuel⁸¹⁷, en atteste. En effet, sans que cela n'équivaille nécessairement à exclure qu'ils soient soumis à un régime proche de celui de la domanialité publique ou tout au moins protecteur de leur affectation⁸¹⁸, ces ouvrages

⁸¹⁵ cf. par exemple, J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Victor Lagier Libraire-éditeur, Tome 1, 1^{ère} édition, Dijon, 1833, notamment p. 281 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées*, Dunod, Tome 3, 2^{ème} édition, Paris, 1882, notamment p. 416 ; ou encore A. DREYFUS, *Étude juridique de la concession de travaux publics*, A. Pedone, Paris, 1896, notamment p. 117.

⁸¹⁶ Pour reprendre la définition classique apportée par René Chapus notamment dans R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *RDP* 1968, pp. 235-282 et spéc. p. 239.

⁸¹⁷ Sur les variations des réponses apportées par le droit positif à la question de savoir qui est propriétaire, du concédant ou du concessionnaire, de tels canaux, cf. notamment A. CHRISTOPHE et P. AUGER, *Théorie générale et pratique des travaux publics*, Librairie Marescq Ainé – Chevalier-Marescq et C^{ie}, Tome 2, 2^{ème} édition, Paris, 1890, pp. 131-132 ; E. PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence – Marchal, Billard et C^{ie}, Tome 2nd, Paris, 1883, pp. 126-134 ; ou encore A. PICARD, *Traité des eaux – Droit et administration*, J. Rothschild Éditeur, Tome 3^{ème} : *Cours d'eau navigables ou flottables – canaux de navigation*, Paris, 1893, pp. 571-580.

⁸¹⁸ cf. notamment dans ce sens, Cass. civ., 22 août 1837, *Propriétaires du canal de Briare contre Sieur d'Harcourt* : P. 1837, Tome IInd, pp. 224-229 ; S. 1837, I^{ère} partie, pp. 852-857 où la Cour de cassation a jugé que les canaux de navigation et leurs dépendances concédés à titre perpétuel « sont des voies publiques par destination perpétuelle ; que l'usage auquel ils sont consacrés, dans l'intérêt général, ne permet pas qu'ils soient démembrés ; [...] que si un canal, pris dans son ensemble et avec

ont pu être jurisprudentiellement reconnus comme appartenant au concessionnaire les ayant établis⁸¹⁹. Pouvant trouver appui sur certaines positions doctrinales clairement opposées à la reconnaissance d'une propriété du concessionnaire en raison de l'appartenance de ces biens au domaine public⁸²⁰, certaines décisions juridictionnelles optèrent en revanche, plus ou moins franchement, pour une solution contraire⁸²¹.

Il est vrai que rapporter un tel désaccord pourrait paraître anecdotique, voire suranné. Dénoncées ou rachetées une à une par les collectivités publiques⁸²², de telles concessions ne sont plus de mise. Même si la question de la propriété du concessionnaire sur ces canaux – et plus largement sur les biens leur étant adjacents – a quelque peu persisté⁸²³, elle aurait pu avec la disparition des concessions perpétuelles s'effacer progressivement.

167. Toutefois, l'interrogation portant sur la possibilité d'une appropriation par le concessionnaire des ouvrages indispensables au service public s'est également posée à l'égard des premières concessions à terme relatives à l'exploitation de canaux mais également et surtout de chemins de fer.

Ainsi, en même temps que la propriété du concessionnaire temporaire n'était pas fermement rejetée par la jurisprudence⁸²⁴, « l'administration laissa glisser, dans quelques articles des cahiers des charges [des concessions de canaux et de chemins de fer], des dispositions où il était fait allusion aux droits de propriété de la Compagnie » concessionnaire sur les ouvrages pouvant être considérés comme nécessaires à l'activité publique que ces derniers supportent⁸²⁵. À titre d'illustration, l'article 39 du cahier des charges de la concession du chemin de fer de Paris à Saint-Germain adoptée en 1835 stipulait qu'« à l'époque fixée pour l'expiration de la présente concession, et par le seul fait de cette expiration, le Gouvernement sera subrogé à tous les droits de la compagnie dans la propriété des terrains et ouvrages désignés au plan cadastral »⁸²⁶ permettant

toutes ses dépendances, peut être aliéné, chacune de ses parties, considérée seule et isolément, est hors du commerce, parce que cette propriété doit être conservée intacte ; qu'ainsi, chaque partie séparée est imprescriptible ».

⁸¹⁹ cf. Cass. req., 5 mars 1829, *Fildier et consorts contre les concessionnaires du canal de Briare* : S. 1829, I^{re} partie, pp. 254-255 ; Cass. civ., 22 août 1837, *Propriétaires du canal de Briare contre Sieur d'Harcourt*, préc. ; Cass. req., 22 avril 1844, *Préfet de la Haute-Garonne contre Héritiers Riquet de Camaran et a.* : S. 1844, I^{re} partie, pp. 406-409 ; CE, 30 décembre 1858, *Canal de Givors contre Compagnie du gaz de Lyon*, req. n° 29073 : Rec. 1858, pp. 786-788 ; D. 1859, 3^{ème} partie, pp. 75-76 ; CE, 10 avril 1860, *Compagnie du canal du Midi*, req. n° 30591 : Rec. 1860, pp. 292-293 ; CE, 19 mai 1864, *Canal de Lez*, req. n° 33583 : Rec. 1864, pp. 477-479 ; CE, 19 mai 1864, *Canal de Lez*, req. n° 33685 : Rec. 1864, pp. 479-480 ; CE, 19 mai 1864, *Canal de Lez*, req. n° 34264 : Rec. 1864, pp. 476-477 ; ou encore Cass. req., 7 novembre 1865, *Chemin de fer du Midi contre Compagnie des Salins du Bagnas* : S. 1866, I^{re} partie, pp. 57-58.

⁸²⁰ De manière représentative, J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public* [...], préc., Tome 3, 1^{ère} édition, Dijon, 1834, pp. 146-148.

⁸²¹ cf. CE sur conflit, 27 avril 1826, *Berlier contre les concessionnaires du canal de Givors*, req. n° 7197 : Rec. 1826, pp. 227-231 ; CE, 22 mars 1851, *Compagnie des canaux d'Orléans et du Loing*, req. n° 22612 : Rec. 1851, pp. 197-201 ; S. 1851, II^{ème} partie, pp. 452-453 ; CE, 22 mars 1851, *Société des propriétaires du canal de Briare*, req. n° 22646 : Rec. 1851, pp. 202-204 ; CE, 22 mars 1851, *Compagnie du canal du Midi*, req. n° 22893 : Rec. 1851, pp. 201-202 ; ou encore CE, 24 mai 1851, *Compagnie du canal du Midi*, req. n° 23227 : Rec. 1851, pp. 387-388.

⁸²² cf. par exemple, Loi du 27 novembre 1897 ayant pour objet le rachat par l'État du canal du Midi et du canal latéral à la Garonne : *JORF* du 3 décembre 1897, pp. 6766-6768.

⁸²³ cf. par exemple, y compris après son rachat, sur le Canal du Midi, Cass. req., 8 novembre 1909, *Vergnes, Verdet et a.* : S. 1912, I^{re} partie, pp. 521-523, note A. MESTRE (où fut « fugacement admise la dissociation entre propriété publique et domanialité publique, avant que l'habituel couplage des deux notions soit rétabli » (Fr. BRENET, C. CHAMARD-HEIM, F. HOURQUEBIE, F. MELLERAY et Ph. YOLKA, *Code général de la propriété des personnes publiques*, préc., p. 149)) ; ou encore CE, 30 mars 1928, *Ministre des travaux publics contre Esquirol*, req. n° 88187 : Rec. 1928, pp. 499-500 ; D. 1929, 3^{ème} partie, pp. 13-15, note R. MAYER.

⁸²⁴ cf. par exemple pour la concession d'un canal, CE, 22 octobre 1830, *Ministre de l'intérieur contre Usquin et compagnie*, req. n° 8911 et 9259 : Rec. 1830, pp. 469-474.

⁸²⁵ L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* [...], préc., Tome 3, p. 416.

⁸²⁶ Article 39 du Cahier des charges relatif au chemin de fer de Paris à Saint-Germain, annexé à la loi du 9 juillet 1835 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Paris à Saint-Germain : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 164-179 et spéc. p. 174.

d'identifier « toutes les parties du chemin de fer et de ses dépendances »⁸²⁷. Une telle clause pouvait, peu ou prou, être retrouvée en de nombreuses concessions temporaires de chemins de fer⁸²⁸ ainsi que de canaux⁸²⁹.

168. En ce qui concerne tout au moins le secteur ferroviaire, ce ne fut qu'à l'occasion de la conclusion de la concession du chemin de fer de l'Ouest approuvée par une loi des 13 et 23 mai 1851 que cette référence à la « propriété » du concessionnaire disparut définitivement⁸³⁰.

Une telle inversion de vapeur quant à la qualification donnée à la nature du droit du concessionnaire sur les ouvrages ainsi externalisés sera alors systématiquement appliquée aux concessions de chemins de fer ultérieures⁸³¹.

⁸²⁷ Article 26 du Cahier des charges relatif au chemin de fer de Paris à Saint-Germain, préc. : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., p. 170.

⁸²⁸ cf. par exemple, Article 35 du Cahier des charges relatif au chemin de fer de Saint-Vaast-La-Haut et d'Abscon, annexé à l'ordonnance du 24 octobre 1835 relative au chemin de fer de Saint-Vaast : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 196-207 et spéc. p. 205 ; Article 41 du Cahier des charges relatif au chemin de fer de Cette [aujourd'hui Sète] à Montpellier, annexé à la loi du 9 juillet 1836 approuvant la concession du chemin de fer de Cette à Montpellier : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 221-233 et spéc. p. 232 ; Article 35 du Cahier des charges relatif au chemin de fer de Villers-Cotterêts au Port-aux-Perches, sur la rivière d'Ourcq, annexé à l'ordonnance du 6 juin 1836 approuvant le cahier des charges de la concession du chemin de fer de Villers-Cotterêts au Port-aux-Perches : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 210-220 et spéc. p. 219 ; Articles 43 (rive droite de la Seine) et 42 (rive gauche) des Cahiers des charges relatifs aux chemins de fer de Paris à Versailles, annexés à l'ordonnance du 26 mai 1837 approuvant l'adjudication des concessions des chemins de fer de Paris à Versailles : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 242-245, pp. 250-263 et pp. 271-283 et spéc. p. 261 et p. 281 ; Article 45 du Cahier des charges pour l'établissement d'un chemin de fer de Bordeaux à La-Teste-de-Buch, annexé à la loi des 17 et 28 juillet 1837 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Bordeaux à La Teste : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 291-297 et spéc. 296 ; Article 39 du Cahier des charges pour l'établissement d'un chemin de fer d'Épinac au Canal du Centre, annexé à la loi des 17 et 28 juillet 1837 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer d'Épinac au Canal du Centre : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 297-302 et spéc. p. 301 ; Article 44 du Cahier des charges pour l'établissement d'un chemin de fer de Mulhouse à Thann, annexé à la loi des 17 et 28 juillet 1837 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Mulhouse à Thann : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 302-308 et spéc. p. 307 ; Article 54 du Cahier des charges pour la concession du chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, avec embranchement de Lille sur Calais et Dunkerque, annexé à la loi des 15 et 21 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, avec embranchement de Lille sur Calais et Dunkerque, au chemin de fer de Creil à Saint-Quentin, et au chemin de fer de Fampoux à Hazebrouck : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 309-322 et spéc. p. 321 ; Article 49 du Cahier des charges pour l'établissement du chemin de fer Creil à Saint-Quentin, annexé à la loi des 15 et 21 juillet 1845 préc. : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 309-312 et pp. 322-330 et spéc. p. 329 ; ou encore Article 49 du Cahier des charges pour l'établissement du chemin de fer Fampoux à Hazebrouck, annexé à la loi des 15 et 21 juillet 1845 préc. : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 309-312 et pp. 330-338 et spéc. p. 337.

⁸²⁹ cf. par exemple, suggérant la propriété du concessionnaire, Article 16 des Conditions de la concession pour la navigation des rivières de Juine, d'Essonne et du Remard, et du canal qui doit les joindre à la Loire, près d'Orléans annexées à la loi du 22 août 1791 : in Th. RAVINET, *Code des ponts et chaussées et des mines* [...], Carilian-Gœury, Tome I^{er} (1666-1814), Paris, 1829, pp. 100-105 et spéc. p. 103 ; ou encore Article 16 du Traité du 27 floréal an IX (17 mai 1801) relatif à la concession des canaux de Beaucaire à Aigues-Mortes, de la Radelle, de Sylvéral et du Bourguidou : in Th. RAVINET, *Code des ponts et chaussées et des mines* [...], Carilian-Gœury, Tome I^{er} (1666-1814), Paris, 1829, pp. 179-185 et spéc. p. 184 ; mais surtout Article 24 du Cahier des charges pour la concession du canal de navigation entre le bassin d'Arcachon et l'étang de Mimizan arrêté le 9 avril 1834 : *Annales des ponts et chaussées* 1834, doc. n° CCCLIX, pp. 218-229 et spéc. p. 226 ; ou encore de manière alors contradictoire avec la jurisprudence, Article 63 du Cahier des charges pour la concession du chemin de fer de Bordeaux à Cette [aujourd'hui Sète] et du Canal latéral à la Garonne, annexé à la loi du 8 juillet 1852 sur le chemin de fer de Bordeaux à Cette et le Canal latéral à la Garonne : *Bull. des lois* 2nd semestre 1852, Partie principale – Tome 10 (n°s 550-598), Bull. n° 558, pp. 126-149 et spéc. p. 146 ; Article 23 du Cahier des charges de la concession annexé à la loi du 8 avril 1879 qui déclare d'utilité publique la construction d'un canal entre Saint-Dizier et Vassy (Haute-Marne) : *Bull. des lois* 1^{er} semestre 1879, Partie principale – Tome 18 (n°s 424-455), Bull. n° 442, pp. 611-616 et spéc. 615.

⁸³⁰ Cahier des charges pour la concession du chemin de fer de l'Ouest, annexé à la loi des 13 et 23 mai 1851 relative au chemin de fer de l'Ouest : *D.* 1851, 4^{ème} partie, pp. 69-74.

Il peut être cependant relevé que, déjà antérieurement à ce cas, n'effectuait pas cette référence l'article 39 du Cahier des charges relatif au chemin de fer d'Alais [aujourd'hui Alès] à La Grand-Combe, annexé à l'ordonnance du 12 mai 1836 approuvant le cahier des charges de la concession du chemin de fer d'Alais à La Grand-Combe : A. CERCLET, *Code des chemins de fer* [...], préc., pp. 145-159 et spéc. p. 154.

⁸³¹ cf. par exemple, Article 36 du Cahier des charges relatif au chemin de fer de Marmande à Angoulême, annexé à la loi du 2 décembre 1875 qui déclare d'utilité publique l'établissement d'un Chemin de fer de Marmande à Angoulême et approuve la Convention passée pour la concession dudit chemin de fer : *Bull. des lois* 2nd semestre 1875, Partie principale – Tome 11 (n°s 260-289), Bull. n° 285, pp. 1237-1256 et spéc. p. 1245 ; Article 36 du Cahier des charges relatif au chemin de fer d'Alais au Rhône, annexé à la loi du 4 décembre 1875 qui déclare d'utilité publique l'établissement d'un Chemin de fer d'Alais [aujourd'hui Alès] au Rhône et approuve la Convention passée pour la concession dudit chemin de fer : *Bull. des lois* 2nd semestre 1875, Partie principale – Tome 11 (n°s 260-289), Bull. n° 285, pp. 1256-1275 et spéc. p. 1264 ; ou encore Article 35 du Cahier des charges type pour la concession des chemins de fer d'intérêt local, annexé au Décret du 6 août 1881 qui approuve

Cette évolution peut être vue comme la conséquence notamment d'un jugement de la première chambre du Tribunal civil de la Seine du 27 juillet 1950⁸³². En effet, en cette décision, la juridiction civile affirmait que « le concessionnaire d'un chemin de fer n'est pas le véritable propriétaire du terrain sur lequel le chemin est établi [et] que, par leur nature de voie publique, les chemins de fer ne sont point susceptibles d'une propriété privée ». Elle ajoutait que « c'est donc uniquement un droit de perception qui est accordé au concessionnaire sur le chemin ; qu'on ne peut, pour détruire cette vérité, s'armer du mot *propriété*, qui se rencontre » dans certaines stipulations des cahiers des charges des concessions ferroviaires. Elle en concluait alors que « ce mot [...] n'a été employé, inexactement, que pour désigner le genre spécial de possession qui appartient au concessionnaire ».

Cette position prétorienne rejetant sans ambiguïté la propriété du concessionnaire sur les ouvrages nécessaires au service public ferroviaire, semble résulter elle-même d'orientations alors nouvellement adoptées par le droit positif. La loi des 15 et 21 juillet 1845 sur la police des chemins de fer consacrait effectivement l'appartenance de ces derniers – exploités en régie ou concédés – à la grande voirie⁸³³ et donc, pour d'aucuns, au domaine public⁸³⁴. En outre, certaines décisions des juridictions judiciaires – impulsant d'ailleurs en cette occasion une approche « conceptuelle » du domaine public⁸³⁵ – retenaient, déjà en 1843, que le transport de voyageurs auquel sont destinés certains chemins de fer implique leur nature de « dépendance du domaine public »⁸³⁶ qui, à son tour, est destructrice « de toute idée de propriété privée, qui consiste⁸³⁷ à jouir et disposer de sa chose de la manière la plus absolue »⁸³⁸.

Il n'est donc pas étonnant que l'année suivant le jugement du Tribunal civil de la Seine, le Conseil d'État initia une série d'arrêtés selon lesquels un chemin de fer externalisé, en tant que dépendance de grande voirie, « n'appartient pas à la compagnie [ferroviaire] [...] mais [...] fait partie du domaine public »⁸³⁹.

le Cahier des charges type pour la concession des Chemins de fer d'intérêt local : *Bull. des lois* 2nd semestre 1881, Partie principale – Tome 23 (n^{os} 631-675), Bull. n^o 668, pp. 958-978 et spéc. p. 966 ; ou encore, étendue aux concessions de tramways, Article 17 Cahier des charges type pour la concession des tramways, annexé au Décret du 6 août 1881 qui approuve le Cahier des charges type pour la concession des Tramways : *Bull. des lois* 2nd semestre 1881, Partie principale – Tome 23 (n^{os} 631-675), Bull. n^o 669, pp. 1001-1012 et spéc. p. 1005.

⁸³² Trib. civ. de la Seine, 1^{ère} ch., 27 juillet 1850, *État et Compagnie des chemins de fer de Sceaux contre Legrain et a.* : S. 1850, II^{ème} partie, pp. 599-601.

⁸³³ Article 1^{er} de la Loi des 15 et 21 juillet 1845 sur la police des chemins de fer : *D.* 1845, 3^{ème} partie, pp. 163-173 ; *Rec. Duvergier* 1845, pp. 279-309.

⁸³⁴ cf. notamment L. CORNUDET, Conclusions sur CE, 8 février 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n^{os} 22122 et 22237 : *Rec.* 1851, pp. 99-103 et spéc. p. 101.

⁸³⁵ En effet, si une lecture extensive de la loi des 15 et 21 juillet 1845 sur la police des chemins de fer autorisait à considérer que le domaine public restait, au-delà de l'ancien article 538 du Code civil (abrogé par l'article 7 de l'ordonnance n^o 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, préc.), défini par Loi de manière énumérative, en 1843, la reconnaissance de la domanialité publique des chemins de fer ne pouvait se prévaloir d'aucun texte et donc amorçait une conception conceptuelle du domaine public (sur le *distinguo* entre méthode énumérative et méthode conceptuelle de détermination des dépendances faisant partie du domaine public, cf. H.-G. HUBRECHT, « Faut-il définir le domaine public et comment ? – Méthode énumérative et méthode conceptuelle », *AJDA* 2005, pp. 598-603 ; mais aussi F. MELLERAY, « Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, pp. 906-915).

⁸³⁶ Cour royale de Nîmes, 1^{ère} ch., 12 mai 1843, *Bompard, Bosc et compagnie contre Compagnie du chemin de fer de Nîmes à Alais* : S. 1843, II^{ème} partie, pp. 536-537.

⁸³⁷ Au sens de l'article 544 du Code civil (nous notons).

⁸³⁸ Trib. civ. de Rouen, 1^{ère} ch., 30 août 1843, *Omnibus de Rouen contre Compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen* : S. 1843, II^{ème} partie, pp. 538-539.

⁸³⁹ CE, 8 février 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n^{os} 22122 et 22237, préc. ; CE, 22 mars 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n^o 22758, préc. ; CE, 3 mai 1851, *Compagnie du chemin de fer de Creil à Saint-Quentin*, req. n^o 22594, préc. ; CE, 26 juillet 1851, *Compagnie du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, req. n^o 23309, préc. ; CE, 29 novembre 1851, *Compagnie du chemin de fer d'Amiens à Boulogne*, req. n^o 22951, préc. ; CE, 29 novembre

169. Cette reconnaissance de la domanialité publique des chemins de fer – également effectuée par le Conseil d'État au sujet de canaux temporairement concédés⁸⁴⁰ – amorça ainsi la liaison encore existante entre la notion de bien de retour⁸⁴¹, la propriété du concédant – ou tout au moins le rejet de la propriété du concessionnaire – et l'appartenance au domaine public des biens nécessaires à un service public concédé (*supra* notamment n° 156). Elle semble toutefois relever d'une sorte d'inversion de logique : ce n'est pas la nature publique de leur propriétaire qui conditionne l'appartenance de ces biens au domaine public, mais plutôt cette dernière qui implique la propriété du concédant.

Toujours est-il que plus pragmatiquement, fondée sur des arrêts essentiellement rendus en matière fiscale, cette même reconnaissance de la domanialité publique permet aux concessionnaires d'échapper à certaines impositions pesant sur le propriétaire des biens qui en constituent la matière imposable. Plus de cent cinquante ans après, ce postulat d'absence de propriété du concessionnaire sur les biens nécessaires au service public implique toujours que cet externalisateur n'ait pas en principe à s'acquitter d'impôts qui, tels que la taxe foncière, grèvent ces biens⁸⁴².

Pour autant, l'exclusion d'un droit de propriété – entendu au sens de l'article 544 Code civil⁸⁴³ – du concessionnaire sur les biens nécessaires au service public ne règle pas totalement la question de la nature précise du ou des droits – et notamment du « droit de perception »⁸⁴⁴ – dont bénéficie ce cocontractant de l'administration. En effet, sans que cela ne soit d'ailleurs à négliger en matière fiscale⁸⁴⁵, l'assimilation de ces droits à des droits réels ne peut de ce seul fait être exclue.

1851, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Strasbourg*, req. n° 23334, préc. ; ou encore CE, 14 septembre 1852, *Compagnie du chemin de fer du Nord*, req. n° 23393, préc.

⁸⁴⁰ CE, 22 mars 1851, *Compagnie concessionnaire des canaux de Beaucaire à Aigues-Mortes*, req. n° 22238, préc. ; ou encore CE, 22 mars 1851, *Compagnie du canal du Rhône au Rhin*, req. n° 22113, préc.

⁸⁴¹ Comme nous avons pu précédemment le relever, dès lors qu'une concession est mise en œuvre à titre temporaire, le retour des biens nécessaires au service concédé s'impose.

⁸⁴² cf. sur le principe d'une imposition du concédant en tant que propriétaire *ab initio* de biens de retour, CE, 27 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État contre Chambre de commerce et d'industrie de Béthune*, req. n° 337634 : Rec. 2013, Tables, p. 550, p. 591 et pp. 687-688 ; *AJCT* juillet-août 2013, pp. 356-357, obs. O. DIDRICHE ; *AJDA* 2013, p. 496, obs. D. POUPEAU ; *BJCP* juillet-août 2013, n° 89, pp. 317-318, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* mai 2013, pp. 32-33, comm. 146 G. ECKERT ; *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 72-74, note O. GUILLAUMONT ; *Droit fiscal*, 18 avril 2013, n° 16, pp. 41-45, comm. 246 M. COLLET ; *JCP A*, 11 mars 2013, n° 11, p. 5, act. 223 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 27 janvier 2014, n° 4, pp. 40-43, comm. 2021 J.-B. VILA ; *RJF* 5/2013, pp. 452-455, n° 504 ; *RLCT* avril 2013, n° 89, p. 18, act. 2445 E. GLASER ; *RLCT* juin 2013, n° 90, pp. 40-42, repère 2493 J.-P. JOUGUELET ; CE, 21 octobre 2013, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, req. n° 358873 : Rec. 2013, Tables, pp. 550-551 et p. 687 ; *AJDA* 2013, p. 2121, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; *AJDA* 2014, pp. 230-235, note J.-B. VILA ; *BJCL* novembre 2013, n° 11, pp. 757-762, concl. B. BOHNERT, obs. X. CABANNES ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, p. 70, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2013, pp. 43-44, comm. 317 G. ECKERT ; *Droit fiscal*, 6 février 2014, n° 6, pp. 52-56, comm. 154, concl. B. BOHNERT ; *JCP A*, 16 décembre 2013, n° 51, pp. 28-31, comm. 2363 S. ZIANI ; *Mon. TP*, 7 février 2014, p. 51 ; *RLCT* décembre 2013, n° 96, p. 16, repère 2581 E. GLASER ; ou encore CAA Lyon, 2^{ème} ch., 16 décembre 2014, *Société d'équipement de Villard-de-Lans*, req. n° 13LY03454 : *Contrats et marchés publ.* février 2015, p. 59, comm. 47 M. UBAUD-BERGERON ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, pp. 5-6, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE.

⁸⁴³ « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

⁸⁴⁴ cf. notamment Trib. civ. de la Seine, 1^{ère} ch., 27 juillet 1850, *État et Compagnie des chemins de fer de Sceaux contre Legrain et a.*, préc.

⁸⁴⁵ En effet, par exemple, l'actuel article 1400 du Code général des impôts dispose que, si en principe « toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel [...] lorsqu'un immeuble est grevé d'usufruit ou loué soit par bail emphytéotique, soit par bail à construction, soit par bail réel solidaire, soit par bail à réhabilitation ou fait l'objet d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive d'un droit réel, la taxe foncière est établie au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, du preneur à bail à construction ou à réhabilitation, du preneur du bail réel solidaire ou du titulaire de l'autorisation ».

b) Un droit d'exploitation non consécutif d'un droit réel civil

170. Dans un article pionnier sur la thématique des droits et obligations des concessionnaires, Charles Delalleau n'hésita pas, dans le courant des années 1830, à affirmer et défendre l'idée que « les droits des concessionnaires sont de véritables droits d'usufruit, exercés sur des biens dépendans [*sic*] du domaine public »⁸⁴⁶.

Sans verser dans l'anachronisme, il ne semble pas totalement insensé d'ainsi rapprocher, à l'instar de cet avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, concession de service public et usufruit. En effet, « à première vue, les droits du concessionnaire [...] paraissent devoir s'adapter, aussi bien que possible, au cadre de l'usufruit »⁸⁴⁷. Ce dernier au titre de l'article 578 du Code civil induit effectivement un « droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

Or, tout d'abord, le concessionnaire est classiquement reconnu comme pouvant « accorder, moyennant l'accord préalable de la collectivité délégante, des sous-occupations et d'en percevoir les fruits »⁸⁴⁸. Un tel droit paraît alors converger vers celui dont bénéficie l'usufruitier tenant à ce que ce dernier puisse « jouir d'un immeuble [...] en donnant la chose à bail pour en obtenir des fruits »⁸⁴⁹.

Par ailleurs, la charge de la conservation de la substance du bien objet de l'usufruit qui, pour l'usufruitier, « se manifeste par l'obligation d'en respecter la destination » afin de ne pas en compromettre l'utilisation future par le nu-propriétaire⁸⁵⁰, semble pouvoir être superposée à l'obligation pesant sur le concessionnaire, sous peine de déchéance ou encore de saisie de revenus, d'« assumer l'exploitation des travaux, puis [de] les remettre à l'administration » en veillant « à leur conservation » et en pourvoyant « à leur entretien pendant tout le temps de l'exploitation » afin de garantir la continuité et l'effectivité de leur affectation à l'activité relevant du concédant⁸⁵¹.

171. Sans qu'il soit utile de poursuivre le recensement des similitudes entre droits de l'usufruitier et droits du concessionnaire, force est cependant de relever que la reconnaissance de la domanialité publique des biens consubstantiellement liés au fonctionnement du service concédé, conduisit la jurisprudence à ne pas assimiler les droits des concessionnaires à des droits réels de droit civil.

Rendu également en matière ferroviaire, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1861, *Mancel*⁸⁵², est sur ce point fondateur. La Haute juridiction judiciaire y rappelle tout d'abord que le droit des concessionnaires, « limité aux produits des chemins de fer,

⁸⁴⁶ Ch. DELALLEAU, « Des droits et des obligations des concessionnaires de travaux publics » (3^{ème} partie), *Rev. de législation et de jurisprudence*, tome V, octobre 1836 - mars 1837, pp. 140-148 et spéc. p. 148.

⁸⁴⁷ A. PAGÈS, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, Librairie Arthur Rousseau – Rousseau et C^{ie}, Paris, 1922, p. 130.

⁸⁴⁸ X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation de service public », *CP* juin 2009, n° 89, pp. 53-56 et spéc. p. 55.

⁸⁴⁹ Fr. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, coll. Droit fondamental, série Classiques, 3^{ème} édition, Paris, 2008, p. 493.

⁸⁵⁰ C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 363.

⁸⁵¹ Pour l'ensemble des considérations de cette assertion, X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics – Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 206), Paris, 1999 (mise à jour en 2001), p. 365.

⁸⁵² Cass. civ., 15 mai 1861, *Mancel contre Enregistrement* : D. 1861, 1^{ère} partie, pp. 225-226 ; S. 1861, 1^{ère} partie, pp. 888-892.

distinct de la propriété de ce chemin immédiatement acquise à l'État, ne participe en rien de la nature immobilière de cette propriété ».

Elle ajoute que, « de l'attribution des chemins de fer au domaine public, il résulte encore que la jouissance des compagnies, quelles qu'en soient l'importance et la durée, n'a jamais les caractères d'un usufruit, d'une emphytéose, ou de tout autre droit analogue emportant un démembrement de la propriété publique, contraire aux principes qui en assurent la conservation et l'intégrité »⁸⁵³. En d'autres termes, en opposition avec l'idée actuellement dominante selon laquelle, dans la limite de sa compatibilité avec l'affectation du bien appartenant au domaine public, tout droit réel semble pouvoir être légalement constitué (*infra* notamment n° 415), la Cour de cassation rejoint l'opinion prépondérante de l'époque. Il était en effet retenu, de manière quelque peu péremptoire, que « les dépendances du domaine public [étaient] [...] soustraites à toute appropriation privée, soit totale, soit partielle, et [qu']elles n'[étaient] pas plus susceptibles d'un démembrement de la propriété que de la propriété proprement dite »⁸⁵⁴. Un droit réel étant assimilé à un tel démembrement, « le concessionnaire ne saurait donc être investi, sur la portion du domaine public qu'il exploite, d'un droit réel quelconque »⁸⁵⁵.

Dès lors, la Cour de cassation en conclut que « les droits des compagnies sur les chemins de fer sont purement mobiliers »⁸⁵⁶. Certes, la formule est maladroite. Elle trahit une confusion consistant « à employer les termes « mobilier » et « immobilier » comme équivalents de « personnel » et « réel » »⁸⁵⁷, alors que « les droits que l'on peut avoir dans les choses ou droit réels (et dont la propriété est le plus parfait) sont « mobiliers » ou « immobiliers », suivant qu'ils s'appliquent à un bien « meuble » ou « immeuble » [et] [...] que les droits personnels [c'est-à-dire impliquant de passer par une autre personne pour pouvoir tirer une utilité d'une chose] ignorent complètement cette distinction »⁸⁵⁸. Bien que cet énoncé soit donc inapproprié, sa substance trouve encore aujourd'hui un écho certain au sein de la doctrine contemporaine. Peuvent effectivement lui être rattachées des prises de position telles que celles consistant à présenter le concessionnaire comme ne bénéficiant « que de droits de nature financière »⁸⁵⁹ visant à garantir « l'équilibre financier de la convention »⁸⁶⁰.

172. Les discussions autour de la réalité des droits des concessionnaires n'en furent et n'en sont pas closes pour autant⁸⁶¹. Au contraire, elles seront régulièrement alimentées par des éléments du droit positif susceptibles de les raviver.

Ainsi, parmi de tels éléments, peut être tout d'abord évoqué l'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1867, *Clertan*⁸⁶². En effet, par cette décision, a été favorablement

⁸⁵³ cf. pour une réaffirmation de cette considération, mais au sujet d'un pont concédé, notamment Cass. civ., 20 février 1865, *Roland contre Laurey et autres* : D. 1865, 1^{ère} partie, pp. 308-309 ; P. 1865, Tome I^{er}, pp. 423-426.

⁸⁵⁴ P. REGRAY, *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1900, p. 98.

⁸⁵⁵ *Ibid. loc. cit.*

⁸⁵⁶ Cass. civ., 15 mai 1861, *Mancel contre Enregistrement*, préc.

⁸⁵⁷ A. PAGÈS, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, préc., p. 143.

⁸⁵⁸ *Ibid. loc. cit.* Dans le même sens, sans pour autant rejeter l'amalgame entre droits personnels et droits mobiliers, par exemple, M. CHAUVEAU, « Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1931, pp. 539-612 et spéc. p. 548 : « tous les droits personnels sont mobiliers ; seuls les droits réels se subdivisent en droits mobiliers et immobiliers, d'après la nature de la chose matérielle, objet du droit ».

⁸⁵⁹ Chr. MONDOU, *Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales*, préc., p. 137.

⁸⁶⁰ *Ibid. loc. cit.*

⁸⁶¹ Pour un riche aperçu des positions doctrinales sur les droits des concessionnaires, cf. notamment A. PAGÈS, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, préc., pp. 134-166.

accueillie la possibilité pour un concessionnaire d'introduire une action possessoire⁸⁶³ relative à des biens nécessaires à un service concédé⁸⁶⁴. Or, il est classiquement considéré que « seuls peuvent être défendus par les actions possessoires les droits susceptibles de possession [tels que les] droits réels immobiliers. Le domaine public ne pouvant fournir à quiconque la jouissance d'un droit réel immobilier ne peut, par conséquent, faire l'objet d'une action possessoire »⁸⁶⁵.

Certes, cette action était inopposable au concédant⁸⁶⁶. À cet égard, le concessionnaire est comparable « au précariste romain, c'est-à-dire celui qui a reçu une chose avec autorisation d'en user, mais sous l'obligation de la restituer à première réquisition de celui de qui il la tenait »⁸⁶⁷. Il n'en reste pas moins qu'en retenant la possibilité pour les concessionnaires – « possesseurs *précaires* dans le sens romain du mot »⁸⁶⁸ – d'exercer une telle action possessoire à l'encontre des tiers, l'arrêt de la Cour de cassation a donc pu être interprété comme reconnaissant indirectement « que la concession les investit d'un droit réel qu'ils doivent pouvoir faire respecter »⁸⁶⁹.

La portée de cette position prétorienne peut être toutefois relativisée. Outre le fait que ce type de procédures ait aujourd'hui disparu⁸⁷⁰, les extensions progressives de son champ d'application ont, en effet, abouti à ce que « les droits personnels so[ie]nt pareillement protégés au possessoire : le simple preneur à bail pourra agir à cette fin. Cette solution, longtemps contestée par la doctrine classique qui disqualifie le locataire en simple détenteur [qui, contrairement au possesseur, n'était pas sensé agir au possessoire], a été définitivement consacrée par le législateur en 1975 (C. civ., art. 2278 al. 2) »⁸⁷¹. Une telle affirmation peut être, elle aussi, nuancée. En dépit d'une jurisprudence ancienne retenant

⁸⁶² Cass. req., 5 novembre 1867, *Clertan contre Compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée* : D. 1868, 1^{ère} partie, pp. 117-120, rapport V. CALMÈTES ; P. 1867, pp. 1137-1140 ; S. 1867, 1^{ère} partie, pp. 417-418.

⁸⁶³ Celle-ci peut prendre notamment trois formes : « la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre, et la réintégration. – Elles ont pour objet, la complainte : de faire cesser le trouble apporté à la possession du demandeur, – la dénonciation de nouvel œuvre : de faire arrêter les travaux dont l'achèvement aurait pour résultat de troubler la possession – la réintégration : de faire rétablir les choses en l'état » (A. PAGÈS, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, préc., p. 78).

⁸⁶⁴ Ce concessionnaire le peut *a fortiori* au sujet de ses biens propres (cf. notamment Cass. req., 4 juillet 1866, *Chemin de fer d'Orléans contre Gastebois* : S. 1867, 1^{ère} partie, pp. 82-84).

⁸⁶⁵ A. PAGÈS, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, préc., p. 83.

⁸⁶⁶ cf. notamment Fr. VIEL, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, Imprimerie coopérative toulousaine, Th. Toulouse, 1907, pp. 38-40 et pp. 126-130.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, pp. 126-127.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 127 (mis en italique par l'auteur). Dans le même sens, A. FAURE, *Du précaire en droit romain – Des concessions administratives sur les dépendances du domaine public en droit français*, F. Pichon Imprimeur-Libraire, Th. Paris, 1876, notamment p. 116.

⁸⁶⁹ Note sous Cass. req., 9 décembre 1895, *Simon et Dejoux contre Séguin et Compagnie des chemins de fer de l'Est* : S. 1897, 1^{ère} partie, pp. 405-407 et spéc. p. 405.

⁸⁷⁰ En effet, notamment en raison de « la possibilité d'utiliser la procédure de référé pour faire ordonner par le juge la cessation d'un trouble possessoire [qui] avait ouvert une concurrence redoutable aux actions possessoires » (H. PÉRINET-MARQUET, « La fin des actions possessoires, chronique d'une mort annoncée » (note sous Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures), *JCP G*, 2 mars 2015, n° 9, p. 409, act. 244), les actions possessoires ont perdu de leur intérêt et ont donc été supprimées (Article 9 de Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures : *JORF* du 17 février 2015, texte 1/124 (13 p.) ; *Gaz. Pal.*, 18-19 mars 2015, n° 77-78, pp. 4-6, note S. PIEDELIÈVRE ; *JCP G*, 2 mars 2015, n° 9, p. 409, act. 244 H. PÉRINET-MARQUET ; *LPA*, 21 avril 2015, n° 79, pp. 4-9, étude A. MARQUE ; *RDI* 2015, p. 265 tribune J.-L. BERGEL ; Articles 29 et 30 du Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile : *JORF* du 10 mai 2017, texte 114/396 (14 p.)).

⁸⁷¹ W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 213.

le caractère personnel du droit du preneur de l'immeuble loué⁸⁷², le caractère réel du bail est régulièrement défendu⁸⁷³.

173. La solution de l'arrêt *Clertan* ne peut donc, à elle seule, permettre de déterminer la nature des droits du concessionnaire. Cela est d'autant plus vrai que, parallèlement à cette décision, ont pu être apportées d'autres indications contradictoires quant à la réalité de ceux-ci.

Ainsi, pour poursuivre notre illustration des éléments nourrissant le débat sur le caractère des droits du concessionnaire, il peut être relevé que le Conseil d'État, dans un avis du 5 novembre 1874, s'est explicitement opposé à ce qu'une concession de chemin de fer puisse contenir une stipulation d'hypothèque⁸⁷⁴. Or, il est classiquement considéré qu'une telle hypothèque est « un droit réel de garantie, appelé aussi droit réel « au second degré », c'est-à-dire [...] un droit réel portant lui-même sur le droit réel du constituant, qui est le plus souvent un droit de propriété, mais qui peut être l'un de ses démembrements, tel le droit d'usufruit ou de nue-propriété »⁸⁷⁵. Refuser la constitution d'une hypothèque sur un ouvrage d'une concession de service public équivaut donc, d'une part, à réaffirmer l'exclusion de la propriété du concessionnaire sur ce bien, et d'autre part, à rejeter la possibilité de l'existence de droits réels au bénéfice de ce même concessionnaire. C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour de cassation s'est opposée à la constitution d'une hypothèque sur un pont concédé qui dépendait du domaine public⁸⁷⁶.

Pourtant, quelques années auparavant, « M. Bethmont, dans son rapport au Conseil d'État sur le projet de loi relatif à la réforme du régime hypothécaire préparé en 1850, admettait comme incontestable que « les longues jouissances concédées par l'État sur les terrains destinés à l'établissement des chemins de fer constituent des droits emphytéotiques⁸⁷⁷ sur lesquels l'hypothèque peut s'asseoir »⁸⁷⁸. Dans le même sens, « l'article 2118 du projet de loi préparé par le Conseil d'État et adopté par la commission de l'Assemblée législative [...], comprenait parmi les biens susceptibles d'hypothèque : « ... 4° les concessions de chemins de fer, canaux, ponts et autres travaux d'utilité publique faites pour vingt ans ou plus. » Mais la réforme préparée à cette époque n'a pas abouti, et la loi est restée muette sur cette question »⁸⁷⁹. Un tel silence législatif pourrait donc être interprété comme un acquiescement implicite à la thèse du caractère personnel des droits du concessionnaire.

⁸⁷² Cass. req., 6 mars 1861, *Syndics de la faillite de sieur Vollot contre Chaussergues du Bord* : GAJC, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome II, 13^{ème} édition, 2015, n° 271, pp. 677-681 ; D. 1861, 1^{ère} partie, pp. 417-419 ; S. 1861, 1^{ère} partie, pp. 713-716.

⁸⁷³ cf. de manière classique, J. DERRUPPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Librairie Dalloz, Paris, 1952 ; ou encore J. DERRUPPÉ, « Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presses de l'Université de Sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1996, pp. 169-177.

⁸⁷⁴ Sur cet avis, cf. L. AUCOC, « De l'hypothèque sur les chemins de fer », *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1876, pp. 81-89.

⁸⁷⁵ M. BOURASSIN, V. BRÉMOND et M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Sirey, coll. Sirey Université, 5^{ème} édition, Paris, 2016, p. 568.

⁸⁷⁶ Cass. civ., 20 février 1865, *Roland contre Laurey et autres*, préc.

⁸⁷⁷ Il peut être rappelé que « l'emphytéose est un bail à très long terme qui a ordinairement pour objet des terres que le preneur ou emphytéote s'engage à mettre en culture et qui comporte le paiement d'une redevance annuelle. Elle présente la particularité de conférer à l'emphytéote un droit réel susceptible d'hypothèque sur l'immeuble qui lui est donné à bail » (Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 9^{ème} édition, Paris, 2014, p. 824) (nous notons).

⁸⁷⁸ L. AUCOC, « De l'hypothèque sur les chemins de fer », préc. pp. 85-86.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, p. 86.

c) *Un droit d'exploitation non consécutif d'un droit réel administratif*

174. Il serait hâtif de tirer des éléments précédemment exposés, une réponse ferme et définitive quant à la nature des droits du concessionnaires⁸⁸⁰. En effet, en ne remettant pas en cause des solutions prétorienne telles que celle tenant à la recevabilité des actions possessoires engagées par le concessionnaire contre les tiers, le rejet de droits réels de droit civil (usufruit, hypothèque...) exacerbe davantage qu'il ne dissipe les doutes relatifs à la réalité des droits du concessionnaire.

Conscient de l'existence de ces indications contradictoires apportées par le droit positif, Maurice Hauriou a alors « eu l'habileté de déplacer le problème : il ne s'agit pas tant selon lui de savoir si l'on accorde au concessionnaire des droits réels civils tel que l'hypothèque, que de se demander si cet occupant domanial peut bénéficier d'un droit spécial »⁸⁸¹, et plus particulièrement d'un « droit réel [...] qui ne relève pas du droit civil, mais du droit administratif »⁸⁸². Son commentaire⁸⁸³ de l'arrêt du 25 mai 1906, *Ministre du commerce contre Chemins de fer d'Orléans*, par lequel le Conseil d'État consacre « un droit exclusif de jouissance »⁸⁸⁴ du concessionnaire sur les biens compris dans le domaine concédé, est l'occasion pour le doyen toulousain d'initier ce changement d'approche.

De prime abord, la reconnaissance par la Haute juridiction administrative d'un droit de jouissance au bénéfice du concessionnaire n'est pas des plus adaptés à une telle évolution. En effet, ce droit peut constituer « aussi bien [...] un droit personnel qu[...]un droit réel : en Droit civil, le locataire [auquel est classiquement rattaché un droit personnel], comme l'usufruitier [disposant d'un droit réel], est titulaire d'un droit exclusif de jouissance »⁸⁸⁵.

Pour que la thèse de la réalité – administrative – d'un tel droit de jouissance l'emporte sur celle du caractère personnel de ce dernier, outre le « maniement de l'action possessoire »⁸⁸⁶ par le concessionnaire, l'éminent auteur a donc du mettre en avant, tout comme l'illustre l'arrêt ainsi annoté, « le droit reconnu par la jurisprudence aux concessionnaires d'obtenir des indemnités pour dommages [et plus largement, pour toute dépense] résultant de travaux publics »⁸⁸⁷ non liés au service concédé. La précarité de la concession ne doit pas être effectivement entendue comme justifiant l'« irresponsabilité

⁸⁸⁰ Cependant, force est de constater qu'un auteur tel que Paul Regray pouvait affirmer que, en cet état du droit, le caractère personnel du droit du concessionnaire de travaux publics était « unanimement reconnu par la jurisprudence et par la doctrine » (P. REGRAY, *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, préc., p. 98 et les références citées). Une telle assertion impliquait, quoi qu'il en soit, de neutraliser l'interprétation de l'arrêt *Clertan* liée à la reconnaissance du caractère réel du droit du concessionnaire (*Ibid.*, pp. 101-102).

Outre les auteurs référencés par Paul Regray, pour des positions en faveur du caractère uniquement personnel des droits du concessionnaires, cf. notamment A. DREYFUS, *Étude juridique de la concession de travaux publics*, préc., notamment p. 120 ; ou encore P. BOITTET, *Nature juridique des concessions d'eau en matière d'alimentation*, A. Rey & C^{ie}, Th. Lyon, 1901, pp. 15-16.

⁸⁸¹ Ph. YOLKA, *La propriété publique – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 191), Paris, 1997, p. 313.

⁸⁸² M. HAURIU, Note sous CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n° 16696 : S. 1908, III^{ème} partie, pp. 65-68 et spéc. p. 67.

⁸⁸³ *Ibid.*

⁸⁸⁴ CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n° 16696 : Rec. 1906, pp. 486-487 ; *Rev. concess.* 1908, pp. 273-275 ; S. 1908, III^{ème} partie, pp. 65-68, note M. HAURIU.

⁸⁸⁵ R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien droit*, préc., p. 285. L'auteur s'inscrit alors dans les écrits d'Henry Berthélemy qui est totalement opposé à la reconnaissance de droits réels sur le domaine public (H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence – Arthur Rousseau Éditeur, 7^{ème} édition, Paris, 1913, p. 420).

⁸⁸⁶ M. HAURIU, Note sous CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n° 16696 : préc., p. 65.

⁸⁸⁷ *Ibid. loc. cit.*

[du concédant] dans toutes les hypothèses où ses agissements causeraient des préjudices au concessionnaire »⁸⁸⁸. « La précarité des autorisations sur le domaine public n'existe que dans l'intérêt même du domaine, sur lequel elles ont été accordées »⁸⁸⁹. Si bien que les concessionnaires peuvent également opposer leurs droits à l'administration concédante et donc être, en cas d'entrave à l'exercice de ces derniers, indemnisés par celle-ci, dès lors qu'ils ne se trouvent pas dans une telle « *ligne de précarité* »⁸⁹⁰. Ainsi, est mise en exergue la relativité de la précarité de la situation du concessionnaire afin de mettre en avant une opposabilité, certes elle aussi limitée, mais applicable aux tiers comme à son co-engagé. Tout en ne niant pas sa spécificité administrative tenant à une irréductible précarité, Maurice Hauriou vise donc à renforcer l'idée selon laquelle le droit de jouissance du concessionnaire peut être rapproché d'un droit réel qui, contrairement à un droit personnel, « est en principe en lui-même opposable *erga omnes*, c'est-à-dire à tous et sans conditions particulières »⁸⁹¹. En d'autres termes, le droit du concessionnaire constituerait un droit réel de nature particulière et plus précisément de nature administrative⁸⁹².

175. Tant la chose est connue, il n'est guère utile d'insister sur le fait que le raisonnement du professeur toulousain dépasse le seul cas des droits des concessionnaires de service public. Même s'il lui a offert la possibilité de réaliser une « première mouture »⁸⁹³ de la théorie des droits réels administratifs dont il lui est classiquement attribué la paternité⁸⁹⁴, ce cas ne constitue qu'une illustration de cette construction doctrinale. Celle-ci a pu effectivement être également appliquée aux aises de voirie, aux concessions funéraires, aux permissions de voirie, ou encore aux occupations d'édifices cultuels⁸⁹⁵.

Or, cette théorie, promue également par Achille Mestre⁸⁹⁶, Louis Rigaud⁸⁹⁷ ou encore Raphaël Alibert⁸⁹⁸, s'est rapidement heurtée à « une partie de la doctrine [qui] lui a reproché de conduire à une dénaturation de la notion de droit réel »⁸⁹⁹. Se référant à une

⁸⁸⁸ M. HAURIOU, Note sous CE, 3 février 1905, *Compagnie générale des Omnibus contre Ville de Paris* ; CE, 19 mai 1905, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics contre Compagnie générale des Omnibus* ; et CE, 11 mai 1906, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics contre Compagnie générale parisienne de Tramways*, req. n° 13975, 17444 et 17491 : S. 1906, III^{ème} partie, pp. 145-149 et spéc. p. 146.

⁸⁸⁹ CE, 13 mars 1903, *Compagnie d'Orléans contre Sieur François*, req. n° 99952 : Rec. 1903, pp. 243-244. Il faut noter que la solution de cet arrêt n'est pas propre aux concessions de service public.

⁸⁹⁰ Notamment M. HAURIOU, Note sous CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n° 16696 : préc., p. 67 (mis en italique par l'auteur).

⁸⁹¹ C. GRIMALDI, *Droit des biens*, préc., p. 593.

⁸⁹² Adhèrent ainsi à une telle assimilation du droit de jouissance du concessionnaire à un droit réel administratif, par exemple, L. JANSSE, *L'évolution de la notion de concession en matière de chemins de fer*, Librairie de droit et jurisprudence Ernest Sagot & C^{ie}, Paris, 1924, notamment p. 92 ; ou encore A. PAGÈS, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, préc., pp. 162-163.

⁸⁹³ Ph. YOLKA, *La propriété publique [...]*, préc., p. 313.

⁸⁹⁴ cf. par exemple, Ph. YOLKA, *La propriété publique [...]*, préc., p. 312 ; B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-Assas, coll. Droit public, Paris, 2003, p. 461 ; M. UBAUD-BERGERON, « La notion de droit réel en droit administratif », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques – Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006*, Economica, coll. Études juridiques (n° 31), Paris, 2009, pp. 85-100 et spéc. p. 86 ; ou encore L. RICHER, « Les cent ans de la théorie des droits réels », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics [...]*, préc., pp. 179-186 et spéc. p. 180.

⁸⁹⁵ Par exemple, L. RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1914, notamment pp. 315-339.

⁸⁹⁶ cf. notamment A. MESTRE, Note sous Cass. req., 8 novembre 1909, *Vergnes, Verdet et a.* : S. 1912, I^{ère} partie, pp. 521-523.

⁸⁹⁷ cf. notamment L. RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs*, préc. ; mais également préalable, L. RIGAUD, *Le droit réel – Histoire et théories – Son origine institutionnelle*, A. Nauze, Toulouse, 1912, particulièrement pp. 415-419.

⁸⁹⁸ cf. notamment R. ALIBERT, Note sous CE, sect., 7 décembre 1928, *Compagnie des tramways de Sète contre Ministre des travaux publics*, req. n° 88852 et CE, sect., 19 juillet 1929, *Dupouy*, req. n° 97456 : S. 1930, III^{ème} partie, pp. 1-6.

⁸⁹⁹ M. UBAUD-BERGERON, « La notion de droit réel en droit administratif », préc., p. 87.

notion de droit réel – quelque peu fantasmée ou tout au moins idéalisée⁹⁰⁰ – qui supposerait, en toute hypothèse et contrairement à la notion de droit personnel, l'existence d'« un droit direct et immédiat sur la chose, opposable à tous, librement cessible et transmissible »⁹⁰¹, certains contempteurs de la théorie des droits réels administratifs considèrent, en effet, qu'« invoquer [...] une théorie de droit civil est une source de confusion, car, dès que l'on a parlé de droit réel, force est bien de s'apercevoir que ces prétendus droits réels sont [...] tous différents de ce qu'ils sont en droit privé. Et l'on est obligé de transformer absolument la notion »⁹⁰² qui semble incompatible avec une quelconque précarité.

Cette difficulté à penser le droit réel administratif autrement qu'« une notion de droit privé transposée en droit public »⁹⁰³ explique certainement en partie pourquoi « la théorie des droits réels administratifs est restée... une théorie sans influence sur le droit positif, qui lui est demeuré imperméable »⁹⁰⁴.

176. Certes, une telle étanchéité n'a pas été totale. Même si la notion de droit réel administratif n'a pas été positivement consacrée, Maurice Hauriou et ses épigones sont toutefois parvenus à arrimer l'idée – devenue aujourd'hui prépondérante en la matière (*infra* notamment n° 415) – selon laquelle, lorsqu'un droit « réel » porte sur une dépendance du domaine public affectée à un service public, son titulaire ne peut l'exercer « qu'en respectant et en assurant l'affectation de l'immeuble au service public auquel il est destiné »⁹⁰⁵.

En dépit, qui plus est, d'une certaine survivance doctrinale de la théorie des droits réels administratifs⁹⁰⁶, il n'en reste pas moins que l'« échec »⁹⁰⁷ d'implantation de cette dernière en droit positif – que le législateur viendra toutefois relativiser particulièrement à compter de la fin des années 1980⁹⁰⁸ – s'est répercuté plus spécifiquement sur la qualification du droit de jouissance du concessionnaire. Les rares arrêts réaffirmant l'existence d'un tel droit ne prendront pas effectivement position sur la réalité ou la personnalité de ce dernier⁹⁰⁹. Au demeurant, il peut être noté que la mention du caractère exclusif du droit de

⁹⁰⁰ Ainsi, encore récemment, Tarik Lakssimi établissait le constat d'un décalage entre le droit positif et la présentation doctrinale de la notion de droit réel et plus largement de la *summa divisio* entre droits réels et droits personnels (T. LAKSSIMI, *La summa divisio des droits réels et des droits personnels – Étude critique*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 155, Paris, 2016, pp. 3-20).

⁹⁰¹ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 337-328.

⁹⁰² L. TROTABAS, *De l'utilisation du domaine public par les particuliers (Essai de classification juridique)*, Imprimerie Allier Père & Fils, Grenoble, 1924, p. 91.

⁹⁰³ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 335.

⁹⁰⁴ L. RICHER, « Les cent ans de la théorie des droits réels », préc., p. 183.

⁹⁰⁵ A. MESTRE, Note sous Cass. req., 8 novembre 1909, *Vergnes, Verdet et a.* : préc., p. 522.

⁹⁰⁶ cf. notamment Y. LENOIR, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966, pp. 193-207 ; ou encore J.-Fr. DÉNOYER, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 92), Paris, 1969, pp. 103-146.

⁹⁰⁷ Notamment B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préc., p. 572.

⁹⁰⁸ En effet, la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation (*JORF* du 6 janvier 1988, pp. 208-219) « renoue avec la vieille idée d'emphytéose administrative inventée au début du siècle pour qualifier le droit des concessionnaires sur le domaine public » (Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 366 ; sur une telle « emphytéose administrative, cf. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 10^{ème} édition, Paris, 1921, p. 688 ; ou encore L. RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs*, préc., notamment p. 313, p. 325 et p. 327), en ouvrant aux collectivités territoriales la possibilité de conclure sur leur domaine public, sous certaines conditions, « un bail emphytéotique constitutif d'un droit réel susceptible d'hypothèque pour la garantie des emprunts contractés à cet effet » (Ph. PROOT, « Bail emphytéotique administratif et domaniaité publique », *CP* mars 2011, n° 108, pp. 39-42 et spéc. p. 39).

⁹⁰⁹ Outre l'arrêt CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n° 16696 (préc.), cf. notamment CE, sect., 17 juin 1938, *Compagnie des Chemins de fer de la Camargue et département des Bouches-du-Rhône*, req. n°s 43728, 53658 et 55157 : Rec. 1938, pp. 541-544 ; D. 1940, 3^{ème} partie, pp. 5-8, concl. M. LAGRANGE ; CE, 4 février 1970, *Ministre de l'Équipement contre Société nationale des chemins de fer français*

jouissance n'est pas systématique en ces décisions⁹¹⁰. Cette variation semble pouvoir notamment s'expliquer par la volonté prétorienne de reconnaître la possibilité pour le concédant de ne pas réserver la jouissance du bien concédé à son seul co-engagé, mais de partiellement la conserver à son bénéfice ou à celui d'un tiers en vue d'une affectation parallèle à celle dont est en charge le concessionnaire.

177. Quoi qu'il en soit, si la question de la réalité du droit du concessionnaire reste en suspens, sa résolution paraît ne plus intéresser. Les décennies de tergiversations à ce sujet pourraient ne pas être étrangères à une telle incuriosité. Elles semblent en tous les cas appeler à la modestie, et plus prosaïquement à ne pas s'épuiser à gloser sur la catégorisation du droit de jouissance du concessionnaire. Elles y invitent d'autant plus que la jurisprudence, certes sans que le conducteur théorique la guidant soit clair, a apporté, au coup par coup, des précisions sur les implications juridiques liées à ce droit, et donc sur sa consistance. C'est ainsi qu'en délaissant les considérations théoriques sur ce point, des auteurs tels que Jean Dufau⁹¹¹ et Andrée Coudevylle⁹¹² se rejoignent pour relever que le droit de jouissance du concessionnaire confère à ce dernier un certain nombre de droits spéciaux. Parmi ceux-ci, figurent, selon eux, le « droit d'effectuer tous les travaux nécessaires à l'exploitation du service » en étant pour ce faire « investi de toutes les prérogatives reconnues à l'administration en matière de travaux publics » telles que l'usage de l'expropriation. Peuvent également être cités, le « droit à indemnité en cas d'atteinte » à la jouissance du concessionnaire, ou encore le « droit de retirer les fruits du domaine public concédé » et donc notamment de consentir « des autorisations d'occupation à des tiers et percevoir ainsi les redevances afférentes à ces occupations ».

d) Le caractère réel du droit d'exploitation, une question réglée ou occultée ?

178. Si les manifestations du « droit de jouissance » du concessionnaire venant d'être énoncées peuvent autoriser à considérer que ce dernier et le « droit d'exploiter » – désormais consacré par les définitions textuelles actuelles des contrats de concession (*supra* notamment n° 145) – peuvent être peu ou prou amalgamés, l'indécision quant à leur nature réelle ou personnelle semble, en définitive, devoir demeurer.

Pour d'aucuns, une telle conclusion, en plus d'être perçue comme un renoncement, pourrait apparaître quelque peu déconcertante. En effet, l'état actuel du droit positif pourrait, de prime abord, amener à penser que leur qualification de droit réel est totalement à exclure.

Il peut effectivement être relevé que la jurisprudence, notamment par le biais d'un arrêt *Association Eurolat* du 6 mai 1985⁹¹³, semble condamner la constitution de droits réels

(SNCF), req. n° 71905 : *AJDA* 1970, II. – Jurisprudence, pp. 431-433, note J. DUFAU ; CE, sect., 10 avril 1992, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 112682 ; ou encore Cass. civ., 1^{ère} ch., 3 mars 2010, *Société GrDF*, n° 08-21.311.

⁹¹⁰ Ainsi, les arrêts ci-dessus cités de 1970 et de 1992 ne font aucune mention au caractère exclusif du droit de jouissance du concessionnaire.

⁹¹¹ J. DUFAU, *Les concessions de service public*, préc., pp. 87-88. cf. également J. DUFAU, « Domaine public – Règles générales d'utilisation », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 406-20, à jour au 15 novembre 2006, §§. 169-177.

⁹¹² A. COUDEVYLLE, *Les concessions de service public des collectivités locales*, préc., pp. 67-68.

⁹¹³ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat et Crédit foncier de France*, req. n° 41589 et 41699 : Rec. 1985, pp. 141-142 ; *AJDA* 1985, Jurisprudence, pp. 620-623, note É. FATÔME et J. MOREAU ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition,

immobiliers sur le domaine public, sauf à appliquer les dispositions de textes législatifs qui en prévoient expressément la possibilité⁹¹⁴. Exception faite de cette dernière hypothèse (*infra* notamment n^{os} 212-215), le concessionnaire de service public ne semble donc pas susceptible de bénéficier d'un quelconque droit réel sur les ouvrages nécessaires au service public, ouvrages appartenant par principe au domaine public (*supra* n^o 156).

Ainsi, en présupposant la cohérence du droit positif, le droit d'exploitation du concessionnaire n'étant pas législativement assimilé à un droit réel, il présenterait nécessairement un caractère personnel.

Toutefois, deux séries de considérations pourraient remettre en cause une telle logique.

179. La première d'entre elles peut trouver appui dans le fait que l'incompatibilité entre droits réels et domaine public pourrait ne concerner que les droits réels civils qui présentent des caractéristiques telles que leur libre cessibilité⁹¹⁵, considérées comme absolument contraires aux règles de la domanialité publique⁹¹⁶. Les différentes « vagues de textes [qui] ont développé des droits réels adaptés au domaine public, assez différents du modèle civiliste »⁹¹⁷, paraissent indirectement en attester. Il en est de même de l'arrêt du Conseil d'État du 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*⁹¹⁸. Privilégiant « le fond plutôt que la forme »⁹¹⁹, la Haute juridiction administrative y affirme qu'aucune disposition ni aucun principe ne s'oppose à la mise en œuvre d'un droit réel sur le domaine public qui, sans expressément s'inscrire dans un régime législatif en permettant la constitution, en satisfait l'ensemble des exigences propres à assurer le respect des principes de la domanialité publique.

2015, n^o 9, pp. 95-101, note Ph. YOLKA ; *LPA*, 23 octobre 1985, n^o 127, pp. 4-12, note Fr. LLORENS ; *Rev. de droit sanitaire et social* avril-juin 1986, pp. 296-305, note É. ALFANDARI ; *RFDA* 1986, pp. 21-26, concl. B. GENEVOIS.

⁹¹⁴ En sus de l'arrêt *Association Eurolat*, cf. par exemple CE Avis, section sociale, 22 juin 1993, n^o 353205 : arianeinternet.conseil-etat.fr/consiliaweb/avisadm/353205.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017) ; CAA Marseille, 7^{ème} ch., 8 novembre 2011, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Le Port du Lavandou et a.*, req. n^o 09MA03280 ; *BJCL* novembre 2011, n^o 11, pp. 754-762, concl. S. DELIANCOURT, obs. B. POUJADE ; ou encore CE, 1^{er} octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, req. n^o 349099 : *Rec. 2013*, Tables, pp. 695-696 ; pp. 696-697 et p. 700 ; *AJCT* décembre 2013, pp. 571-572, obs. S. HUL ; *AJDA* 2013, p. 1943, obs. D. POUPEAU et pp. 2275-2279, note J.-Fr. GIACUZZO ; *BJCP* janvier-février 2014, n^o 92, pp. 32-42, concl. V. DAUMAS, obs. N. DOURELNS et R. DE MOUSTIER ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2013, pp. 47-50, comm. 322 P. DEVILLERS ; *CP* novembre 2013, n^o 137, pp. 14-15, veille C. RIBOT ; *DA* décembre 2013, pp. 30-33, comm. 80 Fr. BRENET ; *JCP A*, 14 octobre 2013, n^o 42, p. 12, act. 803 F. TESSON ; *JCP A*, 23 juin 2014, n^o 25, pp. 32-36, comm. 2196 H. PAULIAT ; *RDI* 2014, pp. 46-48, obs. N. FOULQUIER ; *RGD on line* octobre 2013, n^o 11742, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=11742) ; *RLCT* novembre 2013, n^o 95, pp. 36-39, repère 2568 Chr. MONDOU.

⁹¹⁵ Ainsi, encore récemment, la Cour de cassation a pu réaffirmer qu'un droit réel est en principe librement cessible. Il peut donc être cédé par son bénéficiaire sans agrément préalable du propriétaire du bien grevé (Cass. civ., 3^{ème} ch., 24 septembre 2014, *Société Immobilière Carrefour contre Société civile immobilière du Centre commercial de Stains*, n^o 13-22.357 ; *LPA*, 30 mars 2015, n^o 63, pp. 7-13, note Chr. LEPRINCE ; *RDI* 2014, pp. 640-641, obs. M. POUMARÈDE ; *Rev. des contrats* janvier-mars 2015, pp. 59-61, note J.-B. SEUBE et pp. 63-65, note R. BOFFA ; *Rev. des contrats* avril-juin 2015, pp. 364-366, note A. TADROS).

⁹¹⁶ cf. sur ces caractéristiques, par exemple É. FATÔME et J.-Fr. LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public – Retour sur l'arrêt *Communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole* », *AJDA* 2017, pp. 611-622 et spéc. p. 613 ; ou encore Ph. YOLKA, « À propos du « bail à construction administratif » », *AJDA* 2016, p. 1145.

⁹¹⁷ Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public » (note sous CC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, déc. n^o 94-346 DC), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n^o 60, pp. 587-598 et spéc. p. 595.

⁹¹⁸ CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n^o 390118 : *Rec. 2016*, pp. 162-173, concl. HENRARD ; *AJDA* 2016, p. 924, obs. J.-M. PASTOR, p. 1145, tribune Ph. YOLKA et pp. 1173-1178, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *AJDA* 2017, pp. 611-622, étude É. FATÔME et J.-Fr. LAFAIX ; *BJCL* avril 2016, n^o 4, p. 319, chron. S. FERRARI ; *BJCP* juillet-août 2016, n^o 107, pp. 288-297, concl. O. HENRARD, obs. R. SCHWARTZ ; *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433, chron. J.-Fr. GIACUZZO ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 35-38, comm. 184 P. DEVILLERS ; *CP* juin 2016, n^o 166, pp. 10-12, veille J.-P. JOUGUET ; *DA* juillet 2016, pp. 7-8, alerte 84 ; *JCP A*, 23 mai 2016, n^o 20, p. 9, act. 429 M. BOUL ; *RDI* 2016, pp. 313-314, act. R. NOGUELLOU et pp. 549-551, obs. N. FOULQUIER.

⁹¹⁹ N. FOULQUIER, « Droit réel, « bail à construction » et domaine public » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n^o 390118), *RDI* 2016, pp. 549-551 et spéc. p. 551.

Or, par extension, il n'est pas impensable que la prochaine étape pour le juge puisse consister à affirmer que, dès lors qu'elle est entourée de garanties adéquates et suffisantes à la protection de l'affectation du bien grevé, la constitution d'un droit réel sur le domaine public est licite. Si elle devait être retenue, cette orientation compréhensive – puisque suggérant l'acceptation d'une certaine liberté contractuelle dans la fixation de telles garanties, et donc le rejet d'« un *numerus clausus* des droits réels consentis sur le domaine public »⁹²⁰ – permettrait de totalement lever l'obstacle constitué par l'idée communément admise selon laquelle existe une « exigence systématique d'une intervention législative pour créer de nouveaux droits réels sur le domaine public ou étendre le champ de ceux qui existent »⁹²¹. Aux catégories de droits réels directement circonscrites par la loi (et donc assurées d'une certaine sécurité juridique), pourraient donc être ajoutées celles qui, tout en étant compatibles avec les principes de la domanialité publique, ne seraient pas législativement encadrées. Il ne serait alors pas inenvisageable que le droit d'exploitation reconnu au profit du concessionnaire fasse partie de ces dernières.

180. À cet égard, une seconde série de considérations peut être rapportée. Confortant les conclusions venant d'être effectuées, il semble que la reconnaissance de droits réels sur le domaine public ne soit pas, d'ores et déjà, systématiquement conditionnée par leur création législative.

Pour s'en convaincre, il peut être, par exemple, remarqué qu'il est communément admis que, lorsque la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public⁹²² « vient affirmer l'existence d'un droit réel de l'occupant autorisé sur les installations qu'il réalise, elle n'innove pas »⁹²³. Antérieurement à 1994, la jurisprudence avait pu effectivement retenir qu'un occupant privatif du domaine public était « propriétaire », pour la durée de son occupation, des installations qu'il a établi sur ce domaine⁹²⁴.

En revanche, en insérant ainsi au sein du Code du domaine de l'État, un article 34-1 – aujourd'hui codifié à l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques – disposant notamment que « le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel [lui conférant, pour la durée de l'autorisation, les prérogatives et obligations du propriétaire] sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre », le législateur commet une certaine « maladresse »⁹²⁵. En effet, par la consécration d'un tel droit réel, était visé à ce que les droits des occupants privatifs du domaine public soient « consolidés et protégés,

⁹²⁰ J.-Fr. GIACUZZO, « Les droits réels consentis sur le domaine public : de nouvelles précisions » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433 et spéc. p. 432.

⁹²¹ Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », *AJDA* 2016, pp. 1797-1802 et spéc. p. 1798.

⁹²² Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public : *JORF* du 26 juillet 1994, pp. 10749-10751 ; *AJDA* 1994, pp. 759-779, note A. FOURNIER et H. JACQUOT et pp. 780-785, note É. FATÔME et Ph. TERNEYRE ; *ALD* 1994, pp. 183-187, note M. LOMBARD ; *CJEG* janvier 1995, n° 506, pp. 1-21, chron. Ph. GODFRIN ; *JCP G*, 4 janvier 1995, n° 1, I. – Doctr., étude 3812 O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (12 p.) ; *LPA*, 28 décembre 1994, n° 155, pp. 4-11, étude M.-J. AGLAÉ ; *LPA*, 8 février 1995, n° 17, pp. 16-18, étude G. PIETRI et Chr. DE BERNIS ; *RDI* 1995, pp. 81-83, chron. J.-L. BERGEL ; *RFDA* 1994, pp. 1106-1121, note Chr. LAVIALLE.

⁹²³ Y. GAUDEMET, « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », préc., p. 314.

⁹²⁴ cf. notamment CE, 4 mars 1991, *Mme Palanque*, req. n° 79528 ; ou encore CE, 23 juin 1993, *Société industrielle de constructions et réparations (SICER)*, req. n° 111569.

⁹²⁵ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préc., notamment p. 593.

donnant à leur situation un minimum de stabilité et de sécurité »⁹²⁶. Or, « le fait que le législateur soit intervenu pour reconnaître un droit réel à certains occupants a conduit paradoxalement à remettre en question le statut de l'occupant ordinaire, car il en a été déduit, à tort, que de tels droits étaient donc exclus en dehors du dispositif législatif »⁹²⁷.

En réaffirmant, postérieurement à l'adoption de la loi de 1994 et sans pour autant se référer à cette dernière pour ce faire, que l'occupant privatif peut s'approprier les ouvrages qu'il construit sur le domaine public⁹²⁸, le juge administratif écarte effectivement cette déduction. En dépit de l'existence d'une confusante référence à la propriété⁹²⁹ afin de désigner chacun de ces droits⁹³⁰ qui pose la question d'une possible superposition de la consistance respective de ces derniers⁹³¹, il permet surtout de conclure que le droit découlant d'une telle appropriation est moins substitué que complété, essentiellement « sur les terrains de la cessibilité du titre et de la valorisation »⁹³² du bien grevé, par le droit réel encadré par la loi de 1994.

Certes, il pourrait nous être opposé que ces deux types de droits réels portent, non pas sur le domaine public, mais sur les ouvrages établis par l'occupant privatif qui, faute d'affectation à l'utilité publique, ne font donc pas partie de ce domaine. Il faut toutefois relever – tout comme cela a été spécifiquement affirmé par l'arrêt précité *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*⁹³³ à l'égard du droit réel créé en 1994 – que ces droits réels semblent devoir également porter sur la dépendance du domaine public servant d'assiette aux ouvrages qu'ils grèvent. Il est effectivement nécessaire que cet occupant privatif dispose d'une sorte de droit de superficie permettant de neutraliser le mécanisme

⁹²⁶ A. FOURNIER et H. JACQUOT, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA* 1994, pp. 759-779 et spéc. p. 760.

⁹²⁷ M. UBAUD-BERGERON, « La notion de droit réel en droit administratif », préc., p. 90.

⁹²⁸ Est en effet régulièrement rappelé par le juge que « l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci, lorsque l'autorisation de l'occuper et d'y édifier des constructions n'a pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté » (CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602 : *DA* octobre 1997, pp. 15-16, comm. 316 Chr. LAVIALLE ; *Droit fiscal*, 10 septembre 1997, n° 37, pp. 1083-1085, comm. 928, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 652-661, note C. CHAMARD-HEIM ; *RDI* 1997, pp. 418-419, chron. J.-B. AUBY et Chr. MAUGÜÉ ; *RFDA* 1997, pp. 935-940, note É. FATÔME et Ph. TERNEYRE ; *RJF* 6/1997, pp. 401-402, n° 576 ; CAA Douai, 2^{ème} ch., 31 mai 2005, *Société anonyme Rubis Terminal et Ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie*, req. n°s 03DA00070 et 03DA00353 ; CAA Bordeaux, 4^{ème} ch., 19 décembre 2005, *Société Picoty*, req. n° 04BX01140 ; CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188 : Rec. 2010, Tables, p. 712 et p. 728 ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, p. 73, obs. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 41-42, comm. 350 G. ECKERT ; *DA* novembre 2010, pp. 31-32, comm. 140 Fr. BRENET ; *Droit fiscal*, 18 novembre 2010, n° 46, pp. 16-21, comm. 558 S. ROUGÉ, concl. N. ESCAUT ; ou encore CAA Douai, 1^{ère} ch., 26 novembre 2015, *M. B. A. contre Société d'exploitation de l'aéroport de Rouen (SEAR)*, req. n° 15DA01166 : *Contrats et marchés publ.* février 2016, p. 35, comm. 46 H. HOEPFFNER).

⁹²⁹ En effet, l'occupant « ordinaire » peut réaliser une « appropriation » des ouvrages qu'il a édifiés ; tandis que l'occupant bénéficiant du droit réel prévu à l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques, dispose des « prérogatives et des obligations du propriétaire » du bien grevé par de droit.

⁹³⁰ Sur cette confusion, cf. notamment J.-Fr. GIACUZZO, « Domaine public – Règles générales d'utilisation – Utilisation compatible », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 70-20, à jour au 31 janvier 2016, §. 98 ; ou encore Ph. YOLKA, « La propriété (singulière et plurielle) de l'occupant du domaine public », *AJDA* 2016, p. 625.

⁹³¹ Ainsi, on peut notamment se demander si véritablement un occupant « ordinaire » (c'est-à-dire qui n'est pas titulaire du droit réel prévu par l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques) peut « par principe, envisager le recours à des formules contractuelles lui permettant de disposer de ses droits réels en recourant, par exemple, au crédit-bail pour financer ses installations ou en hypothéquant son bien » (N. SYMCHOWICZ, « Droits réels et contrats domaniaux », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 33-37 et spéc. p. 34), alors même que de tels mécanismes semblent réserver aux titulaires de droits réels législativement encadrés tels que celui prévu par l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁹³² J.-Fr. GIACUZZO, « Domaine public – Règles générales d'utilisation – Utilisation compatible », préc., §. 101.

⁹³³ CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118, préc.

de l'accession⁹³⁴ qui induirait que le propriétaire public d'une dépendance du domaine public obtienne la propriété des ouvrages implantés sur celle-ci⁹³⁵.

Quoi qu'il en soit, cet exemple ainsi schématiquement présenté semble, pour ce qui nous intéresse plus directement, autoriser à penser que, par analogie, si des dispositifs législatifs tels que celui créé par la loi du 25 juillet 1994 ont occulté – sans supprimer – une catégorie de droits réels sur des dépendances du domaine public privativement occupées, il pourrait en être de même pour celles établies ou mises à disposition d'un concessionnaire de service public. Il va de soi que le droit réel encadré par le législateur ne viendrait pas, contrairement à l'égard d'un occupant privatif, renforcer un ersatz de droit de propriété du concessionnaire sur les ouvrages nécessaires au service public qui, par principe, appartiennent au concédant (*supra* n° 152). En revanche, il compléterait assurément le droit d'exploitation dont bénéficie le concessionnaire. Bien que donnant accès à une fraction limitée de la maîtrise juridique du bien sur lequel il porte, ce droit serait donc, de ce point de vue, tout à fait susceptible de constituer un droit réel.

181. Si cette possibilité devait être signalée, l'hésitation chronique frappant la détermination de la nature du droit d'exploitation nous oblige néanmoins à conserver une certaine retenue. Une prise de position ferme sur le caractère réel ou personnel du droit d'exploitation du concessionnaire nous paraît effectivement quelque peu téméraire.

Cette prudence nous paraît d'autant plus nécessaire que la réponse à la question de l'assimilation de ce droit d'exploitation à un droit réel imposerait préalablement un travail théorique important – et pourtant largement éludé – consistant à identifier ce qui caractérise le « concept général » de droit réel subsumant les droits réels civils et les droits réels administratifs⁹³⁶ – ou tout au moins, pour ne pas paraître enfermé dans les seules logiques de la théorie initiée par Maurice Hauriou, les droits réels « publics ». Ainsi, par exemple, une telle recherche conceptuelle amènerait à se demander, dans l'hypothèse où une caractéristique telle que la libre cessibilité devait, comme cela est le cas en droit civil, être indéfectiblement rattachée à la notion de droit réel⁹³⁷, si un droit dit « réel » portant sur le domaine public ne resterait pas, nonobstant l'invocation législative de sa réalité, confiné – au mieux – à un « droit personnel amélioré »⁹³⁸ ou « renforcé »⁹³⁹.

B. LES BIENS NON NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC

⁹³⁴ Sur la dérogation à l'accession immobilière induite par un droit tel que le droit de superficie, cf. notamment C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Droit de superficie », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2013, dossier 290, pp. 503-510 et spéc. p. 504 ; ou encore J.-P. MARTY, *La dissociation juridique de l'immeuble – Contribution à l'étude de droit de superficie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 155), Paris, 1979, notamment pp. 152-166.

⁹³⁵ Sur ces considérations, cf. notamment L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET, « Bail à construction sur le domaine public : la chose sans le nom » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *AJDA* 2016, pp. 1173-1178 et spéc. p. 1175 ; ou encore FATÔME et J.-Fr. LAFAIX, « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public [...] », préc., p. 614.

⁹³⁶ Sur un tel « concept général », cf. Ph. YOLKA, *La propriété publique [...]*, préc., p. 335.

⁹³⁷ cf. à nouveau, notamment Cass. civ., 3^{ème} ch., 24 septembre 2014, *Société Immobilière Carrefour contre Société civile immobilière du Centre commercial de Stains*, n° 13-22.357, préc.

⁹³⁸ Pour reprendre à notre compte l'expression de J.-Fr. GIACUZZO, « Domaine public – Règles générales d'utilisation – Utilisation compatible », préc., §. 100.

⁹³⁹ Pour reprendre à notre compte l'expression de Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public » (note sous CC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, déc. n° 94-346 DC), préc., p. 597.

182. « Les biens qui n'ont pas été remis par le délégant au délégataire en vue de leur gestion par celui-ci et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public sont la propriété du délégataire, à moins que les parties n'en disposent autrement »⁹⁴⁰.

Par un tel considérant, l'arrêt *Commune de Douai* réaffirme la possibilité pour les parties à une concession de service public d'attribuer, en suivant en principe leurs seules volontés, la propriété des biens non nécessaires au service public, soit au concessionnaire, soit au concédant. Partant, il implique qu'un ouvrage non nécessaire au service public puisse être soumis à un régime librement stipulé (1).

Pour autant, une telle liberté ne doit pas occulter le fait que la (non-)nécessité d'un bien au service public ne peut être, quant à elle, librement appréciée par les co-engagés auxquels elle s'impose objectivement (2).

1) L'ouvrage non nécessaire au service public, un ouvrage soumis à un régime librement stipulé

183. En affirmant, à titre supplétif, la propriété du concessionnaire sur les biens non nécessaires au service public, l'arrêt *Commune de Douai* s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence antérieure autorisant les parties à user, sous certaines réserves, de leur liberté contractuelle quant à la détermination du régime d'un ouvrage de ce type.

À cet égard, cinq séries de remarques d'importance diverse peuvent être formulées.

184. – La synonymie des qualificatifs « indispensable » et « nécessaire ». En premier lieu, il ressort de la lecture des conclusions rendues par le rapporteur public Bertrand Dacosta au sujet de cette affaire, qu'il n'y a pas lieu d'effectuer « une gradation entre la notion de bien nécessaire et celle de bien indispensable » qui « dans le contexte particulier des concessions de service public [...] paraissent des notions équivalentes, et donc interchangeables »⁹⁴¹. Ainsi, lorsqu'au sein de considérations telles que celles venant d'être rapportées, le Conseil d'État fait référence à des biens non indispensables, il tient simplement à les différencier des biens nécessaires au service public.

185. – Le maintien de la propriété publique des biens remis par le concédant au concessionnaire. Cette précision apportée, une deuxième remarque peut être effectuée. Il peut être conclu de la lecture du considérant précédemment cité que les biens qui ont été remis par le délégant au délégataire ne peuvent pas en principe appartenir à ce dernier.

Le maintien de la propriété du concédant qui en résulte paraît effectivement aller de soi en ce qui concerne de tels biens lorsqu'ils se révèlent nécessaires au service public. Tout comme le précise François Llorens, dans cette situation qui « est consubstantielle du contrat d'affermage, mais peut également se rencontrer dans les concessions et autres délégations de service public »⁹⁴², « étant propriété d'une personne publique et affectés au service public dont ils constituent un élément nécessaire, les biens concernés

⁹⁴⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 5.

⁹⁴¹ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 494 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 147 ; *RFDA* 2013, préc., p. 34.

⁹⁴² Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « *Commune de Douai* » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 10 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 6.

appartiennent, en effet, au domaine public [*supra* n° 152]. Or, le principe d'inaliénabilité s'oppose à ce qu'ils fassent l'objet d'une cession »⁹⁴³.

Ce même maintien de la propriété du concédant sur les biens qu'il remet au concessionnaire semble également, à la lecture de l'arrêt *Commune de Douai*, s'imposer à l'égard des biens non nécessaires au service public. Tout au plus, en se référant à nouveau à l'expertise de François Llorens, « faut-il observer que dès lors qu'ils ne sont pas nécessaires au fonctionnement du service public et ne relèvent donc pas de la domanialité publique, le délégant peut – s'il y trouve intérêt et si les conditions matérielles s'y prêtent – les céder au délégataire »⁹⁴⁴.

186. – La réaffirmation de l'existence de la catégorie de biens de reprise. En troisième lieu, en affirmant le principe de la propriété du délégataire sur les biens qui n'ont pas été remis par le concédant et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public, le Conseil d'État pourrait, au vu de cette seule considération, paraître retenir une division, non plus tripartite (*supra* n° 146), mais bipartite des biens des concessions de service public. Qu'ils soient apportés, acquis ou réalisés par le concessionnaire, les biens non nécessaires au service public relèveraient donc d'une seule et même masse de biens comprise dans le patrimoine du concessionnaire.

Il faut toutefois mettre en perspective cette première distinction entre biens nécessaires au service public et biens qui ne le sont pas, avec une autre précision effectuée au sein de l'arrêt *Commune de Douai*. Le Conseil d'État y établit également « que les parties peuvent convenir d'une faculté de reprise par la personne publique, à l'expiration de la délégation ou de la concession [...], des biens appartenant au délégataire qui ne sont pas nécessaires au fonctionnement du service »⁹⁴⁵. En effectuant ce rappel, le Conseil d'État réaffirme donc l'existence d'une catégorie de biens, celle dite des « biens de reprise », qui malgré leur non-nécessité au service public et donc leur appartenance au concessionnaire, sont contrairement aux simples « biens propres » de ce dernier, « affectés d'une clause de reprise facultative du concédant »⁹⁴⁶ qui sera examinée « à l'aune de leur utilité en fin de contrat pour savoir si la faculté doit être levée »⁹⁴⁷. En d'autres termes, parmi les biens non indispensables au service public, la classe des biens de reprise est fondée sur la prévision, formulée au moment de la conclusion de la concession, selon laquelle le bien pourrait être, au terme du contrat, utile à la personne publique et au service public dont elle a la charge. Est donc ainsi suggéré que l'« utilité » au service public qui est classiquement rattachée à la catégorie des biens de reprise⁹⁴⁸ est librement arrêtée par les parties.

187. – La reconnaissance des biens de retour « par stipulation ». En quatrième lieu, il peut être remarqué que ce choix contractuel consistant à renforcer la part de la maîtrise

⁹⁴³ *Ibid. loc. cit.*

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 11 ; p. 7.

⁹⁴⁵ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 7.

⁹⁴⁶ E. CROCHEMORE, « Le sort des biens au terme de la délégation de service public », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 34-38 et spéc. p. 35.

⁹⁴⁷ J.-Fr. SESTIER, « La liquidation de la délégation de service public : principes anciens et nouvelles modalités », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 26-28 et spéc. p. 28.

⁹⁴⁸ Dans ce sens, par exemple, É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public [...] », préc., p. 725.

juridique du concédant sur un ouvrage non indispensable au service public, n'est pas limité à la seule faculté de reprise de ce bien en fin de contrat.

Rien n'interdit, en effet, aux cocontractants de « valablement qualifier de retour un bien qui, dans le silence de la convention, serait considéré comme un bien de reprise »⁹⁴⁹. Au contraire, l'arrêt *Commune de Douai*, lui-même, précise que le principe de la propriété du concessionnaire s'applique aux « biens qui n'ont pas été remis par le délégant au délégataire en vue de leur gestion par celui-ci et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public [...], à moins que les parties n'en disposent autrement »⁹⁵⁰. La jurisprudence a d'ailleurs pu d'ores et déjà être confrontée à de tels biens qualifiés contractuellement « de retour », sans s'en émouvoir⁹⁵¹.

Il n'en reste pas moins que le régime des ouvrages de ce type présente certaines zones d'ombre. Il en est notamment ainsi de leur appartenance au domaine public. En effet, même s'il est conventionnellement assimilé à un bien de retour et donc appartient *ab initio* au concédant, il demeure un bien objectivement non nécessaire au service public. Dès lors, il pourrait ne pas être considéré *ipso facto* – voire, en aucun cas, si devait être retenue une coïncidence parfaite entre nécessité au service public et indispensabilité de l'aménagement (*supra* n° 158) – comme étant aménagé de manière indispensable au service public et donc comme faisant partie du domaine public.

Il pourrait également être pensé que les juridictions administratives pourraient opter pour une homogénéisation du régime des biens de retour par libre stipulation avec ceux qui le sont objectivement. Toutefois, cela aurait pour désavantage de faire perdre toute portée au critère de l'aménagement indispensable et de systématiser, plus encore, une qualification de domaine public que pourtant l'on cherche plus généralement à contenir.

188. – Le rejet de la lecture *a contrario* de la jurisprudence *Sagifa*. En cinquième lieu, en réaffirmant l'existence des biens de reprise, l'arrêt *Commune de Douai* constitue, pour de nombreux observateurs juridiques, une décision bienvenue.

En effet, dans un arrêt du 21 avril 1997, dit *Sagifa*⁹⁵², le Conseil d'État avait affirmé que « l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci, lorsque l'autorisation de l'occuper et d'y édifier des constructions n'a pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté ». Depuis cette décision, confirmée notamment en 2010 par le Conseil d'État⁹⁵³, avait pu s'installer, « au bénéfice d'une lecture *a contrario* du texte, il est vrai un peu ambigu », de celle-ci⁹⁵⁴, la crainte d'une condamnation de l'existence d'une partie importante de la catégorie des biens de reprise⁹⁵⁵.

⁹⁴⁹ F. MELLERAY, « Les biens de retour » [...], préc., p. 573.

⁹⁵⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 5.

⁹⁵¹ cf. notamment CE, 5 mai 1958, *Secrétaire d'État aux finances et aux affaires économiques* : CJEG avril 1960, n° 124, Jurisprudence, pp. 71-73, note A. CARRON ; ou encore CE, 13 avril 1985, *Commune Gaz de France (GDF) contre Ville de Nice*, req. n° 45966 : CJEG janvier 1986, n° 407, Jurisprudence, pp. 7-12, note J.-P. BIZEAU.

⁹⁵² CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602, préc.

⁹⁵³ CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188, préc. ; mais également CAA Douai, 2^{ème} ch., 31 mai 2005, *Société anonyme Rubis Terminal et Ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie*, req. n°s 03DA00070 et 03DA00353 ; ou encore CAA Bordeaux, 4^{ème} ch., 19 décembre 2005, *Société Picoty*, req. n° 04BX01140.

⁹⁵⁴ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Biens de retour : gare aux boomerangs » [...], préc., p. 458.

⁹⁵⁵ cf. notamment J.-B. AUBY et Chr. MAUGÜÉ, Chronique sur CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602 : RDI 1997, pp. 418-419 et spéc. p. 418 ; É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? » (note sous CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602),

Ainsi, par exemple, Étienne Fatôme et Philippe Terneyre, dans leur commentaire de l'arrêt *Sagifa*, annotèrent que celui-ci remet en cause la « distinction [entre biens de retour et biens de reprise] – dès lors qu'il s'agit d'ouvrages réalisés sur le domaine public – puisqu'il décide que tous ces ouvrages édifiés par le délégataire pour les besoins du service public sont nécessairement des biens de retour, propriété *ab initio* de l'administration délégante. En conséquence, à s'en tenir à cet arrêt, les parties au contrat de délégation de service public ne peuvent plus « légalement » incorporer ce type d'ouvrages dans la catégorie des biens de reprise qui, dès lors, se réduisent à ceux construits par le délégataire sur un terrain dont il [ou un tiers privé] est propriétaire et qui, de ce fait, n'appartient pas au domaine public »⁹⁵⁶.

L'arrêt *Commune de Douai* en rappelant l'existence des biens de reprise permet donc d'affirmer qu'une telle lecture « n'avait [...] pas lieu d'être, cette décision ne tranchant ni n'impliquant en réalité rien sur le sujet [...], ainsi d'ailleurs que son absence totale de mention au Lebon pouvait le laisser penser »⁹⁵⁷. Visant seulement à affirmer la « propriété » de l'occupant privatif ordinaire sur les installations qu'il établit sur le domaine public (*infra* notamment n° 180), la position défendue par l'arrêt *Sagifa* a d'ailleurs pu, postérieurement à 2012 et donc à l'arrêt-référence en matière du régime des biens des concessions de service public, être réaffirmée⁹⁵⁸.

Les parties à une concession de service public restent donc bien libres de grever d'une clause de reprise, tout bien non nécessaire au service public qu'elles estimeraient, malgré tout, utile à ce même service. En revanche, force est de constater qu'est maintenue leur impossibilité de librement apprécier la nécessité ou non d'un bien à tel service.

2) L'ouvrage non nécessaire au service public, un ouvrage devant être objectivement identifié

189. – La confirmation de « la conception objective des biens de retour »⁹⁵⁹.

Accueilli favorablement pour la pérennité qu'il offre à la catégorie des biens de reprise, l'arrêt *Commune de Douai* l'a été beaucoup moins en raison de sa confirmation de l'approche objective appliquée aux biens de retour⁹⁶⁰ qui avait été consacrée par l'avis de la section des travaux publics du Conseil d'État du 19 avril 2005⁹⁶¹.

RFDA 1997, pp. 935-940 et spéc. p. 938 ; É. FATÔME, « L'apport en garantie des équipements publics », in *Le financement privé des activités publiques en droit comparé franco-britannique – Journée d'étude franco-britannique, Paris, 6 juillet 2000, RID comp.* 2002, n° 1, pp. 61-71 et spéc. p. 65 (cf. également É. FATÔME, « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA* 2003, pp. 21-26) ; G. ECKERT, « Propriété des installations réalisées par l'occupant privatif » (note sous CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188), *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 41-42, comm. 350 et spéc. p. 41 ; ou encore Fr. BRENET, « La propriété des installations édifiées ou acquises par l'occupant « ordinaire » du domaine public » (note sous CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188), *DA* novembre 2010, pp. 31-32, comm. 140 et spéc. p. 32.

⁹⁵⁶ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? » [...], préc., p. 938.

⁹⁵⁷ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Biens de retour : gare aux boomerangs » [...], préc., p. 458.

⁹⁵⁸ CAA Douai, 1^{ère} ch., 26 novembre 2015, *M. B. A. contre Société d'exploitation de l'aéroport de Rouen (SEAR)*, req. n° 15DA01166 ; *Contrats et marchés publ.* février 2016, p. 35, comm. 46 H. HOEPFFNER

⁹⁵⁹ M.-C. CLÉMENTCE, « La théorie des biens de retour : enjeux juridiques et fiscaux », préc., p. 446.

⁹⁶⁰ Cette opposition entre conceptions objective et subjective est particulièrement présente dans les travaux de Gabriel Eckert. Ce dernier a pu effectivement faire référence à l'idée de telles approches objective et en creux subjective dans de nombreux de ses articles et commentaires de jurisprudence récents (G. ECKERT, « Pour une réforme du droit des délégations de service public », in *Réformes des Finances Publiques & Modernisation de l'Administration – Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2011, pp. 169-184 et spéc. p. 183 ; « Clauses faisant obstacle à la qualification de bail emphytéotique de droit privé » (note sous CE, 7 avril 2011, *SA HLM Maison des élèves de l'école centrale des arts et*

Cette décision s'inscrit, en effet, dans la continuité de la position de la formation consultative selon laquelle un bien nécessaire au fonctionnement du service public « doit obligatoirement être considéré comme un bien de retour »⁹⁶². Ainsi, « la définition du nécessaire « échappe » à la personne publique et à son cocontractant »⁹⁶³. Si bien que, si l'utilité d'un bien non nécessaire au service public se stipule librement, la nécessité d'un bien à ce même service, quant à elle, s'impose aux parties, et donc ne se stipule pas... ou tout au moins, ne se stipulerait plus.

En effet, il n'était pas rare de lire sous la plume d'éminents auteurs que « dans une concession de service public, il est un élément qui permet de déterminer sans erreur possible si un bien donné est « irremplaçable » : ce sont les clauses du contrat de concession. Si ces clauses laissent, en fin de concession, la libre disposition d'un ouvrage au concessionnaire, c'est que cet ouvrage est en quelque sorte « détachable » du service public, encore qu'il ait été utilisé par celui-ci pendant la durée de la concession »⁹⁶⁴. En d'autres termes, les parties au contrat, et particulièrement la personne publique concédante, apparaissaient les plus à même de déterminer si un bien est ou non nécessaire au service public. Il semblait donc « logique de placer au premier plan la volonté qu'a exprimée, de manière plus ou moins impérieuse, l'Administration d'entrer en possession des ouvrages »⁹⁶⁵.

190. Toutefois, s'il fut donc un temps où il était communément admis que « la détermination des biens de retour est faite par le cahier de charges »⁹⁶⁶, et donc *a priori* selon la seule volonté des co-engagés, cette assertion a pu finalement être complétée de manière à préciser qu'une telle caractérisation s'effectue « dans le cadre éventuellement fixé par un cahier de charges type »⁹⁶⁷.

Or, il peut être notamment remarqué que ces derniers, plus que de simples modèles, constituaient jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions⁹⁶⁸, une référence obligatoire⁹⁶⁹

manufactures, req. n° 320262), *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 31-33, comm. 185 et spéc. p. 32 ; « Les biens indispensables au service public peuvent-ils être la propriété du délégataire ? » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315), *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 19-20, comm. 118 et spéc. p. 19 ; « Limitation de l'indemnisation des biens de retour » (note sous TA Grenoble, 27 mars 2012, *SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n° 11-04951 et 12-00150), *Contrats et marchés publ.* juin 2012, pp. 18-19, comm. 195 et spéc. p. 19 ; ou encore « Le Conseil d'État clarifie le régime des biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et spéc. p. 24).

cf. également Y. GAUDEMET, « Les biens de retour : la propriété passe avant l'affectation », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 633-639 et spéc. p. 636 et surtout p. 638 ; F. MELLERAY, « Les biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575 et spéc. p. 575 ; ou encore dans une certaine mesure, Bl. LORMETEAU, « L'approfondissement de la définition des biens de retour révélant l'importance de l'intention des parties à l'aune des aléas technologiques » (note sous CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424), *DA* juin 2016, pp. 29-32, comm. 38 et spéc. p. 32.

⁹⁶¹ CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234, préc.

⁹⁶² J.-Fr. SESTIER, « Retours sur la question des biens de retour », *BJCP* novembre 2006, n° 48, pp. 327-332 et spéc. p. 328.

⁹⁶³ *Ibid. loc. cit.*

⁹⁶⁴ G. VEDEL, Observations sous CA Orléans, 2^{ème} ch., 23 octobre 1952, *Électricité de France contre Bonnichon* : *JCP G* 1952, II – Jurisprudence, n° 7312 (4 p.), 3^{ème} p.

⁹⁶⁵ A. CARRON, Note sous CE, 5 mai 1958, *Secrétaire d'État aux finances et aux affaires économiques* : préc., p. 73.

⁹⁶⁶ A. DE LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, LGDJ, Tome III (n° 892 à 1302), 1^{ère} édition, Paris, 1956, p. 215.

⁹⁶⁷ A. DE LAUBADÈRE, Fr. MODERNE et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Tome 2 (n° 797 à 1865), 2^{ème} édition, Paris, 1984, p. 747.

⁹⁶⁸ cf. plus particulièrement, notamment Articles 21 XLIV. et 57 VII. de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (*JORF* du 3 mars 1982, pp. 730-747).

pour les collectivités territoriales⁹⁷⁰. Cet état du droit, tout comme le fait que les concessions des autorités étatiques étaient également soumises à l'influence de tels cahiers des charges type⁹⁷¹, peuvent être vus comme une explication de la tendance antérieure du juge administratif de laisser davantage de liberté aux cocontractants dans leur choix – en réalité, largement formaté – d'assimiler ou non un bien à un bien de retour. À cet égard, il est d'ailleurs probant qu'un tel juge, en l'absence de clauses suffisamment claires au sujet de la qualification d'un bien d'une concession, s'en remettait à la « commune intention des parties »⁹⁷² en l'interprétant de manière à ce qu'il y soit inscrit « au premier plan [...] le souci d'assurer le fonctionnement régulier et continu du service public »⁹⁷³. Le juge en venait ainsi à se demander, sous couvert de l'intention des cocontractants, si le bien était ou non nécessaire au service public.

En définitive, la consécration d'une approche objective de la nécessité des biens des concessions de service public pourrait donc être une réaction prétorienne de repli – certes, quelque peu paradoxale – face à la consécration de la liberté contractuelle des personnes publiques, et plus particulièrement de celle des collectivités territoriales (sur cette liberté, *infra* notamment n° 416).

Toujours est-il que ce changement implique que les parties à une concession de service public ne sauraient exempter un bien nécessaire au service public de sa soumission au régime des biens de retour. Elles doivent donc être en mesure de faire le départ entre l'indispensable et ce qui ne l'est pas. À ce titre, deux séries de remarques peuvent être effectuées et ainsi notamment illustrer les difficultés inhérentes à un tel exercice de distinction.

191. – La qualification de bien de retour des biens nécessaires à une activité accessoire au service public concédé. En premier lieu, il peut être souligné qu'il peut être confié au concessionnaire, outre l'exploitation du service public concédé, l'exécution

⁹⁶⁹ X. BEZANÇON, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics* [...], préc., p. 392.

⁹⁷⁰ cf. par exemple, Cahier des charges pour la construction et l'exploitation directe, en régie, d'une distribution publique d'énergie électrique par une commune ou un syndicat de communes, annexé au décret du 30 août 1917 portant approbation dudit cahier des charges-types : *Rec. Blaevæt*, tome I (1906-1929), pp. 159-169 ; Cahier des charges pour la concession par une commune ou un syndicat de communes d'une distribution publique d'énergie électrique, annexé au décret du 17 janvier 1928 portant approbation des cahiers des charges-types pour les distributions d'énergie électrique : *Rec. Blaevæt*, tome I (1906-1929), pp. 912-939 ; Cahier des charges pour la concession d'une distribution publique d'eau potable comportant création du service et exécution de travaux de premier établissement, annexé au décret n° 47-1554 du 13 août 1947 portant approbation d'un cahier des charges type pour la concession d'une distribution publique d'eau potable : *JORF* du 21 août 1947, pp. 8250-8258 ; ou encore Cahier des charges type pour l'exploitation unique par affermage d'un abattoir public, annexé au décret n° 70-636 du 2 juillet 1970 portant approbation d'un cahier des charges type pour l'exploitation par affermage d'un abattoir public : *JORF* du 18 juillet 1970, pp. 6708-6711.

⁹⁷¹ cf. par exemple, Cahier des charges pour la concession par l'État d'une distribution publique d'énergie électrique, annexé au décret du 17 janvier 1928 portant approbation des cahiers des charges-types pour les distributions d'énergie électrique : *Rec. Blaevæt*, tome I (1906-1929), pp. 940-964 ; Cahier des charges type pour la concession de transport de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible, annexé au décret n° 52-77 du 15 janvier 1952 portant approbation du cahier des charges type des transports de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible : *JORF* du 19 janvier 1952, pp. 816-820 ; ou encore Cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public accordées par l'État aux chambres de commerce, annexé au décret du 6 mai 1955 portant approbation du cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public d'aéroport aux chambres de commerce : *JORF* du 27 mai 1955, pp. 5416-5421.

⁹⁷² cf. notamment CE, sect., 1^{er} mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine*, req. n° 84896 : *Rec.* 1929, pp. 255-256 ; S. 1929, III^{ème} partie, pp. 75-77, note A. MESTRE ; encore CE, sect., 11 mai 1956, *Compagnie des transports en commun de la région de Douai*, req. n° 19494 : *Rec.* 1956, pp. 203-205 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 275-279, concl. P. LAURENT.

⁹⁷³ P. LAURENT, Conclusions sur CE, sect., 11 mai 1956, *Compagnie des transports en commun de la région de Douai*, req. n° 19494 : *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 275-279 et spéc. p. 277.

d'une activité accessoire et donc « complémentaire »⁹⁷⁴ et « dépendante de l'activité principale »⁹⁷⁵ de service public. Or, « à supposer [un] bien nécessaire à une activité complémentaire réalisée par le concessionnaire au titre de ses obligations contractuelles, devra-t-il être considéré comme un bien de retour, alors même qu'il n'est pas affecté au service public mais à son complément normal ? »⁹⁷⁶

Au sens de la jurisprudence, l'affectation d'un bien à une telle activité accessoire n'est pas incompatible avec la reconnaissance de la nécessité et donc avec la qualification de bien de retour d'un tel bien. Ainsi, par exemple, des équipements d'une salle de remise en forme ainsi que ceux utilisés à une activité d'aquacycle permettant de compléter l'offre proposée aux usagers du service public liée à la gestion d'un centre nautique, ont pu être regardés par le Conseil d'État, comme des biens de retour⁹⁷⁷. Une telle décision a pu toutefois être critiquée : « bien qu'utiles au service public, [ces équipements] ne sont pas indispensables à sa continuité. En effet, le fait que ce matériel de fitness et d'aquacycle ne soit plus dans les locaux n'empêcherait pas que le centre nautique continue son fonctionnement régulier »⁹⁷⁸.

192. Cette critique symptomatique des dissensions légitimes qui peuvent exister autour de l'appréciation de la nécessité d'un bien, peut néanmoins se voir opposer une certaine cohérence des quelques décisions juridictionnelles portant sur la qualification de biens affectés à une activité accessoire du service public concédé.

À la lecture de rares arrêts, il semble effectivement ressortir qu'un bien nécessaire à une activité annexe puisse être amalgamé à un bien nécessaire au service public principal, dès lors que cette première activité n'est pas facultative pour le cocontractant de l'administration⁹⁷⁹. En effet, les activités de remise en forme et d'aquabike pré-évoquées avaient été intégrées au périmètre de la délégation de service public et devaient donc obligatoirement être réalisées par le concessionnaire⁹⁸⁰. En revanche, une unité de production d'électricité par cogénération alimentant des installations affectées à un service public de production et de distribution de chaud et de froid, qui a été construite par un concessionnaire alors qu'« aucune stipulation de la convention n'imposait une source d'électricité en particulier ni la production d'une certaine quantité d'électricité »⁹⁸¹, n'a pas été assimilée à un bien nécessaire au fonctionnement du service public⁹⁸². De même,

⁹⁷⁴ Dans ce sens très généralement admis, cf. par exemple J. CARBAJO, « Les activités accessoires au service public », in *Le droit administratif : Permanences et convergences – Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 235-251 et notamment p. 248.

⁹⁷⁵ B. VALETTE, *Contrats de la commande publique et activité accessoire*, Bruylant, coll. Droit & Économie, Bruxelles, 2016, notamment p. 27.

⁹⁷⁶ J.-Fr. SESTIER, « Retours sur la question des biens de retour », préc., p. 328.

⁹⁷⁷ CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121, préc.

⁹⁷⁸ A. GONZALEZ, « Distinction entre biens de retour et biens de reprise : de la nécessité des biens à la continuité du service public » (note sous CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121), *AJCT* mai 2014, pp. 265-266 et spéc. p. 266.

⁹⁷⁹ Dans ce sens, cf. notamment Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Des nouvelles des biens de retour : quatre ans d'application de la jurisprudence « Commune de Douai », préc., p. 1.

⁹⁸⁰ CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121, préc., consid. 8.

⁹⁸¹ CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424 : Rec. 2016, Tables, p. 752 et pp. 822-823 ; *AJCT* juillet-août 2016, pp. 395-396, obs. O. DIDRICHE ; *AJDA* 2016, p. 411, obs. D. POUPEAU et pp. 1645-1651, note L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 280-287, concl. G. PELLISSIER, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 59-61, comm. 139 G. ECKERT ; *CP* mai 2016, n° 165, pp. 10-12, veille J.-P. JOUGUELET ; *CSP-Droit des concessions* juillet 2016, n° 23, pp. 4-5, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *DA* juin 2016, pp. 29-32, comm. 38 Bl. LORMETEAU ; *JCP A*, 21 mars 2016, n° 11, p. 11, act. 233 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 13 juin 2016, n° 23, pp. 14-18, comm. 2158 J.-S. BODA ; *RDI* 2016, pp. 473-474, obs. N. FOULQUIER.

⁹⁸² G. PELLISSIER, Conclusions sur CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424 : *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 280-284 et spéc. p. 281.

affecté à « une "activité annexe" présentant un caractère facultatif pour le délégataire, et ne se rattachant pas directement aux besoins de la circulation aérienne publique », un hangar abritant des hélicoptères servant à des vols de loisirs et ayant été édifié par la société concessionnaire d'un service public aéroportuaire tenant à l'exploitation d'un aérodrome, n'a pas été valablement considéré comme qualifiable de biens nécessaires au service public délégué⁹⁸³.

Au regard de l'ensemble de ces espèces, il semble donc bien exister un certain lien entre la nature facultative de l'activité accessoire et le rejet de l'assimilation à un bien de retour du bien nécessaire à cette activité.

193. – La temporalité de la nécessité du bien au service public. Par ailleurs, il peut être remarqué, dans un second temps, que la jurisprudence ultérieure à l'arrêt *Commune de Douai* a précisé que les biens « qui ont été nécessaires au fonctionnement du service concédé à un moment quelconque de l'exécution de la convention » demeurent assimilés à la catégorie des biens indispensables au service public, quand bien même ils ne resteraient plus nécessaires au fonctionnement du service public concédé⁹⁸⁴.

Par une telle considération, le Conseil d'État établit ainsi, tout d'abord, que l'ensemble des biens nécessaires au service public n'est pas irréversiblement identifié au moment de la conclusion du contrat. Tout comme le font pertinemment remarquer Laëtitia Janicot et Jean-François Lafaix, « cela se conçoit aisément pour les biens nouveaux qui seraient acquis pour remplacer ou compléter des biens initiaux nécessaires au fonctionnement du service et qui auraient été endommagés ou détruits, ou en cas d'extension des ouvrages (et du service) en cours d'exécution⁹⁸⁵ [...]». Mais cela pourrait aussi concerner, en tout cas potentiellement, des biens qui étaient simplement utiles (c'est-à-dire des biens de reprise), voire qui constituaient des biens propres du concessionnaire, dès lors qu'ils viennent à être utilisés de façon indispensable « à un moment quelconque de l'exécution »⁹⁸⁶.

Par le biais de cette même considération, le Conseil d'État consacre, en revanche, une « qualification-cliquet des biens de retour »⁹⁸⁷. En effet, si l'existence de la nécessité d'un bien au service public suffit à entraîner automatiquement sa soumission au régime des biens de retour, la perte par ce même bien de son caractère indispensable au service public ne permet pas de l'extraire de la catégorie des biens de retour. S'il est évident, que « cette solution ne peut reposer sur les exigences constitutionnelles relatives à la continuité du service public [...], précisément parce que le bien n'est plus techniquement indispensable »⁹⁸⁸, le maintien de cette qualification présente néanmoins certaines vertus⁹⁸⁹. Parmi celles-ci figurent notamment celle tenant à éviter qu'en sortant du domaine public après en avoir suivi le formalisme adéquat, « entre gratuitement dans le patrimoine du concessionnaire un bien qui aura été financé par les produits de la

⁹⁸³ CAA Paris, 6^{ème} ch., 8 février 2016, *Société C Lou Lan contre Commune de la Ferté-Gaucher*, req. n° 15PA00848 : *Contrats et marchés publ.* avril 2016, p. 44, comm. 107 H. HOEPFFNER ; *JCP A*, 6 juin 2016, n° 22, p. 34, comm. 2150 É. UNTERMAIER-KERLÉO.

⁹⁸⁴ CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424, préc.

⁹⁸⁵ Est ainsi cité par ces auteurs, CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121, préc. (nous notons).

⁹⁸⁶ L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! » (note sous CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424), *AJDA* 2016, pp. 1645-1651 et spéc. p. 1649.

⁹⁸⁷ L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! » [...], préc., p. 1648.

⁹⁸⁸ *Ibid. loc. cit.*

⁹⁸⁹ cf. sur ces vertus, notamment *Ibid. loc. cit.*

concession », provoquant ainsi un bouleversement de l'équilibre économique de la convention⁹⁹⁰.

§ 2. LE RÉGIME GÉNÉRAL DES BIENS AU TERME DE LA CONCESSION

194. La distinction fondamentale entre biens nécessaires (A) et biens non nécessaires (B) au service public servant d'ossature au régime général des biens durant l'exécution de la concession, permet également la structuration de ce régime au terme de ce même type de contrat.

A. LES BIENS NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC

195. « Il ne faut pas oublier que le but essentiel de la concession [...] est de doter la collectivité, [en principe] sans appel à l'emprunt ou à l'impôt, d'ouvrages d'utilité publique, prêts à fonctionner »⁹⁹¹.

Par ce rappel, Achille Mestre suggérait déjà en 1929 que deux principes importants s'appliquent, au terme du contrat de concession, aux biens nécessaires au service public.

Ainsi, un ouvrage indispensable au service public doit, tout d'abord, faire retour à la personne publique concédante à laquelle il est destiné (1). De plus, préfinancé en principe par le concessionnaire, ce bien ouvre droit à ce dernier d'amortir un tel investissement (2).

1) Le retour obligatoire au concédant

196. Réserve faite du bien apporté par le concessionnaire afin d'être mis à disposition de l'exécution du service public (*supra* n° 164), les biens nécessaires au service public « font nécessairement retour »⁹⁹² au concédant au terme de la concession.

Ainsi, si « le fait qu'ils fassent l'objet d'une clause de retour obligatoire vers le délégant à l'expiration de la délégation n[e] [...] constitue plus [...] un critère » des biens de retour qui se caractérisent par leur seule indispensabilité au fonctionnement du service public auquel ils sont affectés (*supra* n° 151), le retour obligatoire semble devoir demeurer un élément intangible du régime des biens nécessaires au service public.

Plus particulièrement, « il s'agit là d'une règle d'ordre public, garantissant aussi le respect des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la continuité du service, auxquelles les parties ne peuvent déroger »⁹⁹³.

Il faut toutefois noter qu'un bien nécessaire au service public appartenant par principe à la personne publique concédante, et partant, à son domaine public (*supra* n° 156), son retour

⁹⁹⁰ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Des nouvelles des biens de retour : quatre ans d'application de la jurisprudence « Commune de Douai », préc., p. 2.

⁹⁹¹ A. MESTRE, Note sous CE, sect., 1^{er} mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine*, req. n° 84896 : S. 1929, III^{ème} partie, pp. 75-77 et spéc. p. 76.

⁹⁹² CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 6.

⁹⁹³ F. MICHEL, « Les biens de retour : des précisions sur la propriété et la gratuité du retour » (Note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *LPA*, 22 mars 2013, n° 59, pp. 9-20 et spéc. p. 18.

ne correspond pas à un transfert de propriété au bénéfice du concédant, mais se limite à un « retour de jouissance de biens confiés au délégataire »⁹⁹⁴.

197. Toujours est-il que consubstantiel de l'idée selon laquelle le principe de continuité de service public implique la réversibilité de l'externalisation des biens nécessaires au service public, le retour obligatoire au concédant impose que le bien – soit maintenu et – revienne en bon état⁹⁹⁵ d'entretien et de fonctionnement en fin de concession⁹⁹⁶. À cette obligation qui semble indéfectiblement attachée à toute concession⁹⁹⁷, s'ajoute la possibilité de contraindre, par l'intermédiaire du juge, un concessionnaire sortant qui en serait récalcitrant, à remettre un bien nécessaire au service public. Dans cette optique, le référé dit « mesures utiles », actuellement régi par l'article L. 521-3 du Code de justice administrative⁹⁹⁸, peut être un biais pertinent afin d'obtenir une ordonnance de restitution. En effet, à la lecture de la jurisprudence⁹⁹⁹, « la reconnaissance de la qualité de biens de retour emporte quasi automatiquement droit de l'autorité délégante à saisir le juge des référés afin qu'il ordonne la restitution du bien dans l'hypothèse où le délégataire s'y oppose. Le référé « mesures utiles » apparaît donc comme un outil – et une menace – particulièrement efficace au service des autorités délégantes »¹⁰⁰⁰, et cela « alors même qu'il y a une contestation sur la validité de la résiliation ou sur l'indemnisation »¹⁰⁰¹.

2) Le droit du concessionnaire à l'amortissement de ses investissements

198. Il est classique de présenter les biens de retour comme étant des biens revenant « de plein droit et gratuitement à l'autorité concédante »¹⁰⁰².

Pourtant, « ce caractère gratuit du retour peut à première vue paraître choquant lorsqu'il s'agit de biens qui ont été acquis par le concessionnaire ou construits par ses soins et à ses frais depuis le début de la concession. En réalité, la stipulation de retour gratuit n'a rien d'anormal parce que les dépenses d'acquisition de ces biens sont portées par le

⁹⁹⁴ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public [...] », préc., p. 732.

⁹⁹⁵ Sur une telle remise en bon état, cf. notamment P. PRACHE, *Les fins de concessions*, Tomes I (pp. 1-166) et II (pp. 167-366), Th. Paris II (dact.), 2001, particulièrement pp. 102-117.

⁹⁹⁶ Pour une illustration jurisprudentielle caractéristique de cette obligation de remise en bon état, CE, sect., 20 mars 1942, *Dame veuve Bastit*, req. n° 56870 : Rec. 1942, pp. 91-94.

⁹⁹⁷ En atteste notamment le fait que les premières concessions (temporaires ou non) de travaux publics du XIX^{ème} siècle comprenaient déjà systématiquement une clause de bon entretien : cf. notamment, en ce qui concerne les concessions de ponts, Article 9 du Cahier des charges pour la concession d'un pont suspendu sur la Cère, à Bretenoux (Lot) adjudgée le 19 septembre 1833 : *Annales des ponts et chaussées* 1834, pp. 89-96, doc. n° CCCXII ; Article 20 du Modèle de cahier des charges pour les concessions de ponts suspendus, annexé à la circulaire du 23 août 1852 du ministre des travaux publics aux préfets : *Recueil de lois, ordonnances, décrets, règlements & circulaires concernant les services dépendant du Ministère des travaux publics*, 1^{ère} série, Tome VII (1852-1855), Imprimerie V^{ie} Jousset, Paris, 1904, pp. 195-204 ; Article 20 du Modèle de cahier des charges pour les concessions de ponts suspendus à voitures, annexé à la circulaire du 7 mai 1870 du ministre des travaux publics aux préfets (14 p.) ; ou encore Article 20 de Modèle de cahier des charges pour les concessions de ponts suspendus pour piétons, annexé à la circulaire du 7 mai 1870 du ministre des travaux publics aux préfets (13 p.).

⁹⁹⁸ « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

⁹⁹⁹ cf. notamment CE, 24 février 1982, *Société Entreprise industrielle et financière pour les travaux publics et le bâtiment et Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sports d'hiver de Peyresourde-Balestas*, req. n°s 31581 et 33270 ; CE, 18 mai 1988, *Société Les téléphériques du massif du Mont-Blanc contre Commune de Saint-Gervais*, req. n° 90593 ; CE, 9 décembre 1988, *Société Les téléphériques du massif du Mont-Blanc contre Commune de Saint-Gervais*, req. n° 92211 : *AJDA* 1989, pp. 272-273, obs. X. PRÉTOT ; ou encore CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121, préc.

¹⁰⁰⁰ B. NEVEU, « De l'action en restitution des biens de retour » (note sous CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121, préc.), *CP* juillet-août 2014, n° 145, pp. 80-82 et spéc. p. 82.

¹⁰⁰¹ L. RICHER, « La fin de la convention de délégation », *AJDA* 1996, pp. 648-653 et spéc. p. 653.

¹⁰⁰² Par exemple, R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, LGDJ, 4^{ème} édition, Paris, 1943, p. 762.

concessionnaire aux dépenses de premier établissement et amorties par lui avec les recettes d'exploitation. Mais précisément pour que cette justification soit pleinement valable il faut que le concessionnaire ait eu le temps d'amortir les dépenses en question »¹⁰⁰³. En effet, la liquidation d'une concession est soumise à un « principe fondamental [selon lequel] nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui »¹⁰⁰⁴.

Il en résulte que, reposant « sur l'idée selon laquelle le délégataire amortit l'ensemble de ses investissements sur la durée de l'exploitation de la délégation de service public »¹⁰⁰⁵, « la logique économique inhérente »¹⁰⁰⁶ à ce type de conventions induit, en principe, que « les biens qui sont entrés [...] dans la propriété de la personne publique et qui ont été amortis au cours de l'exécution du contrat [fassent] nécessairement retour à celle-ci gratuitement »¹⁰⁰⁷.

Cependant, ce postulat ancien¹⁰⁰⁸ ainsi réitéré par l'arrêt *Commune de Douai*, peut faire l'objet de deux types de tempéraments.

199. Tout d'abord, à l'expiration normale du contrat, une indemnité peut être versée par le concédant public pour le retour d'un bien nécessaire au service public, dans l'hypothèse où les parties ont convenu d'une durée de concession inférieure à la durée d'amortissement d'un tel bien¹⁰⁰⁹.

Il est vrai qu'antérieurement à l'adoption de l'ordonnance du 29 janvier 2016 par laquelle a été opérée une certaine substitution de la délégation de service public par la concession de service public au sens du droit de l'Union européenne (*supra* notamment n° 69), une jurisprudence précise quant aux modalités de détermination de la durée d'une délégation de service public avait pu être établie, notamment sur la base de l'article – désormais abrogé¹⁰¹⁰ – L. 1411-2 du Code général des collectivités territoriales¹⁰¹¹. Ce dernier prévoyait, en effet, que « lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre ». Le Conseil d'État en était alors venu à préciser, en retenant une appréciation plus globale, que « la durée normale d'amortissement des installations susceptible d'être retenue par une collectivité délégante, peut être la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés

¹⁰⁰³ A. DE LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, préc., p. 216 (mis en italique par l'auteur).

¹⁰⁰⁴ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif – Théorie générale des contrats de l'administration* (Tome IV), LGDJ, Troisième partie – Sanctions des obligations contractuelles. Fin des contrats administratifs. Expiration de la concession de service public. Rachat de la concession, 3^{ème} édition, Paris, 1936, p. 1179 (mis en italique par l'auteur).

¹⁰⁰⁵ E. CROCHMORE, « Le sort des biens au terme de la délégation de service public », préc., p. 38.

¹⁰⁰⁶ *Ibid. loc. cit.*

¹⁰⁰⁷ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 6.

¹⁰⁰⁸ Pour des illustrations en jurisprudence, cf. notamment CE, 9 décembre 1898, *Compagnie du gaz de Castelsarrasin*, req. n° 90349 : Rec. 1898, p. 782 ; S. 1901, III^{ème} partie, p. 40 ; CE, 26 janvier 1906, *Ville de Briennon*, req. n° 18326 : Rec. 1906, p. 70 ; S. 1908, III^{ème} partie, p. 24 ; CE, 24 janvier 1934, *Société de l'Ouenza*, req. n° 7948 : Rec. 1934, pp. 102-103 ; D. 1936, 3^{ème} partie, pp. 56-57, note Ch. BLAEVET ; CE, 11 mars 1935, *Commune d'Aulnay-sous-Bois*, req. n° 31524 : Rec. 1935, p. 319 ; dans une certaine mesure, CE, 17 novembre 1937, *Dame veuve Bastit*, req. n° 50678 : Rec. 1937, pp. 940-941 ; ou encore CE, 10 janvier 1938, *Société du gaz franco-belge*, req. n° 29737 : Rec. 1938, pp. 1-2.

¹⁰⁰⁹ Pour une illustration récente parmi tant d'autres, CAA Nantes, 4^{ème} ch., 17 octobre 2014, *Commune de Guérande*, req. n° 13NT01512 : CSP-DSP février 2015, n° 17, pp. 7-8, veille L. RICHER, O. RAYMUNDIE et Fr. TROGER.

¹⁰¹⁰ Article 77 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (préc.).

¹⁰¹¹ cf. en ce qui concerne les personnes publiques autres que les collectivités territoriales, Article 40 de la Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « Loi Sapin » (préc.).

par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements »¹⁰¹². En outre, la Haute juridiction indiqua qu'« il convient, afin d'évaluer la durée maximale de la délégation, d'ajouter le temps nécessaire à la réalisation de ces investissements à leur durée normale d'amortissement »¹⁰¹³.

Si, en raison du renouveau du droit des concessions opéré en 2016, la question de la remise en cause de ces solutions jurisprudentielles peut être posée¹⁰¹⁴, il nous semble en tout cas qu'*a minima* rien ne continue à s'opposer à ce que les parties puissent décider que la durée de leur concession « puisse être inférieure à celle de l'amortissement des investissements réalisés »¹⁰¹⁵. Partant, en ce cas, il semble toujours devoir s'imposer la solution selon laquelle le cocontractant de l'administration dispose d'un « droit d'être indemnisé à hauteur des investissements non amortis à l'issue du contrat »¹⁰¹⁶.

Or, dans cette hypothèse, à suivre les considérations notamment de l'arrêt *Commune de Douai*, l'indemnité en découlant est, en principe, « égale à la valeur nette comptable inscrite au bilan »¹⁰¹⁷.

200. En outre, c'est cette même valeur qui sera prise en compte dans la détermination de l'indemnité pouvant être versée, en cas d'expiration anticipée du contrat, par le concédant à son cocontractant lorsque ceux-ci sont liés par une concession dont la durée a été fixée en deçà de celle d'amortissement des biens nécessaires au service public.

En revanche, le Conseil d'État précise, que lorsque la durée d'utilisation des biens nécessaires au service public est supérieure à la durée du contrat, dans l'hypothèse où la convention est résiliée avant son terme, « cette indemnité est égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat »¹⁰¹⁸.

201. En définitive, il ressort de l'ensemble de ces considérations que, plus qu'un droit du concédant à une remise gratuite des biens indispensables au service public, la

¹⁰¹² Pour l'arrêt de principe, CE, 11 août 2009, *Société Maison Comba*, n° 303517 : Rec. 2009, Tables, p. 833 ; *AJDA* 2009, p. 1524, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA* 2010, pp. 954-957, note P. SUBRA DE BIEUSSES ; *BJCP* décembre 2009, n° 67, pp. 470-474, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* décembre 2009, n° 141, pp. 1-5, note E. AUBIN ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2009, pp. 24-25, comm. 364 G. ECKERT ; *CP* janvier 2010, n° 95, pp. 50-52, note P. LE BOUËDEC ; *DA* novembre 2009, pp. 27-31, comm. 147 P. IDOUX et Fr. CAFARELLI ; *JCP A*, 9 novembre 2009, n° 46, pp. 13-18, comm. 2261 J.-B. VILA ; *JCP G*, 21 septembre 2009, n° 39, p. 26, act. 265 M.-Chr. ROUAULT ; *RJEP* février 2010, n° 672, pp. 21-24, comm. 8 Fr. BRENET ; *RLCT* décembre 2009, n° 52, pp. 11-14, act. 1490 E. AUBIN.

¹⁰¹³ Pour l'arrêt de principe, CE, 8 février 2010, *Commune de Chartres*, req. n° 323158 : Rec. 2010, Tables, p. 848 ; *AJDA* 2010, p. 240, obs. S. BRONDEL ; *BJCP* juin 2010, n° 70, pp. 208-212, concl. B. DACOSTA, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* avril 2010, pp. 25-26, comm. 147 G. ECKERT ; *CP* mars 2010, n° 97, p. 17, veille J.-P. JOUGUELET ; *DA* avril 2010, p. 30, comm. 513 ; *JCP A*, 26 avril 2010, n° 17, pp. 26-30, comm. 2146 J.-B. VILA ; *LPA*, 2 juin 2010, n° 109, pp. 8-9, chron. M.-Chr. ROUAULT ; *RLCT* avril 2010, n° 56, pp. 34-35, repère 1612 E. GLASER.

¹⁰¹⁴ cf. notamment Y. SIMONNET, « Détermination de la valeur et de la durée des concessions », *CP* avril 2016, n° 164, pp. 33-36 et spéc. p. 36.

¹⁰¹⁵ Pour l'arrêt de principe, CE, 4 juillet 2012, *Communauté d'agglomération Chartres Métropole et Société Veolia*, req. n° 352417, 352418, 352449 et 352450 : Rec. 2012, Tables, p. 842 et p. 847 ; *AJDA* 2012, p. 1376, obs. D. POUPEAU ; *BJCP* novembre-décembre 2012, n° 85, pp. 426-436, concl. N. BOULOUIS, obs. R. SCHWARTZ ; *CP* septembre 2012, n° 124, pp. 16-17, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* décembre 2012, n° 127, pp. 66-69, note Ph. GUELLIER et J.-S. BODA ; *CP* janvier 2013, n° 128, pp. 77-79, note P. LE BOUËDEC ; *DA* mars 2013, pp. 18-25, étude 6 J. MARCHAND ; *JCP A*, 16 juillet 2012, n° 28, pp. 7-8, act. 486 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 17 décembre 2012, n° 50, pp. 14-18, comm. 2288 J.-B. VILA ; *RJEP* janvier 2013, n° 704, pp. 19-22, comm. 2 Fr. BRENET.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 8. « À défaut de retranscription dans le bilan du délégataire [l'indemnisation est calculée] en reconstruisant cette valeur à partir des coûts de réalisation diminuée de la part amortie en se référant aux valeurs d'usage professionnel » (J.-B. VILA, « Indemnisation du cocontractant selon le mode de résiliation de la DSP », *CP* avril 2015, n° 153, pp. 70-74 et spéc. p. 71).

¹⁰¹⁸ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 8. Pour un arrêt illustrant ce cas de figure ainsi que celui dans lequel la durée d'amortissement est calculée sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat, CAA Nancy, 1^{ère} ch., 10 juin 2013, *Commune de Colmar*, req. n° 11NC01407 : *CP* septembre 2013, n° 135, pp. 22-23, veille C. RIBOT.

jurisprudence consacre le droit du concessionnaire à amortir ses investissements portant sur de tels biens¹⁰¹⁹. À cet égard, il peut d'ailleurs être ajouté que l'octroi de l'indemnité d'amortissement est indépendant, tout aussi bien du caractère déficitaire de l'exploitation¹⁰²⁰, que des causes de la fin anticipée de la convention. Ainsi, pour illustrer cette dernière assertion, il peut être relevé qu'une indemnité doit être versée au concessionnaire aux fins de compensation de la part non amortie des biens nécessaires au service public, lorsque cette situation de non amortissement résulte, non seulement d'une résiliation pour motif d'intérêt général¹⁰²¹, mais également d'une résiliation pour faute du cocontractant¹⁰²². Plus encore, un concessionnaire dont le contrat le liant à l'administration est entaché de nullité, peut prétendre, sur un terrain quasi contractuel – et donc sur le fondement de l'enrichissement sans cause¹⁰²³, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles au concédant, parmi lesquelles figurent ses dépenses d'investissement relatives aux biens nécessaires à l'exploitation du service public, à leur valeur non amortie et évaluée à la date à laquelle ces biens font retour à la personne publique¹⁰²⁴.

B. LES BIENS NON NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC

202. À titre liminaire, il peut être rapidement évoqué le cas des biens dits « propres » du concessionnaire. En effet, par définition, « propriété du délégataire pendant la durée de la convention de délégation, [...] [et] destinés à le rester au terme de la convention »¹⁰²⁵, des tels biens sont, en principe, « librement conservés par l'exploitant sans que la

¹⁰¹⁹ Ce principe est ancien. Il peut notamment être illustré par l'arrêt CE, 8 juin 1928, *Commune de Barges, Gésincourt, Cemboing et Combeaufontaine contre Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de Ray-Cendrecourt*, req. n°s 98258 à 98261 : Rec. 1928, p. 718 ; D. 1929, 3^{ème} partie, pp. 45-48, note Ch. BLAEVET.

¹⁰²⁰ Par exemple, CE, 4 mai 2015, *Société Domaine Porte des neiges*, req. n° 383208 : Rec. 2015, Tables, p. 752 et p. 872 ; *ArianeWeb*, concl. G. PELLISSIER ; *AJCT* septembre 2015, pp. 468-469, obs. Ph. GRIMAUD ; *AJDA* 2015, p. 902, obs. J.-M. PASTOR ; *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 394-395, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2015, pp. 28-29, comm. 182 P. DEVILLERS ; *CP* juin 2015, n° 155, p. 9, veille J.-P. JOUGUELET ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, p. 5, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *CSP-DSP* octobre 2015, n° 20, pp. 6, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *CSP-DSP* février 2016, n° 21, pp. 12-18, chron. J. DABRETEAU ; *JCP A*, 26 mai 2015, n° 21, p. 8, act. 444 É. LANGELIER ; *JCP A*, 19 octobre 2015, n° 42, pp. 17-19, comm. 2296 J. MARTIN.

¹⁰²¹ Par exemple, CE, 5 juillet 1967, *Commune de Donville-les-Bains contre Société générale technique*, req. n°s 60931 et 60956 : Rec. 1967, pp. 297-300 ; CE, 31 juillet 1996, *Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc*, req. n° 126594 : *AJDA* 1996, pp. 788-791, note J.-P. GILLI ; CAA Marseille, 6^{ème} ch., 17 janvier 2011, *Ville de Cannes contre Société Compass Group France*, req. n°s 08MA00362 et 10MA01410 : *JCP A*, 12 septembre 2011, n° 37, pp. 18-22, comm. 2294 J.-B. VILA ; ou encore, pour un contrat entre personnes publiques, CAA Nantes, 4^{ème} ch., 28 juin 2016, *Département de la Loire-Atlantique contre Commune du Croisic*, req. n° 14NT01984 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 29-32, comm. 242 M. UBAUD-BERGERON.

¹⁰²² Par exemple, CE, 20 mars 1957, *Société des établissements thermaux, hôtels, casinos et grottes d'Ussat-les-Bains*, req. n° 33114 ; ou encore CAA Nantes, 4^{ème} ch., 31 octobre 2014, *Société CEP-A Port Guillaume*, req. n° 13NT00699 : *AJCT* juin 2015, p. 345, obs. S. HUL ; *AJDA* 2015, pp. 1051-1058, note J.-B. VILA ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* février 2015, pp. 46-50, comm. 20, concl. É. GAUTHIER ; *JCP A*, 2 février 2015, n° 5, p. 12, act. 109.

¹⁰²³ Dans ce sens, par exemple, CAA Marseille, 2^{ème} ch., 31 octobre 2013, *Commune de Saint-Raphaël contre Société Raphaëloise de stationnement*, req. n° 13MA01148 : *JCP A*, 31 mars 2014, n° 13, pp. 21-24, comm. 2080, concl. C. CHAMOT.

¹⁰²⁴ cf. CE, 16 novembre 2005, *MM. Jean-Paul et Bruno Auguste contre Commune de Nogent-sur-Marne*, req. n°s 262360 et 263709 : *BJCP* avril 2006, n° 45, pp. 128-134, concl. D. CASAS, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* février 2006, pp. 23-24, comm. 46 Fr. LLORENS ; *CP* mai 2006, n° 55, pp. 79-82, note A. CLAEYS ; *JCP A*, 13 février 2006, n° 7, pp. 228-231, comm. 1038 Fl. LINDITCH ; *RFDA* 2006, pp. 184-186, chron. Ph. TERNEYRE ; *RLCT* mars 2006, n° 11, p. 8, act. 282 E. GLASER ; CE, 7 décembre 2012, *Commune de Castres contre Société Lyonnaise des eaux France*, req. n° 351752 : *AJCT* mai 2013, pp. 248-249, obs. J. MARCHAND ; *AJDA* 2013, p. 608 ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 130-135, obs. N. DOURLENS et R. DE MOUSTIER ; *CSP-DSP* février 2013, n° 9, pp. 10-17, chron. J. DABRETEAU ; *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 28-31, comm. 43 S. BATOT ; *CP* janvier 2013, n° 128, p. 13, veille J.-P. JOUGUELET ; *DA* mars 2013, pp. 42-45, comm. 21 J.-B. VILA ; ou encore CE, 4 juin 2014, *Société auxiliaire de parcs*, req. n° 365364 : *ArianeWeb*, concl. B. DACOSTA ; *BJCP* septembre-octobre 2014, n° 96, pp. 381-382, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *CP* juillet-août 2014, n° 145, pp. 10-11, veille J.-P. JOUGUELET.

¹⁰²⁵ L. VIDAL, « Interrogations sur les biens de retour, biens de reprise et biens propres », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 29-35 et spéc. p. 30.

collectivité puisse en revendiquer l'appropriation »¹⁰²⁶ ou une quelconque part de sa maîtrise juridique. Si le concédant souhaite faire acquisition d'un bien propre, il le fera donc dans les conditions du droit commun.

203. Par ailleurs, si à ce stade de nos développements, il n'est pas nécessairement utile de revenir sur le fait que les biens de reprise « ne deviennent la propriété du délégant qu'au terme de [la concession] et uniquement si le délégant exerce son droit de reprise »¹⁰²⁷ (*supra* notamment n° 186), il peut être en revanche souligné qu'il est généralement considéré que « les biens de reprise, à la différence des biens de retour, donnent lieu à un paiement de la part de l'administration entre les mains du concessionnaire ; c'est le prix de reprise ou indemnité de reprise »¹⁰²⁸. Plus précisément, il est communément admis que ces biens « sont normalement indemnisés à leur valeur vénale »¹⁰²⁹.

L'arrêt *Commune de Douai* de 2012 confirme ce point. Le Conseil d'État y considère, en effet, que « les parties peuvent convenir d'une faculté de reprise par la personne publique, à l'expiration de la délégation ou de la concession, et moyennant un prix, des biens appartenant au délégataire qui ne sont pas nécessaires au fonctionnement du service » public¹⁰³⁰. Toutefois, la juridiction administrative ajoute immédiatement qu'« aucun principe ni aucune règle ne font obstacle, s'agissant de ces biens susceptibles de reprise, à ce que le contrat prévoie également leur retour gratuit à la personne publique au terme de la délégation »¹⁰³¹.

En d'autres termes, les conditions financières de reprise d'un bien utile au service public sont librement déterminées par les parties.

204. Il nous semble néanmoins qu'une telle liberté n'est pas sans limite.

Ainsi, dans un arrêt du 28 janvier 2016, *Rosanna Laezza*, le Cour de justice de l'Union européenne rappelle, au sujet d'un litige portant sur un système de concession dans le secteur des jeux de hasard, qu'« une disposition nationale [...] qui impose au concessionnaire de céder à titre gratuit, lors de la cessation de l'activité, y compris dans l'hypothèse où cette cessation intervient du seul fait de l'expiration de la période de concession, l'usage des équipements utilisés pour [le service concédé] peut rendre moins attractif l'exercice de cette activité. En effet, le risque pour une entreprise de devoir céder, sans contrepartie financière, l'usage de biens en sa possession est susceptible de l'empêcher de rentabiliser son investissement »¹⁰³². Dès lors qu'elle n'est ni nécessaire, ni proportionnée à une raison impérieuse d'intérêt général qui la justifierait, une telle restriction serait donc contraire au droit de l'Union européenne, et plus particulièrement aux libertés – prévues aux articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁰³³ – d'établissement et de prestation de service¹⁰³⁴.

¹⁰²⁶ *Ibid. loc. cit.*

¹⁰²⁷ *Ibid. loc. cit.*

¹⁰²⁸ A. DE LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, préc., p. 219.

¹⁰²⁹ L. VIDAL, « Interrogations sur les biens de retour, biens de reprise et biens propres », préc., p. 30.

¹⁰³⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 7.

¹⁰³¹ *Ibid. loc. cit.*

¹⁰³² Point 23 de CJUE, 3^{ème} ch., 28 janvier 2016, *Procédure pénale contre Rosanna Laezza*, aff. C-375/14 : *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, p. 310, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 77-79, comm. 81 M. UBAUD-BERGERON.

¹⁰³³ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) : *JOUE* n° C 326 du 26 octobre 2012, pp. 47-390.

Si la continuité du service public apparaît comme un objectif pouvant légitimer la restitution d'un bien nécessaire à cette activité en fin de concession, il semble en aller autrement en ce qui concerne la gratuité de cette remise¹⁰³⁵. Ainsi, de la même manière qu'il en est pour les biens nécessaires au service public, la reprise semble devoir se faire *a minima* à hauteur de la valeur non amortie des biens sur lesquels elle porte.

Il pourrait donc en découler, tout comme certains auteurs semblent d'ores et déjà le retenir, que « l'évaluation des biens de retour et des biens de reprise transférés à la personne publique au terme de la délégation de service public s'effectue dans les mêmes termes dès lors que les biens n'ont pas été intégralement amortis »¹⁰³⁶.

205. S'imposerait alors d'autant plus l'idée qu'« en réalité, entre une propriété de la personne publique *ab initio* et une propriété, certes future et non arrêtée, mais dépendant de la seule volonté de cette même personne, l'écart quant à la garantie de conservation du bien au bénéfice du fonctionnement du service public après le terme du contrat, est mince »¹⁰³⁷. En effet, « à partir du moment où le rachat des biens par la personne publique est soumis à la seule manifestation de la volonté de cette dernière, le concédant est maître du jeu. De plus, en fin de contrat, si les biens ont été amortis, la reprise peut être gratuite ou quasi gratuite »¹⁰³⁸.

Empreints de telles considérations, Philippe Terneyre, notamment précédé par Yves Gaudemet¹⁰³⁹ et rejoint par Étienne Fatôme¹⁰⁴⁰, a donc pu affirmer qu'il ne voit « aucune règle ni aucun principe qui empêcheraient les parties contractantes à une délégation de service public de ranger tous les biens affectés au service public dans la catégorie des biens dits de « reprise » (c'est-à-dire ceux qui sont la propriété du délégataire pendant la durée de la convention) car, d'une part, cela n'obérerait en rien la continuité du service public soit en cours d'exécution du contrat soit à son terme, puisque l'administration a toujours la faculté de se voir remettre les biens nécessaires à cette continuité et, d'autre part, la reprise serait quasiment gratuite si elle s'opère en fin de contrat (les biens auront été amortis) et onéreuse en cas de fin anticipée (mais la solution est la même pour les biens de retour) »¹⁰⁴¹.

Une telle généralisation de l'appropriation temporaire par le concessionnaire de tous les biens affectés au service public qu'ils lui soient nécessaires ou non, présenterait alors l'intérêt, dans l'hypothèse où le cocontractant de l'administration est une personne privée, de faire échapper ces biens aux contraintes qui sont classiquement rattachées à la propriété publique et à la domanialité publique, telles que l'insaisissabilité des biens publics et l'inaliénabilité du domaine public. Pour François Sestier, la propriété systématique du concessionnaire ne présenterait alors qu'un seul risque : « celui de voir disparaître [les

¹⁰³⁴ CJUE, 3^{ème} ch., 28 janvier 2016, *Procédure pénale contre Rosanna Laezza*, aff. C-375/14, préc.

¹⁰³⁵ cf. *Mutatis mutandis* points 33 et 34 de CJUE, 3^{ème} ch., 28 janvier 2016, *Procédure pénale contre Rosanna Laezza*, aff. C-375/14, préc. ; mais également et surtout points 74 et 75 de N. WAHL, Conclusions présentées le 26 novembre 2015 dans l'affaire C-375/14, *Rosanna Laezza* (curia.europa.eu ; dernière consultation, le 18 septembre 2017).

¹⁰³⁶ E. CROCHEMORE, « Le sort des biens au terme de la délégation de service public », préc., p. 38.

¹⁰³⁷ J.-Fr. SESTIER, « Retours sur la question des biens de retour », préc., p. 330.

¹⁰³⁸ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 490 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 143 ; *RFDA* 2013, préc., p. 31.

¹⁰³⁹ Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit – Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF-Éditions du Juris-Classeur, Paris, 1999, pp. 567-576 et spéc. pp. 573-574.

¹⁰⁴⁰ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics* [...], préc., pp. 217-223 et spéc. pp. 221-223.

¹⁰⁴¹ Ph. TERNEYRE, Observations sous CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234 : *BJCP* avril 2006, n° 45, p. 112.

équipements concernés] en cours d'exécution du contrat par le biais d'une cession »¹⁰⁴². Or, pour ce même auteur, un tel danger resterait limité par la soumission de toute aliénation du concessionnaire à l'agrément du concédant, ainsi que par l'obligation pour le cocontractant de garantir l'option d'achat de l'administration en, notamment, remplaçant un équipement qui serait amené à être détruit¹⁰⁴³.

206. En dépit de tels arguments doctrinaux, le Conseil d'État n'a pas entendu remettre en cause le principe de la propriété *ab initio* du concédant sur les biens nécessaires au service public (*supra* n° 152).

Au contraire, tout comme l'illustrent les conclusions rendues sur l'affaire *Commune de Douai* de 2012 par le rapporteur public Bertrand Dacosta, il semble que la Haute juridiction estime que « permettre de qualifier un bien nécessaire au service public de bien de reprise peut soumettre aux aléas des négociations contractuelles le coût de rachat des biens qui auront été amortis (et donc financés par l'usager), et dont la collectivité, par définition, ne pourra pas se passer, sauf à interrompre le fonctionnement du service. La position des collectivités publiques, du moins de certaines d'entre elles, pourrait s'en trouver fragilisée »¹⁰⁴⁴. En définitive, le Conseil d'État redoute que des pressions financières puissent avoir raison de la continuité du service public.

CONCLUSION DE LA SECTION I

207. Eu égard à ces derniers éléments, il semble donc impossible pour les parties à une concession de service public de contractuellement « dépasser la théorie des biens de retour »¹⁰⁴⁵.

Cette impossibilité ancre alors davantage encore le postulat de la propriété publique, et partant, de l'appartenance au domaine public des biens nécessaires au service public.

Cette situation n'est pas sans ériger certains obstacles dont celui, pour le concessionnaire, de ne pouvoir être à même d'apporter en garantie ces biens afin d'en favoriser le financement. « La difficulté réside – chacun sait – dans le principe d'insaisissabilité des propriétés publiques, forgé par la jurisprudence dès le XIX^e siècle¹⁰⁴⁶ et que le Code général de la propriété des personnes publiques (art. L. 2311-1) consacre dorénavant : si les éléments des patrimoines administratifs ne peuvent faire l'objet de sûretés réelles, c'est que la réalisation de ces dernières suppose la saisie des biens grevés en vue de leur vente

¹⁰⁴² J.-Fr. SESTIER, « Retours sur la question des biens de retour », préc., p. 331.

¹⁰⁴³ *Ibid. loc. cit.*

¹⁰⁴⁴ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 490 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., pp. 143-144 ; *RFDA* 2013, préc., p. 31.

¹⁰⁴⁵ Pour reprendre la formule employée par B. NEVEU, « Dépasser la théorie des biens de retour », *CP* novembre 2011, n° 115, p. 3.

¹⁰⁴⁶ L'auteur fait alors référence à TC, 9 décembre 1899, *Consorts Ducornot contre Association syndicale du canal de Gignac*, req. n° 515 : Rec. 1899, pp. 731-732 ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 7, pp. 45-49 ; S. 1900, III^{ème} partie, pp. 49-51, note M. HAURIOU et à Cass. civ., 1^{ère} ch., 21 décembre 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) contre Société SA Lloyd continental* : *CJEG* mars 1988, n° 431, pp. 107-112, note L. RICHER ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 77, pp. 750-760, note Ph. YOLKA ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21183, note B. NICOD (3 p.) ; *RFDA* 1988, pp. 771-779, concl. L. CHARBONNIER, note B. PACTEAU ; *RTD civ.* 1989, pp. 145-147, obs. R. PERROT.

forcée ; or, de telles dépendances y échappent, précisément parce qu'elles sont insaisissables »¹⁰⁴⁷.

Une telle protection qui peut sembler un frein aux investissements du concessionnaire, explique donc qu'une certaine « érosion de la théorie des biens de retour »¹⁰⁴⁸ ait été notamment provoquée par des interventions législatives¹⁰⁴⁹.

Ainsi, même s'il ne se réduit pas à cet aspect, l'essentiel de l'aménagement du régime des biens des concessions de service public a trait à l'assouplissement des possibilités pour le concessionnaire de disposer de droits sur ces biens.

SECTION II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ SOUMIS AU RÉGIME AMÉNAGÉ DES BIENS DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC

208. Le régime aménagé des biens des concessions de service public, entendu comme l'ensemble des possibilités de dérogations et contournements des règles s'appliquant en principe à de tels biens, peut être appréhendé de la même manière que le régime général auquel sont soumis ces derniers.

Peuvent ainsi être distinguées les règles régissant ces biens durant l'exécution de la concession (§ 1) de celles applicables au terme de ce contrat (§ 2).

§ 1. LE RÉGIME AMÉNAGÉ DES BIENS DURANT L'EXÉCUTION DE LA CONCESSION

209. Nos développements précédents nous ont permis d'acquérir une certitude : le régime des biens objectivement non nécessaires au service public peut être très largement déterminé par les parties à la concession elles-mêmes. Ainsi, ces dernières peuvent, par exemple, décider de soumettre ou non de tels biens à une clause de reprise facultative en fin de contrat (*supra* n° 186), moyennant un prix ou encore la seule indemnisation de leur valeur non amortie (*supra* n°s 203-204). Si elles le souhaitent, elles peuvent même aller jusqu'à soumettre ces biens aux contraintes du régime des biens nécessaires au service public (*supra* n° 187).

Une telle situation largement dominée par la liberté contractuelle oriente donc, en toute logique, essentiellement notre analyse des aménagements pouvant être apportés au régime général des biens des concessions de service public vers ceux de ces derniers qui sont nécessaires à un tel service. Ce régime général fait effectivement l'objet de davantage de contraintes appelant certaines dérogations. Or, à leur égard, en se fondant une nouvelle fois sur la référence en la matière que constitue l'arrêt du Conseil d'État du 21 décembre 2012, *Commune de Douai*¹⁰⁵⁰, peut être différencié le cas où les ouvrages indispensables

¹⁰⁴⁷ Ph. YOLKA, « Retour sur l'apport en garantie des équipements publics », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 465-472 et spéc. pp. 466-467.

¹⁰⁴⁸ Gr. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », préc.

¹⁰⁴⁹ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « La théorie des biens de retour à l'épreuve de la loi », préc.

¹⁰⁵⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc.

au service public sont établis sur une propriété publique (A), de celui où ils sont établis sur une propriété privée (B).

A. LES AMÉNAGEMENTS POSSIBLES DU RÉGIME DES OUVRAGES NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC ÉTABLIS SUR UNE PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

210. Il n'est guère utile d'insister sur les motivations ayant conduit à l'instauration d'aménagements du régime général des biens indispensables au service public qui sont établis sur une propriété publique. S'apparentant désormais à un lieu commun, il peut être simplement rappelé qu'en systématisant le principe de l'appartenance au domaine public des ouvrages nécessaires au service public, le droit positif a rendu rétifs ces derniers à la constitution d'un droit réel qui viendrait compléter le droit de jouissance inhérent au droit d'exploitation dont bénéficie le concessionnaire (*supra* n^{os} 165-181).

Il en découle que ce dernier ne peut, tout au moins selon les conditions fixées par le droit civil, grever les biens qu'il exploite d'une hypothèque¹⁰⁵¹ ou encore d'un crédit-bail immobilier¹⁰⁵² qui lui permettrait pourtant d'en faciliter le financement auprès de tiers et notamment d'organismes financiers¹⁰⁵³. C'est donc avant tout vers la possibilité – conditionnée – de mettre en œuvre des droits réels – spécifiques – sur les biens nécessaires au service public que des aménagements au régime général de ces biens ont été engagés.

211. Plus précisément, les ouvrages nécessaires à un service public établis sur la propriété d'une personne publique relevant en principe du régime de la domanialité publique, le législateur est donc intervenu afin d'établir des dispositifs permettant, tout en ne remettant pas en cause la continuité du service public, de constituer des droits réels sur ces biens. Cette intervention reste néanmoins limitée.

Ainsi, à nouveau en son arrêt *Commune de Douai* de 2012, le Conseil d'État rappelle, dans la continuité de son avis du 19 avril 2005¹⁰⁵⁴, que la faculté offerte aux parties à une

¹⁰⁵¹ cf. notamment, L. AUCOC, « De l'hypothèque sur les chemins de fer », préc. ; Y. GAUDEMET, « Hypothèque et domaines des personnes publiques », *D. aff.* 1996, pp. 33-34 ; ou encore J.-P. GAUTHIER, « Hypothèque et domaine public », *Droit & Patrimoine* mai 2001, n° 93, pp. 52-54.

¹⁰⁵² cf. notamment CE Avis, ass. gén. (sect. des travaux publics), 30 mars 1989, n° 345332 : *EDCE* 1989, n° 41, pp. 236-237 ; *GACE*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2002, n° 20, pp. 213-218, note D. LABETOULLE. cf. également M. LECERF et G. BLANC, « Le financement par crédit-bail des ouvrages construits par les entreprises occupant le domaine public », *rev. Option Finance*, 6 avril 1998, n° 494, pp. 28-31 (1^{ère} partie) et *rev. Option Finance*, 14 avril 1998, n° 495, pp. 32-35 (2^{nde} partie) ; Fr. MARCHAND et X. MOURIESSE, « Crédit-bail immobilier, DSP et montages en PPP », *CP* avril 2007, n° 65, pp. 36-40 ; N. MATHEY, « Crédit-bail, domaine public et droit privé », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit*, *RLCT* juillet 2008, n° 37, pp. 77-79, colloque 1072 ; J.-M. PEYRICAL, « Conciliation entre crédit-bail et domaine public : un débat toujours d'actualité ? », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 38-41 ; G. VIRASSAMY, « Le recours au crédit-bail », *Rev. française de finances publiques* novembre 2012, n° 120, pp. 119-129.

¹⁰⁵³ cf. notamment X. MOURIESSE, « L'utilisation du crédit-bail et du crédit-hypothécaire par le délégataire », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 39-42.

¹⁰⁵⁴ CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234, préc. : Cet avis retenait que « les conventions ne pourraient [...] légalement prévoir une propriété privée de ces installations pendant la durée de l'exploitation, sous réserve de la mise en œuvre de baux emphytéotiques en application de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 ou de la procédure de crédit-bail en application de l'article 87-II de la loi de finances n° 86-1317 du 30 décembre 1986 ». Si cet avis « ne mentionnait ni les AOT constitutives de droits réels des collectivités territoriales, ni celles délivrées sur le domaine public de l'État, c'est simplement parce que les premières n'avaient pas encore été créées par la loi et parce que les secondes sortaient du périmètre de sa consultation. Quant à la suppression de toute mention du crédit-bail des Sofergie [visées par la loi n° 86-1317 du 30 décembre 1986 de finances pour 1987 (*JORF* du 31 décembre 1986, pp. 15820-15873)], elle s'explique sans doute par le fait qu'en vertu de la loi du 12 mai 2009 [Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : *JORF* du 13 mai 2009, texte 1/121 (66 p.)], les titulaires d'autorisations constitutives de droits

concession d'échapper aux règles de la domanialité publique « ne peut s'exercer en ce qui concerne les droits réels dont peut bénéficier le cocontractant sur le domaine public, que selon les modalités et dans les limites définies aux articles L. 2122-6 à L. 2122-14 du code général de la propriété des personnes publiques ou aux articles L. 1311-2 à L. 1311-8 du code général des collectivités territoriales et à condition que la nature et l'usage des droits consentis ne soient pas susceptibles d'affecter la continuité du service public »¹⁰⁵⁵.

En suivant un tel considérant, l'ouvrage nécessaire au service public ne pourrait donc faire l'objet que des droits réels attachés à une autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public, ou à la conclusion d'un bail emphytéotique administratif (BEA) (1). Des évolutions récentes du droit positif pourraient toutefois venir perturber cette double exclusivité (2).

1) Les biais classiques de constitution de droits réels sur un ouvrage nécessaire au service public

212. Avant toute chose, il doit être précisé que depuis qu'une telle affirmation prétorienne a été exprimée, l'article 101 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics¹⁰⁵⁶ est venue spécifier que tout AOT ou BEA « ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur soumis à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ou d'une autorité concédante soumise à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession »¹⁰⁵⁷. AOT et BEA sont donc désormais cantonnés à leur fonction relative à l'occupation domaniale¹⁰⁵⁸.

Il n'en reste pas moins que ne sont pas pour autant condamnées « les conventions complexes combinant marchés publics ou concessions et occupation du domaine »¹⁰⁵⁹. Est seulement rétabli « un ordre de priorité que les collectivités publiques avaient tendance à inverser : lorsque celles-ci passent une commande, c'est cette commande qui constitue l'objet principal du contrat et dicte les règles applicables ; l'autorisation ou le contrat d'occupation du domaine n'en est plus que l'accessoire »¹⁰⁶⁰.

213. Dès lors, AOT constitutive d'un droit réel et BEA, même ainsi circonscrits à d'uniques considérations domaniales, peuvent continuer de permettre – certes, uniquement en tant que complément de la concession – à ce que soit octroyé au concessionnaire un droit réel sur les ouvrages nécessaires au service public.

réels sur le domaine public sont désormais autorisés à financer par crédit-bail les ouvrages, constructions et installations qu'ils y réalisent, même lorsque le bien est affecté au service public » (Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 12 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 8).

¹⁰⁵⁵ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 3.

¹⁰⁵⁶ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : *JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.).

¹⁰⁵⁷ Article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques ; Article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁵⁸ cf. notamment, G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, pp. 270-275 ; ou encore Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », préc., p. 1801.

¹⁰⁵⁹ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Quel avenir pour les AOT et les BEA après l'ordonnance du 23 juillet 2015 ? », *Contrats et marchés publ.* janvier 2016, pp. 1-2, repère 1 et spéc. p. 1.

¹⁰⁶⁰ *Ibid. loc. cit.*

Instituée par la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public¹⁰⁶¹, l'autorisation – unilatérale ou contractuelle – d'occupation temporaire (AOT) du domaine public constitutive d'un droit réel confère temporairement à son titulaire, sur décision de l'autorité gestionnaire du domaine public¹⁰⁶², « les prérogatives et obligations du propriétaire »¹⁰⁶³ « sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre »¹⁰⁶⁴.

Ce droit présenté comme proche d'un droit de propriété s'avère pourtant, à l'analyse, présenter une certaine distance avec ce dernier, et plus largement encore avec les droits réels de droit civil. En témoignent son « absence de libre cessibilité »¹⁰⁶⁵, le fait que l'occupant du domaine public n'accède à l'hypothèque que pour financer les ouvrages construits¹⁰⁶⁶ ou encore la nécessité, en cas de recours au crédit-bail immobilier, d'insérer dans le contrat des clauses destinées à protéger les ouvrages nécessaires à la continuité du service public¹⁰⁶⁷ ¹⁰⁶⁸.

En outre, contrairement à ce que notamment la rédaction de l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques pourrait laisser à penser¹⁰⁶⁹, « le droit réel dont bénéficie [...] le titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine [...], ne porte pas uniquement sur les ouvrages, constructions et installations que réalise le preneur mais inclut le terrain d'assiette de ces constructions ». Cette précision récemment apportée par l'arrêt du Conseil d'État du 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*¹⁰⁷⁰, met ainsi fin à une certaine division – ou tout au moins aux questionnements – de la doctrine sur ce point¹⁰⁷¹. Elle implique ainsi, même si « à compter

¹⁰⁶¹ Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, préc.

¹⁰⁶² Cela n'est vrai que dans le cas où « les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public » (Article L. 2122-10 du Code général de la propriété des personnes publiques).

¹⁰⁶³ cf. actuellement Article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques et Article L. 1311-5 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ cf. actuellement Article L. 2122-7 du Code général de la propriété des personnes publiques et Article L. 1311-6 du Code général des collectivités territoriales (nous notons). Depuis l'instauration par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (*JORF* du 20 avril 2017, texte 8/77 (7 p.)) d'une procédure de sélection pour l'attribution d'une AOT, cette absence de libre cessibilité peut aller même jusqu'à l'interdiction de la cession du droit réel. En effet, « de tels transferts ne peuvent intervenir lorsque le respect des obligations de publicité et de sélection préalables à la délivrance d'un titre s'y oppose ».

¹⁰⁶⁶ cf. actuellement Article L. 2122-8 du Code général de la propriété des personnes publiques et Article L. 1311-6-1 du Code général des collectivités territoriales (nous notons).

¹⁰⁶⁷ cf. actuellement Article L. 2122-13 du Code général de la propriété des personnes publiques tel que modifié par l'article 121 de loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (préc.) (nous notons).

¹⁰⁶⁸ Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public » (note sous CC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, déc. n° 94-346 DC), préc., p. 597.

¹⁰⁶⁹ Cet article ne prévoit, en effet, explicitement aucun droit du titulaire de l'AOT sur le terrain d'assiette des ouvrages qu'il a construits et qui, quant à eux, font au contraire sans ambiguïté, l'objet du droit réel visé par l'article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹⁰⁷⁰ CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118, préc.

¹⁰⁷¹ Ainsi, a pu être défendue l'idée que le titulaire d'une AOT constitutive de droits réels ne dispose que « d'un simple droit d'occupation de la dépendance concernée et le droit réel dont il dispose ne porte que sur les ouvrages qu'il réalise » (Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, pp. 935-948 et spéc. p. 941). Si la doctrine était divisée sur ce point, il faut néanmoins reconnaître que la plupart des auteurs optait, avec plus ou moins d'assurance, pour la reconnaissance d'un droit réel sur l'ouvrage construit par le titulaire d'une AOT, mais également sur la dépendance du domaine public servant d'assiette à cet immeuble artificiel (cf. notamment P. DELVOLVÉ, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RDI* 2010, pp. 584-592 et spéc. p. 589 ; *RFDA* 2010, pp. 1125-1132 et spéc. p. 1129 ; É. FATÔME, « Objet et étendue du droit réel conféré à l'occupant du domaine public de l'État », in *Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public – Colloque organisé le 30 mai 1996 à la faculté de droit, d'économie et de gestion d'Orléans par le Laboratoire collectivités locales*, *JCP N*, 13 septembre 1996, n° 37, pp. 1240-1244 et spéc. p. 1241 ; Y. GAUDEMET, « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, pp. 1094-1098 et

de la construction, il n'existe plus qu'un droit réel, sans dissociation possible entre le droit sur les ouvrages et celui d'occuper la dépendance du domaine sur laquelle ces ouvrages sont construits »¹⁰⁷², qu'un droit réel – et plus particulièrement, un droit s'apparentant à « un droit de superficie »¹⁰⁷³ – soit nécessairement constitué sur le domaine public au profit du concessionnaire.

Il peut être, au demeurant, souligné qu'une telle logique semble devoir s'appliquer aux terrains, non seulement mis à disposition par le concédant – ou d'ailleurs, par une tierce personne publique¹⁰⁷⁴, mais également acquis par le concessionnaire afin de servir d'assiette à un futur ouvrage nécessaire au fonctionnement du service public. En effet, la jurisprudence retient la qualification de bien de retour à l'égard de ce dernier type de terrains¹⁰⁷⁵, et partant leur propriété publique *ab initio* et – moyennant certainement « une forme de survivance » de la domanialité publique virtuelle¹⁰⁷⁶ – leur assimilation à une dépendance du domaine public.

Toujours est-il que cette reconnaissance d'un droit réel sur le terrain public servant d'assise à un ouvrage établi par le titulaire d'une AOT constitutive d'un droit réel contribue également à l'uniformisation croissante¹⁰⁷⁷ de ce type d'autorisation et du BEA qui, à terme, « pourrait œuvrer [...] dans le sens de la création d'un titre d'occupation unique »¹⁰⁷⁸ (*supra* n° 110).

214. En effet, le BEA implique également l'octroi, le temps de la concession, d'un droit réel portant à la fois « sur le domaine public et [...] sur les ouvrages que réalise l'emphytéote »¹⁰⁷⁹.

Ce contrat a, quant à lui, été créé par la loi du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation¹⁰⁸⁰. À l'inverse du système des AOT qui a été étendu aux collectivités

spéc. p. 1097 ; ou encore Br. TRESCHER, « De quelques apports du Nouveau Code général de la propriété des personnes publiques en matière d'occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* juillet 2006, pp. 3-9, étude 6 et spéc. p. 7).

¹⁰⁷² M.-H. PERO AUGEREAU-HUE et B. DELORME, « Bail emphytéotique administratif / Autorisation d'occupation temporaire du domaine public : lequel choisir ? », *BJCP* septembre-octobre 2013, n° 90, pp. 327-334 et spéc. p. 331.

¹⁰⁷³ cf. notamment Chr. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, pp. 1073-1086 et spéc. p. 1082.

¹⁰⁷⁴ Si cette dissociation entre la personne publique propriétaire de l'ouvrage et celle à qui appartient le terrain ne semble pas incompatible avec l'appartenance de l'ouvrage au domaine public (*mutatis mutandis*, CE, 19 décembre 2007, *Commune de Mercy-le-Bas*, req. n° 288017 : Rec. 2007, Tables, p. 841 ; *AJDA* 2008, p. 14, obs. J.-M. PASTOR ; *BJCL* février 2008, n° 2, pp. 120-122, concl. Y. AGUILA, obs. M. GUYOMAR ; *CJFI* mars-avril 2008, n° 50, pp. 81-85, note É. CARLIER ; *DA* mars 2008, pp. 30-31, comm. 37 N. FOULQUIER ; *RDI* 2008, pp. 100-101, obs. N. FOULQUIER ; *RLCT* mars 2008, n° 33, pp. 23-25, act. 932 Chr. MONDOU), il semble toutefois qu'il est dans ce cas nécessaire que « la personne publique propriétaire d'un terrain sur lequel est établi un ouvrage affecté à un service public et la personne publique propriétaire de l'ouvrage [...] concluent entre elles une convention dite « de transfert de gestion » prévue par l'article L. 2123-3 du CGPPP aux termes de laquelle la personne publique propriétaire du terrain en transfère la gestion à la personne publique propriétaire de l'ouvrage » (É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public [...] », préc., p. 728).

¹⁰⁷⁵ CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424, préc.

Gilles Pellissier, rapporteur public sur cette dernière affaire, affirme à l'occasion de ses conclusions qu'il « ne voit pas en effet comment le terrain sur lequel est implanté un [...] ouvrage nécessaire au fonctionnement du service public pourrait ne pas être lui-même regardé, du seul fait qu'il supporte cet ouvrage, comme nécessaire au fonctionnement dudit service public » (G. PELLISSIER, Conclusions sur CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424 : préc., p. 284).

¹⁰⁷⁶ Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 14 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 10. cf. également Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'apport de l'arrêt « Commune de Douai » au droit de la domanialité publique », préc., p. 2.

¹⁰⁷⁷ cf. notamment J.-Fr. GIACUZZO, « Les droits réels consentis sur le domaine public : de nouvelles précisions » [...], préc., p. 431.

¹⁰⁷⁸ T. ROMBAUTS-CHABROL, « Loi « Sapin 2 » : évolution des droits de la domanialité et de la commande publique », *AJCT* mars 2017, pp. 138-142 et spéc. 139.

¹⁰⁷⁹ Ph. PROOT, « Bail emphytéotique administratif et domanialité publique », *CP* mars 2011, n° 108, pp. 39-42 et spéc. p. 40.

¹⁰⁸⁰ Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation : *JORF* du 6 janvier 1988, pp. 208-219 et spéc. p. 211.

territoriales et leurs groupements¹⁰⁸¹ par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 à l'origine du Code général de la propriété des personnes publiques¹⁰⁸², « le BEA n'était, pour sa part, à une petite exception près¹⁰⁸³, ouvert, jusqu'à l'adoption de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010¹⁰⁸⁴ qu'aux collectivités territoriales, à leurs groupements et à leurs établissements publics »¹⁰⁸⁵.

En outre, si le BEA peut être conclu sur le domaine public – à l'exception du domaine public relevant de la contravention de voirie – tout comme sur le domaine privé¹⁰⁸⁶, l'AOT constitutive de droits réels ne peut l'être que sur une dépendance du domaine public artificiel¹⁰⁸⁷.

En revanche, le BEA soumet le droit réel qu'il confère au concessionnaire à des conditions et limites analogues à celles que l'AOT retient à l'égard du droit réel qu'il implique. Ainsi, le concessionnaire bénéficiant à titre accessoire d'un BEA, ne pourra constituer sur l'ouvrage nécessaire au service public qu'il a construit (ainsi que sur son terrain d'assiette public) qu'une « hypothèque affectée »¹⁰⁸⁸ c'est-à-dire ne pouvant qu'uniquement garantir « des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué »¹⁰⁸⁹. De même, le preneur ne peut, avec l'agrément de la collectivité territoriale, céder ses droits résultant du bail qu'à une personne lui étant subrogée dans ses droits mais également dans ses obligations découlant, non seulement de ce bail, mais également de la concession de service public¹⁰⁹⁰. Enfin, si la conclusion d'un contrat de crédit-bail afin de financer l'ouvrage nécessaire au service public, cette convention devra comporter des clauses permettant de préserver les exigences du service public¹⁰⁹¹.

215. En somme, que ce soit par le biais d'un BEA ou d'une AOT, l'appropriation des ouvrages indispensables au service public par le concessionnaire « présente quelques ressemblances avec la fiducie. [...] D'une part, les biens sont affectés et le propriétaire (concessionnaire ou fiduciaire) n'en a pas la libre disposition puisque le contrat peut (fiducie) ou doit (concession) y apporter des restrictions. Autrement dit, la « propriété fiduciaire n'est pas la propriété ordinaire ». D'autre part, la propriété est temporaire et les

¹⁰⁸¹ cf. Article L. 2122-20 du Code général de la propriété des personnes publiques ; Articles L. 1311-5 à L. 1311-8 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁸² Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, préc.

¹⁰⁸³ L'auteur fait alors référence au BEA dit « logement social » ou « HLM » créé par la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (*JORF* du 18 février 2009, texte 1/152 (10 p.) ; *JCP A*, 2 mars 2009, n° 10, pp. 3-4, act. 254 Ph. YOLKA ; *RDI* 2009, pp. 541-543, obs. N. FOULQUIER ; *RLCT* mai 2009, n° 46, pp. 49-53, repère 1348 J.-L. PISSALOUX) (nous notons).

¹⁰⁸⁴ L'auteur fait alors référence au BEA dit « valorisation » créé par la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (*JORF* du 24 juillet 2010, texte 17/169 (29 p.) ; *AJDA* 2010, pp. 2475-2483, étude É. FATÔME et M. RAUNET ; *AJDA* 2011, pp. 429-431, étude Ph. YOLKA ; *BJCP* décembre 2010, n° 73, pp. 449-450 chron. Ph. TERNEYRE ; *Constr.-Urb.* novembre 2010, p. 3, alerte 86 A. GAUTHIER et E. VITAL-DURAND ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 23-24, comm. 313 G. CLAMOUR ; *CP* décembre 2010, n° 105, pp. 71-74, étude Ph. S. HANSEN et N. FERRÉ ; *RDI* 2011, pp. 112-113, obs. N. FOULQUIER) (nous notons).

¹⁰⁸⁵ S. BRACONNIER, « Les BEA et AOT constitutives de droits réels », *JCP A*, 19 décembre 2011, n° 51-52, pp. 18-23, étude 2395 et spéc. p. 19.

¹⁰⁸⁶ cf. dans ce sens, Article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁸⁷ cf. dans ce sens, notamment Article L. 1311-8 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁸⁸ cf. notamment M.-H. PERO AUGEREAU-HUE et B. DELORME, « Les garanties réelles sur le domaine public », *JCP N*, 7 juin 2013, n° 23, pp. 45-51, étude 1158 et spéc. p. 46.

¹⁰⁸⁹ cf. Article L. 1311-3 2° du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁹⁰ cf. Article L. 1311-3 1° du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰⁹¹ cf. Article L. 1311-3 5° du Code général des collectivités territoriales.

biens ont vocation à quitter le patrimoine du fiduciaire ou du concessionnaire une fois le but de l'opération atteint »¹⁰⁹².

Le retour à terme dans le patrimoine du concédant qui en résulte corrélativement a amené certains auteurs à voir en ces biens nécessaires au service public ainsi grevés de droits réels, des « biens de reprise automatique »¹⁰⁹³ ou, peut-être plus en adéquation avec l'automatisme et la gratuité de leur appropriation par le concédant¹⁰⁹⁴, des « biens de retour d'un genre nouveau »¹⁰⁹⁵, « qui ne diffèrent des autres biens de retour qu'au regard de leur propriété durant la concession »¹⁰⁹⁶.

Il en ressort, en tous les cas, une certaine « hybridation »¹⁰⁹⁷, pour ne pas écrire « érosion »¹⁰⁹⁸, de la distinction classique entre biens de retour et bien de reprise.

2) Les biais nouveaux de constitution de droits réels sur un ouvrage nécessaire au service public

216. Si BEA et AOT constitutifs de droits réels sont présentés comme les seuls biais possibles afin de grever de droits réels les ouvrages nécessaires au service public, l'arrêt pré-évoqué du Conseil d'État du 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*¹⁰⁹⁹ a néanmoins retenu « qu'un bail à construction n'est plus illégal dans son principe, mais seulement quand ses clauses contreviennent à la domanialité publique »¹¹⁰⁰. En effet, jusqu'alors il apparaissait, notamment à lecture de la jurisprudence, que si les personnes publiques pouvaient valablement conclure un tel type de contrats sur leur domaine privé¹¹⁰¹, « le bail à construction n'[était] pas possible sur une dépendance du domaine public »¹¹⁰² en raison des droits réels civils qu'il implique¹¹⁰³.

Il faut toutefois reconnaître que le « bail à construction » conclu sur le domaine public tel qu'il devrait se présenter pour ne pas être censuré par les juridictions administratives, ressemble, « pour reprendre un trait décoché au bail emphytéotique administratif, [...] à l'original « comme un Picasso à un Botticelli » »¹¹⁰⁴. Il est vrai que le Conseil d'État précise en 2016 que ce bail n'est valable que si, et seulement si, les clauses conférant le droit réel immobilier lui étant rattaché¹¹⁰⁵ respectent les conditions et limites apportées à la

¹⁰⁹² L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », préc., p. 519.

¹⁰⁹³ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Droits réels sur le domaine public de l'État : clarification ou multiplication des interrogations ? » (note sous Décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public), *AJDA* 1995, pp. 905-918 et spéc. p. 909.

¹⁰⁹⁴ F. MELLERAY, « Les biens de retour » [...], préc., p. 574.

¹⁰⁹⁵ Gr. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », préc., p. 365.

¹⁰⁹⁶ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 488 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 141 ; *RFDA* 2013, préc., p. 29.

¹⁰⁹⁷ L. VIDAL, « Interrogations sur les biens de retour, biens de reprise et biens propres », préc., notamment p. 30.

¹⁰⁹⁸ Gr. MOLLION, « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », préc.

¹⁰⁹⁹ CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118, préc.

¹¹⁰⁰ Ph. YOLKA, « À propos du « bail à construction administratif » », *AJDA* 2016, p. 1145.

¹¹⁰¹ cf. notamment CAA Douai, 1^{ère} ch., 8 juillet 2003, *Société Mac Arthur Glen Europe*, req. n° 00DA00376 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2003, pp. 35-37, comm. 214 G. ECKERT ; ou encore CAA Nancy, 1^{ère} ch., 29 novembre 2007, *Société Atac*, req. n° 06NC01189.

¹¹⁰² Y. LAIDIÉ « Bail à construction et collectivités publiques : quelques précisions », *Contrats et marchés publ.* novembre 2008, pp. 7-10, étude 10 et spéc. p. 8.

¹¹⁰³ cf. notamment TA Lille, 17 décembre 1992, *Joseph, Lecomte et a.* : *CJEG* novembre 1994, n° 504, pp. 589-590 ; ou encore CE Avis, section sociale, 22 juin 1993, n° 353205 : arianeinternet.conseil-etat.fr/fr/conseilweb/avisadm/353205.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017).

¹¹⁰⁴ Ph. YOLKA, « À propos du « bail à construction administratif » », préc.

¹¹⁰⁵ cf. notamment Article L. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation : « Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier. Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué ; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière [...] ».

constitution de droits réels par une AOT. En d'autres termes, ce contrat qui est sur la forme un bail à construction, se rapproche au fond essentiellement des dispositifs permettant classiquement la constitution de droits réels sur le domaine public¹¹⁰⁶.

En imposant, « pour qu'un montage instituant un droit réel « en habit de droit privé » sur le domaine public soit légal, le respect des règles applicables aux droits réels administratifs »¹¹⁰⁷, l'arrêt *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* semble donc davantage atténuer la rigueur que mettre à mal l'existence du *numerus clausus* des droits réels sur le domaine public, c'est-à-dire de « l'exigence systématique d'une intervention législative pour créer de nouveaux droits réels sur le domaine public ou étendre le champ de ceux qui existent »¹¹⁰⁸.

217. C'est d'ailleurs semble-t-il, en s'inscrivant dans une telle logique, que le législateur délégué a, par l'article 50 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession¹¹⁰⁹, prévu que « si le contrat le prévoit, le concessionnaire a des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise ».

Précisant que ces droits confèrent au concessionnaire « les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public », cette disposition pourrait effectivement être « regardé comme créant une nouvelle catégorie de droits réels dont l'originalité serait d'obéir à un régime défini non par la loi, mais par les parties au contrat, les seules limites imposées à celles-ci découlant des garanties susmentionnées »¹¹¹⁰.

On peut toutefois se demander, à l'instar de François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, si le législateur a ainsi voulu effectivement déroger, « en ce qui concerne les collectivités territoriales, à l'article L. 2122-20 du CGPPP qui paraît bien limiter les titres constitutifs de droits réels aux seuls AOT et BEA régis par le CGCT¹¹¹¹ ; et pour l'État, qui ne se voit pas imposer une telle restriction et peut recourir aux formules contractuelles de son choix, à la jurisprudence selon laquelle cette liberté ne le dispense pas de respecter les dispositions régissant l'attribution de droits réels sur son domaine public (*CE, 11 mai 2016, n° 390118 [Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole] [...]*) »¹¹¹².

Toujours est-il que si cette dérogation devait exister, « il s'agirait là d'un nouveau développement – particulièrement remarquable – des droits réels du domaine public »¹¹¹³.

B. LES AMÉNAGEMENTS POSSIBLES DU RÉGIME DES OUVRAGES NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC ÉTABLIS SUR UNE PROPRIÉTÉ PRIVÉE

¹¹⁰⁶ cf. sur cette distinction entre forme et fond, N. FOULQUIER, « Droit réel, « bail à construction » et domaine public » [...], préc., p. 551.

¹¹⁰⁷ Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », préc., p. 1801.

¹¹⁰⁸ *Ibid. loc. cit.*

¹¹⁰⁹ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, préc.

¹¹¹⁰ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Concession et occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* mars 2017, pp. 1-2, repère 3 et spéc. p. 2.

¹¹¹¹ L'article L. 2122-20 du CGCT prévoit, en effet, que :

« Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent :

1° Soit conclure sur leur domaine public un bail emphytéotique administratif dans les conditions déterminées par les articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1 du code général des collectivités territoriales ;

2° Soit délivrer des autorisations d'occupation constitutives de droit réel dans les conditions déterminées par les articles L. 1311-5 à L. 1311-8 du code général des collectivités territoriales » (nous notons).

¹¹¹² Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Concession et occupation du domaine public », préc., p. 2.

¹¹¹³ *Ibid. loc. cit.*

218. De manière également notable, l'arrêt *Commune de Douai* de 2012 a consacré la possibilité tenant à ce que le contrat puisse « attribuer au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique, ou des droits réels sur ces biens, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, notamment la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée »¹¹¹⁴.

Cette possibilité d'attribuer, par voie contractuelle, au concessionnaire la propriété ou des droits réels sur les ouvrages construits sur une propriété privée est, pour d'aucuns, « la principale innovation de l'arrêt *Commune de Douai* »¹¹¹⁵. En effet, « est ainsi reconnue la possibilité de faire échec contractuellement au principe de la propriété publique *ab initio* »¹¹¹⁶.

Il peut être remarqué que, « n'étant pas par définition attachés au sol, les biens meubles n'en font pas partie, de sorte que les cocontractants devraient bénéficier, en ce qui les concerne, d'une liberté identique à celle dont ils disposent à l'égard des ouvrages établis sur la propriété d'une personne privée »¹¹¹⁷.

219. Cette précision apportée, il peut être ajouté que cette solution contraste particulièrement avec celle retenue à l'égard des ouvrages implantés sur une propriété publique pour lesquels le Conseil d'État a pris le soin de préciser que seule la mise en œuvre d'une AOT ou d'un BEA tels que régis par le code général de la propriété des personnes publiques ou le code général des collectivités territoriales, peut permettre la constitution de droits réels au profit du concessionnaire (*supra* n° 211). Même si une telle limitation peut être, à notre sens, relativisée (*supra* n° 217), la différenciation effectuée entre l'ouvrage établi sur une propriété privée et celui installé sur une propriété publique s'expliquerait, à la lumière des conclusions rendues sur l'affaire *Commune de Douai* de 2012 par le rapporteur public Bertrand Dacosta, par le fait que, en ce qui concerne les ouvrages implantés sur une propriété publique, « la loi elle-même [...] est venue encadrer les conditions dans lesquelles [les biens nécessaires au fonctionnement du service public] pouvaient faire l'objet de droits réels. À partir du moment où le législateur s'est saisi de la question, nous voyons mal [ajoute Bertrand Dacosta en s'adressant à l'assemblée du Conseil d'État] comment vous pourriez, concurremment, admettre la possibilité d'une appropriation privative d'installations édifiées sur le domaine public¹¹¹⁸ et affectés au service public, dans des cas non prévus par celui-ci »¹¹¹⁹.

¹¹¹⁴ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 4.

¹¹¹⁵ L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », préc., p. 520.

¹¹¹⁶ *Ibid. loc. cit.*

¹¹¹⁷ Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « *Commune de Douai* », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, préc., p. 15 ; *RJEP* juin 2013, préc., p. 11.

¹¹¹⁸ Nous devons noter qu'il semblerait que le terrain – ou plus largement le bien – appartenant à une personne publique qui sert d'assiette à un ouvrage nécessaire à un service public soit, par anticipation, considéré comme appartenant au domaine public. Même si nous n'entrerons pas ici dans le détail des modalités complexes d'une telle anticipation, il convient *a minima* de noter que de telles considérations renvoient à la question de la domanialité publique communément dite « virtuelle » (cf. notamment L. EISENMAN, « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *LPA*, 18 août 1997, n° 99, pp. 4-8 ; M. FOGLIA, *La domanialité publique virtuelle*, Mémoire pour l'obtention du Master II Contrats publics & partenariats de l'Université Montpellier I (dact.), BNDPA 2011, MEM. 2 (208 p.) ; L. RAPP, « La domanialité publique peut être virtuelle », *Droit & Patrimoine* décembre 1997, n° 55, pp. 82-85 ; ou encore L. RAPP, « De quelques rapports entre la réalité et la

Cette explication marquée par le postulat de la subordination du juge à la Loi, trouve d'ailleurs une certaine confirmation dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy du 12 mai 2014¹¹²⁰. En cette décision, après avoir rappelé le principe consacré par l'arrêt *Commune de Douai* de 2012 selon lequel « en vertu de la liberté contractuelle des parties, le contrat peut attribuer au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique »¹¹²¹, la juridiction administrative a rejeté la possibilité d'une appropriation des compteurs « Linky » par le concessionnaire du service public de la distribution de l'électricité, Électricité Réseau Distribution France. Elle considère, en effet, que « cette liberté contractuelle ne peut s'appliquer lorsque la loi a fixé le régime de propriété de tels ouvrages ». Or, notamment au regard de dispositions législatives du Code de l'énergie, tel est le cas en l'espèce. Ces compteurs ne pouvaient donc être que la propriété du concédant.

domanialité publique : à propos de la domanialité publique virtuelle », in *Pouvoir et Liberté – Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 633-644).

Plus particulièrement pourront se poser des questions portant sur la détermination du moment à partir duquel le terrain est considéré comme appartenant au domaine public, ou tout au moins comme étant soumis à certains principes de la domanialité publique (cf. sur ces points, notamment É. FATÔME, « Le statut des immeubles publics entre la décision de les affecter à un service public et la réalisation des aménagements », *AJDA* 2014, pp. 2457-2465). De telles interrogations sont d'autant plus redoutables qu'elles se présentent quelque peu différemment en fonction que l'on se trouve ou non sous l'empire du Code général de la propriété des personnes publiques.

Ainsi, en ce qui concerne les biens affectés à un service public, si avant l'entrée en vigueur de ce code, le 1^{er} juillet 2006, l'appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public était subordonnée à la condition que ce bien soit spécialement aménagé en vue du service public auquel il est destiné, « le fait de prévoir de façon certaine un tel aménagement du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique » (CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, req. n° 363738 : *Rec.* 2013, pp. 58-59 ; *AJCT* juillet-août 2013, pp. 347-349, obs. S. DEFIX ; *AJDA* 2013, p. 764, obs. R. GRAND ; *DA* juillet 2013, pp. 33-36, comm. 50 Th. LELEU ; *JCP A*, 22 avril 2013, n° 17, pp. 8-9, act. 368 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 10 juin 2013, n° 24, pp. 19-22, comm. 2172 C. CHAMARD-HEIM ; *JCP N*, 25 octobre 2013, n° 43, pp. 40-44, comm. 1249 J.-Fr. GIACUZZO ; *RDI* 2013, pp. 434-435, obs. N. FOULQUIER ; *RGD on line* mai 2013, n° 7252, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=7252) ; *RJEP* octobre 2013, n° 712, pp. 25-29, comm. 40 Gw. ÉVEILLARD ; *RLCT* juillet-août 2013, n° 92, pp. 31-33, repère 2509 Chr. MONDOU ; confirmé par CE, 17 mai 2013, *Société SCI Gutenberg Aressy et Société Laboratoires Cattier*, req. n° 361492 : *AJDA* 2013, p. 2008 ; *DA* novembre 2013, pp. 22-24, comm. 72 J.-Fr. GIACUZZO ; CE, 1^{er} octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, req. n° 349099, préc. ; CE, 5 mars 2014, *Mme A. et M. B. contre Département de Seine-Saint-Denis*, req. n° 369607 ou encore CE, 29 juin 2015, *Société Erilia*, req. n° 368299).

En revanche, si après l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public est subordonnée à la condition que ce bien fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public, le fait qu'une personne publique ait pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public puisse être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, [implique que] ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public » (CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, req. n° 391431 : *Rec.* 2016, pp. 131-135, concl. N. ESCAUT ; *AJCT* octobre 2016, pp. 526-527, obs. A. NOZIÈRE ; *AJDA* 2016, p. 750, obs. J.-M. PASTOR et pp. 1171-1173, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *BJCL* mai 2016, n° 5, pp. 348-3534, concl. N. ESCAUT, obs. E. TESSIER ; *Constr.-Urb.* mai 2016, pp. 1-2, repère 5 H. PÉRINET-MARQUET ; *Contrats et marchés publ.* juin 2016, pp. 1-2, repère 6 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX et p. 38, comm. 162 ; *CP* septembre 2016, n° 168, pp. 70-74, note Ph. PROOT ; *DA* juin 2016, p. 6, alerte 69 ; *DA* octobre 2016, pp. 33-35, comm. 53 Gw. ÉVEILLARD ; *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 9-10, act. 363 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 17 mai 2016, n° 19, pp. 35-36, comm. 2124 Ph. S. HANSEN ; *JCP N*, 29 juillet 2016, n° 30-34, pp. 27-34, étude 1244 É. FATÔME et R. LEONETTI ; *RDI* 2016, p. 243, act. R. NOGUELLOU et pp. 475-476, obs. N. FOULQUIER ; *RGD on line* juin 2016, n° 23961, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23961) ; *RGD on line* décembre 2016, n° 24591, note N. SUDRES (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=24591) ; confirmé par CE, 29 mai 2017, *M. B. et a. contre Commune de Baillargues*, req. n° 401884).

¹¹¹⁹ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : *Rec.* 2012, préc., pp. 488-489 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 142 ; *RFDA* 2013, préc., p. 30.

¹¹²⁰ CAA Nancy, 1^{ère} ch., 12 mai 2014, *M. Mietkiewicz et a. contre Communauté urbaine du Grand Nancy*, req. n° 13NC01303, 13NC01304, 13NC01305 et 13NC01306 : *AJCT* octobre 2014, pp. 498-499, obs. O. DIDRICHE ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, p. 27, comm. 197 M. UBAUD-BERGERON et p. 32, comm. 201 et 202 M. UBAUD-BERGERON ; *JCP A*, 15 décembre 2014, n° 50, pp. 16-19, comm. 2346 J.-S. BODA et C. FONTAINE.

¹¹²¹ En ajoutant tout de même conformément à la jurisprudence *Commune de Douai* que cette « liberté » s'exprime « sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, notamment la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ».

220. Une telle explication centrée sur l'idée d'un espace de liberté laissé – faute d'intervention législative – aux cocontractants pourrait également être comprise « comme un appel au législateur »¹¹²². Dans ses conclusions pré-évoquées, Bertrand Dacosta ajoutait, en effet, qu'en ce qui concerne les ouvrages implantés sur des propriétés publiques, « si la loi était restée muette, peut-être [le Conseil d'État aurait-il] [...] pu parvenir, par voie jurisprudentielle, à un résultat analogue »¹¹²³ à celui retenu à l'égard des ouvrages établis sur des propriétés privées. En retirant une partie plus ou moins importante de ses dispositions encadrant la mise en œuvre de droits au profit du concessionnaire, le législateur offrirait donc au juge la possibilité de reconnaître une plus grande liberté des parties dans la répartition de leurs droits respectifs sur de tels ouvrages.

Faute – en l'état actuel du droit – de précisions sur la portée de cette disposition, il n'est d'ailleurs pas interdit de penser qu'un tel assouplissement pourrait avoir été opéré avec l'adoption de l'article 50 de l'ordonnance du 29 janvier 2016.

Mis en corrélation avec la liberté contractuelle reconnue aux cocontractants pour déterminer le partage de la maîtrise juridique des biens établis sur une propriété privée, de tels éléments du droit positif pourraient d'ailleurs conduire à conclure que, sous la seule réserve de garantir la pérennité de l'affectation des ouvrages ainsi concédés, les parties seraient libres de déroger aux règles de la domanialité publique qui deviendrait alors « supplétive »¹¹²⁴.

Une telle évolution constituerait alors une véritable révolution, et cela alors même que la liberté qui en découlerait serait quelque peu atténuée par l'obligation de préserver la continuité du service public, et donc notamment par le caractère nécessairement temporaire des droits réels pouvant ainsi être contractuellement institués.

§ 2. LE RÉGIME AMÉNAGÉ DES BIENS AU TERME DE LA CONCESSION

221. Deux remarques peuvent être brièvement effectuées au sujet de l'aménagement du régime des biens au terme de la concession.

La première tient au fait que l'obligation de retour de l'ouvrage nécessaire au service public constitue une règle d'ordre public. Il ne peut y être effectivement jamais à proprement parler dérogé.

La seule hypothèse dans laquelle une personne publique peut se séparer, en fin de concession, d'un bien qui a pu être nécessaire au cours de ce contrat semble uniquement résider dans une renonciation au retour d'un bien qui serait devenu non indispensable au service public¹¹²⁵.

222. La seconde remarque amène à relever qu'au contraire, le droit à l'amortissement de ses investissements dont bénéficie en principe le concessionnaire peut être écarté lorsque que le cocontractant de l'administration est une personne privée.

¹¹²² Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'apport de l'arrêt « *Commune de Douai* » au droit de la domanialité publique », préc., p. 2.

¹¹²³ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 489 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 142 ; *RFDA* 2013, préc., p. 30.

¹¹²⁴ L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », préc., p. 520.

¹¹²⁵ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 6.

En effet, sans pour autant que la personne publique concédante puisse procéder à une libéralité qui lui est formellement interdite¹¹²⁶ en indemnisant des biens de retour à un montant supérieur de leur valeur nette comptable¹¹²⁷, il est loisible aux parties de déroger aux règles fixant les modalités financières du retour des ouvrages nécessaires (*supra* n°s 198-201).

Il semble donc que les parties puissent prévoir que le concessionnaire recevra une indemnité inférieure au montant de la valeur non amortie des ouvrages qu'il a financé, voire ne recevra aucune indemnisation. Si ce n'est sur la base du droit interne, une telle hypothèse pourrait toutefois être largement limitée au regard du droit de l'Union européenne (*supra* n° 204).

Par ailleurs, sur un tout autre point, rien ne s'oppose, dès lors que la concession présente une durée inférieure à celle de l'amortissement de certains ouvrages nécessaires au service public, à ce que le concessionnaire reçoive par anticipation l'indemnisation de la partie de la valeur des ouvrages nécessaires au service public qu'il a établis qui ne sera pas amortie sur la durée de la concession¹¹²⁸. Cette situation qui n'est pas consécutive d'une libéralité publique, présente d'ailleurs l'avantage d'apporter une sorte de préfinancement public au concessionnaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

223. À l'issue de notre présentation du statut des ouvrages des concessions de service public, il peut être conclu, avant toute chose, qu'une concession, lorsque le service public objet de ses stipulations nécessite un support immobilier, implique par définition l'existence d'un ouvrage externalisé.

Certes, les biens propres du concessionnaire ne peuvent pas être subsumés sous ce concept. En effet, « propriété du délégataire pendant la durée de la convention de délégation, [...] [et] destinés à le rester au terme de la convention »¹¹²⁹, des tels biens sont, en principe, « librement conservés par l'exploitant sans que la collectivité puisse en revendiquer l'appropriation »¹¹³⁰ ou une quelconque part de sa maîtrise juridique.

En revanche, biens de retour et biens de reprise, malgré leurs différences respectives, entrent bien – sous réserve d'être des immeubles artificiels – dans la catégorie de l'ouvrage externalisé. Ils sont effectivement affectés à une activité relevant d'une personne publique, et plus précisément à un service public. En outre, en vue de la réalisation d'une telle affectation, ils voient leur maîtrise juridique partagée entre concédant et

¹¹²⁶ Pour l'arrêt de principe, CE sect., 19 mars 1971, *Maurice et André Mergui*, req. n° 79962 : Rec. 1971, pp. 235-251, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE ; *CJEG* 1972, n° 255, Jurisprudence, pp. 35-37.

¹¹²⁷ TA Grenoble, 27 mars 2012, *SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 11-04951 et 12-00150, préc. ; confirmé en appel sur ce point par CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais contre SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 12LY01332, 12LY01352 et 12LY01353, préc. ; cf. également CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Société d'équilibre du Plateau du Prairion et SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 12LY01347, 12LY01350, 12LY01351 et 12LY01354.

¹¹²⁸ CE, 13 février 2015, *Communauté d'agglomération d'Épinal et Société NC Numéricable*, req. n°s 373645 et 373648 : *ArianeWeb*, concl. B. DACOSTA ; *AJDA* 2015, pp. 671-672, chron. S. NICINSKI et pp. 1219-1222, note J.-E. MARTIN-LAVIGNE ; *BJCP* mai-juin 2015, n° 100, p. 239, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* avril 2015, pp. 31-32, comm 95 M. UBAUD-BERGERON ; *CP* avril 2015, n° 153, pp. 9-10, veille J.-P. JOUGUELET ; *CSP-DSP* avril 2015, n° 18, p. 4, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, p. 4, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *JCP A*, 14 décembre 2015, n° 50, pp. 17-19, comm. 2364 J.-S. BODA et P.-A. ROHAN.

¹¹²⁹ L. VIDAL, « Interrogations sur les biens de retour, biens de reprise et biens propres », préc., p. 30.

¹¹³⁰ *Ibid. loc. cit.*

concessionnaire, le premier disposant sur eux *a minima* d'un droit reprise facultative, le second bénéficiant invariablement du droit de les exploiter.

224. Or, il peut être relevé que ces biens des concessions de service public sont soumis à deux rationalités directrices, et cela en dépit des nombreuses subtilités que leur régime respectif peut connaître et qui peuvent amener à les nuancer.

Ainsi, en premier lieu, les relations entre concédant et concessionnaire apparaissent être guidées par une certaine impératif de justice commutative. Visant à garantir l'équivalence arithmétique de la valeur de chacune des prestations échangées entre co-engagées (*infra* notamment n° 413), cette rationalité doit permettre – pour reprendre à nouveau à notre compte les termes de Gaston Jèze – que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui¹¹³¹. Elle trouve ainsi une illustration particulière notamment dans le droit du concessionnaire à l'amortissement de ses investissements. Il est vrai que ce premier élément structurant du régime des biens des concessions de service public pourrait être rattaché à la nature généralement contractuelle de telles concessions. Le contrat et, par son biais, l'expression de la volonté des parties peuvent effectivement apparaître comme intrinsèquement porteurs d'une telle logique de justice commutative (*infra* à nouveau n° 413).

Quoiqu'il en soit, il en va autrement de la seconde ligne directrice suivie par le juge et le législateur dans la fixation du régime des ouvrages nécessaires ou utiles au service public. En effet, se voulant davantage objective, cette rationalité réside dans la recherche du maintien de la continuité d'un tel service. S'appliquant particulièrement aux biens de retour, par définition indispensables au fonctionnement du service public, ce principe de continuité s'exprime – en suivant, une nouvelle fois, l'opinion du rapporteur public Bertrand Dacosta – à travers deux exigences principales. D'une part, « durant la concession, le maintien de l'affectation des biens au service public doit être garanti »¹¹³². Ce qui n'équivaut pas nécessairement à ce que ces biens soient la propriété du concédant en cours d'exécution du contrat. D'autre part, « à l'expiration de la concession, les biens nécessaires au service public doivent revenir gratuitement au concédant, à la seule réserve de l'indemnisation des investissements non amortis »¹¹³³. Ce qui semble conduire inmanquablement à ce que ces biens soient la propriété du concédant dès le terme du contrat. En d'autres termes, la prise de possession du bien – que ce soit par le biais du droit d'exploitation ou encore d'un droit réel encadré législativement – par le concessionnaire ne peut être que temporaire, et donc réversible.

225. Ceci étant indiqué, quel que soit le degré de précisions auquel la prise en compte de ce « dosage subtil [entre] service public et volonté des parties »¹¹³⁴ nous permettrait de parvenir dans notre appréhension du régime de l'ouvrage externalisé, force est d'admettre qu'une telle connaissance ne devrait pas *a priori* suffire à saisir le régime de l'ensemble des ouvrages externalisés.

¹¹³¹ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif – Théorie générale des contrats de l'administration* (Tome IV), LGDJ, Troisième partie – Sanctions des obligations contractuelles. Fin des contrats administratifs. Expiration de la concession de service public. Rachat de la concession, 3^{ème} édition, Paris, 1936, p. 1179.

¹¹³² B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 489 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 142 ; *RFDA* 2013, préc., p. 30.

¹¹³³ *Ibid. loc. cit.*

¹¹³⁴ L. RICHER, « Service public et volonté des parties : un dosage subtil » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 5-10.

Or, le prisme du statut des biens des concessions de service public à travers lequel nous avons pu engager notre prospection des principes et règles applicables à tout ouvrage externalisé ne nous paraît pas déformant. Il nous semble, au contraire, que ce régime des ouvrages des concessions de service public puisse servir de matrice à l'identification de n'importe quel principe ou n'importe quelle règle s'appliquant à un ouvrage externalisé autre qu'ainsi concédé.

CHAPITRE II

LE MODÈLE INDÉPASSABLE DU STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC

226. Affirmer que le statut des biens des concessions de service public constitue un modèle indépassable dans la détermination du régime des ouvrages externalisés dans leurs relations entre co-engagés pourrait ne pas manquer de surprendre.

Les biens des concessions de service public présentent, en effet, certaines spécificités qui laissent à penser que le droit positif les concernant ne peut être appliqué par simple transposition à tout ouvrage externalisé.

Ainsi, même si ce dernier type de biens implique le partage de sa maîtrise juridique entre externalisant et externalisataire, le second de ces co-engagés ne dispose pas nécessairement d'un droit d'exploitation sur ce bien. Pourrait ainsi être cité le cas d'un bien uniquement loué par une personne publique afin de l'affecter à un service public, hypothèse dans laquelle le propriétaire bailleur, contrairement à un concessionnaire (*supra* n° 145), n'exploite pas évidemment le bien en vue de l'effectivité d'une telle destination.

De même, si les biens des concessions de service public sont, par définition, affectés à un service public, il semble plus qu'exagéré d'assimiler à ce dernier toute activité relevant d'une personne publique, activité qui pourtant caractérise tout ouvrage externalisé.

Néanmoins, le statut des concessions de service public constitue, selon nous, un modèle pouvant être étendu à tout ouvrage externalisé (*Section I*). Plus encore, ce modèle s'avère propre à ce dernier (*Section II*), et permet donc de le distinguer notamment de l'ouvrage appartenant à une personne publique qui est privativement occupé (*supra* notamment n°s 105-117).

SECTION I. LE STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC, UN MODÈLE EXTENSIBLE À TOUT OUVRAGE EXTERNALISÉ

227. Si notre investigation du régime des biens des concessions de service public nous a amené à appréhender de nombreuses règles applicables à ces biens nous permettant ainsi d'en dresser un inventaire – si ce n'est exhaustif – détaillé et complexe, force est de

reconnaître que le droit positif – et notamment la jurisprudence – relatif au régime des ouvrages externalisés autres que ceux assimilés à des biens des concessions de service public, sont bien moins denses que ce qu'il en est pour ces derniers.

Même si leur moindre abondance se répercutera inmanquablement sur l'importance quantitative de nos présents développements, ils nous apparaissent néanmoins suffisants pour établir que le statut des ouvrages des concessions de service public constitue un canevas duquel il n'est guère possible de s'éloigner afin de déterminer le régime applicable à tout ouvrage externalisé qui ne serait pas l'objet de prestations prévues par lesdites concessions.

Afin de parvenir à une telle conclusion, il peut être, en effet, relevé que le modèle fourni par le statut des biens des concessions de service public peut être étendu à tout ouvrage externalisé affecté à l'exécution d'un service public (§ 1), mais également – bien que de manière moins évidente – à tout ouvrage externalisé affecté à la concrétisation d'un droit ou d'une liberté des usagers-administrés (§ 2).

§ 1. UN MODÈLE EXTENSIBLE À TOUT OUVRAGE EXTERNALISÉ AFFECTÉ À UN SERVICE PUBLIC

228. « Il existe une sorte de règle générale non écrite du droit administratif selon laquelle lorsque la continuité d'un service public est très directement en cause et, donc, lorsqu'un élément (qu'il s'agisse d'un acte juridique ou d'un élément matériel comme par exemple un bien, l'exécution de travaux) est très important pour cette continuité, cet élément doit être soumis à un régime juridique dont le contenu doit être, en tout ou partie, défini de façon préalable par le législateur ou par la jurisprudence et non au coup par coup par l'administration seule ou avec un cocontractant »¹¹³⁵.

Non écrite, une telle règle découle néanmoins d'un principe constitutionnel, pleinement consacré et régulièrement affirmé par le Conseil constitutionnel, de continuité du service public¹¹³⁶.

Cette exigence de continuité participe alors d'un certain encadrement constitutionnel du droit administratif¹¹³⁷ qu'elle « structure et limite »¹¹³⁸ à la fois.

¹¹³⁵ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics – Actes du colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 217-223 et spéc. p. 222.

¹¹³⁶ Pour la décision du Conseil constitutionnel reconnaissant, pour la première fois, cette valeur : CC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, déc. n° 79-105 DC.

cf. également CC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC ; CC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, déc. n° 94-346 DC ; AJDA 1994, pp. 786-794, note G. GONDOUIN ; ALD 1995, pp. 93-102, note H. PAULIAT ; CJEG janvier 1995, n° 506, pp. 1-21, chron. Ph. GODFRIN ; GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 60, pp. 587-598, note Ph. YOLKA ; LPA, 28 décembre 1994, n° 155, pp. 4-11, étude M.-J. AGLAÉ ; LPA, 8 février 1995, n° 17, pp. 16-18, étude G. PIETRI et Chr. DE BERNIS ; LPA, 18 octobre 1995, n° 125, pp. 9-10, chron. M. VERPEAUX ; RFDA 1994, pp. 1106-1121, note Chr. LAVIALLE ; RFDC octobre-décembre 1994, n° 20, pp. 814-826, note P. BON ; RTD civ. 1995, pp. 656-658, chron. Fr. ZENATI ; CC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, déc. n° 2003-473 DC : AJDA 2003, pp. 1391-1403, note J.-É. SCHOETTL, pp. 1404-1405, note É. FATÔME et pp. 2348-2354, note É. FATÔME et L. RICHER ; GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 78, pp. 765-774, note C. CHAMARD-HEIM ; RDP 2003, pp. 1163-1178, note Fr. LICHÈRE ; RFDC octobre-décembre 2003, n° 56, pp. 772-788, note É. FATÔME et L. RICHER ; ou encore CC, 3 décembre 2009, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*, déc. n° 2009-594 DC : Constitutions juillet-septembre 2010, pp. 406-409, chron. P. DE BAECKE ; DA août-septembre 2010, pp. 7-12, étude 16 F. HOFFMANN ; GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 93, pp. 910-918, note C. CHAMARD-HEIM ; RFDA 2010, pp. 62-83, note Chr. BARTHÉLEMY et A.-E. RUBIO ; RJEP juin 2010, n° 676, pp. 30-34, comm. 33 C. CHAMARD-HEIM.

Plus particulièrement, il ressort de nos précédents développements que l'obligation constitutionnelle de garantir la continuité de tout service public a substantiellement informé la composition du statut des biens des concessions de service public (*supra* notamment n° 224). Il semble donc qu'une telle rationalité doive immanquablement façonner, plus largement, le régime de l'ensemble des ouvrages externalisés affectés à un service public.

Cette considération expliquerait alors que nous puissions présenter le statut des ouvrages des concessions de service public comme un modèle doublement extensible. Modèle extensible, ce statut le serait, tout d'abord, en constituant un exemple pouvant être transposé à d'autres ouvrages externalisés affectés à un service public (A). Modèle extensible, ce statut le serait, ensuite, en formant un système de règles suffisamment malléable pour intégrer des solutions alternatives préalablement retenues au sujet d'autres ouvrages externalisés (B).

A. UN MODÈLE EXTENSIBLE PAR TRANSPOSITION

229. – Les biens des marchés publics de service public. S'il n'est pas absolument indispensable qu'un bien appartienne à une personne publique afin de garantir la poursuite de l'exécution du service public auquel il est affecté, la propriété publique dès l'origine de ce bien reste le moyen « sans doute le plus simple » d'assurer cette continuité¹¹³⁹.

Il résulte de cette considération générale que l'appropriation *ab initio* de l'externalisant de biens nécessaires au fonctionnement du service public apparaît constituer une règle de base du régime, non seulement des ouvrages des concessions de service public (*supra* notamment n° 152), mais également de tout autre ouvrage externalisé affecté à un service public. Il y a d'ailleurs tout lieu de penser que l'ensemble de ces biens constitueront alors *ipso facto* des dépendances du domaine public (*supra* n°s 156-160).

Toujours est-il qu'à ces égards, il a pu paraître logique aux juridictions administratives de faire « application au cas d'un marché de service public des principes dégagés dans le cadre des délégations de service public »¹¹⁴⁰. Plus précisément, tout comme en matière de concessions de service public, elles ont pu notamment prendre en considération le caractère nécessaire ou non d'un bien pour le fonctionnement du service public, en vue de déterminer qui, de l'acheteur public ou du titulaire du marché, en détient la propriété¹¹⁴¹. Dans l'hypothèse où l'ouvrage s'avèrerait indispensable au service public et appartiendrait donc à la personne publique externalisante, il pourrait alors paraître également opportun, bien que le droit positif soit silencieux sur ce point, de reconnaître au profit du gestionnaire du service public un droit de jouissance sur ce bien lui permettant notamment

¹¹³⁷ P. DELVOLVÉ, « L'actualité de la théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *RFDA* 2014, pp. 1211-1217 et spéc. p. 1216.

¹¹³⁸ *Ibid. loc. cit.*

¹¹³⁹ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788 : Rec. 2012, préc., p. 489 ; *BJCP* mars-avril 2013, préc., p. 143 ; *RFDA* 2013, préc., p. 30.

¹¹⁴⁰ G. ECKERT, « Propriété du stock de pièces de rechange en fin de marché de services » (note sous CAA Nantes, 4^{ème} ch., 10 janvier 2014, *Syndicat mixte pour le tri, le recyclage et l'élimination des déchets (SMITRED) Ouest d'Armor*, req. n° 11NT03077), *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 38-40, comm. 89 et spéc. p. 40.

¹¹⁴¹ cf. par exemple, concernant toutefois des biens mobiliers, CAA Nantes, 4^{ème} ch., 10 janvier 2014, *Syndicat mixte pour le tri, le recyclage et l'élimination des déchets (SMITRED) Ouest d'Armor*, req. n° 11NT03077 : *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, p. 228, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 38-40, comm. 89 G. ECKERT.

« d'autoriser des sous-occupations de l'équipement qu'il gère, que celles-ci soient conformes à la destination du lieu (exemple : délivrance de créneaux horaires à des clubs sportifs dans un gymnase ou une piscine) ou simplement compatibles (exemple : défilé de mode dans un équipement culturel ou location de salles de réunion dans une salle des fêtes) »¹¹⁴² (*supra* notamment n° 177).

230. – Les biens des marchés d'entreprise de travaux publics (METP). Par extension à ces précédentes considérations, ce n'est donc pas un hasard, si la théorie des biens de retour a pu être appliquée dans le cadre de METP.

Ces contrats, dont la dénomination est « d'origine jurisprudentielle »¹¹⁴³, visaient les conventions par lesquelles « un entrepreneur s'engage[ait] à construire et à exploiter un ouvrage public en percevant une rémunération versée par la collectivité publique »¹¹⁴⁴. Cet élément financier caractérisait alors le METP par rapport à une concession¹¹⁴⁵. Il était, en outre, classique de distinguer des « vrais » METP qui impliquaient la construction d'un ouvrage et l'exploitation du service public auquel celui-ci était affecté, les « faux » METP sur la base desquels le titulaire du marché se limitait, suite à sa construction, à entretenir l'ouvrage¹¹⁴⁶. Si, en ce qui concerne cette seconde sous-catégorie de METP, le cocontractant de l'administration ne gérât donc pas directement le service public auquel l'ouvrage qu'il avait établi était affecté, il n'en restait pas moins que le bien immobilier objet des prestations d'un tel marché était inextricablement destiné au fonctionnement d'un service public.

Avant de formellement condamner les METP en raison notamment de l'illégalité qu'induisait le paiement public versé périodiquement tout au long de leur exécution¹¹⁴⁷, la

¹¹⁴² D. MOREAU, *Les marchés de service public – Un nouveau mode de gestion des services publics*, Le Moniteur, coll. Guides juridiques – Marchés publics, Paris, 2005, p. 160.

¹¹⁴³ F. MELLERAY, « Le marché d'entreprise de travaux publics, un nouveau Lazare juridique ? », *AJDA* 2003, pp. 1260-1264 et spéc. p. 1260.

On retrouve ainsi originellement cette expression dans CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*, req. n° 55972 : Rec. 1963, pp. 611-612 ; *AJDA* 1964, II. – Jurisprudence, p. 122, obs. P. L. ; *RDP* 1964, p. 724, chron. J. DE SOTO ; puis notamment au sein d'un arrêt de la section du contentieux du Conseil d'État, huit ans plus tard, CE, sect., 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, req. n° 75710 : Rec. 1971, pp. 723-725 ; *AJDA* 1971, I. – Doctr., pp. 649-653, chron. D. LABETOUILLE et P. CABANES et II. – Jurisprudence, pp. 673-674 ; *CJEG* 1972, n° 259, Jurisprudence, pp. 140-145, note M. BASSET ; *RDP* 1972, pp. 239-254, concl. M. GENTOT et pp. 1245-1252, note M. WALINE.

¹¹⁴⁴ Ph. TERNEYRE, « Une nouvelle technique de financement privé des ouvrages publics collectifs : le marché d'entreprise de travaux publics », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 315-334 et spéc. p. 315.

¹¹⁴⁵ Dans ce sens, parmi une littérature juridique importante, par exemple, X. BEZANÇON et O. VAN RUYMBEKE, « Le marché d'entreprise de travaux publics, une forme particulière de concession ? », *AJDA* 1990, pp. 813-817 et spéc. p. 815 ; J.-Chr. BRUÈRE, « Délégation de service public et marché d'entreprise de travaux publics », *Gaz. Pal.*, 6 août 1994, Doctr., pp. 928-932 et spéc. p. 930 ; A. S. MESCHERIAKOFF, « Rappel de la logique financière du METP », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 154-155 ; L. RICHER, « L'avis du Conseil d'État du 18 juin 1991 relatif au marché d'entreprise de travaux publics », *CJEG* décembre 1992, n° 483, pp. 517-524 et spéc. 518 ; ou encore Ph. TERNEYRE, « Qu'est-ce qu'un METP ? », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 137-141 et spéc. p. 140.

¹¹⁴⁶ Dans ce sens, également parmi une littérature juridique importante, par exemple, A. S. MESCHERIAKOFF, « La fausse mort des METP » (note sous CE, 8 février 1999, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat*, req. n° 150931 et CE, 30 juin 1999, *Département de l'Orne et Société Gespace France*, req. n°s 169336 et 169545), *RGCT* novembre-décembre 1999, n° 8, pp. 510-522 et notamment p. 517 ; A. S. MESCHERIAKOFF, « La problématique actuelle du METP », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 118-121 et spéc. p. 119 ; Ph. TERNEYRE, « Qu'est-ce qu'un METP ? », préc., pp. 140-141 ; ou encore G. TERRIEN, « La pertinence du METP comme mode de gestion publique », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 142-146 et spéc. p. 142.

¹¹⁴⁷ Une telle condamnation était fondée notamment sur une assimilation entre le paiement public échelonné qui caractérise le METP et le paiement public différé interdit dans le cadre des marchés publics (cf. notamment sur cette assimilation, L. RICHER, « Quelle réforme pour légaliser le METP ? », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 150-153). En effet, en qualifiant par ailleurs le METP de marché public, cette assimilation implique une illégalité de ce premier contrat (cf. notamment CE, 8 février 1999, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat*, req. n° 150931 : Rec. 1999, pp. 19-20 ; *AJDA* 1999, pp. 364-370, concl. C. BERGEAL, note D. CHABANOL ; *RDI* 1999, pp. 230-231, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE ; *RFDA* 1999, pp. 1172-1184, note S. BRACONNIER ; *RGCT* novembre-décembre 1999, pp. 510-522, note A.-S. MESCHERIAKOFF ; CE, 30 juin 1999, *Département de l'Orne, Société Gespace France*, req. n°s 169336 et 169545 ;

jurisprudence a donc pu, par exemple, soumettre – tout comme semblaient d’ailleurs l’avoir présupposé les parties à de tels contrats en les qualifiant généralement de concessions – des biens engagés dans de tels contrats, aux principes – tels que la propriété *ab initio* (*supra* n° 152) ou le retour obligatoire à l’externalisant (*supra* n° 196) des biens nécessaires au service public – applicables aux ouvrages affectés à un service public concédé¹¹⁴⁸.

231. – Les biens des contrats/marchés de partenariat. S’inscrivant dans une même logique, nombre de contrats de partenariat (sur l’objet de tels contrats, *supra* n°s 53 et 97) comprennent des clauses encadrant le régime des biens objets de leurs prestations contractuelles par leur soumission à la division tripartite – biens de retour, biens de reprise et biens propres – des biens des concessions de service public¹¹⁴⁹. Une telle catégorisation des biens des contrats de partenariat pouvait d’ailleurs paraître, dans une certaine mesure, encouragée par l’encadrement réglementaire de ces contrats. Celui-ci comportait, en effet, des dispositions tenant à ce que, « lorsque le contrat de partenariat emporte occupation du domaine public de l’État, les conditions de cette occupation sont déterminées selon les mêmes modalités que pour une concession de service public »¹¹⁵⁰.

En dépit des hésitations quant à la possibilité de reconnaître au partenaire de l’administration la faculté de gérer le service public auquel les ouvrages placés sous sa responsabilité sont affectés (*supra* notamment n° 53), la référence au régime des biens des concessions de service public semble pouvoir effectivement s’imposer. Le cocontractant de la personne publique était, en effet, chargé dans le cadre d’un contrat de partenariat, d’« une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l’entretien,

Rec. 1999, pp. 227-229 ; *CJEG* décembre 1999, n° 560, pp. 434-439, note L. RICHER ; *RFDA* 1999, pp. 1172-1184, note S. BRACONNIER ; *RGCT* novembre-décembre 1999, pp. 510-522, note A.-S. MESCHERIAKOFF). Dès lors, en raison de cette interdiction du paiement différé (figurant actuellement à l’article 60 de l’ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.))), le « marché d’entreprise de travaux publics (METP) semblait devoir être voué à une éradication définitive » (Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « De l’interdiction du paiement différé et des moyens d’y échapper », *Contrats et marchés publ.* juin 2013, pp. 1-2, repère 6 et spéc. p. 1)

¹¹⁴⁸ cf. par exemple, Cass. civ., 1^{ère} ch., 26 mai 1965, *Société Marseillaise de Crédit contre ville de Toulon* : *JCP G* 1965, II – Jurisprudence, n° 14263^{bis} (1 p.) ; CE, 4 octobre 1978, *Société Marseillaise de Crédit*, req. n° 03471 : *RD P* 1980, p. 1485, chron. Y. GAUDEMET. Bien que de telles décisions n’utilisent pas l’expression de METP, il ne semble faire aucun doute que le contrat litigieux constitue en ces espèces un tel marché (à rapprocher de CE, sect., 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération* (SIMA), req. n° 75710, préc.).

¹¹⁴⁹ cf. par exemple, Article 4 du Contrat de partenariat conclu entre Réseau ferré de France et la société Synerail pour la conception, la construction, le déploiement, l’exploitation, la maintenance et le financement du réseau de télécommunications mobiles GSM-R, annexé au décret n° 2010-305 du 22 mars 2010 approuvant ledit contrat (*JORF* du 24 mars 2010, texte 3/170 (41 p.)) ; Article 4 du Contrat de partenariat conclu entre Réseau ferré de France et la société Eiffage Rail Express pour la conception, la construction, le fonctionnement, l’entretien, la maintenance, le renouvellement et le financement de la ligne ferroviaire à grande vitesse Bretagne-Pays de la Loire entre Connerré et Cesson-Sévigné et des raccordements au réseau existant, annexé au décret n° 2011-917 du 1^{er} août 2011 approuvant ledit contrat (*JORF* du 2 août 2011, texte 22/123 (72 p.)) avec la spécificité tenant à ce que les biens utiles à l’exécution du contrat « reviennent obligatoirement et gratuitement » au concédant ; Article 4 du Contrat de partenariat passé entre Réseau ferré de France et la société Oc’Via pour la conception, la construction, le fonctionnement, la maintenance, le renouvellement et le financement du contournement ferroviaire de Nîmes et de Montpellier (CNM), annexé au décret n° 2012-887 du 18 juillet 2012 approuvant ledit contrat (*JORF* du 19 juillet 2012, texte 37/172 (40 p.)) avec la même spécificité que celle venant d’être évoquée ; Article 5 du Contrat de partenariat passé entre SNCF Réseau et la SAS Gare de la Mogère pour la conception, la construction, l’entretien, la maintenance et le financement du pôle d’échange Multimodal Montpellier Sud de France, annexé au décret n° 2015-154 du 11 février 2015 approuvant ledit contrat (*JORF* du 13 février 2015, texte 5/171 (34 p.)) avec, une fois encore, la même spécificité pré-évoquée.

¹¹⁵⁰ cf. Article 4 du Décret n° 2004-1145 du 27 octobre 2004 pris en application des articles 3, 4, 7 et 13 de l’ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et L. 1414-3, L. 1414-4 et L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales (*JORF* du 29 octobre 2004, texte 4/128 (4 p.)) ; cf. également A. TESSIER, « Les décrets d’application de l’ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat : précisions et nouvelles interrogations », *BJCP* juin 2005, n° 38, pp. 2-4 ; puis notamment Article 9 du Décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 relatif à la procédure de passation et à certaines modalités d’exécution des contrats de partenariat passés par l’État et ses établissements publics ainsi que les personnes mentionnées aux articles 19 et 25 de l’ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 (*JORF* du 4 mars 2009, texte 17/165 (5 p.)), désormais abrogé par l’article 187 du Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (*JORF* du 27 mars 2016, texte 28/68 (68 p.)).

la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public »¹¹⁵¹. De tels biens étaient donc indéniablement affectés à un tel service.

232. Il faut toutefois relever que l'article 13 de l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat¹¹⁵² disposait notamment que « le titulaire du contrat a, sauf stipulation contraire de ce contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public »¹¹⁵³. Il résultait ainsi de cette disposition – au demeurant, reproduite à l'identique à l'égard des marchés de partenariat¹¹⁵⁴ qui se sont substitués, en 2015, aux contrats de partenariat (*supra* n^{os} 53 et 97) – que le partenaire de l'administration disposait, par principe, d'un droit réel s'apparentant à une propriété temporaire et affectée.

Un auteur tel que Philippe Delelis a donc pu en déduire que l'« analogie avec les concessions est rien moins qu'hasardeuse »¹¹⁵⁵. En effet, il concluait de l'existence d'un tel droit réel constitué de plein droit au bénéfice du titulaire d'un contrat de partenariat que, « contrairement à la concession, il n'y a (très probablement) pas de droit de propriété *ab initio* de la personne publique en contrat de partenariat lorsque les droits réels sur les biens ont été accordés au titulaire du contrat »¹¹⁵⁶. Il nous semble cependant pouvoir être opposée à une telle opinion, outre le fait que les concessionnaires peuvent désormais directement bénéficier d'un droit réel équivalent (*supra* n^o 217), la possibilité dont disposaient d'ores et déjà ces mêmes concessionnaires d'obtenir un droit réel analogue par le biais de l'attribution d'une AOT ou d'un BEA. En une telle hypothèse, des principes semblables paraissent effectivement s'appliquer ne serait-ce qu'afin de garantir l'affectation au service public des ouvrages grevés (*supra* n^{os} 211-215).

De plus, en cas de stipulation contraire à la constitution de droit réel – comme cela arrivait « de plus en plus fréquemment pour les contrats de partenariat »¹¹⁵⁷ – il semblerait inévitable que le partenaire de l'administration soit soumis aux mêmes règles de base que le concessionnaire, et notamment à celle de la propriété *ab initio* des biens indispensables au fonctionnement du service public.

233. Par ailleurs, afin de conclure au rejet d'une application du modèle concessif aux biens des contrats de partenariat, Philippe Delelis établissait également que la concession, contrairement au contrat de partenariat, devait avoir une durée « fondée sur

¹¹⁵¹ cf. les anciens article 1^{er} de l'ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (*JORF* du 19 juin 2004, texte 2/118 (11 p.)) et article L. 1414-1 du Code général des collectivités territoriales.

¹¹⁵² Ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (préc.).

¹¹⁵³ L'article 13 de l'ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat était alors codifié à l'article L. 1414-16 du Code général des collectivités territoriales en ce qui concerne ces dernières. Ces deux dispositions ont été abrogées par l'article 101 de l'ordonnance n^o 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹¹⁵⁴ cf. Article 85 de l'ordonnance n^o 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹¹⁵⁵ Ph. DELELIS, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics* [...], préc., pp. 225-233 et spéc. p. 226 ; dans le même sens auparavant, Ph. DELELIS, « Patrimoine des personnes publiques et contrat de partenariat », *Droit & Patrimoine* mars 2009, n^o 179, pp. 86-93 et spéc. p. 88.

Contra Y. GAUDEMET, « Contrat de partenariat et domaine public », in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deviller – Confluences*, Montchrestien, Paris, 2007, pp. 539-554 et notamment p. 543 et p. 551.

¹¹⁵⁶ Ph. DELELIS, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », préc., p. 226.

¹¹⁵⁷ Fr. TENAILLEAU et Th. CARENZI, « Occupation domaniale et valorisation foncière dans les marchés de partenariat », *CP* novembre 2015, n^o 159, pp. 53-57 et spéc. p. 55.

l'amortissement de biens » de sorte à ce que ceux-ci, lorsqu'ils sont nécessaires au service public, fassent retour gratuitement au concédant¹¹⁵⁸. Or, nous avons déjà eu l'occasion de souligner que le régime des concessions est plus complexe (*supra* n^{os} 198-201). Ainsi, si l'auteur précité semble réserver cette possibilité au bénéfice des seuls contrats de partenariat, la durée d'amortissement des biens d'une concession peut, elle aussi, être plus longue que celle du contrat, conduisant alors à l'indemnisation au profit du partenaire de la partie non amortie des biens nécessaires au service public.

En définitive, même si le rapport principe/exception peut quelque peu varier selon que l'ouvrage soit externalisé par le biais d'une concession de service public ou d'un contrat – ou désormais d'un marché – de partenariat, force est d'admettre que des considérations identiques opèrent. Ainsi, à défaut de la constitution d'un droit réel conférant au co-engagé de l'administration les prérogatives et obligations du propriétaire tout en ne contrevenant pas à la continuité du service public, un ouvrage nécessaire à un tel service appartiendra dès l'origine à l'externalisant.

234. – Les biens simplement loués pour les besoins d'un service public. De même, un ouvrage loué pour les besoins d'un service public semble devoir également être soumis aux principes et règles retenus dans le cadre du statut des biens des concessions de service public.

Son cas semble alors pouvoir être rapproché de celui – traité par la jurisprudence initiée par l'arrêt *Société Télépente des Gets* – des ouvrages apportés en début de contrat par un concessionnaire de service public (*supra* n^{os} 161-164). Dans l'hypothèse où le bien loué devait s'avérer indispensable au service public, il apparaîtrait alors nécessaire que le preneur public impose l'insertion au bail de clauses permettant de préserver les exigences du service public¹¹⁵⁹. Si en ce cas la protection de la propriété du bailleur ne peut être minimisée, il semble cependant que devra *a minima* figurer parmi de telles stipulations, une clause garantissant la possibilité pour l'externalisant public d'acquérir – certainement à sa valeur vénale – le bien pris à bail au terme ou en cours de ce dernier (*supra* spécifiquement n^o 164).

Sans multiplier les exemples, il apparaît donc bien que le statut des ouvrages des concessions de service public constitue un modèle duquel peuvent être extraites des réponses quant aux principes et règles applicables à d'autres ouvrages externalisés. Mais plus encore, ce statut a pu être également adapté eu égard aux évolutions empiriques qu'a pu connaître spécifiquement le régime de certains de ces derniers ouvrages.

B. UN MODÈLE EXTENSIBLE PAR MALLÉABILITÉ

235. Si nos précédents développements présentent le statut des biens des concessions de service public comme un modèle, c'est-à-dire un ensemble juridique dans lequel il peut être puisé pour connaître, par analogie, le régime de tout ouvrage externalisé, force est de

¹¹⁵⁸ Ph. DELELIS, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », préc., pp. 226-227.

¹¹⁵⁹ cf. dans ce sens, C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », *JCP A*, 30 avril 2012, n^o 17, pp. 51-56, étude 2139 et spéc. p. 56 ; P. LEUFFLEN ET A., « L'externalisation de la propriété des biens publics » (Table ronde), *JCP A*, 30 avril 2012, n^o 17, pp. 57-64, comm. 2140 et spéc. p. 64 ; de manière plus nuancé, J. CORONAT, « Les personnes publiques preneurs de locaux à usage de bureaux », *CP* février 2015, n^o 151, pp. 20-23.

constater que les relations entre règles respectivement applicables à différents ouvrages externalisés sont plus complexes.

Ainsi, en affirmant, dans son arrêt *Commune de Douai* du 21 décembre 2012, que le contrat peut « attribuer au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique, ou des droits réels sur ces biens, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, notamment la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée »¹¹⁶⁰, le Conseil d'État atteste que le statut des biens des concessions n'est pas uniquement un système pouvant être transposé à tout ouvrage externalisé.

En effet, en faisant ainsi référence à l'« opposition à cession »¹¹⁶¹ comme garantie de la continuité du service public, la juridiction s'inspire directement de plusieurs dispositifs législatifs ayant permis, dans le respect du principe constitutionnel du maintien de la continuité du service public, une appropriation privée de biens indispensables à des services publics.

Il en était ainsi particulièrement à l'égard d'anciens établissements publics privatisés. Peut être notamment cité l'exemple, de 1996¹¹⁶² à 2003¹¹⁶³, de France Télécom (*infra* n° 331). Il en est de même depuis 2005¹¹⁶⁴ d'Aéroports de Paris (*infra* n° 330), ou encore depuis 2010¹¹⁶⁵ de La Poste (*infra* n° 333). Ces nouvelles sociétés issues de la transformation juridique d'établissements publics ont effectivement continué à se voir – au moins un certain temps – attribuer la gestion du service public que jusqu'alors ces derniers personnifiaient. Or, cette permanence de la prise en charge d'un service public a conduit le législateur à ne pas remettre en cause, en raison de leur changement de statut, la propriété

¹¹⁶⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788, préc., consid. 4.

¹¹⁶¹ Sur une telle opposition, cf. par exemple, C. LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011, notamment p. 368 ; ou encore Ph. YOLKA, « L'opposition à cession », *JCP A*, 7 juin 2010, n° 23, pp. 2-3, libre propos 426.

¹¹⁶² La privatisation du statut juridique de France Télécom, en 1996, était en effet accompagnée de la mise en œuvre d'un dispositif attribuant à l'État « un droit d'opposition à la cession ou à l'apport d'un élément d'infrastructure nécessaire à la bonne exécution du cahier des charges » auquel cette nouvelle société était soumise (J.-M. PEYRICAL, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDJ* 1997, pp. 783-800 et spéc. p. 792). cf. sur ce droit de l'État, Article 23-1 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (*JORF* du 8 juillet 1990, pp. 8069-8075 ; le titre de cette loi sera modifié par l'article 2 I. de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (*JORF* du 1^{er} janvier 2004, pp. 9-14), pour celui de loi « relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom ») créé par l'article 4 de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom (préc.) ; Article 21 du décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996 portant approbation du cahier des charges de France Télécom (*JORF* du 31 décembre 1996, pp. 19685-19690).

¹¹⁶³ En 2003, concomitamment à l'abandon de « la désignation *a priori* de France Télécom comme opérateur unique de service universel (comme c'était le cas dans la loi précitée de 1996) » (S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 5^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 198), le pouvoir étatique d'opposition à cession a été supprimé (cf. Article 2 IX. de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (préc.)).

¹¹⁶⁴ cf. Article 6 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (préc.) codifié sur ce point, dans un premier temps à l'article L. 251-3 du Code de l'aviation civile (abrogé par l'article 7 de l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports (*JORF* du 3 novembre 2010, texte 2/113 (14 p.))), et actuellement à l'article L. 6323-6 du Code des transports. Par ailleurs, il peut être noté que ces mêmes dispositions prévoient que ces biens « ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie et [que] le régime des baux commerciaux ne leur est pas applicable ». Sur ce pouvoir de l'État, cf. également Article 53 du Cahier des charges de la société Aéroports de Paris annexé au Décret n° 2005-828 du 20 juillet 2005 relatif à la société Aéroports de Paris (*JORF* du 22 juillet 2005, texte 35/115 (34 p.)).

¹¹⁶⁵ cf. Article 23 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) tel que dernièrement modifié par l'article 9 de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales (*JORF* du 10 février 2010, texte 1/127 (10 p.)). cf. également Article 8 du décret n° 2010-191 du 26 février 2010 fixant les statuts initiaux de La Poste et portant diverses dispositions relatives à La Poste (*JORF* du 27 février 2010, texte 9/155 (11 p.)).

de ces anciennes personnes publiques sur les biens, y compris indispensables, affectés à ce service.

La question s'était alors posée de savoir si un tel maintien de la propriété du gestionnaire du service public sur des biens affectés à ce dernier – maintien qui implique la sortie du domaine public de ces biens et leur appropriation privée – était accompagné de garanties suffisantes afin d'assurer la continuité du service public.

Ce qui est communément dénommé « opposition à cession » mais s'étend généralement à d'autres types d'actes juridiques tels que la constitution d'apports ou de sûretés sur les biens nécessaires au fonctionnement du service public, est alors apparu pour le Conseil constitutionnel comme une des réponses pertinentes à la satisfaction de l'obligation constitutionnelle de continuité du service public¹¹⁶⁶. Il est vrai que, pour d'aucuns, un mécanisme tel que l'opposition à cession renvoie à une « quasi domanialité publique »¹¹⁶⁷ puisque les biens qu'elle vise sont soumis à une certaine inaliénabilité. En effet, « l'État perd la propriété mais conserve le contrôle sur le patrimoine privatisé puisqu'il lui appartient d'autoriser certaines cessions »¹¹⁶⁸ et autres actes d'administration ou de disposition. Plus encore, il est également possible de voir en ce dispositif un renforcement des exigences de la domanialité publique : « c'est une sorte d'inaliénabilité au carré qui est instituée puisque l'aliénation dépend désormais de la décision d'un tiers et échappe à la compétence du propriétaire gestionnaire »¹¹⁶⁹.

C'est donc fort de cet enseignement que le Conseil d'État a intégré au statut des biens des concessions une telle possibilité d'opposition à cession permettant que des ouvrages nécessaires au service public puissent, au moins pour ceux établis sur une propriété privée, appartenir, le temps du contrat, au concessionnaire.

236. Cet exemple amène alors à une remarque décisive. Certes, ne serait-ce qu'en égard à sa prévalence historique et en droit positif, nous ne renions pas le caractère prépondérant du statut des biens des concessions de service public dans l'appréhension du régime des ouvrages externalisés au sein des relations entre co-engagés.

Toutefois, il doit être précisé que plus qu'un modèle à transposer, ce statut constitue le modèle le plus complet de la communauté de principes et de règles applicables à tout ouvrage externalisé.

Il atteste ainsi de la cohérence croissante du régime applicable à la catégorie de l'ouvrage externalisé. En effet, de plus en plus de mécanismes prévus de manière empirique au bénéfice de telle ou telle sous-catégorie d'ouvrages externalisés sont – certes, parfois également au coup par coup – généralisés, ou au moins généralisables, à l'ensemble de ces derniers.

¹¹⁶⁶ cf. notamment CC, 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*, déc. n° 96-380 DC : *AJDA* 1996, pp. 694-696, chron. O. SCHRAMECK ; *RFDA* 1996, pp. 1124-1126, note Chr. LAVIALLE ; mais surtout CC, 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*, déc. n° 2005-513 DC : *AJDA* 2006, pp. 178-183, note É. FATÔME ; *Droit & Patrimoine* juillet-août 2005, n° 139, pp. 99-103, chron. C. CHAMARD-HEIM ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 81, pp. 792-800, note C. CHAMARD-HEIM ; *LPA*, 6 mai 2005, n° 90, pp. 5-11, note J.-É. SCHOETTL ; *RFDC* octobre-décembre 2005, n° 64, pp. 734-751, chron. X. MAGNON.

¹¹⁶⁷ B. PLESSIX, « L'éternelle jouvence du service public », *JCP A*, 24 octobre 2005, n° 43-44, pp. 1613-1616, étude 1350 et spéc. p. 1613.

¹¹⁶⁸ Chr. LAVIALLE, « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée », *RFDA* 1996, pp. 1124-1126 et spéc. p. 1126.

¹¹⁶⁹ J.-Fr. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires – Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », *AJDA* 2005, pp. 1835-1843 et spéc. p. 1841.

237. Ainsi, par exemple, le crédit-bail immobilier conclu par l'externalisataire afin de financer l'établissement d'un ouvrage externalisé, a été réservé dans un premier temps – si l'on excepte la procédure prévue par l'article 87-II de la loi de finances n° 86-1317 du 30 décembre 1986¹¹⁷⁰ – à la seule AOT du domaine public en vue de la construction, pour les besoins de la justice, de la police et de la gendarmerie – puis, notamment des armées et des services du ministère de la défense¹¹⁷¹ – d'immeubles que l'État prend à bail avec une option d'achat anticipé¹¹⁷². Bien que ce type d'autorisations a été entre-temps supprimé¹¹⁷³ à l'occasion de la « redomanialisation » des titres domaniaux¹¹⁷⁴ (*supra* notamment n° 212), il semble à présent possible de conclure un crédit-bail, *a minima* par le truchement d'une AOT constitutive d'un droit réel¹¹⁷⁵ ou d'un BEA¹¹⁷⁶, sur tout ouvrage externalisé affecté à un service public dès lors que l'acte d'externalisation comporte « des clauses permettant de préserver les exigences de ce service public »¹¹⁷⁷.

238. L'obligation de l'insertion de telles stipulations tend d'ailleurs à être elle-même généralisée dès lors que sont retenues des solutions alternatives à la simple règle de base de la propriété *ab initio* de l'externalisant sur un ouvrage nécessaire à un service public. Ainsi, ces clauses permettant de préserver la continuité du service public doivent être intégrées, par exemple, au sein de l'acte d'aliénation dans l'hypothèse où des biens immobiliers à usage de bureaux qui sont la propriété de l'État sont « aliénés alors qu'ils continuent à être utilisés par les services » de ce dernier¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁰ cf. Article 87-II de la loi n° 86-1317 du 30 décembre 1986 de finances pour 1987 (*JORF* du 31 décembre 1986, pp. 15820-15873). Cet article dispose notamment, dans sa version actuelle, que « les sociétés visées [à l'article 30 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 [relative aux économies d'énergie et d'utilisation de la chaleur : *JORF* du 16 juillet 1980, pp. 1783-1787] sont autorisées à financer, par voie de crédit-bail immobilier et mobilier, de crédit ou de location, les ouvrages et équipements utilisés par des collectivités territoriales, leurs établissements publics, leurs groupements et leurs concessionnaires, pour une activité dont les recettes sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée en application des dispositions des articles 256, 256 B et 260 A du code général des impôts ». Lesdites sociétés visées par la loi de 1980 sont, en simplifiant, des sociétés de financement des économies d'énergie d'où le nom communément donné à ce crédit-bail de « crédit-bail SOFERGIE ».

¹¹⁷¹ cf. Article 7 de la loi n° 2003-73 du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008 (*JORF* du 29 janvier 2003, pp. 1744-1764).

¹¹⁷² Cette autorisation dite « AOT-LOA », a été créée par l'article 3-II de la Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (*JORF* du 30 août 2002, pp. 14398-14410). Cet article avait été préalablement validé par le Conseil constitutionnel, notamment au regard de l'insertion obligatoire, au sein du contrat portant crédit-bail, de clauses devant garantir les exigences du service public (CC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, déc. n° 2002-460 DC : *AJDA* 2002, pp. 1059-1069, note J.-Y. CHÉROT et J. TRÉMEAU ; *BJCP* novembre 2002, n° 25, pp. 418-426, note P. DELVOLVÉ ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2002, pp. 12-14, comm. 223 P. SOLER-COUTEAUX ; *D.* 2003, Jurisprudence, pp. 1125-1127, obs. D. RIBES ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 63, pp. 618-625, note F. MELLERAY ; *LPA*, 11 septembre 2002, n° 182, pp. 12-20, note J.-É. SCHOETTL ; *RFDC* janvier-mars 2003, n° 53, pp. 168-178, chron. D. RIBES). Il sera, par la suite, codifié à l'article L. 34-3-1 du Code du domaine de l'État, puis à l'article L. 2122-15 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹¹⁷³ cf. Article 102 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.)) abrogeant l'article L. 2122-15 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹¹⁷⁴ Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », *AJDA* 2016, pp. 1797-1802 et spéc. p. 1801.

¹¹⁷⁵ cf. Article L. 2122-13 du Code général de la propriété des personnes publiques (tel que modifié par l'article 121 de la Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : *JORF* du 13 mai 2009, texte 1/121 (66 p.) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2009, comm. 176 G. CLAMOUR) ; Article L. 1311-5 IV du Code général des collectivités territoriales.

¹¹⁷⁶ cf. Article L. 1311-3 5° du Code général des collectivités territoriales.

¹¹⁷⁷ cf. outre les dispositions venant d'être citées au sujet des AOT constitutives de droits réels et des BEA de « droit commun », notamment, pour les marchés de partenariat, Article 84 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) ; ou encore, sous réserve qu'ils soient désormais conclus en complément d'un contrat de commande publique, pour les BEA dits « valorisation », Article L. 2341-1-II 5° du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹¹⁷⁸ Article L. 3211-2 du Code général de la propriété des personnes publiques dont la substance a été initiée par l'ordonnance n° 2004-825 du 19 août 2004 relative au statut des immeubles à usage de bureaux et des immeubles dans lesquels est effectué le contrôle technique des véhicules et modifiant le code du domaine de l'État (partie législative) (*JORF* du 21 août 2004, texte 4/95 (2 p.) ; *AJDA* 2005, pp. 584-590, étude É. FATÔME ; *Droit & Patrimoine* janvier 2005, n° 133, pp. 111-113, chron. C. CHAMARD-HEIM).

De même, des stipulations analogues doivent être insérées aux marchés de partenariat et aux contrats de concession, lorsque sont directement mis en œuvre, sans « contrat dédié et distinct »¹¹⁷⁹, les droits réels conférant au cocontractant de l'administration « les prérogatives et obligations du propriétaire » sur les ouvrages qu'il a établis (pour les contrats de concession, *supra* n° 217). En effet, les textes régissant la constitution de tels droits précisent que celle-ci doit s'opérer « dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public »¹¹⁸⁰, et donc notamment l'affectation à un service public.

§ 2. UN MODÈLE EXTENSIBLE À TOUT OUVRAGE EXTERNALISÉ AFFECTÉ À UN DROIT OU UNE LIBERTÉ DES USAGERS

239. L'extension du modèle fourni par le statut des biens des concessions de service public à tout ouvrage externalisé affecté à une activité relevant d'une personne publique qui ne serait pas assimilable à un service public peut, de prime abord, apparaître déroutante. En effet, à prendre en considération nos précédents développements, une telle expansion pourrait paraître équivaloir à estimer notamment que le principe structurant de la recherche de la continuité du service public s'applique également à des biens non affectés à un service public...

Toutefois, en élargissant notre point de vue, peut être évitée une telle impression de basculement dans l'absurde.

Pour ce faire, il peut être relevé, tout comme nous l'enseigne Léon Duguit, que le service public correspond à une « activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante »¹¹⁸¹. Dans cette perspective, la continuité du service public peut alors sembler s'être vue reconnaître une valeur constitutionnelle, avant tout en raison de sa participation à « la continuité de la vie nationale [...] [qui est] un des principes clefs du système juridique étatique »¹¹⁸².

Or, même si nous devons concéder que nos présentes réflexions demeurent quelque peu superficielles, force est de reconnaître que le service public – tout au moins le service public qui est amalgamé à une prestation (*infra* n° 389) – ne constitue pas la seule activité dont la permanence importe afin de contribuer à la continuité de notre système juridique. Ainsi, l'usage direct du public auquel pourrait être affecté un ouvrage externalisé semble devoir également être préservé d'une discontinuité importante.

cf. également pour les établissements publics étatiques qui ne sont pas à caractère industriel et commercial, Article L. 3211-13 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹¹⁷⁹ G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, pp. 270-275 et spéc. p. 273.

¹¹⁸⁰ Article 85 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) ; Article 50 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (*JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.)).

¹¹⁸¹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 2^{ème} : *La théorie générale de l'État*, 2^{ème} édition, Paris, 1923, p. 55.

¹¹⁸² G. J. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 4^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 281.

cf. également sur les fondements et incidences du principe de la continuité du service public, notamment J.-P. GILLI (dir.), *La continuité des services publics*, PUF, Paris, 1973 (207 p.).

240. Il est vrai que la différence entre une telle affectation et celle à un service public peut parfois s'avérer floue. D'autant plus dans les cas où la construction et l'exploitation de l'ouvrage indispensable à l'usage direct du public nécessitent la reconnaissance de l'exécution d'un service rendu aux usagers qui permettra de légitimer que l'externalisataire puisse se rémunérer par les produits de son exploitation perçus sur ces dernières personnes, il n'est pas rare, tout comme l'illustre le cas des autoroutes¹¹⁸³ et des ponts¹¹⁸⁴, que des ouvrages qui peuvent être utilisés sans véritable intermédiation soient malgré tout assimilés à des biens affectés à un service public.

On peut alors se demander, dans ces cas, à la suite notamment de Pierre Delvolvé se posant une telle question au sujet des concessions autoroutières, « quel service le concessionnaire ajoute à l'ouvrage qu'il construit et exploite »¹¹⁸⁵. En effet, un tel externalisataire semble « se borne[r] à construire et à entretenir l'ouvrage : il ne fait pas lui-même circuler les automobiles ; ce sont les usagers qui circulent »¹¹⁸⁶.

On peut surtout considérer, à l'instar de ce même auteur, que la qualification de service public découle alors du fait que le cocontractant de l'administration « est en relation directe avec les usagers, à la disposition desquels il met l'ouvrage dans des conditions de continuité et d'égalité qui sont les propres du service public »¹¹⁸⁷.

241. En filigrane de ces considérations, il apparaît alors, selon nous, que la continuité du système juridique étatique est également tributaire de celle de la possibilité pour les administrés de pouvoir réaliser certaines activités qui, si elles ne nécessitent pas à proprement parler la délivrance d'une prestation directe, exigent l'existence d'un support particulier.

Or, étant considérées d'intérêt général, certaines de ces activités impliquent que les personnes publiques puissent intervenir afin d'en permettre l'effectivité. Ces dernières se reconnaissent alors la charge de la mise en œuvre de biens affectés à de telles activités, à un tel usage direct du public.

Vient alors immédiatement à l'esprit l'exemple des voies de communication mises au service de la liberté d'aller et venir des administrés. Cette liberté « est un principe de valeur constitutionnelle »¹¹⁸⁸. Elle ne saurait donc être entravée de manière non justifiée et disproportionnée. Ainsi, de la même manière que ce qu'il en est pour les biens affectés à un service public, ces biens affectés à l'usage direct du public doivent être soumis à « un régime spécifique dont l'application permet de garantir le respect de l'affectation de ces biens et, partant, l'exercice de la ou des libertés correspondant à cette affectation »¹¹⁸⁹.

¹¹⁸³ cf. par exemple, de manière particulièrement manifeste, TC, 20 novembre 2006, *Société EGTL contre ESCOTA*, req. n° 3569 : Rec. 2006, pp. 641-642 ; *AJDA* 2007, pp. 849-853, note N. CHAHID-NOURAÏ et J.-L. CHAMPY.

¹¹⁸⁴ cf. par exemple, de manière particulièrement manifeste, CE, 2 octobre 1985, *M. Jean Jeissou*, req. n° 23254 : *AJDA* 1986, Jurisprudence, pp. 38-41, concl. P.-A. JEANNEMEY et CE, 2 octobre 1985, *Société d'économie mixte du pont de Saint-Nazaire – Saint-Brévin*, req. n° 23271 : *AJDA* 1986, Jurisprudence, pp. 38-41, concl. P.-A. JEANNEMEY.

¹¹⁸⁵ P. DELVOLVÉ, « Les contradictions de la délégation de service public », *AJDA* 1996, pp. 675-691 et spéc. p. 682.
cf. dans le même sens, M. CHOUQUET, « L'usager du service public autoroutier », in *Espaces du service public – Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, tome II, pp. 945-965 et spéc. p. 947.

cf. toutefois, notamment H. MAISL, « Les concessions d'autoroutes », *RDP* 1973, pp. 909-939 et spéc. pp. 933-938.

¹¹⁸⁶ P. DELVOLVÉ, « Les contradictions de la délégation de service public », préc., p. 682.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, pp. 682-683.

¹¹⁸⁸ cf. notamment CC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, déc. n° 79-107 DC : *AJDA* 1979, II. – Jurisprudence, p. 46 ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 64, pp. 629-636, note F. MELLERAY ; *RDP* 1979, pp. 1689-1694 et pp. 1726-1728, chron. L. FAVOREU.

¹¹⁸⁹ É. FATÔME, « À propos des bases constitutionnelles du domaine public », *AJDA* 2003, pp. 1192-1201 et spéc. p. 1198.

Tout comme en attestait l'ancien article 538 du Code civil¹¹⁹⁰, ce régime est certainement en principe celui de la domanialité publique qui, en l'état actuel du droit, induit que ces biens soient appropriés dès l'origine par une personne publique. « La propriété publique constitue donc, en France, une garantie pour la liberté de circulation »¹¹⁹¹.

Toutefois, « le domaine ne doit pas être protégé et conservé pour lui-même, mais seulement pour les utilités qu'il procure ; et au premier rang de celles-ci, l'exercice des libertés individuelles et collectives »¹¹⁹². Le Conseil constitutionnel ne retient pas une logique différente lorsqu'il affirme qu'il incombe au législateur de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public et qui résident, non seulement dans « l'existence et [...] la continuité des services publics auxquels il est affecté »¹¹⁹³, mais également « dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté »¹¹⁹⁴.

La rationalité dominante de la continuité de l'affectation autorise donc de transposer le modèle du statut des biens des concessions de service public, dans ses principes de base – tels que la propriété publique *ab initio* et la domanialité publique en résultant – mais également dans ses aménagements – tels que la possibilité d'une appropriation privée sous réserve d'assurer un possible retour, dans le patrimoine de la personne publique, des biens nécessaires à l'activité relevant de celle-ci – à tout ouvrage externalisé affecté à un usage direct du public permettant la concrétisation de droits et libertés. Ceci expliquerait d'ailleurs que la théorie des biens de retour ait pu être initiée dans le cadre de concessions de travaux publics, et non – en tout cas expressément – de service public (*supra* notamment n° 148).

242. Le cas des voies privées ouvertes à la circulation publique peut, à ces égards, fournir une illustration intéressante.

Ces voies sont susceptibles, en effet, de faire l'objet d'une procédure, actuellement prévue à l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme, qui « permet aux communes, après enquête publique, de transférer d'office et sans indemnité dans leur domaine public la propriété de voies appartenant à des propriétaires privés situées dans des ensembles d'habitations et ouvertes à la circulation générale »¹¹⁹⁵.

¹¹⁹⁰ Cet article, abrogé par l'article 7 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques (*JORF* du 22 avril 2006, texte 21/122 (72 p.)), prévoyait depuis 1804 que « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

¹¹⁹¹ J.-Ph. BROUANT, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA*, 15 juillet 1994, n° 84, pp. 21-26 et spéc. p. 22.

¹¹⁹² Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Mélanges Jacques Robert – Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, pp. 125-134 et spéc. p. 134.

¹¹⁹³ cf. notamment CC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, déc. n° 94-346 DC, préc. ; ou encore plus récemment CC, 3 décembre 2009, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*, déc. n° 2009-594 DC, préc.

¹¹⁹⁴ CC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, déc. n° 2003-473 DC, préc.
cf. également É. LANGELIER, « Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? », *RDP* 2011, pp. 1493-1520 et spéc. pp. 1513-1516.

¹¹⁹⁵ S. DELIANCOURT, « Le mécanisme de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme : un procédé particulier d'incorporation d'une voie privée dans le domaine public communal », *JCP A*, 26 mai 2008, n° 22, pp. 41-44, étude 2133 et spéc. p. 41.

« S'il est possible de ranger ce procédé particulier dans la catégorie des acquisitions forcées, à l'instar de l'expropriation »¹¹⁹⁶, il apparaît également logique que puisse être garantie une telle incorporation d'office.

Soumise à la rationalité de la continuité de la circulation publique dont elle a la charge, une commune se doit effectivement de rechercher à garantir la faculté de ses administrés à librement aller et venir, et cela d'autant plus aux alentours de leurs habitations.

Ce transfert d'office dans le domaine public d'une propriété privée affectée à un usage direct du public peut alors être comparé à la possibilité pour la personne publique d'acquérir les biens des concessions de service public apportés par un concessionnaire (*supra* n° 164), ou encore les ouvrages loués pour les besoins d'un service public (*supra* n° 234). Il peut d'ailleurs être identifié dans le cadre de cette procédure d'incorporation d'office, le même souci d'une atteinte limitée au droit de propriété – préexistant à l'externalisation – du co-engagé de l'administration. En effet, le « Conseil constitutionnel en 2010¹¹⁹⁷ [...] a validé le dispositif en tant, et pour faire bref, qu'il est conditionné par le consentement préalable du propriétaire à l'ouverture à l'usage public marquant ainsi son renoncement à son usage purement privé, qu'il libère ce propriétaire de toute charge et qu'une indemnisation peut être envisagée de manière exceptionnelle lorsque le transfert « entraînerait pour le propriétaire une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi » »¹¹⁹⁸. En somme, le propriétaire d'une voie privée ouverte à la circulation publique accepte, certes très probablement inconsciemment, d'être soumis aux rationalités du modèle des biens des concessions de service public qui s'articulent autour du maintien de l'affectation publique du bien tout en visant à garantir un certain équilibre financier¹¹⁹⁹ de ses rapports avec la commune sur le territoire duquel cette voie est implantée.

CONCLUSION DE LA SECTION I

243. Au terme de ces présents développements, notre position peut être clairement arrêtée.

Selon nous, la rationalité tenant à la continuité de l'affectation qui façonne de manière substantielle le statut des biens des concessions de service public est applicable à tout ouvrage externalisé, qu'il soit affecté à un service public ou à l'usage direct du public.

Une telle affirmation pourrait alors se voir opposer au moins un contre-argument important. Il pourrait, en effet, être remarqué que cette assertion implique qu'un ouvrage externalisé ne peut être affecté qu'à un service public ou à une utilisation directe du public.

¹¹⁹⁶ V. TOUCHARD, « Le transfert d'office d'une propriété privée dans le domaine public : un procédé particulier à manier avec précautions » (note sous CE, 3 juin 2015, *Commune de Saint-Selve*, req. n° 369534), *AJCT* décembre 2015, pp. 660-661 et spéc. p. 661.

¹¹⁹⁷ CC, 6 octobre 2010, *Époux Anastasio*, déc. n° 2010-43 QPC : *AJDA* 2011, pp. 223-227, note J. TRÉMEAU ; *DA* décembre 2011, pp. 54-56, comm. 163 L. TOUZEAU ; *JCP A*, 2 novembre 2010, n° 44, pp. 38-40, comm. 2331 M. MORITZ ; *RDI* 2010, pp. 612-614, obs. N. FOULQUIER (nous notons).

¹¹⁹⁸ V. TOUCHARD, « Le transfert d'office d'une propriété privée dans le domaine public [...] », préc., p. 661.

¹¹⁹⁹ Dans le cas des voies privées ouvertes à la circulation publique, en dépit du principe de leur transfert sans indemnité dans le patrimoine public, cet équilibre financier réside dans le fait que le propriétaire privé n'aura plus à supporter la charge (de l'entretien, pour l'essentiel) d'une voie pour lui improductive de revenus, alors même qu'il pourra toujours continuer de l'emprunter pour sa libre circulation.

Eu égard à notre définition de l'ouvrage externalisé (*supra* n° 1), cela équivaldrait à considérer que l'activité relevant d'une personne publique à laquelle ce dernier est affecté, ne peut entrer que dans l'une de ces deux catégories d'usages.

En écartant la confusion qui pourrait s'établir pour d'aucuns entre cette conclusion et l'idée que ces biens appartiendraient alors nécessairement au domaine public¹²⁰⁰, ce constat pourrait s'avérer ne pas être si insensé.

Pour s'en convaincre, il convient de préciser qu'affirmer que les activités relevant des personnes publiques et supportées par des biens pourraient se réduire à des activités ayant trait aux services publics ou à l'usage direct du public, ne signifie pas pour autant que les biens publics ne puissent pas être affectés – dans un intérêt différent de l'intérêt général ? (*infra* notamment n°s 363-366) – à des activités propres à des personnes privées (tout comme l'illustre l'occupation privative du domaine public) et donc relevant de ces dernières.

Il convient également de préciser qu'affirmer que les activités relevant des personnes publiques et supportées par des biens pourraient se réduire à des activités ayant trait aux services publics ou à l'usage direct du public, est tributaire du présupposé selon lequel les personnes publiques n'agissent que dans l'intérêt général (*infra* notamment n°s 460-461). Si ce postulat n'est pas remis en cause, il semble effectivement possible de considérer que les activités relevant des personnes publiques effectuées par le biais de biens ne sont que de deux sortes : soit elles permettent d'apporter des prestations d'intérêt général aux administrés et constituent alors des services publics ; soit elles permettent aux administrés de satisfaire eux-mêmes certains de leurs droits et libertés et renvoient donc à des usages directs du public. Dans ce dernier cas, l'activité relevant de la personne publique constitue donc essentiellement l'activité de personnes privées mais dont la réalisation présente un intérêt général d'une telle importance que la charge de son effectivité pèse sur une personne publique.

SECTION II. LE STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC, UN MODÈLE SPÉCIFIQUE AUX OUVRAGES EXTERNALISÉS

244. Il ressort de nos précédents développements que la nature de l'affectation d'un ouvrage en vue de laquelle la maîtrise juridique de ce dernier est impartie entre une personne publique et un tiers, est déterminante. En effet, si cette destination est relative à une activité relevant d'une personne publique, l'exigence constitutionnelle de sa continuité impose notamment qu'un lien patrimonial soit constamment maintenu par la personne publique externalisante sur le bien nécessaire à une telle activité. De ce fait, le régime de l'ouvrage externalisé présente d'irréductibles spécificités permettant d'affirmer que le statut des ouvrages des concessions de service public constitue un modèle lui étant propre (§ 2).

¹²⁰⁰ Et cela notamment en raison de la possible appropriation privée de ces biens, ou encore de leur assimilation législative à des dépendances du domaine privé, comme c'est le cas pour les immeubles à usage de bureaux ou les chemins ruraux (cf. notamment Articles L. 2211-1 et L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques).

Toutefois, affirmer la singularité du régime de l'ouvrage externalisé dans le cadre des relations entre co-engagés n'implique pas nécessairement une distinction totalement étanche entre ce type de biens et ceux dont la maîtrise juridique est impartie entre une personne publique et une autre personne, mais dont ce partage n'a pas vocation à ce qu'ils soient affectés à une activité relevant de la personne publique (*supra* notamment n° 105). Tel est particulièrement le cas lorsque ces deux catégories d'ouvrages concernent des biens implantés sur une propriété publique et notamment sur le domaine public. S'il doit être immédiatement précisé qu'elle n'est constitutive que d'une illustration des possibles points de rencontre entre les logiques d'externalisation et d'utilisation privative d'ouvrages affectés à une activité relevant d'une personne publique, l'étude de cette hypothèse met néanmoins en avant des situations de plus en plus nombreuses dans lesquelles se superposent de telles logiques (§ 1). Or, notamment dans un contexte où, faut-il le rappeler, l'occupation du domaine public est soumise à un mouvement important de réformes (*supra* n°s 107-112), une telle évolution a tout intérêt d'être prise en compte.

§ 1. LA SUPERPOSITION CROISSANTE DES LOGIQUES D'EXTERNALISATION ET D'UTILISATION PRIVATIVE D'OUVRAGES AFFECTÉS À UNE ACTIVITÉ PUBLIQUE

245. La superposition croissante entre la logique d'externalisation d'ouvrages affectés à une activité publique et celle d'utilisation privative de biens du même type, peut s'expliquer au moins par l'existence de deux facteurs.

Tout d'abord, les occupations domaniales à objet économique sont de plus en plus soumises, qu'elles soient consécutives d'une telle externalisation ou d'une telle utilisation privative, à un droit leur étant commun (A). En outre, l'externalisataire d'un ouvrage voit s'accroître ses possibilités d'exercer des fonctions de valorisation privative de dépendances publiques (B).

A. LE RENFORCEMENT DU DROIT COMMUN DES OCCUPATIONS DOMANIALES À OBJET ÉCONOMIQUE

246. Comparer naïvement ouvrage externalisé et ouvrage privativement occupé amène à relever une certaine évidence. Ces biens partagent une caractéristique commune : celle de voir leur maîtrise juridique partagée entre une personne publique et une autre personne. Or, outre le fait de viser à ce que le bien soit affecté de manière effective à une activité donnée, l'objectif d'une telle impartition pourrait être schématiquement résumé par la recherche d'une certaine valorisation de l'ouvrage. En effet, l'un des buts principaux et récurrents des co-engagés de l'administration – particulièrement lorsqu'il s'agit de personnes privées – est de tirer profit de la valeur économique du bien qu'il occupe. C'est ainsi, qu'il est classiquement reconnu (*supra* n° 177) que « les délégataires de service public disposent par principe d'un droit de jouissance sur les biens immobiliers

construits ou mis à disposition, et nécessaires à l'exploitation du service public »¹²⁰¹, droit leur permettant « d'accorder, moyennant l'accord préalable de la collectivité délégante, des sous-occupations et d'en percevoir les fruits »¹²⁰².

De même, une telle possibilité issue de la jurisprudence en ce qui concerne les concessions de service public¹²⁰³, a été consacrée pour les titulaires de marchés de partenariat par l'article 86 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics¹²⁰⁴.

247. En plus de s'interroger sur le fait de savoir « si ces autorisations pourront ou non être constitutives de droits réels »¹²⁰⁵, il y aurait donc pu avoir intérêt, il y a quelques années, à se demander si un tel droit de sous-louer une dépendance publique pouvait, non seulement être étendu à toute externalisation d'un ouvrage impliquant l'occupation d'une propriété publique, mais également constituer un élément spécifique de la catégorie des ouvrages externalisés.

En effet, notamment sur ce dernier point, la jurisprudence administrative avait retenu, eu égard au caractère personnel des titres d'occupation privative du domaine public, un principe d'interdiction de cession de telles autorisations, qu'elles soient unilatérales¹²⁰⁶ ou contractuelles¹²⁰⁷. Elle en concluait alors qu'une telle prohibition s'étendait également aux sous-occupations¹²⁰⁸. « Il n'y a[vait] donc aucune alternative pour l'occupant : soit il utilis[ait] lui-même la dépendance, soit il n'y a[vait] plus de titre. En effet, la cession du titre d'occupation [était] consécutive d'une faute de la part de l'occupant, justifiant son abrogation ou sa résiliation »¹²⁰⁹.

Cette interrogation n'est plus, quoi qu'il en soit, pertinente. Après avoir affirmé qu'« il ne peut exister d'autorisation tacite d'occupation du domaine public »¹²¹⁰ et qu'elle doit donc « revêtir un caractère écrit »¹²¹¹, le Conseil d'État a établi, dans un arrêt *Société Prest'air*

¹²⁰¹ X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation de service public », *CP* juin 2009, n° 89, pp. 53-56 et spéc. p. 55.

¹²⁰² *Ibid. loc. cit.*

¹²⁰³ cf. notamment, pour une décision attestant de l'ancienneté de cette solution, CE, 25 juin 1920, *Compagnie gazière et électrique de Villeneuve-sur-Lot et a.*, req. n° 46493 : Rec. 1920, pp. 640-641.

¹²⁰⁴ Article 86 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹²⁰⁵ Fr. TENAILLEAU et Th. CARENZI, « Occupation domaniale et valorisation foncière dans les marchés de partenariat », préc., p. 56.

¹²⁰⁶ Par exemple, présenté classiquement comme un arrêt de principe, CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, req. n° 73146 : *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 56, pp. 548-557, note C. CHAMARD-HEIM.

¹²⁰⁷ Par exemple, CE, 19 janvier 2011, *Commune de Limoges*, req. n° 323924 : Rec. 2011, Tables, p. 923, p. 1012 et p. 1065 ; *AJDA* 2011, p. 136, obs. R. GRAND et pp. 616-619, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, pp. 105-112, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* avril 2011, n° 156, pp. 1-4, note F. HOFFMANN ; *Contrats et marchés publ.* mars 2011, pp. 31-32, comm. 87 G. ECKERT ; *CP* mars 2011, n° 108, p. 13, veille J.-P. JOUGUELET et septembre 2011, n° 113, pp. 68-71, note X. BIGAS et J. LÉRON ; *DA* avril 2011, pp. 32-34, comm. 38 Fr. BRENET ; *JCP A*, 31 janvier 2011, n° 5, p. 8, act. 88 J.-G. SORBARA, et 14 mars 2011, n° 11, pp. 36-40, comm. 2101 J.-B. VILA ; *RGCT* juin 2011, n° 49, pp. 71-78, note U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ ; *RLCT* juin 2011, n° 69, pp. 45-46, repère 1948 E. GLASER.

¹²⁰⁸ Par exemple, CE, 6 novembre 1998, *Association Amicale des bouquinistes des quais de Paris*, req. n° 171317.

¹²⁰⁹ C. CHAMARD-HEIM, « La patrimonialité des autorisations domaniales – La question de la cessibilité des titres » (note sous CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, req. n° 73146), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 56, pp. 548-557 et spéc. p. 551.

¹²¹⁰ J. LESSI et L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Être ou ne pas être un contrat » (note sous CE, sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du port de Boulogne (SIPB)*, req. n° 369558), *AJDA* 2015, pp. 1413-1416 et spéc. p. 1413.

¹²¹¹ CE, sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du port de Boulogne (SIPB)*, req. n° 369558 : *AJCT* octobre 2015, pp. 528-530, obs. J.-D. DREYFUS ; *AJDA* 2015, p. 1239, obs. M.-Chr. DE MONTECLER et pp. 1413-1416, chron. J. LESSI et L. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 368-375, concl. N. ESCAUT, obs. S. NICINSKI ; *Constitutions* juillet-septembre 2015, pp. 397-405, chron. J.-Fr. GIACUZZO ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2015, pp. 1-3, repère 7 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2015, pp. 37-39, comm. 220 G. ECKERT ; *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 34-37, note Ph. GUELLIER et Fr. LEHOUX ; *CP* février 2016, n° 162, pp. 24-27, note X. BIGAS et Y. BAÏTA ; *DA* octobre 2015, pp. 38-40, comm. 61 Fr. BRENET ; *JCP A*, 29 juin 2015, n° 26, p. 8, act. 571 É. LANGELIER ; *JCP A*, 27 juillet 2015, n° 30-34, pp. 32-34, comm. 2243 Ph. S. HANSEN ; *JCP G*, 29 juin 2015, n° 26, p. 1284, act. 773 F. TESSON ; *RDI* 2015, p. 390, act. R. NOGUELLOU et pp. 537-538, obs. N. FOULQUIER ; cf. également CAA Marseille,

du 18 septembre 2015, le principe selon lequel il peut y avoir transfert d'une autorisation ou d'une convention d'occupation du domaine public à un nouveau bénéficiaire dès lors que le gestionnaire de ce domaine a donné son accord écrit¹²¹².

248. Cette patrimonialisation¹²¹³ par laquelle « le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale et le principe d'incessibilité de ces dernières semblent réduits à peau de chagrin »¹²¹⁴, peut être toutefois relativisée. Tout d'abord, l'assouplissement jurisprudentiel en matière de cession de titres d'occupation – et donc par extension, de sous-location des dépendances occupées – a été progressif¹²¹⁵. Par ailleurs, ce principe avait « connu, depuis une vingtaine d'années et au nom de la valorisation économique du domaine public, des dérogations textuelles de plus en plus nombreuses : cessibilité des autorisations temporaires créatrices de droits réels accordées en application de la loi du 25 juillet 1994 (*CGPPP*, art. L. 2122-7 et *CGCT*, art. L. 1311-6) et des baux emphytéotiques administratifs (*CGCT*, art. L. 1311-3), cessibilité des autorisations d'utilisation de fréquences hertziennes (*C. P et CE*¹²¹⁶, art. L. 42-3)... »¹²¹⁷.

La décision *Société Prest'air* est donc bienvenue, avant tout en tant qu'elle « permet du Conseil d'État de consacrer un principe qui, certes, n'est pas nouveau, mais qui n'apparaissait pas aussi explicitement formulé dans sa jurisprudence »¹²¹⁸.

249. Toujours est-il que la généralisation de la possibilité pour un occupant du domaine public – qu'il soit « ordinaire », qu'il bénéficie de droits réels et/ou qu'il soit un externalisataire – de céder, sous condition d'un agrément public, son titre d'occupation, ou corrélativement de sous-louer l'ouvrage domanial qu'il occupe ou utilise, semble trouver « son fondement dans la patrimonialité de l'acte d'autorisation d'occupation du domaine : l'autorisation contractuelle et unilatérale a une valeur économique que le preneur peut exploiter. Si la doctrine considère en principe que l'effet induit par la dimension patrimoniale d'un acte est sa *transmissibilité* (i.e. la faculté de céder cet acte) [...], elle implique également la faculté de sous-traiter l'exécution ou sous-louer le bien qui, bien qu'étant conditionnés, constituent eux aussi des attributs du titulaire de l'autorisation »¹²¹⁹.

¹²¹² 7^{ème} ch., 27 octobre 2015, *M. et Mme B. contre Commune de Nîmes*, req. n° 14MA00279 et 14MA00828 : *CP* décembre 2015, n° 160, pp. 20-21, veille C. RIBOT.

¹²¹³ CE, 18 septembre 2015, *Société Prest'air*, req. n° 387315 : Rec. 2015, Tables, p. 666 et p. 667 ; *AJDA* 2015, p. 1719, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA* 2016, pp. 157-161, note C. CHAMARD-HEIM ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 863-8-7, concl. N. ESCAUT, obs. B. POUJADE ; *BJCP* janvier-février 2016, n° 104, pp. 49-53, concl. N. ESCAUT, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2015, pp. 27-28, comm. 271 J.-P. PIETRI ; *CP* février 2016, n° 162, pp. 24-27, note X. BIGAS et Y. BAÏTA et pp. 45-48, note S. PINOT ; *DA* janvier 2016, pp. 26-29, comm. 3 Gw. ÉVEILLARD ; *JCP A*, 5 octobre 2015, n° 40, p. 10, act. 790 F. TESSON ; *RGD on line* septembre 2015, n° 22664, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22664) ; *JCP A*, 2 novembre 2015, n° 44, pp. 36-39, comm. 2315 M. CORNILLE ; *RDI* 2016, pp. 35-36, obs. N. FOULQUIER.

¹²¹⁴ cf. désormais de manière classique, notamment Fr. BRENET, « La patrimonialisation des autorisations administratives – Réalités et implications », *DA* août-septembre 2007, pp. 15-23, étude 14.

¹²¹⁵ L. RAGIMBEAU, « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP* 2017, pp. 1783-1807 et spéc. p. 1794.

¹²¹⁶ S. PINOT, « L'assouplissement progressif de la jurisprudence en matière de cession de titres d'occupation », *CP* décembre 2013, n° 138, pp. 66-68.

¹²¹⁷ Il s'agit du Code des postes et des communications électroniques (nous notons).

¹²¹⁸ Gw. ÉVEILLARD, « Le transfert des conventions d'occupation du domaine public » (note sous CE, 18 septembre 2015, *Société Prest'air*, req. n° 387315), *DA* janvier 2016, pp. 26-29, comm. 3 et spéc. p. 28.

¹²¹⁹ C. CHAMARD-HEIM, « La consécration attendue d'un principe – Les titres d'occupation du domaine public sont transmissibles aux tiers agréés » (note sous CE, 18 septembre 2015, *Société Prest'air*, req. n° 387315), *AJDA* 2016, pp. 157-161 et spéc. p. 159.

¹²²⁰ M. UBAUD-BERGERON, « Les sous-concessions domaniales », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics* [...], préc., pp. 111-124 et spéc. p. 117.

Une telle patrimonialité explique donc que la possibilité de notamment octroyer des autorisations de sous-occupations domaniales n'est propre ni aux externalisataires d'ouvrages, ni aux simples occupants privatifs d'une propriété publique. Elle incite, en revanche, à l'émergence d'un régime spécifique aux occupations des domaines présentant un intérêt économique, et ce afin de renforcer leur attractivité.

250. Il peut être remarqué que, d'une certaine manière, la récente ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques¹²²⁰ participe à une telle singularisation. En effet, en instituant « une procédure de publicité et de sélection préalable pour l'attribution d'un titre d'occupation privative du domaine public en vue de l'exercice d'une activité économique »¹²²¹, ce texte renforce la particularité des occupations domaniales existant en vue d'une exploitation économique.

Il est vrai que le texte de 2017 prévoit que la cession d'une autorisation d'occupation constitutive de droits réels ne peut intervenir que lorsque le respect d'une telle procédure ne s'y oppose pas¹²²². Est ainsi « tempérée » fortement la cessibilité de ces titres¹²²³. Il n'en reste pas moins que les occupations domaniales existant en vue d'une exploitation économique, qu'elles relèvent ou non de la commande publique, sont désormais soumises – certes avec une souplesse plus ou moins importante – à des modalités de publicité et de sélection.

251. Ces dernières trouvent d'ailleurs prolongement dans les règles entourant la détermination de la durée de telles occupations. Le titre autorisant d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique doit, en effet, présenter une échéance permettant de « ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi »¹²²⁴¹²²⁵.

Ainsi, cette obligation pourrait, en cas de fin anticipée d'une occupation effectuée en vue d'une exploitation économique, induire au profit des occupants privatifs du domaine public un droit à l'amortissement de leurs investissements, droit similaire à celui reconnu au bénéfice des externalisataires (*supra* notamment n° 200).

De même, cette obligation « vient mettre fin, pour les AOT contractuelles à objet économique, à la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle les conventions d'occupation du domaine public peuvent être à durée indéterminée dès lors qu'elles peuvent être résiliées à tout moment pour motif d'intérêt général »¹²²⁶ [...]. Et elle

¹²²⁰ cf. particulièrement Article 3 de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (*JORF* du 20 avril 2017, texte 8/77 (7 p.)).

¹²²¹ J.-G. SORBARA, « La modernisation du droit des propriétés publiques par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 », *RFDA* 2017, pp. 705-714 et spéc. p. 705.

¹²²² cf. particulièrement Articles 5, 6 et 8 de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (préc.).

¹²²³ Chr. MAUGÜÉ et Ph. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, pp. 1606-1615 et spéc. p. 1612.

¹²²⁴ Ainsi, la durée d'une AOT constitutive de droits réels ne peut « excéder soixante-dix ans » (Article L. 2122-6 du Code général de la propriété des personnes publiques ; Article L. 1311-5 du Code général des collectivités territoriales). Par ailleurs, un BEA « doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans » (Article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime auquel renvoie l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales) (nous notons).

¹²²⁵ Article 4 de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (préc.).

¹²²⁶ Est alors cité l'arrêt CE, 5 février 2009, *Association Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes (Association SCA)*, req. n°s 305021 et 309116 : *AJDA* 2009, p. 231, obs. M.-Chr. DE MONTECLER

rapproche, sur ce point, le droit des autorisations domaniales à objet économique de celui des contrats de la commande publique »¹²²⁷.

252. En somme, l'accroissement d'un encadrement spécifique aux autorisations d'occupation du domaine public à objet économique conduit à l'émergence d'un régime – ou tout au moins de principes juridiques – s'appliquant à la fois aux ouvrages externalisés et aux ouvrages privativement occupés, sans néanmoins concerner totalement les uns et les autres.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le régime des occupations privatives des propriétés publiques, par la prise en compte de celles d'entre elles permettant l'exploitation économique de ces dernières, converge vers celui de l'externalisation d'ouvrages effectuée à titre onéreux.

Cependant, ce mouvement de convergence n'est pas univoque. Aussi, par une sorte de dédoublement fonctionnel, certains externalisataires remplissent, parallèlement à leurs missions principales, des fonctions d'opérateurs de valorisation patrimoniale les rapprochant du simple occupant domanial.

B. LE DÉVELOPPEMENT DU DÉDOUBLEMENT FONCTIONNEL DE L'EXTERNALISATAIRE

253. Il n'est pas rare qu'un externalisateur tel qu'un concessionnaire de service public puisse utiliser les ouvrages dont il détient une fraction de la maîtrise juridique, « afin de générer des recettes supplémentaires autres que celles tenant à sa mission principale »¹²²⁸.

Ainsi, par exemple, « dans l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, était prévue la possibilité, pour le titulaire du contrat, d'être autorisé à se procurer des recettes en « exploitant les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante » (art. 11-d) »¹²²⁹.

Mais, en plus de réaliser cette « exploitation alternative »¹²³⁰ – et compatible avec l'affectation publique – de l'ouvrage externalisé qui amène néanmoins à se questionner sur les limites de la légalité de la prise en charge des missions étrangères à celles constituant l'objet des prestations principales dont ils ont la charge, il peut être relevé que certains types d'externalisataires sont autorisés à percevoir des recettes liées à la valorisation de dépendances publiques autres que celles concernées par leur acte d'externalisation.

et pp. 704-706, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* juin 2009, n° 64, pp. 224-230, concl. N. ESCAUT, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* mars 2009, pp. 31-32, comm. 99 G. ECKERT ; *DA* avril 2009, pp. 34-36, comm. 53 F. MELLERAY ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 54, pp. 533-538, note F. MELLERAY ; *JCP A*, 27 avril 2009, n° 18, pp. 33-36, comm. 2103 A. GUIGUE ; *RDI* 2009, pp. 250-253, obs. O. FÉVROT ; *RJEP* octobre 2009, n° 668, pp. 26-30, comm. 42 Chr. MAUGÜÉ ; *RLCT* juin 2009, n° 47, p. 49, repère 1373 E. GLASER.

¹²²⁷ Chr. MAUGÜÉ et Ph. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », préc., p. 1612.

¹²²⁸ B. VALETTE, « Recettes accessoires du délégataire, l'éternelle oubliée ? », *JCP A*, 5 mai 2014, n° 18-19, pp. 32-36, étude 2141 et spéc. p. 32.

¹²²⁹ Th. DAL FARRA et Ph. S. HANSEN, « La valorisation du domaine par les titulaires de contrats de partenariat », *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 73-76 et spéc. p. 73.

¹²³⁰ cf. notamment, Circulaire du 9 mai 2012 des Ministres de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, et de l'Économie, des finances et de l'industrie relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités territoriales (47 p.) : *Contrats et marchés publ.* juillet 2012, p. 4, alerte 41 Fl. LINDITCH.

D'externalisataires pouvant accessoirement utiliser à des fins privées les ouvrages dont ils partagent la maîtrise juridique en vue qu'ils soient effectivement affectés à une activité relevant de l'externalisant public, ces cocontractants de l'administration deviennent alors opérateurs de valorisation.

Un tel dédoublement fonctionnel n'est pas sans poser certaines difficultés. Ainsi, par exemple, l'une d'entre elles réside dans le fait de déterminer si et comment les recettes tirées de cette valorisation peuvent ou doivent être comptabilisées dans les résultats de l'exploitation, et donc dans l'équilibre financier global du contrat¹²³¹.

Toujours est-il que deux dispositifs relevant d'une telle valorisation peuvent être évoqués.

254. Le premier de ces mécanismes est constitué par la possibilité pour le co-engagé de la personne publique de conclure des baux de longue durée essentiellement « sur des immeubles du domaine privé [et] avec des investisseurs immobiliers en vue de réaliser, sous la maîtrise d'ouvrage de ces derniers, un programme immobilier privé et d'assurer sa commercialisation »¹²³².

Tel pourrait être le cas, dans le cadre d'un contrat portant externalisation de bâtiments universitaires, de « la création, dans l'emprise utilisable en vue du développement du projet, d'un programme immobilier de logements, commerces et/ou bureaux fonctionnellement indépendants de l'université »¹²³³. De même, « il est possible d'envisager la conclusion de tels baux pour des infrastructures hôtelières insérées dans un golf, ou encore pour des infrastructures commerciales attenantes à un équipement touristique »¹²³⁴.

Consacrée initialement par la loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat¹²³⁵ au profit des titulaires de ces conventions, la possibilité de conclure de tels baux avait donc vocation à accroître « l'attractivité du contrat de partenariat »¹²³⁶. Pour ce faire, et même si le juge constitutionnel¹²³⁷ n'a admis « la constitutionnalité de ce dispositif [...] [qu']à la stricte condition [...] [qu']à l'expiration du contrat de partenariat, les baux et droits devront [...] être transférés à la personne publique propriétaire de la dépendance domaniale »¹²³⁸, des baux de droit privé (tels que des baux emphytéotiques ou à construction) pouvaient, avec l'accord de la personne publique, être consentis, le cas

¹²³¹ cf. notamment X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation de service public », préc., p. 56.

¹²³² E. PAILLARD, « Marchés de partenariat – Les instruments de valorisation immobilière enfin clarifiés », *Mon. TP*, 13 novembre 2015, pp. 72-73 et spéc. p. 72.

¹²³³ É. DE FENOYL et A. MAURER, « La valorisation domaniale dans le contrat de partenariat », *BJCP* mai-juin 2011, n° 76, pp. 163-169 et spéc. p. 164.

¹²³⁴ X. MOURIESSE, « Valorisation immobilière et délégation de service public », préc., p. 55.

¹²³⁵ Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat : *JORF* du 29 juillet 2008, texte 1/96 (13 p.) ; *AJDA* 2008, pp. 1709-1714, note É. DE FENOYL ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* septembre 2008, n° 127, pp. 1-8, note N. CHAHID-NOURAÏ et J.-L. CHAMPY ; *D.* 2008, pp. 2356-2362, chron. O. DEBOUZY et R. APELBAUM ; *JCP A*, 27 octobre 2008, n° 44, pp. 37-40, comm. 2243 P. LABAYLE-PABET et N. GARDÈRES ; *RJEP* novembre 2008, n° 658, pp. 3-9, étude 9 Fr. BRENET et F. MELLERAY.

¹²³⁶ Fr. BRENET, « Les contrats de partenariat devant le Conseil constitutionnel » (note sous CC, 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, déc. n° 2008-567 DC), *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 12-18 et spéc. p. 16.

¹²³⁷ cf. CC, 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, déc. n° 2008-567 DC : *AJDA* 2008, pp. 1164-1667, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* octobre 2008, n° 60, pp. 310-316, chron. Ph. TERNEYRE ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* septembre 2008, n° 127, pp. 1-8, note N. CHAHID-NOURAÏ et J.-L. CHAMPY ; *Concurrences*, n° 4-2008, pp. 157-160, chron. B. DU MARAIS et J.-M. GLATT ; *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 12-18, note Fr. BRENET ; *Gaz. Pal.*, 8-9 août 2008, n° 221-222, pp. 2-4, note D. LINOTTE ; *JCP A*, 27 octobre 2008, n° 44, pp. 37-40, comm. 2243 P. LABAYLE-PABET et N. GARDÈRES (nous notons).

¹²³⁸ Fr. BRENET, « Les contrats de partenariat devant le Conseil constitutionnel » [...], préc., pp. 16-17.

échéant assortis de droits réels au profit du preneur, pour une durée excédant celle du contrat de partenariat¹²³⁹.

Pour d'aucuns, cette dernière caractéristique est particulièrement pertinente. « Outre que la valorisation susceptible d'être attendue dans le contrat de partenariat sera plus importante du fait de la possibilité d'octroyer des droits de longue durée, un tel schéma permettra la réalisation de projets pour lesquels les investisseurs demandent en général une durée supérieure à 50 années (exemples des investisseurs hôteliers), excédant souvent celle susceptible d'être octroyée dans le cadre du contrat de partenariat (durée fonction « de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues ») »¹²⁴⁰.

Par la suite, la faculté de conclure des baux de longue durée a donc été transposée à l'égard des délégataires de services publics par la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés¹²⁴¹. Elle est actuellement réaffirmée au profit des titulaires de marché de partenariat¹²⁴² et de contrats de concession¹²⁴³.

255. Dans un même but de valorisation immobilière, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics¹²⁴⁴ est venue lever « toute l'incertitude concernant la faculté pour le titulaire de valoriser le domaine privé de l'acheteur public par voie de cession en pleine propriété »¹²⁴⁵.

En l'état actuel du droit, uniquement affirmé de manière expresse au bénéfice des titulaires des marchés de partenariat, ce second mécanisme de valorisation avait pu effectivement être requis « comme une autre possibilité de réduire le montant du loyer versé par la personne publique »¹²⁴⁶. En tous les cas, « il y a fort à parier que les candidats à l'attribution d'un marché de partenariat comportant un volet de valorisation immobilière du domaine privé de l'acheteur public tenteront de convaincre ce dernier des atouts d'une cession en pleine propriété qui leur permettra de se départir définitivement du bien et des risques y afférant »¹²⁴⁷.

Il faut toutefois préciser que sa consécration expresse a été limitée au « seul mécanisme de la « double cession » (successivement au partenaire puis, par ce dernier, au promoteur)¹²⁴⁸ »¹²⁴⁹, ce qui « peut faire craindre que les acheteurs en déduisent qu'ils ne peuvent plus recourir à une autre formule »¹²⁵⁰.

¹²³⁹ cf. les anciens article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (préc.) et article L. 1414-16 du Code général des collectivités territoriales.

¹²⁴⁰ É. DE FENOYL, « Timide avancée pour le contrat de partenariat, occasion manquée pour le partenariat public-privé » (note sous Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat), *AJDA* 2008, pp. 1709-1714 et spéc. p. 1712.

¹²⁴¹ Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés : *JORF* du 18 février 2009, texte 1/152 (10 p.) ; *JCP A*, 2 mars 2009, n° 10, pp. 3-4, act. 254 Ph. YOLKA ; *RDI* 2009, pp. 541-543, obs. N. FOULQUIER ; *RLCT* mai 2009, n° 46, pp. 49-53, repère 1348 J.-L. PISSALOUX. cf. également Fr. TENAILLEAU, « Contrats publics : la valorisation domaniale au grand jour », *Mon. TP*, 24 avril 2009, pp. 106-107.

¹²⁴² Article 86 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹²⁴³ Article 51 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (préc.).

¹²⁴⁴ Article 86 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹²⁴⁵ E. PAILLARD, « Marchés de partenariat – Les instruments de valorisation immobilière enfin clarifiés », préc., p. 73.

¹²⁴⁶ Gr. BERKOVICZ et Cl. LAPUELLE, « Contrat de partenariat et cession en pleine propriété », *Contrats et marchés publ.* avril 2011, pp. 12-17, étude 6 et spéc. p. 16.

Contra néanmoins, É. DE FENOYL et A. MAURER, « La valorisation domaniale dans le contrat de partenariat », préc., p. 164.

¹²⁴⁷ E. PAILLARD, « Marchés de partenariat – Les instruments de valorisation immobilière enfin clarifiés », préc., p. 73.

¹²⁴⁸ En effet, l'article 86 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) prévoit notamment qu'« afin de valoriser une partie du domaine, l'acheteur peut, après avoir procédé, s'il y a lieu, à une délimitation

256. Si, tout comme la conclusion de baux pré-évoquée, ce procédé de valorisation n'est ni généralisé, ni d'ailleurs généralisable, au profit de tout externalisataire d'ouvrage¹²⁵¹, il atteste *a minima* d'un certain rapprochement des fonctions de l'externalisataire vers celles d'un occupant privatif, ou tout au moins d'un opérateur poursuivant uniquement des objectifs de valorisation immobilière. Cette situation ne va donc pas sans quelque peu brouiller les frontières entre externalisation et occupation privative.

Il faut reconnaître néanmoins que si ces deux types d'opérations sont susceptibles d'être de plus en plus intimement liées, une telle interdépendance ne remet pas en cause leur autonomie respective. Aussi, l'ouvrage externalisé continue de présenter une irréductible spécificité qui, même en cas d'une utilisation privative parallèle, n'est pas atténuée.

§ 2. LA SPÉCIFICITÉ IRRÉDUCTIBLE DU RÉGIME DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

257. L'ensemble des ouvrages externalisés présente, par définition (*supra* n° 1), le point commun d'être affecté à une activité relevant d'une personne publique.

Cette caractéristique nous a conduit à conclure que le statut des ouvrages des concessions de service public pouvait être utilisé comme modèle permettant de déterminer les règles applicables à tout ouvrage externalisé.

En effet, structurée autour de la nécessité première de garantir, en cours et au terme de l'externalisation, la continuité de l'affectation, une partie du statut des biens des concessions de service public peut être transposée à l'ensemble des ouvrages externalisés, quelle que soit la configuration du partage de leur maîtrise juridique qu'ils peuvent présenter.

Pour l'essentiel, cette transposition s'articulera alors autour de principes visant au maintien d'un lien patrimonial entre la personne publique externalisante et l'ouvrage. Ce lien aura pour finalité de garantir l'affectation de ce dernier à une activité relevant de cette première.

En d'autres termes, l'ouvrage externalisé se caractérise donc par un lien fonctionnel avec une personne publique, lien dont la permanence est assurée par un rapport, cette fois-ci, patrimonial et spécifique entre ce bien et cette même personne. Plus précisément, si cette dernière, par le biais de l'externalisation, a obtenu ou retenu une part plus ou moins importante de la maîtrise juridique de l'ouvrage, cette fraction doit nécessairement comprendre un droit ou un pouvoir d'affectation de celui-ci.

258. L'affectation d'un bien constituant un attribut du propriétaire (*infra* n° 415), il est donc logique que le lien patrimonial pré-évoqué se manifeste, avant tout, par une appropriation de ce bien par la personne publique. Il s'agit effectivement d'un moyen

des biens appartenant au domaine public, autoriser le titulaire [...] à procéder à des cessions pour des biens qui lui ont été préalablement cédés » (nous notons).

¹²⁴⁹ Fr. TENAILLEAU et Th. CARENZI, « Occupation domaniale et valorisation foncière dans les marchés de partenariat », préc., p. 57.

¹²⁵⁰ *Ibid. loc. cit.*

¹²⁵¹ Ne serait-ce que parce que de nombreux ouvrages externalisés peuvent être implantés en dehors de toute emprise foncière publique, et plus encore sans que leur terrain d'assiette soit adjacent d'un tel type de dépendances publiques...

simple pour cette dernière de totalement maîtriser la destination du bien à une activité relevant de sa compétence.

En appliquant les solutions retenues en matière de concessions de service public, ceci explique donc qu'un ouvrage externalisé construit ou acquis par l'externalisataire, soit considéré, en principe, comme étant la propriété *ab initio* de l'externalisant public (comme cela serait le cas dans le cadre d'une concession de travaux ou d'un marché public global sectoriel visé par l'article 35 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics¹²⁵²). Ceci explique également qu'en cas de constitution de droits réels conférant les « prérogatives et obligations du propriétaire » à l'externalisataire (comme cela serait le cas dans le cadre, en principe, d'un marché de partenariat, ou d'un autre contrat de la commande publique complété par une AOT constitutive de droits réels ou par un BEA), l'ouvrage externalisé doit nécessairement devenir la pleine propriété de la personne publique au terme de la durée de ces droits qui auront alors été grevés de mécanismes de sauvegarde de l'affectation (tels que leur incessibilité en l'absence d'un agrément public). Apparaît alors une première spécificité du régime des ouvrages externalisés. En effet, les ouvrages qui sont construits sur une dépendance d'une personne publique – et *a fortiori* sur une dépendance d'une personne privée¹²⁵³ – par des occupants privatifs sont, quant à eux, en principe la propriété de ces derniers *a minima* pendant la durée du titre les ayant habilités à une telle construction¹²⁵⁴. En outre, à l'échéance du titre d'occupation, sauf si la personne publique y renonce¹²⁵⁵, l'ouvrage de l'occupant privatif a vocation, non pas à devenir la propriété de la personne publique, mais à être détruit aux frais de son co-engagé¹²⁵⁶. Plus encore, lorsqu'un occupant privatif établit sur une propriété privée un

¹²⁵² Article 35 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹²⁵³ Cass. civ., 1^{ère} ch., 1^{er} décembre 1964, *Dlle Pocchiola et a. contre Époux Ferouillet*, n° 58-11.561 : D. 1965, Jurisprudence, p. 473 ; *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 74, pp. 439-443 ; *JCP G* 1965, II – Jurisprudence, n° 1412 (3 p.), note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1965, pp. 373-374, chron. J.-D. BREDIN ; ou encore récemment CE, 24 février 2017, *Société H2I*, req. n° 387972 (à paraître aux Tables) ; ou encore CE, 24 avril 2017, *Société H2I*, req. n° 392699.

¹²⁵⁴ Dans ce sens, sur le domaine public, cf. notamment CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602 : *DA* octobre 1997, pp. 15-16, comm. 316 Chr. LAVIALLE ; *Droit fiscal*, 10 septembre 1997, n° 37, pp. 1083-1085, comm. 928, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 652-661, note C. CHAMARD-HEIM ; *RDI* 1997, pp. 418-419, chron. J.-B. AUBY et Chr. MAUGÜÉ ; *RFDA* 1997, pp. 935-940, note É. FATÔME et Ph. TERNEYRE ; *RJF* 6/1997, pp. 401-402, n° 576 ; CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188 : Rec. 2010, Tables, p. 712 et p. 728 ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, p. 73, obs. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 41-42, comm. 350 G. ECKERT ; *DA* novembre 2010, pp. 31-32, comm. 140 Fr. BRENET ; *Droit fiscal*, 18 novembre 2010, n° 46, pp. 16-21, comm. 558 S. ROUGÉ, concl. N. ESCAUT ; ou encore CE, 22 juillet 2016, *SARL Fouré Lagadec Aviation*, req. n° 382152 : *BJCL* juillet-août 2016, n°s 7-8, p. 554, chron. S. FERRARI ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, p. 32, comm. 245 H. HOEPFFNER (confirmant sur ce point, CAA Douai, 1^{ère} ch., 6 mai 2014, *SARL Fouré Lagadec Aviation*, req. n° 13DA00057 : *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, pp. 28-29, comm. 198 G. ECKERT).

La jurisprudence du Conseil d'État converge avec celle de la Cour de cassation (par exemple, Cass. civ., 3^{ème} ch., 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n° 12-20.237 : *AJDA* 2013, p. 1420, obs. R. GRAND ; *JCP A*, 25 novembre 2013, n° 48, pp. 30-33, comm. 2344 H. PAULIAT ; *RFDA* 2013, pp. 1153-1160, note Chr. LAVIALLE ; *RJEP* janvier 2014, n° 715, pp. 13-16, comm. 2 C. CHAMARD-HEIM) et du Tribunal des conflits (par exemple, TC, 11 janvier 2016, *Réseau ferré de France contre M. Menant*, req. C4040 : Rec. 2016, Tables, p. 693 et p. 759 ; *AJDA* 2016, pp. 1344-1349, note N. SUDRES ; *CP* mars 2016, n° 163, p. 16, veille C. RIBOT ; *JCP A*, 8 février 2016, n° 5, p. 8, act. 100 M. TOUZAIL-DIVINA).

Dans ce sens, sur le domaine privé, cf. notamment CE, 23 juillet 2014, *Société Fibres*, req. n° 364490 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2014, pp. 46-47, comm. 273 G. ECKERT ; *CSP-DSP* février 2015, n° 17, p. 6, veille L. RICHER, O. RAYMUNDIE et Fr. TROGER.

¹²⁵⁵ En ce cas, le bien revient alors gratuitement à la personne publique qui en devient propriétaire (cf. pour la décision communément présentée comme l'arrêt de principe sur ce point, CE, 20 mai 1927, *Sieur Fabre*, req. n° 78152 : Rec. 1927, pp. 581-582).

¹²⁵⁶ En ce qui concerne le domaine public, cf. notamment CE, sect., 21 novembre 1969, *Sieurs André et Manuel Kæberlin*, req. n°s 72878 et 74345 : Rec. 1969, pp. 531-532 ; *AJDA* 1970, II. – Jurisprudence, pp. 160-163, obs. Ph. GODFRIN ; ou encore, « plus sûrement » (M. DEGOFFE, « Le sort des ouvrages réalisés par l'occupant sur le domaine », in M. DEGOFFE (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 109-125 et spéc. p. 120), CE, 26 mai 2004, *Société Paloma*, req. n° 242086.

cf. également Article L. 2122-9 du Code général de la propriété des personnes publiques et Article L. 1311-7 du Code général des collectivités territoriales.

ouvrage, les droits réels dont ce dernier fait l'objet ne sont pas en principe limités et se caractérisent par leur libre cessibilité¹²⁵⁷.

259. Par ailleurs, la personne publique peut également bénéficier d'un simple « droit à l'affectation », lorsque que cette dernière a été consentie par l'externalisataire sur un ouvrage préexistant lui appartenant (comme cela est le cas des biens apportés par le concessionnaire ou encore des biens loués pour les besoins d'un service public).

En ressort alors, selon nous, une autre spécificité du régime de l'ouvrage externalisé. En effet, l'acceptation par l'externalisataire d'une affectation de son bien à une activité relevant d'une personne publique, semble provoquer, pour ce qui le concerne, une certaine irréversibilité de sa décision¹²⁵⁸. Ainsi, dès lors que l'externalisataire consent à ce que son bien soit affecté à une activité relevant de l'externalisant public, ce dernier, y compris en l'absence de disposition en ce sens dans l'acte d'externalisation – et *a fortiori* sans textes le confirmant – semble pouvoir être en mesure, à tout moment et prioritairement, d'acquérir – certes, potentiellement en certains cas, à sa valeur vénale – le bien ainsi externalisé. Tel serait le cas à l'égard d'un bien de reprise, d'un bien nécessaire à une activité publique apporté par le concessionnaire, d'un bien loué pour les besoins d'un service public, ou encore d'une voie privée ouverte à la circulation publique.

L'externalisant disposerait donc sur ces biens d'un droit au maintien de leur affectation doublé d'une sorte de droit préférentiel d'acquisition.

260. Quoi qu'il en soit, dans l'ensemble de ces cas, la continuité de l'affectation à une activité relevant de l'externalisant, en raison de sa valeur constitutionnelle, impose donc que les actes de l'externalisataire liés à la maîtrise juridique de l'ouvrage qui s'avèreraient contraires à cette affectation se trouvent par principe annihilés.

Si le champ de cette neutralisation peut varier d'une situation d'externalisation à une autre, son existence paraît en revanche inévitable.

La personne publique externalisante doit donc être constamment à même de s'assurer de son effectivité dont dépend la continuité de l'activité dont elle a obtenu ou à laquelle elle a décidé que l'ouvrage externalisé est affecté.

Pour ce faire, le Conseil d'État a considéré, en son fameux – et d'ores et déjà très largement appréhendé – arrêt *Commune de Douai* du 21 décembre 2012, « qu'il résulte des principes mêmes de la délégation de service public que le cocontractant du concédant doit lui communiquer toute information utile sur les biens de la délégation »¹²⁵⁹, y compris dans l'hypothèse où aucune disposition législative ne le prévoit expressément¹²⁶⁰.

En ce qui concerne le domaine privé, sauf éventuelles dispositions spécifiques à certains types de baux fixant des règles particulières sur ce point, l'article 555 du code civil qui prévoit notamment que « si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui », paraît devoir logiquement s'appliquer et donc conduire à une solution analogue à celle consacrée à l'égard des constructions sur le domaine public.

¹²⁵⁷ cf. dans ce sens, récemment Cass. civ., 3^{ème} ch., 24 septembre 2014, *Société Immobilière Carrefour contre Société civile immobilière du Centre commercial de Stains*, n° 13-22.357 : *LPA*, 30 mars 2015, n° 63, pp. 7-13, note Chr. LEPRINCE ; *RDI* 2014, pp. 640-641, obs. M. POUMARÈDE ; *Rev. des contrats* janvier-mars 2015, pp. 59-61, note J.-B. SEUBE et pp. 63-65, note R. BOFFA ; *Rev. des contrats* avril-juin 2015, pp. 364-366, note A. TADROS.

¹²⁵⁸ cf. néanmoins, en ce qui concerne les voies privées ouvertes à la circulation publique, *infra* n° 278.

¹²⁵⁹ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)* req. n° 342788, préc., consid. 11.

¹²⁶⁰ Il peut effectivement exister des dispositions prévoyant un tel droit à l'information, comme cela est le cas – et l'arrêt *Commune de Douai* l'illustre – en matière de distribution d'électricité et de gaz (cf. Article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales).

Or, il nous semble, eu égard à l'ensemble de nos précédentes réflexions, qu'un tel « droit à l'information du concédant »¹²⁶¹ doit être reconnu au bénéfice de tout externalisant d'un ouvrage. Une telle reconnaissance paraît d'ailleurs applicable à tout bien – et donc, y compris à tout bien mobilier – qui est externalisé.

Toujours est-il qu'en s'inspirant de ce qui a pu être retenu en matière de délégations de service public, la personne publique externalisante pourrait donc exercer son contrôle sur la préservation de l'affectation des ouvrages en exigeant de son co-engagé – en cas de récalcitrance de ce dernier, dans le cadre notamment d'un référé « mesures utiles »¹²⁶² – la communication de « toutes informations utiles, [et] notamment [d']un inventaire précis des ouvrages de la concession, avec la détermination de leur valeur brute, de leur valeur nette comptable et de leur valeur de remplacement »¹²⁶³.

Un tel recensement¹²⁶⁴ pourrait être également complété, en insérant des dispositions propres à ces questions dans l'acte d'externalisation, par des indications relatives aux obligations de l'externalisataire et aux « conditions de leur mise en œuvre en matière de maintenance et d'entretien courant des biens », ou encore au « rythme et [au] montant des opérations de gros entretien et de renouvellement » qui sont à la charge de l'externalisataire¹²⁶⁵. Ces précisions pourraient alors prendre place dans un rapport périodique, comme celui devant d'ores et déjà être établi annuellement par tout titulaire d'un marché de partenariat¹²⁶⁶ ou d'un contrat de concession¹²⁶⁷, qui pourrait être exigé à tout externalisataire, dès lors qu'un nombre suffisamment important de biens externalisés justifie la mise en œuvre d'une telle formalité.

CONCLUSION DE LA SECTION II ET DU CHAPITRE II

261. En définitive, la continuité de l'affectation de l'activité relevant de la personne publique externalisante justifie que l'application d'une partie des principes régissant le

¹²⁶¹ J.-S. BODA et Ph. GUELLIER, « Le conseil d'État et le régime juridique des biens des délégations de service public » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *JCP A*, 18 février 2013, n° 8, pp. 17-21, comm. 2044 et spéc. p. 20 ; ou encore G. ECKERT, « Droit à l'information du concédant » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 27-28, comm. 42.

¹²⁶² *A contrario*, CAA Douai, ord., 16 mai 2013, *Association Baie de Somme Tourisme*, req. n° 12DA00985 : CP juillet-août 2013, n° 134, pp. 14-15, veille C. RIBOT.

¹²⁶³ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)* req. n° 342788, préc., consid. 11.

¹²⁶⁴ Sur les avantages d'un tel inventaire, cf. notamment O. RAYMUNDIE et Ch. ROUXEL, « Le rôle de l'inventaire des biens lors des opérations de liquidation », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 36-38.

¹²⁶⁵ Sur l'ensemble de ces compléments, cf. Fr. LEHOUX et M.-H. PACHEN-LEFÈVRE, « La rédaction des clauses relatives aux biens dans les DSP », *CP* juin 2015, n° 155, pp. 66-70 et spéc. p. 68.

¹²⁶⁶ cf. Article 86 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) et Article 165 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (préc.) précisant que doit notamment être communiqué « un état des variations du patrimoine immobilier intervenues dans le cadre du marché et le tableau d'amortissement de ce patrimoine ».

Sur ce rapport précédemment exigé du titulaire d'un contrat de partenariat dont le marché de partenariat est le succédané, cf. notamment G. TERRIEN, « Les précisions du rapport annuel sur le contrat de partenariat », *CP* juin 2009, n° 89, pp. 76-79.

¹²⁶⁷ cf. Article 52 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (préc.) et Article 33 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession (*JORF* du 2 février 2016, texte 20176 (16 p.)).

Sur ce rapport précédemment exigé du titulaire d'une délégation de service public, contrat que la concession a quelque peu « absorbée », cf. notamment Cl. BOITEAU, « Brèves observations sur le rapport annuel du délégataire de service public local », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 223-232 ; ou encore J.-B. VILA, « Rapport annuel des délégataires de services publics : le devenir d'une réforme depuis le 1^{er} juin 2007 », *JCP A*, 9 juillet 2007, n° 28, pp. 16-21, étude 2180.

statut des ouvrages des concessions de service public soit, non seulement étendue à tous les ouvrages externalisés, mais également spécifique à ces derniers.

Il est vrai que le fait que la prise en compte du statut des ouvrages des concessions de service public constitue le point de départ de notre prospection du régime des ouvrages externalisés dans le cadre des relations entre co-engagés, peut s'expliquer par des raisons quelque peu prosaïques. Ce statut est, en effet, celui ayant connu le plus de précisions du droit positif. En outre, il recouvre une grande variété de situations d'externalisation. Sont ainsi concernés des ouvrages implantés tout aussi bien sur des terrains publics que privés, des ouvrages construits, acquis ou apportés par le cocontractant de l'administration mais également remis par cette dernière, ou encore des ouvrages faisant l'objet de droits réels ou seulement de droits personnels au bénéfice du co-engagé de la personne publique.

Il n'en reste pas moins que, plus que de directement appréhender le régime d'un ouvrage externalisé dont les variations (*supra* n° 99) ne seraient pas étrangères au modèle offert par le statut des ouvrages des concessions de service public, certains principes régissant un tel statut paraissent applicables spécifiquement à tout ouvrage externalisé.

Plus clairement, en tant qu'il est structuré autour du principe constitutionnel de continuité du service public, le statut des ouvrages des concessions de service public fournit un modèle des conséquences d'une telle exigence de continuité, sur ce que peuvent être ou non les droits et obligations dont dispose chacun des co-engagés sur l'ouvrage externalisé.

262. Il ne s'agit donc pas nécessairement d'appliquer directement le régime des ouvrages des concessions de service public à tout ouvrage externalisé.

Il s'agit davantage de prendre acte que le principe constitutionnel de continuité du service public régissant le statut des biens des concessions de service public s'applique, soit directement, soit par équivalence à travers la même nécessité d'une continuité des usages directs du public liés aux droits et libertés de ce dernier, à tout ouvrage externalisé.

C'est ainsi que, de manière générale, l'ensemble des ouvrages externalisés ne peut faire l'objet d'actes juridiques s'avérant susceptibles de mettre à mal leur affectation. Plus précisément, cela amène à souligner que, tant que perdure l'affectation à l'activité relevant de l'externalisant, l'externalisataire n'a pas alors d'autres options que celle de poursuivre l'exercice de sa part de la maîtrise juridique de l'ouvrage conformément – et, accessoirement, de manière compatible – à cette affectation, ou que celle de renoncer – généralement moyennant indemnisation – totalement à cette fraction au profit de l'externalisant. Ainsi, pour l'écrire autrement, une fois l'ouvrage affecté à une activité publique, l'externalisataire semble perdre, ou ne pouvoir bénéficier, d'aucun pouvoir sur l'affectation principale de ce bien. Seule la personne publique externalisante peut alors faire évoluer une telle destination. Même si devait être reconnu, au profit de l'externalisataire, un droit réel lui conférant les prérogatives et obligations d'un propriétaire sur l'ouvrage externalisé, force est donc de constater que ces prérogatives ne comprendraient pas celle d'affecter ce bien de telle sorte à ce que l'affectation principale soit compromise.

263. Certes, la teneur des conséquences du principe de la continuité de l'activité publique à laquelle l'ouvrage est affecté, peut paraître présentée de manière particulièrement évasive, et donc quelque peu décevante. Il faut toutefois indiquer qu'une

telle imprécision découle du droit positif lui-même. En effet, celui-ci prévoit, par exemple et de manière récurrente, qu'externalisant et externalisataire peuvent insérer l'ouvrage externalisé dans le commerce juridique de telle ou telle sorte, dès lors que les co-engagés prévoient des clauses ou autres mécanismes juridiques de sauvegarde de l'affectation. Est ainsi laissée une marge de manœuvre importante aux co-engagés... flexibilité qui, bien sûr, n'est pas sans poser question sur l'étendue de son ampleur.

CONCLUSION DU TITRE I

264. – Le principe de continuité de l’activité relevant de l’externalisant, élément structurant le thème juridique de l’ouvrage externalisé. À la fois spécifique et commune à tout ouvrage externalisé, la soumission au principe de continuité de l’activité relevant de la personne publique externalisante participe à structurer le thème juridique constitué par notre concept d’ouvrage externalisé (*supra* n° 99). Il peut ainsi être affirmé qu’un ouvrage externalisé est invariablement soumis à un principe de continuité de l’activité principale à laquelle il est affecté.

Cette considération qui de prime abord peut apparaître évidente, s’avère primordiale. En effet, contrairement à un ouvrage qui ne serait que privativement occupé et donc affecté à une activité répondant aux intérêts propres de son occupant, l’affectation de l’ouvrage externalisé à une activité relevant de l’externalisant implique que ce bien soit destiné, soit à une activité de service public, soit à un usage direct du public. Or, que ce soit dans le premier ou le second cas – en raison des droits et libertés des administrés qu’un tel usage vise à satisfaire – la continuité d’une telle activité est constitutionnellement garantie. Il en résulte que l’ensemble des règles applicables à un ouvrage externalisé doit passer par le prisme de ce principe de continuité.

265. Cette prégnance de la recherche de la continuité de l’activité à laquelle l’ouvrage externalisé est affecté ne doit pas toutefois être exagérée.

Tout d’abord, les règles constituant le régime d’un ouvrage externalisé ainsi diffractées dépendent également des *variations* que ce bien peut présenter. Ainsi, par exemple, dans le cadre d’un affermage, l’ouvrage étant en principe remis par l’externalisant public à l’externalisataire, ce dernier ne peut¹²⁶⁸ constituer de droits réels sur un tel immeuble par le biais d’une AOT¹²⁶⁹. Or, cette limite se justifie, non pas au regard de la continuité de

¹²⁶⁸ Ce principe n’est pas absolu, ce contrat n’étant pas rétif à tout investissement. En effet, si l’un des caractères distinctifs de ce contrat tient à « la faiblesse des investissements à la charge du gestionnaire du service public » (Chr. GUILLARD, « Les éléments caractéristiques de l’affermage de service public », *Tribune du droit public* 1999, n° 1, pp. 14-41 et spéc. p. 17), force est d’admettre que tout investissement n’est pas proscrit et qu’il paraît tout à fait possible qu’un fermier, parallèlement à la gestion des biens qui lui sont remis, puisse construire un ouvrage nécessaire à l’activité de la personne publique affermante (cf. dans ce sens, notamment CE, 6 mai 1991, *Syndicat intercommunal du Bocage*, req. n° 65846 : Rec. 1991, pp. 170-171 ; *AJDA* 1991, pp. 717-721, note P. SUBRA DE BIEUSSES ; *D.* 1991, somm. commentés, pp. 374-375, obs. Ph. TERNEYRE ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 12, comm. 37 S. BRACONNIER ; *JCP G* 1991, n° 44, pp. 370-373, II. – Jurisprudence, n° 21749, note M. GUIBAL ; *RDI* 1991, pp. 332-333, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE ; confirmé par CE, 26 septembre 1994, *Commune de Labenne*, req. n° 114577 : *DA* novembre 1994, pp. 8-9, comm. 588). En ce cas, est simplement exclu, sauf à ce que l’affermage soit requalifié de concession, qu’une telle construction amène le fermier à prendre en charge une part substantielle des investissements liés à ce service public (cf. notamment B. NEVEU, « Affermage : la délicate question de la réalisation de travaux par le fermier », *ACCP* octobre 2002, n° 15, pp. 57-61 ; ou encore J.-M. PEYRICAL, « Délégations de service public – Les zones floues de l’affermage », *Mon. TP*, 10 janvier 1997, pp. 46-48.).

¹²⁶⁹ Dans ce sens, semble-t-il, CE Avis, 3 novembre 2009, n° 383248 : cité par G. CHAVRIER (dir.), *Code général des collectivités territoriales 2017*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 20^{ème} édition, Paris, 2016, p. 121 (au sein du commentaire de l’article L. 1311-5 du Code général des collectivités territoriales) ; ou encore par Y. GAUDEMET, *Traité de*

l'affectation, mais plus simplement parce que ce montage n'implique pas – tout au moins, dans son épure – d'investissements à la charge du cocontractant de l'administration qui pourraient être notamment garantis par un droit réel.

En outre, la structuration du régime de l'ouvrage externalisé autour de la continuité de l'activité à laquelle ce dernier est affecté n'interdit pas l'externalisataire de, parallèlement et accessoirement, rechercher à valoriser dans son propre intérêt cet ouvrage ou les biens lui étant attenants. Le régime de l'ouvrage externalisé est d'ailleurs généralement soumis à une rationalité de valorisation. Ainsi, dans le cadre d'une externalisation réalisée à titre onéreux – comme cela est notamment le cas par le biais d'une concession de service public – ont été établies des règles – telles que le droit à l'amortissement des investissements dont bénéficie l'externalisataire ou encore la conversion en indemnité du droit réel qui ne pourrait pas être pleinement mobilisé – visant à garantir un certain équilibre financier entre les co-engagés qui soit compatible avec les exigences de la continuité de l'activité à laquelle l'ouvrage externalisé est affecté.

266. Il faut ici relever que c'est essentiellement dans cette nécessité pour les co-engagés de parvenir à une telle compatibilité, qu'apparaissent deux séries principales de difficultés liées à la structuration du régime de l'ouvrage externalisé par l'application du principe de continuité de l'activité publique à laquelle il est affecté.

La première d'entre elles réside, tout comme nous avons pu d'ores et déjà l'évoquer (*supra* n° 243), dans le fait que l'activité à laquelle l'ouvrage externalisé est par définition affecté, pourrait se limiter à constituer un service public ou un usage direct du public. Cette situation conduit alors à appliquer uniformément le même niveau – exigeant – de protection à toute activité relevant d'une personne publique sans que soient prises en compte, au-delà de son caractère d'intérêt général, ses spécificités intrinsèques et les circonstances dans lesquelles elle est exercée. Or, il n'est pas certain que les garanties apportées à la continuité de l'intérêt général lié à un pont, à des bâtiments hospitaliers ou encore à un réseau de distribution d'électricité doivent s'exprimer de manière identique.

Il est vrai que le droit positif n'est pas totalement hermétique à de telles considérations. Par exemple, alors qu'ils peuvent être aisément considérés comme respectivement nécessaires à un service public et à l'usage direct du public, l'immeuble public à usage de bureaux accueillant du personnel administratif et un chemin rural ont été législativement¹²⁷⁰ incorporés au domaine privé pour éviter leur soumission à certains principes de la domanialité publique.

Il n'en reste pas moins que si certaines activités publiques pourraient donc s'accommoder de la reconnaissance de prérogatives ou droits particulièrement favorables à l'externalisataire, ceux-ci ne pourront pas toujours être mis en œuvre car contrevenant, certes non concrètement, mais abstraitement, à certains principes découlant de l'exigence de continuité de l'activité relevant de l'externalisant.

L'affaire ayant donné lieu à la décision du Conseil d'État du 4 mai 2011, *Communauté de communes de Queyras*¹²⁷¹ pourrait parfaitement illustrer ce cas de figure. En l'espèce, une

droit administratif, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, 15^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 318. Nous devons préciser que nous ne sommes pas parvenu à nous procurer cet avis. Ainsi, notamment, le Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État a pu nous indiquer qu'un tel avis « n'est pas disponible ».

¹²⁷⁰ cf. notamment Articles L. 2211-1 et L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹²⁷¹ CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089 : Rec. 2011, pp. 200-206 ; *AJCT* septembre 2011, pp. 409-410, obs. O. DIDRICHE ; *AJDA* 2011, p. 925, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; *BJCP* septembre-octobre 2011,

convention ayant pour objet la construction et l'exploitation de remontées mécaniques a été conclue, pour une durée de 18 ans, entre le district de Queyras et une société d'économie mixte. Si ce contrat peut apparaître comme une concession de service public des plus classiques, il faut ajouter que « cette convention comporte, en annexe, un contrat de location-vente (également dénommé crédit-bail) par lequel le District, propriétaires des remontées mécaniques après les avoir acquises auprès des communes membres, loue à la SEM du Queyras les équipements en cause pendant une durée de 15 ans au terme de laquelle cette dernière peut exercer la promesse de vente qui lui est consentie et devenir propriétaire des équipements en cause »¹²⁷². Toutefois, en cas de levée de son option d'achat, le concessionnaire se devra de remettre de tels biens « au délégant, à la fin, cette fois, de la concession conclue pour 18 ans »¹²⁷³.

Ainsi, les parties se sont autorisées « une sorte de propriété publique à éclipses »¹²⁷⁴, laissant place, pour une durée de trois ans, à la propriété du concessionnaire sur des biens nécessaires à un service public, et donc appartenant *ab initio* au concédant et à son domaine public. Dès lors, « plus que par son étrangeté, ce montage se caractérise par sa nullité »¹²⁷⁵. En effet, selon la juridiction administrative, en prévoyant le transfert à une personne privée, sans désaffectation et sans déclassement préalables, de la propriété de dépendances du domaine public, les co-engagés ont méconnu le principe d'inaliénabilité s'appliquant à ce dernier¹²⁷⁶.

Or, ce cas d'école laisse, selon nous, transparaître une rigidité peut-être excessive des conséquences attachées à cette règle de l'inaliénabilité dont la vocation actuelle est essentiellement de protéger l'affectation des biens du domaine public (*infra* notamment n° 415). Il est vrai que cet exemple est à ce point difficilement explicable qu'il permet d'effectuer cette remarque sans pouvoir être taxé d'appeler à radicalement abandonner le respect des conditions – désaffectation et déclassement¹²⁷⁷ – de sortie d'un bien du domaine public. Toujours est-il qu'en cette hypothèse très particulière, il ne semble guère possible d'affirmer que la continuité de l'affectation était menacée, et cela d'autant plus que les remontées mécaniques présentent une certaine spécificité les rendant difficilement

n° 78, pp. 353-361, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 26-28, comm. 179 G. ECKERT ; *RJEP* janvier 2012, n° 693, pp. 31-37, comm. 3, concl. B. DACOSTA.

cf. également CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229 ; *Contrats et marchés publ.* juin 2010, pp. 37-39, comm. 224 G. ECKERT ; *JCP A*, 27 septembre 2010, n° 39, pp. 38-42, comm. 2293 Gr. MOLLION.

¹²⁷² G. ECKERT, « Nullité partielle de la convention pour méconnaissance du principe d'inaliénabilité du domaine public » (note sous CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089), *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 26-28, comm. 179 et spéc. p. 28.

¹²⁷³ Gr. MOLLION, « Statut des remontées mécaniques et conditions d'indemnisation d'un ex-concessionnaire » (note sous CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229), *JCP A*, 27 septembre 2010, n° 39, pp. 38-42, comm. 2293 et spéc. p. 40.

¹²⁷⁴ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089 ; *BJCP* septembre-octobre 2011, n° 78, pp. 353-358 et spéc. p. 354 ; *RJEP* janvier 2012, n° 693, pp. 31-37, comm. 3 et spéc. p. 34.

¹²⁷⁵ G. ECKERT, « Résiliation pour motif d'intérêt général et indemnisation du délégataire » (note sous CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229), *Contrats et marchés publ.* juin 2010, pp. 37-39, comm. 224 et spéc. p. 38.

¹²⁷⁶ CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089, préc.

¹²⁷⁷ Actuellement, l'article L. 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit, en effet, qu'un bien immobilier faisant partie du domaine public artificiel ne peut, en principe, quitter ce dernier que si, non seulement il n'est plus matériellement affecté à l'usage direct du public ou à un service public, mais également s'il a fait l'objet d'une décision expresse de déclassement.

exploitables à d'autres fins¹²⁷⁸ pendant la période des trois ans où elle pouvait être la propriété de la SEM.

267. C'est donc certainement en considération d'hypothèses de ce type marquées par un manque de flexibilité juridique que le législateur consacre régulièrement la possibilité pour les co-engagés d'adopter eux-mêmes des clauses et autres mécanismes permettant de préserver les exigences de l'activité publique à laquelle l'ouvrage est affecté.

Si l'ouverture de cette possibilité est devenue récurrente, elle ne va pas néanmoins sans générer une seconde série de difficultés. Elle implique, en effet, un certain problème de prévisibilité du contenu de ces clauses et mécanismes à l'égard desquels se pose la question de savoir « en quoi [ils] consistent »¹²⁷⁹. Même si la clause prévoyant des mécanismes d'opposition à cession ou plus largement d'apports et de sûretés en fait indéniablement partie, il est certain que cette identification interroge, plus généralement et peut-être plus abstraitement, sur la place de la liberté des co-engagés à fixer les modalités dans lesquelles ils utilisent et tirent respectivement profit de l'ouvrage externalisé.

Plus que cette incertitude, c'est celle de la possible illégalité de ces modalités, dans l'hypothèse où elles auraient été mal déterminées, qui apparaît problématique. Pèse, en effet, alors un risque de condamnation – et notamment comme l'illustre l'arrêt Queyras la nullité – constituant une véritable épée de Damoclès sur tout ou partie de la répartition des droits et obligations relatifs à l'ouvrage externalisé que les co-engagés ont opérée.

¹²⁷⁸ En atteste ne serait-ce que les difficultés qu'existent quant au sort de ces équipements dans l'hypothèse où l'exploitation des pistes de ski n'est plus possible faute d'enneigement suffisant (cf. Ph. YOLKA, « Démonter les remontées (regard juridique sur « l'après-ski ») », *JCP A*, 3 mai 2010, n° 18, pp. 3-4, act. 352).

¹²⁷⁹ É. FATÔME, « Externalisation et protection des biens affectés au service public – Le point de vue d'un universitaire », *AJDA* 2007, pp. 959-961 et spéc. p. 961.

TITRE II

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES TIERS

268. Effectuer une prospection du régime de l'ouvrage externalisé dans ses rapports avec les tiers – au sens large du terme, et donc comprenant notamment, le cas échéant, ses usagers – pourrait, de prime abord, conduire à conclure à l'absence de principes et règles propres à tout ouvrage externalisé. Sur ce plan, le concept de l'ouvrage externalisé ne serait donc pas « opérationnel » (*supra* n° 24).

En effet, les variations du partage de leur maîtrise juridique entre externalisant et externalisataire que peuvent connaître les biens entrant dans la catégorie de l'ouvrage externalisé, semblent induire un éclatement du régime applicable à cette dernière.

Il en serait ainsi, par exemple, dans le cadre de l'engagement de la responsabilité des dommages causés à l'ouvrage externalisé. En ce qui concerne notamment la mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs, il peut être effectivement relevé que, alors que le titulaire de l'action en responsabilité décennale est, en tant que maître d'ouvrage¹²⁸⁰, le concessionnaire dans le cadre d'une concession au sens classique du terme¹²⁸¹ (*supra* n° 69), le fermier¹²⁸² ou encore le régisseur intéressé¹²⁸³ ne peuvent, faute en principe de disposer d'une telle qualité, engager ce type de responsabilité.

Il en serait ainsi également dans le cadre de l'engagement de la responsabilité des dommages causés par l'ouvrage externalisé. En effet, alors que le concessionnaire est responsable, en lieu et place de la personne publique délégante, des préjudices subis par une tierce personne en raison de l'existence, la nature, le dimensionnement et le

¹²⁸⁰ cf. notamment CE, sect., 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la Région Rhône-Alpes*, req. n° 79532 : Rec. 1989, pp. 69-81, concl. E. GUILLAUME ; *AJDA* 1989, pp. 391-393, note J. DUFAU ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 3, comm. 8 S. BRACONNIER ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21323, note P. LEVEL (4 p.) ; *RFDA* 1989, pp. 619-626, note B. PACTEAU.

¹²⁸¹ Par exemple, CAA Douai, 2^{ème} ch., 17 septembre 2013, *Communauté d'agglomération de Rouen-Elbeuf-Austreberthe*, req. n° 12DA01100 : *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, pp. 70-71, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 30-31, comm. 283 G. ECKERT.

¹²⁸² cf. notamment CE, 15 février 1984, *Société des Travaux et entretiens industriels*, req. n° 33663 : *Mon. TP*, 13 avril 1984, p. 107.

¹²⁸³ Plus largement pour l'engagement de la responsabilité de tout tiers à l'origine d'un dommage causé à l'ouvrage, CE, 25 septembre 2013, *Commune de Créteil*, req. n° 343417 : Rec. 2013, Tables, p. 688 ; *AJDA* 2013, p. 1886, obs. D. POUPEAU ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, p. 71, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 32-33, comm. 291 G. ECKERT ; *RLCT* novembre 2013, n° 95, p. 27, act. 2566 E. GLASER.

fonctionnement de l'ouvrage, le fermier, quant à lui, voit sa responsabilité limitée à ce seul fonctionnement¹²⁸⁴ (*supra* utilement n° 94).

269. En dépit de l'ampleur de l'infructuosité de ces champs de prospection, cette dernière appliquée à l'ouvrage externalisé dans les relations avec les tiers, permet néanmoins de mettre à jour un élément majeur, bien que non particulièrement évident. En effet, il ressort de nos recherches que le concept de l'ouvrage externalisé pourrait être indirectement utile à la connaissance du champ d'application des régimes de responsabilité des dommages liés à un ouvrage, en permettant la structuration de la notion d'ouvrage public.

270. Pour ce faire, il convient, pour commencer, de faire état du fait que, antérieurement à l'avis de la Section du contentieux du Conseil d'État du 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*¹²⁸⁵, il était récurrent de constater, pour les observateurs juridiques, que « malgré l'intérêt qu'elle attache à [la] notion [d'ouvrage public] et les solutions originales qui en découlent, notamment en matière de protection de l'ouvrage, la jurisprudence est peu explicite »¹²⁸⁶ et « à peu près dépourvue d'indications générales sur les éléments qui permettent de déterminer cette notion »¹²⁸⁷. Ainsi, cette dernière « ne peut être dégagée qu'à partir de solutions d'espèces sans motivations théoriques, qui admettent ou refusent pour chaque cas, la qualité d'ouvrage public »¹²⁸⁸. Dans une telle situation, « l'interprète est [...] [donc] obligé de synthétiser les indications partielles éparses dans des décisions innombrables mais souvent fort laconiques »¹²⁸⁹.

En affirmant en son avis de 2010 que présentent « le caractère d'ouvrage public notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public »¹²⁹⁰, le Conseil d'État apporte une définition de

¹²⁸⁴ cf. CE, 26 novembre 2007, *Migliore*, req. n° 279302 : Rec. 2007, Tables, p. 934 et p. 1113 ; *AJDA* 2008, pp. 210-212, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* avril 2008, n° 57, pp. 113-117, concl. D. CASAS, obs. R. SCHWARTZ ; *RJEP* avril 2008, n° 652, pp. 17-20, comm. 17 N. FOULQUIER ; *RLCT* mars 2008, n° 33, p. 30, act. 934 E. GLASER ; confirmé notamment par CAA Nantes, 3^{ème} ch., 14 octobre 2010, *Pierre Paddy X*, req. n° 09NT02552 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, p. 38, comm. 24 Fr. LLORENS ; CAA Douai, 2^{ème} ch., 7 août 2013, *Société Veolia Eau – Compagnie générale des eaux*, req. n° 12DA01374 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 34-35, comm. 292 P. DEVILLERS ; *CP* novembre 2013, n° 137, pp. 19-20, veille C. RIBOT ; ou encore CAA Marseille, 2^{ème} ch., 30 juin 2016, *M. Vitry et a. contre Société des eaux de Marseille*, req. n° 14MA03999 : « en cas de délégation limitée à la seule exploitation de l'ouvrage, comme c'est le cas en matière d'affermage, si la responsabilité des dommages imputables à son fonctionnement relève du délégataire, sauf stipulations contractuelles contraires, celle résultant de dommages imputables à son existence, à sa nature et son dimensionnement, appartient à la personne publique délégante ; [...] ce n'est qu'en cas de concession d'un ouvrage public c'est-à-dire d'une délégation de sa construction et de son fonctionnement, que peut être recherchée par des tiers la seule responsabilité du concessionnaire, sauf insolvabilité de ce dernier, en cas de dommages imputables à l'existence ou au fonctionnement de cet ouvrage ».

¹²⁸⁵ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179 : Rec. 2010, pp. 126-145, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA* 2010, p. 926, obs. S. BRONDEL, pp. 1642-1648, chron. S.-J. LIÉBER et D. BOTTEGHI et pp. 1916-1919, chron. P.-A. JEANNEMEY ; *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329, éditorial M. GUYOMAR ; *DA* octobre 2010, pp. 38-40, comm. 132 J.-L. PISSALOUX ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 11, pp. 113-123, note F. MELLERAY ; *JCP G*, 10 mai 2010, n° 19-20, p. 1015, act. 541 J.-G. SORBARA ; *LPA*, 10-11 août 2010, n° 158-159, pp. 3-4, chron. M.-Chr. ROUAULT ; *RDI* 2010, pp. 390-393, obs. O. FÉVROT ; *RFDA* 2010, pp. 557-576, concl. M. GUYOMAR, note MELLERAY ; *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-40, comm. 54 Y. GAUDEMET, concl. M. GUYOMAR.

¹²⁸⁶ C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, Th. Paris (dact.), 1968, p. 11.

¹²⁸⁷ J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », *CJEG* décembre 1961, n° 142, chron., pp. 61-71 (1^{ère} partie) et *CJEG* janvier 1962, n° 143, chron., pp. 1-9 (2^{nde} partie) et spéc. 1^{ère} partie, p. 61.

¹²⁸⁸ C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, préc., p. 11.

¹²⁸⁹ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis Litec, coll. Litec Professionnels – Urbanisme et Construction, 1^{ère} édition, Paris, 2009, p. 2 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 8, à jour au 1^{er} février 2013, §. 15.

¹²⁹⁰ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179, préc.

l'ouvrage public qui, par sa formulation en termes généraux, peut être favorablement accueillie.

Certes, une telle définition ne rend pas totalement caduque le constat doctrinal précédent. En effet, en utilisant dans le cadre de celle-ci l'adverbe « notamment », la Haute juridiction laisse « ouverte »¹²⁹¹ la catégorie de l'ouvrage public. Les précisions apportées par le Conseil d'État ne sont donc pas exhaustives.

Ces dernières peuvent toutefois participer à atténuer l'idée selon laquelle la jurisprudence ne serait guidée que par un certain « pragmatisme »¹²⁹², si ce n'est opportunisme, dans son application de la notion d'ouvrage public. En se refusant de consacrer une définition générale de cette dernière, le juge pouvait effectivement donner l'impression – certainement excessive – de pouvoir librement instrumentaliser cette notion afin de lui permettre d'appliquer ou d'écarter, tantôt le « régime préférentiel de responsabilité administrative »¹²⁹³ bénéficiant aux victimes – et particulièrement aux tiers – des dommages causés par un ouvrage public, tantôt la règle de l'intangibilité protégeant ce dernier. Ainsi, l'avis *M. et Mme Béligaud* raviverait, au contraire, une certaine teinte théorique et systémique colorant la notion d'ouvrage public.

271. Loin de mettre entièrement à mal la synthèse établie par la doctrine selon laquelle il est traditionnellement considéré qu'un ouvrage public constitue un immeuble aménagé et affecté à l'intérêt général (*supra* n° 24), cette nouvelle impulsion prétorienne peut donc être l'occasion d'une réflexion actualisée sur la structuration rationnelle de la notion d'ouvrage public.

À cet égard, il appert de la prospection du concept de l'ouvrage externalisé que ce dernier peut être d'un concours notable. En effet, à l'analyse, deux constats relatifs aux rapports pouvant exister entre la notion d'ouvrage public et le concept d'ouvrage externalisé, peuvent être dressés. S'ils ne peuvent être tous deux systématisés, ils semblent au moins pouvoir être érigés en principe, en généralité, permettant de préciser ce que peut et pourrait être, de manière claire et prévisible, le champ d'application de la notion d'ouvrage public.

Plus précisément, pourront être tirées les conséquences certaines ou potentielles des corrélations qui existent, d'une part, entre le fait qu'un bien privé puisse être qualifié d'ouvrage public et celui qu'il soit assimilable à un ouvrage externalisé (*Chapitre I*), et d'autre part, entre le fait qu'un bien public ne puisse être qualifié d'ouvrage public et celui qu'il ne soit pas assimilable à un ouvrage externalisé (*Chapitre II*).

¹²⁹¹ Y. GAUDEMET, « À la recherche de l'ouvrage public... » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179), *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-29, comm. 54 et spéc. p. 28.

¹²⁹² K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée – La continuité jurisprudentielle des critères de définition d'un ouvrage public », *AJDA* 2011, pp. 2269-2276 et spéc. p. 2273.

¹²⁹³ J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc., 2^{nde} partie, p. 1.

CHAPITRE I

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA STRUCTURATION DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC-PROPRIÉTÉ PRIVÉE

272. Sans qu'il soit utile de se livrer à une reconstitution complète de cette évolution, il est unanimement acquis que, « depuis longtemps déjà, la jurisprudence administrative [et judiciaire] a rompu le lien qui unissait l'ouvrage public à la propriété publique. Il faut entendre par là le fait que les ouvrages publics n'appartiennent pas nécessairement à des personnes publiques »¹²⁹⁴. Il est donc loin le temps où des auteurs tout aussi réputés que Maurice Hauriou ou René Capitant conditionnaient systématiquement la qualification d'ouvrage public d'un bien à sa propriété publique, et plus encore à son appartenance au domaine public¹²⁹⁵.

Si donc l'existence d'ouvrages publics appartenant à des personnes privées ne fait plus de doutes, elle ne saurait toutefois ne pas être bornée. Or, il nous semble qu'il pourrait être utile, afin de déterminer les conditions suivant lesquelles un bien privé pourrait être qualifié d'ouvrage public, de proposer, après en avoir relevé la récurrence (*Section 1*), de systématiser la corrélation entre le fait qu'un bien privé soit qualifié d'ouvrage public et celui qu'il puisse être assimilé à un ouvrage externalisé (*Section 2*).

SECTION I. UNE CORRÉLATION RÉCURRENTÉ ENTRE L'OUVRAGE PUBLIC-PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

¹²⁹⁴ S. PIERRÉ-CAPS, « La notion d'ouvrage public – Tendances de la jurisprudence récente », *RDJ* 1988, pp. 1671-1720 et spéc. p. 1681.

¹²⁹⁵ cf. notamment R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDJ* 1929, pp. 507-547 et notamment p. 508 ou encore p. 522 : « Le travail public, dans son sens passif, c'est-à-dire l'*ouvrage public*, n'est plus une catégorie de service public, comme précédemment [pour le travail dans son sens actif], mais une dépendance du domaine public » (mis en italique par l'auteur).

Pour Maurice Hauriou, l'idée selon laquelle un ouvrage public ne pouvait être qu'une dépendance du domaine public était tellement indépassable qu'il considérait que, puisque la jurisprudence retenait que « les bâtiments construits pour les services publics ont la qualité d'ouvrages publics », « l'opinion d'auteurs qui ne veulent pas les ranger dans le domaine public » était difficilement soutenable (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4^{ème} édition, Paris, 1900, p. 698 ; ou encore 10^{ème} édition, Paris, 1921, p. 723).

273. Mises à part – ne serait-ce que dans un premier temps – les considérations relatives à la détermination par la loi de la qualification d'ouvrage public, sont de manière constante identifiées trois principales hypothèses dans lesquelles la jurisprudence reconnaît qu'une personne privée peut être propriétaire d'un ouvrage public¹²⁹⁶. En dépit des précisions apportées par l'avis *M. et Mme Béligaud*¹²⁹⁷, ces trois cas de figure nous semblent toujours demeurer d'actualité. Certaines décisions juridictionnelles postérieures à un tel avis et auxquelles nous serons amené à nous référer au gré de la présente démonstration, en attesteront.

274. La première de ces hypothèses « correspond aux biens qui s'incorporent matériellement à un ouvrage public et en deviennent, par la théorie de l'accessoire, une dépendance »¹²⁹⁸.

Ainsi, ont pu être assimilés à des ouvrages publics, les biens tels qu'un mur de soutènement¹²⁹⁹ ou une grille d'aération – tout comme toute autre plaque fermant un regard¹³⁰⁰ – « qui, physiquement incorporé[s] à une voie ouverte à la circulation publique, concoure[nt] à son bon usage »¹³⁰¹ notamment en garantissant la sécurité de ses usagers. Si certaines décisions peuvent amener à s'interroger sur la nécessité que le lien existant entre la voie publique et le bien lui étant accessoire soit cumulativement fonctionnel et

¹²⁹⁶ cf. parmi de nombreuses affirmations en ce sens, notamment J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc., 1^{ère} partie, pp. 67-69 ; C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, préc., pp. 115-133 ; M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : RFDA 2010, pp. 551-556 et spéc. p. 554 ; M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179 : Rec. 2010, pp. 126-145 et spéc. p. 136 ; RFDA 2010, pp. 557-571 et spéc. p. 563 ; RJEP novembre 2010, n° 680, pp. 29-40, comm. 54 et spéc. p. 34 ; F. LAMBOLEZ, Conclusions sur CE, 11 avril 2014, *Commune de Dieudonné*, req. n° 357153 : *ArianeWeb* (arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=476&fonds=CRP&item=4) (dernière consultation, le 18 septembre 2017) ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §§. 156-212 ; ou encore J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., pp. 39-50.

¹²⁹⁷ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179, préc.

¹²⁹⁸ M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : préc., p. 554.

¹²⁹⁹ CE, sect., 8 novembre 1946, *Ville de Brides-les-Bains*, req. n° 71765 : Rec. 1946, p. 266 (est plus spécifiquement qualifiée d'ouvrage public une barrière de protection implantée dans un mur de soutènement) ; ou encore récemment CAA Marseille, 2^{ème} ch., 26 novembre 2015, *Commune de Nice contre Consorts Manigault*, req. n° 14MA05090 (est qualifié d'ouvrage public, un mur qui plus est accessoire d'une voie privée ouverte à la circulation publique).

Il faut toutefois souligner qu'il est considéré de façon constante – bien que plus ou moins explicitement – par le juge administratif – qui limite ainsi la possibilité qu'un tel mur de soutènement puisse appartenir à une personne privée – qu'« en l'absence de titre en attribuant la propriété aux propriétaires des parcelles en bordure desquelles il est édifié ou à des tiers, un mur situé à l'aplomb d'une voie publique et dont la présence évite la chute de matériaux qui pourraient provenir des fonds qui le surplombent doit être regardé comme un accessoire de la voie publique » et donc être présumé appartenir à la personne publique propriétaire de cette dernière (cf. récemment CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes contre M. et Mme Servetti*, req. n° 334360 : Rec. 2012, Tables, p. 898, p. 905 et pp. 934-935 ; AJDA 2012, pp. 2175-2178, note N. FOULQUIER ; BJCL avril 2012, n° 4, pp. 315-319, concl. N. BOULOUIS, obs. B. POUJADE ; DA avril 2012, pp. 28-29, comm. 36 F. MELLERAY ; JCP A, 6 février 2012, n° 5, p. 10, act. 75 M. TOUZEIL-DIVINA ; RLCT mai 2012, n° 79, pp. 54-57, repère 2205 M.-Chr. ROUAULT ; CE, 15 avril 2015, *Mme Nedereveen contre Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 369339 : Rec. 2015, Tables, p. 666 ; AJCT juillet-août 2015, pp. 404-405, obs. V. TOUCHARD ; AJDA 2015, p. 784, obs. J.-M. PASTOR et pp. 1369-1371, note N. FOULQUIER ; JCP A, 27 avril 2015, n° 17, p. 5, act. 376 L. ERSTEIN ; RDI 2015, p. 307, obs. N. FOULQUIER ; RGCT octobre 2015, n° 57, pp. 275-280, note A. CHAMINADE ; éclairé par la lecture des conclusions de Gilles Pellissier, CE, 26 février 2016, *SCI Jenapy 01*, req. n° 389258 : Rec. 2016, Tables, p. 984 ; AJDA 2016, p. 410, obs. D. POUPPEAU ; BJCL mars 2016, n° 3, pp. 234-235, chron. S. FERRARI ; BJCL avril 2016, n° 4, pp. 265-275, concl. G. PELLISSIER, obs. S. TRAORÉ ; DA avril 2016, p. 7, act. 41 ; DA août-septembre 2016, pp. 51-53, comm. 49 Gw. ÉVEILLARD ; JCP A, 21 mars 2016, n° 11, pp. 11-12, act. 234 M. TOUZEIL-DIVINA ; ou encore CE, 27 juillet 2016, *M. Jean contre Commune de Blauvac*, req. n° 389771 : BJCL juillet-août 2016, n° 7-8, p. 554, chron. S. FERRARI).

¹³⁰⁰ CE, 2 mars 1938, *Sieur Guarino*, req. n° 57321 : Rec. 1938, p. 227 ; ou encore récemment, pour France Télécom dont les biens ne peuvent plus, depuis sa transformation en société en 1996, être qualifiés d'ouvrages publics si ce n'est dans l'hypothèse où ils « sont incorporés à un ouvrage public tel qu'une voie publique et qu'ils en constituent une dépendance » (CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adéle*, n° 229486 : Rec. 2001, pp. 372-373 ; AJDA 2002, p. 266-270, note J. DUFAU ; DA février 2002, pp. 28-29, comm. 36 Chr. LAVIALLE ; LPA, 10 octobre 2002, n° 203, pp. 16-21, note A. CABANES), CAA Paris, 8^{ème} ch., 4 avril 2016, *Ville de Paris contre Mme Koch*, req. n° 14PA03981.

¹³⁰¹ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 49 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 41.

physique¹³⁰², il est en revanche certain que cette jurisprudence assimilatrice peut s'appliquer aux biens appartenant à des personnes privées¹³⁰³.

De même, à la lecture de la jurisprudence, certains auteurs ont pu relever que « les branchements particuliers d'eau, d'électricité et de gaz qui relient les installations intérieures des abonnés aux canalisations ou lignes principales dont ils constituent l'accessoire étaient considérés comme des ouvrages publics, à l'instar desdites canalisations ou lignes principales, alors même qu'ils pouvaient être la propriété des abonnés »¹³⁰⁴ pour des raisons essentiellement conjoncturelles tenant notamment à l'implication de ces derniers dans leur déploiement initial¹³⁰⁵. L'emploi du passé afin de faire état de ces dernières considérations n'est pas anodin. En effet, de tels branchements connaissent actuellement une évolution de leur appréhension juridique au terme de laquelle ils ne devraient plus pouvoir en principe appartenir à des personnes privées¹³⁰⁶, si ce n'est dans l'hypothèse où ils seraient totalement considérés comme partie intégrante au réseau privatif desservant un ou plusieurs abonnés, et donc où ils ne pourraient pas être qualifiés d'ouvrages publics faute de constituer des dépendances accessoires au réseau public¹³⁰⁷. Ainsi, l'application prétorienne de la théorie de l'accessoire¹³⁰⁸ afin que des

¹³⁰² cf. par exemple CE, 26 septembre 2007, *M. et Mme Chanal*, req. n° 281757 : *BJCL* novembre 2007, n° 11, pp. 853-855, concl. E. PRADA BORDENAVE, obs. M. GUYOMAR ; *JCP A*, 10 décembre 2007, n° 50, pp. 35-36, comm. 2326 J. MOREAU. Par cette décision, a été qualifié d'ouvrage public, un embranchement particulier d'une voie ferrée appartenant à une personne privée qui est implanté sur une voie communale ouverte à la circulation publique. Or, il est difficile de déterminer en quoi cet embranchement constitue un accessoire fonctionnel de la voie communale... Pourtant, notamment Jean Dufau avait pu écrire à la lecture de la jurisprudence que « pour être qualifié d'ouvrage public, il ne suffit pas que l'ouvrage soit incorporé à la voie publique ; il faut qu'il constitue en même temps une dépendance de celle-ci. Cette notion de dépendance – non dépourvue d'ambiguïté – doit, semble-t-il, être limitée aux seuls ouvrages qui présentent un lien fonctionnel avec la voie publique à laquelle ils sont intégrés » (J. DUFAU, « Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adèle*, n° 229486), *AJDA* 2002, pp. 266-270 et spéc. p. 269). Cette position doctrinale semble également se heurter notamment à un récent arrêt du Conseil d'État dans lequel ce dernier considère « que la circonstance qu'un ouvrage n'appartienne pas à une personne publique ne fait pas obstacle à ce qu'il soit regardé comme une dépendance d'un ouvrage public s'il présente, avec ce dernier, un lien physique ou fonctionnel tel qu'il doive être regardé comme un accessoire indispensable de l'ouvrage ; que si tel est le cas, la collectivité propriétaire de l'ouvrage public est responsable des conséquences dommageables causées par cet élément de l'ouvrage public » (CE, 17 mars 2017, *Mme Dulery contre Commune de Saint-Martin-la-Garenne*, req. n° 397035 : *BJCL* mars 2017, n° 3, p. 237, chron. S. FERRARI (nous soulignons)).

¹³⁰³ Tout comme les arrêts ci-dessus référencés en attestent.

¹³⁰⁴ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit public/Science politique, 7^{ème} édition, Paris, 2016, p. 232.

¹³⁰⁵ cf. notamment et spécialement en ce qui concerne les colonnes montantes pouvant être assimilées à de tels branchements, P. SABLIERE, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », *AJDI* 2014, pp. 661-671, *passim*.

¹³⁰⁶ Si l'on excepte les possibilités d'appropriation temporaire des personnes privées auxquelles est confiée la gestion du service public lié à la distribution de ces fluides. Toutefois, si dans ce cas la qualification d'ouvrages publics des branchements pourrait être retenue, celle-ci ne renverrait pas à une application de la théorie de l'accessoire mais à celle d'une autre hypothèse dans laquelle un bien privé peut être qualifié d'ouvrage public, celle des biens affectés directement à l'exécution d'un service public.

¹³⁰⁷ « Nécessaire à la distribution de l'eau, du gaz ou de l'électricité et p[ouvan]t ainsi être regardé comme affecté à l'exécution d'un service public » (J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 47 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 167), tout en permettant « l'alimentation d'un abonné » (*Ibid. loc. cit.*), le branchement particulier « est à la croisée de l'intérêt privé et de l'intérêt général » (P. SABLIERE, « Les branchements électriques », *CJEG* juillet 2000, n° 567, chron., pp. 265-300 et spéc. p. 277). Cette « ambivalence essentielle » (J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 47 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 167) lui valait d'être considéré comme une sorte de catégorie de biens intermédiaire entre, d'une part, ceux constituant le réseau public à proprement parler tels que les canalisations ou les lignes principales, et d'autre part, les installations – non qualifiées d'ouvrages publics – situées à l'intérieur des immeubles des abonnés.

Or, notamment dans l'optique de pleinement identifier les personnes responsables de leur entretien ou de leur remplacement, les branchements sont de plus en plus nettement assimilés – notamment, le cas échéant, par les cahiers des charges applicables aux délégataires des services publics liés à la distribution de ces fluides – pour la plupart, à une partie intégrante du réseau public de distribution, ou résiduellement, à une partie du réseau privatif desservant spécifiquement un ou plusieurs usagers. Schématiquement, ce passage d'une division tripartite à une division bipartite des réseaux implique donc qu'une ligne de départ soit clairement tracée entre, d'une part, les branchements qui, parce que composant le réseau public, semblent devoir appartenir au même titre que les canalisations ou lignes principales – le cas échéant, en tant que biens de retour (dans ce sens, par exemple, CAA Nancy, 1^{ère} ch., 12 mai 2014, *M. Mietkiewicz et a. contre Communauté urbaine du Grand Nancy*, req. n° 13NC01303, 13NC01304, 13NC01305 et 13NC01306 : *AJCT* octobre 2014, pp. 498-499, obs. O. DIDRICHE ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, p. 27, comm. 197 M. UBAUD-BERGERON et p. 32, comm. 201 et 202 M. UBAUD-BERGERON ; *JCP A*, 15

branchements appartenant à des personnes privées soient assimilés à des ouvrages publics, semble vouée – si ce n'est déjà le cas – à devenir sans objet.

275. Quoi qu'il en soit, il ne nous semble guère utile, pour ce qui nous concerne, d'insister davantage sur cette première série d'hypothèses de qualification d'ouvrage public appliquée à des biens privés. En effet, en dépit de son « importance pratique [...] considérable »¹³⁰⁹, elle n'est pas, à notre sens, déterminante sur la question de savoir si les ouvrages publics appartenant à des personnes privées constituent de manière récurrente des ouvrages externalisés. Par définition et quel qu'en soit le domaine d'application, la théorie de l'accessoire n'a effectivement vocation à s'appliquer qu'à des éléments ne répondant pas à un ou plusieurs critères établis afin d'identifier telle ou telle notion. Mécanisme permettant de maintenir une certaine homogénéité « des régimes juridiques lorsque celle-ci est a priori compromise »¹³¹⁰, elle ne permet donc pas de rechercher ce qui importe pour qu'un bien privé puisse, *per se*, être qualifié d'ouvrage public.

En revanche, les deux autres séries d'hypothèses dans lesquelles un ouvrage public peut appartenir à une personne privée nous semblent davantage instructives sur les rapports existant entre la notion d'ouvrage public et le concept d'ouvrage externalisé. À l'examen, la jurisprudence laisse effectivement apparaître que les biens privés affectés à l'usage direct du public (§ 1) et ceux affectés à un service public (§ 2) qui sont directement

décembre 2014, n° 50, pp. 16-19, comm. 2346 J.-S. BODA et C. FONTAINE) – à la collectivité publique en charge du service public lié à ce réseau, et d'autre part, les branchements qui, parce que composant le réseau privatif d'un ou plusieurs usagers, semblent devoir appartenir au(x) propriétaire(s) des immeubles accueillant ce réseau et être considérés comme affectés à un usage seulement privatif.

Certes, cette ligne de démarcation varie selon le fluide distribué. Ainsi, par exemple en ce qui concerne la distribution d'eau potable, elle semble être fixée au compteur d'immeuble et donc exclure du réseau public les colonnes montantes et autres compteurs « divisionnaires » pouvant faire suite à ce premier (cf. notamment P. SABLIERE, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », préc., pp. 662-663). En revanche, eu égard notamment à certaines considérations de sécurité pour les usagers, en ce qui concerne l'électricité, l'ensemble des installations jusqu'au compteur personnel inclus, et donc y compris les colonnes montantes, paraissent faire partie du réseau public de distribution d'électricité (cf. notamment S. BRACONNIER, « La délimitation du périmètre des concessions – L'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI* 2015, pp. 332-340 et spéc. p. 333).

Certes encore, l'établissement de cette distinction peut entraîner des transferts progressifs de propriété qui ne sont pas sans générer certaines difficultés. Actuellement, la doctrine s'en fait particulièrement écho au sujet des colonnes montantes d'électricité (J.-S. BODA, « Le régime juridique des colonnes montantes d'électricité : analyse d'une controverse », *JCP A*, 29 août 2016, n° 34, pp. 44-51, étude 2222 ; S. BRACONNIER, « La délimitation du périmètre des concessions [...] », préc., P. SABLIERE, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », préc. ; P. SABLIERE, « La rénovation des colonnes montantes d'électricité : du juge au législateur ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2017, pp. 17-23, étude 9 ; B. SCHMALTZ, « La délicate incorporation des colonnes montantes aux concessions électriques », *AJDA* 2017, pp. 332-339 ; ou encore R. VAUTIER et Chr. NAUX, « Le concessionnaire d'électricité peut-il s'opposer à l'abandon par une copropriété de ses colonnes montantes vétustes ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures* mai 2016, pp. 19-22, étude 10).

Il n'en demeure pas moins que, si les branchements particuliers peuvent être dans une telle configuration qualifiés d'ouvrages publics, ils peuvent donc l'être uniquement, non pas par le biais de la théorie de l'accessoire en tant que biens appartenant à des personnes privées, mais en tant que biens appartenant en principe à des personnes publiques et directement affectés à un service public.

¹³⁰⁸ Au demeurant, cette application présente – ou présentait – une certaine versatilité ayant conduit à ce que la qualification d'ouvrage public de ces branchements soit retenue de manière erratique. En effet, tout comme a pu notamment le relever Jacques Petit, « initialement, la jurisprudence semble avoir limité la qualification d'ouvrage public des branchements particuliers à leur partie située sous la voie publique ». Puis, notamment suite à un arrêt *Gladieu* (CE, sect., 22 janvier 1960, *Sieur Gladieu et a.*, req. n° 39796, 39824, 39844 à 39850 et 39886 : Rec. 1960, pp. 52-55 ; *CJEG* mai 1960, n° 125, Jurisprudence, pp. 92-104, concl. J. FOURNIER, note A. CARRON ; *JCP G* 1962, II. – Jurisprudence, n° 12443 (4 p.), note Ch. BLAEVET ; *RDP* 1960, pp. 686-706, concl. J. FOURNIER), « la jurisprudence a [...] été conduite à reconnaître la qualité d'ouvrage public à l'intégralité du branchement particulier, y compris pour sa portion établie à l'intérieur des immeubles privés [...]. Toutefois, des décisions postérieures à l'arrêt *Gladieu* [...] reprennent la solution antérieure, dont l'abandon ne paraît donc pas solidement acquis » (J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 48 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §§. 170-173).

¹³⁰⁹ B. BOURGEOIS-MACHUREAU et J. BOUCHER, « Compétence du juge administratif à l'égard des ouvrages de l'électricité de France : chant du cygne ou renouveau ? » (note sous TC, 17 décembre 2007, *Électricité de France contre Société d'assurances Pacifica*, req. n° C3647), *RJEP* octobre 2008, n° 657, pp. 29-32, comm. 44 et spéc. p. 31.

¹³¹⁰ Gr. MOLLION, « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics », *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2009, pp. 9-14, étude 10 et spéc. p. 9.

qualifiés d'ouvrages publics, peuvent être inclus dans notre catégorie de l'ouvrage externalisé.

§ 1. UNE CORRÉLATION IDENTIFIABLE DANS LE CADRE DE LA QUALIFICATION DES BIENS PRIVÉS AFFECTÉS À L'USAGE DIRECT DU PUBLIC

276. La qualité d'ouvrage public, en ce qui concerne les biens appartenant à une personne privée et affectés à l'usage direct du public, a été, pour l'essentiel, « reconnue aux voies privées ouvertes à la circulation du public »¹³¹¹. L'affirmation est récurrente¹³¹² et peut donc nous autoriser à concentrer les présents développements sur leur cas. Elle doit être cependant précisée.

Il ne suffit pas qu'une voie appartenant à une ou plusieurs personnes privées soit ouverte à la circulation de tous pour qu'elle puisse *ipso facto* être assimilable à un ouvrage public.

Certes, une voie privée est considérée ouverte à la circulation publique à la simple condition que son ou ses propriétaires traduisent, au moins tacitement¹³¹³, leur volonté « d'accepter l'usage public de leur bien et de renoncer à son usage purement privé »¹³¹⁴ de sorte que cette voie soit « de façon pérenne »¹³¹⁵ accessible « à tous, sans contrôle ni restriction »¹³¹⁶.

¹³¹¹ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 45 ; cf. également J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 159.

¹³¹² cf. par exemple, J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc. (1^{ère} partie), p. 68 ; J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 233 ; S. BOUSSARD et Chr. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 279 ; C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, préc., pp. 126-133 ; N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 3^{ème} édition, Paris, 2015, pp. 599-600 ; Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, Sirey – Dalloz, coll. Sirey Université, série Droit public, 11^{ème} édition, Paris, 2015, p. 241 ; ou encore S. PIERRÉ-CAPS, « La notion d'ouvrage public [...] », préc., p. 1691.

¹³¹³ cf. notamment CE, 15 février 1989, *Commune de Mouvaux*, req. n° 71992 : *CJEG* février 1990, n° 452, pp. 55-57, note D. DELPIROU ; *DA* mars 1989, p. 10, comm. 206 ; *Gaz. Pal.*, 18-20 juin 1989, n° 169-171, Jurisprudence, p. 457, chron. D. CHABANOL ; *RDP* 1989, p. 1517, chron. O. GOHIN : « une voie privée ne peut être réputée affectée à l'usage du public que si son ouverture à la circulation publique résulte du consentement, au moins tacite, des propriétaires ». Or, par exemple, cela n'est pas le cas lorsque « des clôtures interdisaient l'accès des voies litigieuses lesquelles se terminaient en impasses et qu'une partie au moins des propriétaires avaient entendu ainsi se prémunir contre toute ouverture à la circulation publique ».

cf. dans le même sens, récemment CE, 3 juin 2015, *Commune de Saint-Selve*, req. n° 369534 : *AJCT* décembre 2015, pp. 660-661, obs. V. TOUCHARD et pp. 667-668, obs. J.-Ph. BOREL ; *Constr.-Urb.* juillet 2015, pp. 24-25, comm. 101 X. COUTON ; ou encore CE, 13 octobre 2016, *Commune de La Colle-sur-Loup*, req. n° 381574 : *Rec.* 2016, Tables, p. 658, p. 750, p. 869 et p. 997 ; *AJCT* mars 2017, pp. 165-167, obs. C. LOGÉAT ; *AJDA* 2016, p. 1953, obs. D. POUPEAU ; *BJCL* octobre 2016, n° 10, p. 710, chron. S. FERRARI ; *BJDU* n° 1/2017, pp. 26-30, concl. B. BOHNERT, obs. M. VIALETES ; *JCP A*, 24 octobre 2016, n° 42, p. 9, act. 806 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 14 novembre 2016, n° 45, pp. 47-49, comm. 2292 Ph. S. HANSEN.

¹³¹⁴ CC, 6 octobre 2010, *Époux Anastasio*, déc. n° 2010-43 QPC : *AJDA* 2011, pp. 223-227, note J. TRÉMEAU ; *DA* décembre 2011, pp. 54-56, comm. 163 L. TOUZEAU ; *JCP A*, 2 novembre 2010, n° 44, pp. 38-40, comm. 2331 M. MORITZ ; *RDI* 2010, pp. 612-614, obs. N. FOULQUIER ; CE, 17 juin 2015, *Commune de Noisy-le-Grand*, req. n° 373187 : *Rec.* 2015, Tables, p. 569, p. 666 et p. 928 ; *AJDA* 2015, p. 1243, obs. J.-M. PASTOR ; *BJCL* octobre 2015, n° 10, p. 738, chron. S. FERRARI ; *BJDU* n° 5/2015, pp. 310-315, concl. N. ESCAUT, obs. J. TRÉMEAU ; *Constr.-Urb.* septembre 2015, pp. 23-24, comm. 116 X. COUTON ; *JCP A*, 29 juin 2015, n° 26, pp. 8-9, act. 572 É. LANGELEI ; *JCP A*, 27 juillet 2015, n° 30-34, pp. 35-37, comm. 2244, concl. N. ESCAUT ; *RDI* 2015, pp. 539-540, obs. N. FOULQUIER ; ou encore CE, 13 octobre 2016, *Commune de La Colle-sur-Loup*, req. n° 381574, préc.

¹³¹⁵ CAA Marseille, 7^{ème} ch., 1^{er} décembre 2015, *MM. Roustan Labouret*, req. n° 14MA01791 : *AJDA* 2016, pp. 836-840, chron. M. REVERT.

¹³¹⁶ É. COLSON, « Les voies privées ouvertes à la circulation publique », *Gaz. Cnes*, 23 juin 2014, n° 2227, pp. 44-45 et spéc. p. 44. Confirmant cette acception, l'article R. 581-1 du Code de l'environnement relatif aux règles applicables à la publicité, aux enseignes et aux préenseignes visibles des voies ouvertes à la circulation publique, dispose que ces dernières sont « les voies publiques ou privées qui peuvent être librement empruntées, à titre gratuit ou non, par toute personne circulant à pied ou par un moyen de transport individuel ou collectif ». Il peut être relevé que cette disposition laisse notamment à penser que l'instauration d'un péage dont le paiement conditionnerait l'accès à une voie privée ne remettrait pas en cause, en elle-même, la qualification de voie ouverte à la circulation publique.

Certes encore, cette ouverture à l'usage direct et général du public impose, à elle seule¹³¹⁷, que le maire de la commune sur le territoire de laquelle se trouve cette voie, exerce sur cette dernière ses pouvoirs de police administrative générale¹³¹⁸. Ainsi, par exemple, des arrêtés municipaux légitimés par des considérations d'ordre public ont pu être légalement édictés afin de réglementer le stationnement¹³¹⁹ ou l'accès¹³²⁰ à une telle voie.

277. Toutefois, indépendamment d'un possible exercice des pouvoirs de police administrative sur les voies privées ouvertes à la circulation générale, ce n'est que si la commune – ou l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) auquel auraient été transférées les compétences communales en matière de voirie¹³²¹ – « assume l'entretien, la gestion ou la surveillance »¹³²² de ces voies, que la jurisprudence qualifie ces dernières d'ouvrages publics.

Ainsi, un accident « provoqué par une pierre faisant saillie sur la chaussée » d'une « avenue dont le sol était demeuré la propriété des riverains », mais qui « était affectée à la circulation du public » et dont une « commune [...] assurait l'entretien et l'éclairage », correspond à un dommage ayant notamment pour cause le défaut d'entretien normal d'un ouvrage public¹³²³.

Plus récemment, a été assimilée à ouvrage public, une voie privée ouverte à l'usage de tous devant être considérée comme étant entretenue par une commune qui, « alors même qu'elle mettrait à la charge des riverains les frais de cet entretien », a « réalisé des travaux d'aménagement sur ce chemin, comme son goudronnage et le rebouchage de trous »¹³²⁴.

La qualification d'ouvrage public a également été retenue, de manière extensive, à l'égard d'un terre-plein aménagé et « mis à la disposition des usagers [en tant que] [...] parc provisoire de stationnement ». En effet, même s'il appartenait à une société d'aménagement, « la ville de Metz en assurait l'entretien, la gestion et la surveillance »¹³²⁵.

En revanche, alors même qu'elle était ouverte à la circulation publique¹³²⁶, « une voie privée dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle était entretenue par la ville ou qu'elle ait été aménagée par cette dernière » ne peut être qualifiée d'ouvrage public¹³²⁷.

¹³¹⁷ Ainsi, la non-mise en œuvre par le maire de ses pouvoirs de police administrative générale sur une voie privée ouverte à la circulation publique, lorsque cela s'avère nécessaire au maintien de l'ordre public, est de nature à engager la responsabilité de la commune (cf. par exemple, CE, 8 mai 1963, *Commune de Maisons-Laffitte*, req. n°s 53546 et 55038 : Rec. 1963, pp. 276-277).

¹³¹⁸ cf. notamment Articles L. 2212-2 et L. 2213-1 du Code général des collectivités territoriales.

¹³¹⁹ Ainsi, par exemple, est légal l'arrêté municipal réglementant le stationnement des véhicules sur une voie privée ouverte à la circulation publique en vue de garantir « la sûreté et la commodité du passage » (CAA Marseille, 5^{ème} ch., 22 octobre 2007, *Mmes Tourrenc*, req. n° 05MA02078).

¹³²⁰ Ainsi, par exemple, est légal l'arrêté municipal interdisant la circulation des véhicules d'un poids supérieur à 3,5 tonnes sur une voie privée ouverte à la circulation publique, dès lors que cette décision a « pour but d'empêcher une utilisation de cette voie anormale et dangereuse [...] et d'assurer la sécurité et la commodité de la circulation, sur l'ensemble de la voie comme au voisinage du carrefour qu'elle forme » avec une tierce rue (CE, 19 novembre 1975, *Époux Roussel et sieur Beuriot*, req. n° 93235).

¹³²¹ En effet, la compétence des communes en matière de création, d'aménagement et d'entretien de la voirie peut, soit optionnellement (pour les communautés de communes (Article L. 5214-16 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)), ou encore pour les communautés d'agglomération (Article L. 5216-5 du CGCT)), soit obligatoirement (pour les communautés urbaines (Article L. 5215-20 du CGCT), ou encore les métropoles (Article L. 5217-2 du CGCT)), être transférée à certains EPCI dont elles sont membres.

¹³²² J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 233.

¹³²³ CE, 30 mai 1947, *Ville de Rueil-Malmaison*, req. n° 71253 : Rec. 1947, p. 234.

¹³²⁴ CAA Marseille, 2^{ème} ch., 26 novembre 2015, *Commune de Nice contre Consorts Manigault*, req. n° 14MA05090.

¹³²⁵ CE, 19 octobre 1979, *Société Difamelec-au roy de la télévision*, req. n° 05858 : Rec. 1979, Tables, p. 909, p. 911 et p. 912.

¹³²⁶ A fortiori, dans l'hypothèse où la voie n'est pas ouverte indifféremment à tous, la qualification d'ouvrage public est exclue (CE, 28 novembre 1934, *Compagnie d'assurances « La Bourgogne »*, req. n° 29609 : Rec. 1934, pp. 1126-1127 ; TC, 6

Il ressort donc de l'ensemble de ces décisions juridictionnelles¹³²⁸ – qui restent, il est vrai, « relativement exceptionnelles »¹³²⁹ – que le caractère d'ouvrage public d'une voie privée affectée à la circulation de tous est systématiquement conditionné par l'implication d'une personne publique – généralement une commune – dans la gestion de cette voie.

En d'autres termes, la qualification d'ouvrage public de cette dernière est subordonnée au fait qu'une personne publique détienne une part de la maîtrise juridique de ce bien. En disposant partiellement de cette dernière, cette personne publique est ainsi notamment susceptible d'engager la voie dans des relations juridiques telles que celles inhérentes à la conclusion de contrats ayant pour objet la réalisation de travaux d'entretien ou d'aménagement.

278. Quoi qu'il en soit, il doit être souligné que l'exercice d'une telle maîtrise juridique, en ce qui concerne les voies privées ouvertes à la circulation publique, est soumis à un régime présentant un atypisme certain.

En effet, force est de reconnaître que l'ouverture au public de ces voies correspond à un cas – le seul selon Catherine Logéat¹³³⁰ – d'affectation d'un bien à l'utilité publique dans lequel une telle affectation est « subjective »¹³³¹, c'est-à-dire résultant uniquement¹³³² « d'un acte de volonté autonome » des personnes privées¹³³³. Ainsi, ces dernières peuvent à tout moment, si elles le souhaitent, fermer à la circulation générale les voies leur appartenant¹³³⁴. Partant, elles peuvent librement remettre en cause le fondement de l'implication des communes dans la gestion de ces biens, l'intervention juridique d'une personne publique relative aux voies privées devant nécessairement être liée à l'intérêt général et donc être précédée par l'ouverture de ces dernières à la circulation du public¹³³⁵. Attestant du fait que les propriétaires privés de telles voies conservent une fraction importante de la maîtrise juridique de celles-ci, cet état de droit ne doit pas néanmoins occulter la liberté dont dispose – à son tour – la personne publique de ne pas participer à la gestion des voies privées, et donc de s'en tenir, par l'intermédiaire de ses autorités compétentes, à l'exercice de ses pouvoirs de police administrative. Ainsi, même s'il peut

février 1956, *Consorts Sauvy contre État*, req. n° 1277 : Rec. 1956, p. 586 ; ou encore CE, 23 février 1986, *Mme Cloarec contre Commune de Landivisiau*, req. n° 53122 : DA juillet 1986, p. 10, comm. 424).

¹³²⁷ CE, 22 avril 1983, *Mme Veuve Jaffrain*, req. n° 36521 : *Rev. adm.* 1983, pp. 251-252, note G. LIET-VEAUX.

¹³²⁸ Auraient pu également être cités dans le même sens, par exemple, CE, 16 novembre 1957, *Ville de Marseille contre Dame Poro*, req. n°s 25188 et 31248 : Rec. 1957, Tables, p. 1040, p. 1041, et p. 1060 ; *AJDA* 1957, II. – Jurisprudence, pp. 458-459, obs. J. G. ; *Rev. adm.* 1958, pp. 396-399, note G. LIET-VEAUX ; CE, 9 février 1977, *Ville de Limoges*, req. n° 99756 : Rec. 1977, Tables, p. 742, p. 992, p. 996 et p. 1012 ; ou encore CE, 30 novembre 1979, *Ville de Jœuf*, req. n° 02651 : Rec. 1979, Tables, p. 909, p. 912 et p. 914.

¹³²⁹ J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc. (1^{ère} partie), pp. 68-69 ; C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, préc., pp. 130.

¹³³⁰ C. LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011, p. 413.

¹³³¹ *Ibid.*, notamment p. 411.

¹³³² Ainsi, par exemple, le maire d'une commune ne peut se fonder sur ses pouvoirs de police pour exiger, sans le consentement des propriétaires d'une voie, l'ouverture au public – le maintien ou le rétablissement de celle-ci – de cette voie privée (dans ce sens, notamment CE, 5 mars 2008, *Mme Bermond et a. contre Commune de Mandelieu-la-Napoule*, req. n° 288540 : Rec. 2008, Tables, p. 625, p. 651, p. 740, p. 834 et p. 975 ; *AJDA* 2008, pp. 1334-1338, note S. DELIANCOURT ; DA avril 2008, pp. 28-29, comm. 54 ; *JCP A*, 23 juin 2008, n° 26, pp. 35-36, comm. 2164 J. MOREAU ; *RLCT* juin 2008, n° 36, p. 23, act. 1010 E. GLASER).

¹³³³ C. LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, préc., p. 411.

¹³³⁴ CE, 7 août 1906, *Compagnie des mines de Douchy*, req. n° 19543 : Rec. 1906, pp. 764-765 ; ou encore, précisant que cette liberté court tant qu'un possible arrêté de transfert de propriété au bénéfice de la collectivité publique n'est pas intervenu, CE, 17 juin 2015, *Commune de Noisy-le-Grand*, req. n° 373187, préc..

¹³³⁵ Conduisant à ce que la commune prenne à sa charge des dépenses n'étant pas d'intérêt général, la contribution financière à l'entretien ou l'aménagement de voies privées non ouvertes à l'usage de tous, et donc *a fortiori* la réalisation directe ou par commande publique de cet entretien ou aménagement, sont illégales (CE, 17 octobre 1980, *Mme Braesch et a.*, req. n° 17395 : Rec. 1980, Tables, p. 631, p. 636, pp. 829-830 et p. 940 ; DA décembre 1980, p. 8, comm. 445 ; ou encore CAA Lyon, 1^{ère} ch., 31 mai 2011, *Commune d'Aix-les-Bains*, req. n° 09LY02935).

être légitimement pensé que « le destin normal » des voies privées ouvertes à la circulation du public est leur intégration au domaine public¹³³⁶, il n'existe aucune obligation pour une commune de mettre en œuvre notamment la procédure qui lui est offerte et qui l'autorise à réaliser une telle incorporation d'office¹³³⁷. Plus encore, cette même personne publique n'est pas soumise à un devoir d'entretien et plus largement de gestion de ces voies¹³³⁸.

Ce n'est que si cette collectivité publique le décide, eu égard à l'intérêt général relevant de ses compétences qui peut être rattaché à l'ouverture à tous d'une voie privée¹³³⁹, qu'elle peut s'engager à ses risques et « moyennant, le cas échéant, une convention [la] liant [...] [au] propriétaire de ladite voie »¹³⁴⁰, dans une action patrimoniale relative à cette dernière.

279. En définitive, au-delà des spécificités de son régime, une voie privée ouverte à la circulation publique ne pourra être qualifiée d'ouvrage public qu'à la double condition, d'une part, qu'une personne publique ait choisi de participer à sa gestion parce que cette voie présente une utilité qu'il est de sa compétence de soutenir, et d'autre part, que cette participation ait été acceptée – certes sans que la continuité de ce consentement soit garantie – par ses propriétaires.

Ce n'est donc que si sa maîtrise juridique a été partagée par son ou ses propriétaires avec une personne publique afin que son affectation à la circulation du public soit confortée dans son effectivité, qu'une voie privée peut avoir le caractère d'ouvrage public.

En somme, ce n'est que si, et seulement si, la voie privée ouverte à la circulation publique s'avère constituer un ouvrage externalisé qu'elle est assimilée à un ouvrage public afin que lui soit notamment appliqué le régime de responsabilité propre à cette dernière notion. Or, il nous semble qu'il pourrait en être de même pour les biens privés affectés à un service public.

¹³³⁶ Chr. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, Paris, 1996, p. 205.

¹³³⁷ En effet, si l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme prévoit que « la propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitations peut, après enquête publique [...], être transférée d'office sans indemnité dans le domaine public de la commune sur le territoire de laquelle ces voies sont situées », et qu'ainsi « la commune a la possibilité d'incorporer les voies en cause, elle n'est pas tenue de [l]e faire » (cf. par exemple, CAA Marseille, 7^{ème} ch., 8 janvier 2008, *Association libre du domaine d'Alzone contre Commune d'Albitreccia*, req. n° 05MA03341).

¹³³⁸ Cette non-obligation d'entretien peut être déduite de deux séries de considérations. Tout d'abord, si la voie privée n'est pas ouverte à la circulation du public, l'entretien et plus largement la gestion de cette voie incombent logiquement à son ou ses propriétaires (dans ce sens, CE, 26 avril 1968, *Office public d'habitations à loyer modéré de Boulogne-sur-Mer*, req. n° 69946 : Rec. 1968, pp. 261-262). En outre, de manière plus déterminante, les communes ne sont pas en principe soumises – pour des raisons essentiellement financières – à une obligation d'entretien de leurs chemins ruraux qui sont pourtant affectés à l'usage du public (CE, sect., 20 novembre 1964, *Ville de Carcassonne*, req. n° 60842 : Rec. 1964, pp. 573-574 ; *AJDA* 1965, II – Jurisprudence, pp. 183-186, concl. L. BERTRAND ; CE, 26 septembre 2012, *M. Garin contre Commune de Pontevès*, req. n° 347068 : Rec. 2012, Tables, pp. 606-607, p. 608 et p. 1030 ; *AJCT* février 2013, pp. 104-105, obs. R. BONNEFONT ; *AJDA* 2013, pp. 1002-1005, note Gw. ÉVEILLARD ; *JCPA*, 17 décembre 2012, n° 50, pp. 35-37, comm. 2393, concl. N. ESCAUT ; *RLCT* novembre 2012, n° 84, p. 17, act. 2340 E. GLASER ; ou encore CAA Marseille, 7^{ème} ch., 13 octobre 2015, *Mme A. contre Commune de Grambois*, req. n° 14MA01792 et CAA Marseille, 7^{ème} ch., 13 octobre 2015, *M. C. contre Commune de Pompidou*, req. n° 14MA04776 ; *JCPA*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 27-30, comm. 2108 E. SALAUN). *A fortiori*, aucune raison ne laisserait donc à penser qu'il en aille autrement en ce qui concerne les voies privées ouvertes à la circulation publique.

¹³³⁹ Bien qu'aucune disposition ne l'affirme de manière claire et explicite, la compétence des communes en matière de voirie ouverte à la circulation publique ne fait guère de doutes. En attestent ne serait-ce que les dispositions du Code général des collectivités territoriales (CGCT) qui organisent le transfert optionnel ou obligatoire à certains EPCI de la compétence des communes en matière de création, d'aménagement et d'entretien de la voirie (cf. Articles L. 5214-16, L. 5215-20, L. 5216-5 ou encore L. 5217-2 du CGCT), ou celles qui prévoient que, « sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, le maire est chargé [...] [notamment] de pourvoir aux mesures relatives à la voirie communale » (Article L. 2122-21 du CGCT).

¹³⁴⁰ É. COLSON, « Les voies privées ouvertes à la circulation publique », préc., p. 44. Dans le même sens, G. GONZALEZ et P. ROMAN, « Les voies privées ouvertes à la circulation publique – Gestion et occupation par le concessionnaire de transport et de distribution d'électricité », *CJEG* octobre 1991, n° 470, pp. 307-316 et spéc. p. 310.

§ 2. UNE CORRÉLATION IDENTIFIABLE DANS LE CADRE DE LA QUALIFICATION DES BIENS PRIVÉS AFFECTÉS À UN SERVICE PUBLIC

280. L'avis de la Section du contentieux du Conseil d'État du 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, est sans équivoque : « présentent [...] le caractère d'ouvrage public notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public »¹³⁴¹. Précédée en ce sens – au moins partiellement – par l'arrêt du Tribunal des conflits du 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*¹³⁴², une telle affirmation implique ainsi que « le critère organique, tirée de la nature publique ou privée, du propriétaire est inopérant pour la qualification d'ouvrage public dès lors que celui-ci est directement affecté à l'exécution d'un service public »¹³⁴³.

C'est ainsi que, sur la base de ces deux décisions, a pu être respectivement reconnu le caractère d'ouvrage public, de certains ouvrages de production d'électricité qui peuvent appartenir à des personnes privées et d'un poste de transformation affecté au service de distribution de l'électricité dont la société Électricité Réseau Distribution de France (ERDF) exerce la gestion.

Si nous serons amené à revenir sur l'incidence de chacune de ces solutions sur la possibilité de systématiser ou non le couple ouvrage public–propriété privée et ouvrage externalisé (*infra* n^{os} 305-311 et n^o 325), nous voudrions surtout en ces développements insister sur l'étude de deux catégories de biens privés dont la qualification d'ouvrages publics a été rejetée, notamment en raison de leur non-affectation directe à un service public.

En effet, le refus prétorien d'une assimilation aux ouvrages publics, d'une part, des ouvrages appartenant aux établissements privés de santé ou d'enseignement (A), et d'autre part, des antennes-relais des opérateurs privés de téléphonie mobile (B), semble *a contrario* renforcer le constat selon lequel la jurisprudence ne retiendrait la qualification d'ouvrage public d'un bien privé que lorsque ce dernier s'avère être un ouvrage externalisé.

A. LA QUALIFICATION DES OUVRAGES DES ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS DE SANTÉ OU D'ENSEIGNEMENT

281. La qualification d'ouvrages publics des biens privés destinés à l'exécution d'un service public étant, selon lui, réservée aux seuls de ces biens qui sont directement affectés à un tel service, le rapporteur public Mattias Guyomar, dans le cadre de ses conclusions

¹³⁴¹ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n^o 323179, préc.

¹³⁴² TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n^o C3718 : Rec. 2010, pp. 578-579 ; *AJDA* 2010, p. 815, obs. S. BRONDEL et pp. 1642-1648, chron. S.-J. LIÉBER et D. BOTTEGHI ; *BJCL* mai 2010, n^o 5, p. 329, éditorial M. GUYOMAR ; *JCP A*, 17 mai 2010, n^{os} 20-21, pp. 32-33, comm. 2173 J. MOREAU ; *RFDA* 2010, pp. 551-556, concl. M. GUYOMAR et pp. 572-576, note F. MELLERAY ; *RJEP* novembre 2010, n^o 680, p. 41, comm. 55 : « les postes de transformation qui appartenaient à l'établissement public EDF avant la loi du 9 août 2004 transformant cet établissement en société avaient le caractère d'ouvrage public ; [...] étant directement affectés au service public de distribution électrique dont la société ERDF a désormais la charge, ils conservent leur caractère d'ouvrage public ».

¹³⁴³ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n^o 323179 : Rec. 2010, préc., p. 137 ; *RFDA* 2010, préc., p. 564 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 35.

rendues à l'occasion de l'avis *M. et Mme Béliaud*, a pu donc expressément affirmer que le caractère d'ouvrage public ne peut être retenu pour des « ouvrages appartenant à des personnes morales de droit privé qui sont seulement associées à l'exécution d'un service public »¹³⁴⁴.

Il illustre alors son propos par le cas des établissements privés d'enseignement ou de santé¹³⁴⁵. Il est vrai qu'en ce qui concerne les biens de ces derniers, la jurisprudence ne dément pas une exclusion de la qualification d'ouvrage public qui d'ailleurs, à leur égard, ne fait guère l'objet de débats.

En effet, même si nos recherches ne nous ont permis d'identifier qu'une seule décision – celle d'une Cour administrative d'appel – prenant explicitement position sur le caractère public de tels biens, cet arrêt a rejeté ce dernier¹³⁴⁶. De plus, peuvent être recensées de nombreuses décisions où, en revanche et par exemple, les dommages causés par les ouvrages appartenant à des établissements privés associés au service public hospitalier ou à celui de l'enseignement sont soumis – contrairement à ceux dont leurs équivalents publics sont à l'origine – au droit de la responsabilité civile, suggérant ainsi *a contrario* la non-assimilation de ces biens à des ouvrages publics¹³⁴⁷.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, Rec. 2010, préc., p. 138 ; *RFDA* 2010, préc., p. 564 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 35.

¹³⁴⁵ *Ibid. loc. cit.*

¹³⁴⁶ CAA Lyon, 1^{ère} ch., 16 avril 1992, *Mme Casinelli*, req. n° 90LY00802 : le toboggan implanté dans le sol d'une cour de récréation d'un établissement d'enseignement privé lié à l'État par un contrat d'association (cf. notamment l'actuel article L. 442-5 du Code de l'éducation) « qui appartient à l'établissement, ne saurait être regardé comme un ouvrage public dont le défaut d'aménagement normal serait susceptible d'engager à ce titre la responsabilité de l'État ».

En revanche, confirmant ainsi *a contrario* que l'exclusion de la qualification dudit toboggan est liée – au moins en partie – à la qualité de son propriétaire, si tant est qu'ils soient ancrés au sol ou à un autre bien immobilier (ce qui n'est pas le cas, par exemple, d'une installation dans une école « consistant en deux poteaux métalliques qui étaient seulement posés sur le sol et entre lesquels pouvait être tendue une corde ou placée une latte de bois (CE, 23 juin 1971, *Commune de Saint-Germain-Langot*, req. n° 77313 : Rec. 1971, pp. 468-469) ou d'un banc non fixé au sol de la cour d'un collège (CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575 : Rec. 2001, pp. 434-436 ; *AJDA* 2002, pp. 549-552, note H. ARBOUSSET ; *JCP G*, 13 février 2002, n° 9, pp. 353-355, II. – Jurisprudence, n° 10029, concl. G. BACHELIER)), les équipements d'un établissement public d'enseignement, quant à eux, tout comme les locaux et autres espaces aménagés de ce même établissement (cf. notamment CE, 21 février 1962, *Commune de Neuves-Maisons*, req. n°s 49189 et 49648 : Rec. 1962, p. 117 ; CE, sect., 13 juillet 1965, *Sieur et dame Arbez-Gindre contre Commune du Bois-d'Amont*, req. n° 60133 : Rec. 1965, pp. 442-444 ; *D.* 1966, Jurisprudence, pp. 88-93, concl. G. BRAIBANT ; CE, 19 février 2007, *Nicolas Clément contre Région Champagne-Ardenne*, req. n° 274758 : Rec. 2007, Tables, p. 1079 et p. 1095 ; ou encore récemment CE, 15 avril 2016, *M. et Mme Mayon contre Commune de Lançon-Provence*, req. n° 384890 : *AJDA* 2016, pp. 1309-1311, concl. X. DOMINO ; *BJCL* avril 2016, n° 4, p. 319, chron. S. FERRARI), présentent le caractère d'ouvrage public. Il en est ainsi de poteaux servant de but de hand-ball dans un lycée (TC, 27 juin 1966, *Préfet du Var contre TGI de Toulon*, req. n° 1886 (disponible sur la base de données de lamyline.fr)), d'un portillon d'une école (CE, 23 juillet 2010, *M. et Mme Dumont contre Commune de Verrières-le-Buisson*, req. n° 329418 : Rec. 2010, Tables, p. 891 et p. 931), de la clôture d'un collège (CE, 30 juillet 2014, *M. et Mme Belhachemi contre Département du Rhône*, req. n° 358526), ou encore d'un tableau de classe d'un lycée (CAA Versailles, 5^{ème} ch., 27 novembre 2014, *Chrystel Rondeau contre Région Île-de-France*, req. n° 13VE00852 (disponible notamment sur la base de données de LexisNexis)).

Il peut d'ailleurs, au surplus, être remarqué que sont également assimilés à des ouvrages publics, les toboggans scellés au sol d'une place ou d'un jardin public (cf. notamment CE, 25 octobre 1967, *Ville d'Antibes*, req. n° 70153 : Rec. 1967, p. 906, p. 950 et p. 955 ; ou encore CAA Marseille, 2^{ème} ch., 27 janvier 1998, *Époux Tintinger contre Commune du Cannet*, req. n° 97MA01004).

¹³⁴⁷ Ainsi, de manière représentative, alors que la chute accidentelle d'une personne dans les locaux d'un hôpital public – tout comme d'ailleurs celle dans une cour de récréation d'un établissement d'enseignement public (cf. par exemple, CAA Paris, 2^{ème} ch., 2 février 1993, *Caroline Miska*, req. n° 92PA00003 ; ou plus récemment CAA Lyon, 6^{ème} ch., 19 avril 2012, *M. Gustin contre Commune de Daix*, req. n° 11LY01102) – est soumise au régime la responsabilité attachée à la notion d'ouvrage public (cf. par exemple CE, 5 décembre 1980, *Entreprise Balagayrie*, req. n° 17579 ; plus récemment CAA Marseille, 2^{ème} ch., 26 novembre 2015, *Assistance publique - Hôpitaux de Marseille*, req. n° 13MA04451 ; ou encore CAA Versailles, 5^{ème} ch., 10 décembre 2015, *Mme Perez contre CPAM des Hauts-de-Seine*, req. n° 14VE01862), celle dans les bâtiments d'une clinique privée relève du régime de la responsabilité civile (cf. par exemple Cass. civ., 2^{ème} ch., 3 juin 1970, *Consorts Favennec contre Clinique Geoffroy-Saint-Hilaire et a.*, n° 68-14.242 ; ou encore, plus récemment CA Aix-en-Provence, 10^{ème} ch., 9 mai 2007, *SA Polyclinique Clairval et a. contre Sylva Saccoli et a.*, RG n° 04/21926 (disponible notamment sur la base de données de LexisNexis)). De même, c'est ce dernier régime qui est appliqué aux dommages accidentels (par exemple, récemment CA Aix-en-Provence, 10^{ème} ch., 5 juin 2014, *Association Collège Saint Joseph d'Aix-en-Provence contre Thérèse Toulouse et a.*, RG n° 12/21678 (disponible notamment sur la base de données de LexisNexis)) ou permanents (par exemple, récemment CA Lyon, 6^{ème} ch., 17 novembre 2016, *Mme Denise S. et M. Étienne R. contre Association Organisation de Gestion du Collège et*

282. Or, en dépit de l'accord pouvant exister entre les pouvoirs publics et les établissements privés de santé ou d'enseignement permettant à ces derniers d'exercer leurs activités, il appert que les ouvrages appartenant à ces entités privées ne constituent pas non plus des ouvrages externalisés.

Certes, tout comme l'a théorisé Jacques Chevallier, un établissement de ce type qui est associé¹³⁴⁸ à un service public, exerce une activité analogue à celle d'une structure publique de santé ou d'enseignement et est dès lors « à même de faciliter ou d'entraver l'exécution de cette mission »¹³⁴⁹. Un accord d'association est donc nécessaire afin « d'éviter une concurrence nuisible pour l'intérêt général et d'assurer la coïncidence de l'intérêt personnel de l'associé, qui poursuit des buts propres, avec celui du service public »¹³⁵⁰.

Toutefois, si « elles tendent en général à faire gérer l'activité privée dans des conditions conformes aux exigences de l'intérêt général et très proches des obligations de service public »¹³⁵¹, les contraintes pesant sur de tels associés au service public « concernent avant tout l'activité de l'établissement associé, qui reste en revanche libre de sa gestion interne, conformément à son statut privé »¹³⁵².

Bien que les pouvoirs publics exercent sur une telle activité des contrôles divers pouvant s'apparenter pour partie à une « police des établissements privés »¹³⁵³, il en résulte que le régime des biens de ces derniers continue de « repose[r] à la fois sur le droit de propriété et la liberté des transactions »¹³⁵⁴ et que les personnes publiques n'ont pas vocation à s'immiscer dans la gestion des ouvrages de tels établissements¹³⁵⁵. En d'autres termes, ces dernières ne prenant pas part à la maîtrise juridique de ces biens, ceux-ci ne constituent pas des ouvrages externalisés.

B. LA QUALIFICATION DES ANTENNES-RELAIS DE TÉLÉPHONIE MOBILE

283. Déterminer si un bien privé est ou non directement affecté à l'exécution d'un service public que son propriétaire prend en charge, ne fait pas toujours l'objet d'un consensus indiscuté tel que celui établi au sujet des ouvrages des établissements privés d'enseignement ou de santé. À cet égard, est particulièrement édifiant le cas des stations radioélectriques indispensables à la mise en place des réseaux de téléphonie mobile, stations plus communément appelées antennes-relais.

Lycée professionnel et privé (OGE) Sainte Marie et a., RG n° 14/09642 (disponible notamment sur la base de données de LexisNexis)) causés par les ouvrages d'un établissement privé d'enseignement.

¹³⁴⁸ Il ne s'agit pas ici de s'en tenir spécialement aux cas des établissements privés d'enseignement ayant conclu, sur la base notamment de l'article L. 442-5 du Code de l'éducation, un contrat dit « d'association » avec l'État.

¹³⁴⁹ J. CHEVALLIER, « L'association au service public », *JCP G* 1974, I. – Doctr., n° 2667 (14 p.), §. 19.

¹³⁵⁰ *Ibid. loc. cit.*

¹³⁵¹ *Ibid.*, §. 26.

¹³⁵² *Ibid. loc. cit.*

¹³⁵³ M. DEBÈNE et Fr. MARILLIA, *Code de l'éducation*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 11^{ème} édition, Paris, 2016, p. 617.

¹³⁵⁴ Cl. BERGOIGNAN ESPER et M. DUPONT, *Droit hospitalier*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit public, 10^{ème} édition, Paris, 2017, p. 632.

¹³⁵⁵ cf. dans ce sens J. CHEVALLIER, « L'association au service public », préc., §. 27 ; ou encore, *a contrario*, M. DEBÈNE et Fr. MARILLIA, *Code de l'éducation*, préc., p. 626.

Ces dernières assurent la transmission d'ondes nécessaires aux communications téléphoniques, ondes qui « génèrent elles-mêmes un champ électromagnétique »¹³⁵⁶. Or, d'une innocuité incertaine, ce champ n'est pas sans provoquer l'inquiétude – en particulier – des riverains des antennes-relais se trouvant au plus près de la source de ce qu'ils peuvent percevoir comme un risque pour leur santé. S'ajoutant à cette crainte sanitaire – pour d'aucuns loin d'être hypothétique – de possibles brouillages induits par ce même champ électromagnétique, les contentieux relatifs à l'implantation et au fonctionnement des antennes de téléphonie mobile ont donc pullulé.

Ainsi, visant à la fin ou à la réduction de leur exposition aux ondes à l'origine d'un tel champ suspect, de nombreux requérants ont non seulement sollicité directement l'interruption ou la limitation de l'émission de ces ondes, mais également et surtout demandé à ce que soit interdite l'installation d'antennes-relais ou que celles-ci soient déplacées voire démontées¹³⁵⁷.

Dans ce contexte, la question de la qualification d'ouvrages publics de ces stations radioélectriques litigieuses peut donc jouer un rôle déterminant. En effet, si le caractère d'ouvrage public de ces antennes devait être reconnu, il impliquerait l'application d'un régime juridique spécifique visant à assurer – certes de manière ambivalente – tout « aussi bien la protection de l'ouvrage public, à travers le principe de son intangibilité, que la protection des tiers contre l'ouvrage public »¹³⁵⁸. En outre, il imposerait la compétence du juge administratif pour connaître des demandes contentieuses formulées à l'encontre de ces ouvrages.

284. Saisi afin de se prononcer sur la compétence juridictionnelle des actions visant notamment à connaître du trouble anormal de voisinage qui résulterait de l'implantation et/ou du fonctionnement d'antennes-relais, le Tribunal des conflits a, dans une série de six arrêts du 14 mai 2012¹³⁵⁹, retenu « une compétence de principe du juge administratif et une compétence résiduelle du juge judiciaire »¹³⁶⁰, tout en rejetant pourtant expressément, mais sans justification explicite, la qualification d'ouvrages publics des antennes-relais¹³⁶¹.

¹³⁵⁶ Y. GAUDEMET, « Sur le contentieux des antennes relai : les champs électromagnétiques, nouvelle source de responsabilité ? », *Rev. de droit d'Assas* janvier 2010, n° 1, pp. 48-52 et spéc. p. 49.

¹³⁵⁷ J.-D. SARCELET, Conclusions sur TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 ; TC, 14 mai 2012, *Société Orange France et Société France Télécom*, req. n° C3846 ; TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et a. contre Société Orange France et a.*, req. n° C3848 ; TC, 14 mai 2012, *Commune de Château-Thierry contre Société Orange France*, req. n° C3850 ; TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Telecom*, req. n° C3852 et TC, 14 mai 2012, *M. A. et a. contre Société française de radiotéléphone (SFR)*, req. n° C3854 ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1373, comm. 819 et spéc. p. 1370.

¹³⁵⁸ M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : préc., p. 552.

¹³⁵⁹ TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 ; TC, 14 mai 2012, *Société Orange France et Société France Télécom*, req. n° C3846 ; TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et a. contre Société Orange France et a.*, req. n° C3848 (Rec. 2012, pp. 509-512) ; TC, 14 mai 2012, *Commune de Château-Thierry contre Société Orange France*, req. n° C3850 ; TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Telecom*, req. n° C3852 ; TC, 14 mai 2012, *M. A. et a. contre Société française de radiotéléphone (SFR)*, req. n° C3854 : *AJDA* 2012, p. 1423, obs. R. GRAND et pp. 1525-1531, note A. VAN LANG ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 J.-M. FÉVRIER ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. J.-D. SARCELET et comm. 820 M. BACACHE ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. A. JACQUEMET-GAUCHÉ ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note B. DELAUNAY ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 C. BROUELLE.

¹³⁶⁰ Chr. KROLIK, « Le régime juridique des antennes-relais : des solutions pragmatiques pour des intérêts discordants », *RFDA* 2013, pp. 1082-1095 et spéc. p. 1089.

¹³⁶¹ En effet, la Haute juridiction établit, tout d'abord, que toute action contentieuse visant à « obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale » des communications électroniques confiée à des autorités étatiques et visant à « déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ». Or, le principe de séparation des autorités

Certes, dans une décision ultérieure, le Tribunal des conflits semble suggérer qu'il ne doit pas être exclu qu'une antenne-relais puisse être exceptionnellement qualifiée d'ouvrage public par application de la théorie de l'accessoire¹³⁶². Il n'en demeure pas moins que la non-assimilation de principe des stations radioélectriques à des ouvrages publics a provoqué une certaine incompréhension au sein d'une partie de la doctrine. Ainsi, par exemple, Benoît Delaunay a pu affirmer que la qualification d'ouvrage public « serait exactement conforme à la réalité puisque les antennes relais répondent parfaitement aux deux critères cumulatifs de l'ouvrage public appartenant aux personnes privées : un bien immobilier artificiel ; l'affectation directe au service public »¹³⁶³.

285. Toutefois, Jean-Dominique Sarcelet concluant sur les six affaires ayant donné lieu aux décisions du Tribunal des conflits du 14 mai 2012, exclut, quant à lui, ces deux critères.

En premier lieu, le commissaire du gouvernement affirme, en ses conclusions, qu'une antenne-relais « ne constitue pas en elle-même un bien immobilier et à supposer qu'elle puisse être liée au bien immobilier par un rapport de destination, elle perdrait nécessairement ce lien dès lors qu'en demandant son démontage, sans prendre en considération le bien immobilier auquel elle est fixée, on rompt l'unité qui pouvait exister avec ce bien immobilier »¹³⁶⁴. Même si le Tribunal des conflits ne prend pas explicitement parti sur la nature mobilière ou immobilière des antennes-relais, la Cour de cassation a pu, dans un arrêt s'inscrivant dans la jurisprudence de cette première juridiction, adopter sans équivoque la position de Jean-Dominique Sarcelet selon laquelle « une antenne-relais n'est [pas] un ouvrage immobilier »¹³⁶⁵.

Le rejet de ce dernier caractère est pourtant loin d'être convenu. « En effet, les ouvrages publics ne sont pas seulement des immeubles par nature mais peuvent être des immeubles par destination ou par incorporation »¹³⁶⁶. Une fixation pérenne au sol mais également à

administratives et judiciaires s'opposant à ce que ces dernières puissent, par leurs décisions, substituer leurs propres appréciations à celle d'une autorité administrative, seul le juge administratif peut connaître d'un tel type d'action.

Néanmoins, le juge judiciaire est, dans un second temps, reconnu compétent « pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ».

¹³⁶² cf. TC, 13 avril 2015, *Époux R. contre SA Orange*, req. n° 3996 : RDI 2015, p. 328, obs. R. NOGUELLOU. En effet, dans ses décisions du 14 mai 2012, le Tribunal des conflits retient la compétence judiciaire « pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, [...] [notamment] aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public » (nous mettons en italique). Avec sa décision du 13 avril 2015, il substitue à cette formule celle selon laquelle le juge judiciaire est compétent « pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, [...] [notamment] aux fins d'indemnisation des dommages, de toute nature, causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique *sauf si elle a le caractère d'un ouvrage public* » (nous mettons en italique).

À la lecture des conclusions du rapporteur public Bertrand Dacosta dans l'affaire de 2015, ce changement de terminologie qui permet de considérer qu'il est possible qu'une antenne-relais soit qualifiée d'ouvrage public, semble résulter de la prise en compte du fait « que la qualification d'ouvrage public s'étend, en principe, aux accessoires et dépendances de l'ouvrage ». Ce qui, selon ce même rapporteur public, n'est cependant le cas que si « l'installation qui vient s'y greffer se trouve à l'égard de [l'ouvrage public] dans un rapport de destination » (B. DACOSTA, Conclusions sur TC, 13 avril 2015, *Époux R. contre SA Orange*, req. n° 3996 : www.tribunal-des-conflits.fr/PDF/3996_Conclusion_conclusions_tc_3996.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹³⁶³ B. DELAUNAY, « Quel juge pour les antennes relais ? (à propos de six décisions du Tribunal des conflits du 14 mai 2012) », RDP 2013, pp. 287-306 et spéc. p. 303.

¹³⁶⁴ J.-D. SARCELET, Conclusions sur TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées : préc., p. 1371.

¹³⁶⁵ Cass. civ., 1^{re} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 11-19.259 : AJCT février 2013, pp. 98-99, obs. R. GRAND ; RDI 2012, pp. 612-616, obs. A. VAN LANG.

¹³⁶⁶ B. DELAUNAY, « Quel juge pour les antennes relais ? [...] », préc., p. 304.

tout autre immeuble pourrait donc être suffisante pour retenir le caractère immobilier des émetteurs-récepteurs d'ondes.

286. En considération de cette possibilité d'une dualité des vues sur ce point, Jean-Dominique Sarcelet a donc souligné, dans un second temps, que même dans l'hypothèse où les antennes-relais seraient assimilées à des immeubles, « il faudrait s'assurer qu'un but d'utilité publique est poursuivi, caractérisé par une affectation directe à un service public »¹³⁶⁷. À cet égard, il est indéniable que les opérateurs de téléphonie mobile sont tenus par « des obligations de service public relatives, notamment, à l'obligation de couverture du territoire national, à la continuité et à la neutralité du service, à l'égalité de traitement des usagers, à l'acheminement des appels d'urgence et au respect de certaines prescriptions en matière de sécurité et de défense »¹³⁶⁸. Il pourrait donc être « possible de considérer que les stations radioélectriques sont « directement affectées » à la mise en œuvre d'obligations de service public »¹³⁶⁹.

Cependant, le commissaire du gouvernement remet partiellement en question une telle possibilité. Selon lui, il n'est pas certain que l'on puisse rattacher de telles obligations aux antennes-relais. En effet, il relève que ces obligations « ne concernent que les fréquences attribuées »¹³⁷⁰ aux opérateurs de communications électroniques, fréquences qui, qui plus est, génèrent le champ magnétique redouté et qui donc en tant que « fauteur[s] de trouble »¹³⁷¹ doivent être distinguées de « l'instrument du trouble, l'antenne »¹³⁷². Il peut être d'ailleurs souligné, à l'appui de son opinion, qu'en consacrant la domanialité publique des seules fréquences hertziennes¹³⁷³, le législateur a quelque peu dissocié ces dernières, certes de manière « particulièrement artificielle »¹³⁷⁴ si ce n'est « étrange »¹³⁷⁵, des antennes-relais nécessaires à leur émission.

Nous l'avons précédemment noté. Il semble effectivement qu'un immeuble par destination ou par incorporation puisse être qualifié d'ouvrage public. Ainsi, dans une logique analogue à celle régissant les articles 524 et 525 du Code civil relatifs aux immeubles par destination du fait de leur « attache à perpétuelle demeure » à un immeuble par nature, le Conseil d'État a pu considérer « qu'en raison de sa conception adaptée au stade et des aménagements spéciaux pratiqués sur celui-ci pour la recevoir, [une] tribune présente le caractère d'un ouvrage public, alors même qu'elle serait démontable » (CE, 11 décembre 1970, *Ville de Saint-Nazaire*, req. n° 73600 : Rec. 1970, pp. 764-765 ; cf. dans un cas proche, CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 30 septembre 2014, *Mme F. et a. contre Commune de Saint Jean d'Angély*, req. n° 12BX03259 : *AJDA* 2015, pp. 47-49, chron. G. DE LA TAILLE ; *AJCT* février 2015, pp. 101-102, obs. O. DIDRICHE). De même, la Haute juridiction, suggérant l'existence d'une attache à perpétuelle demeure, a considéré que « les chaudières à condensation, dont l'installation dans les logements sociaux de l'ensemble « Le Castellat » ne présentait aucun caractère provisoire, entretenaient un rapport de solidarité suffisant avec l'ouvrage public [qu'est l'immeuble abritant ces logements sociaux] pour qu'elles puissent être regardées comme des immeubles » et donc être assimilés à cet ouvrage public (CE, 11 juillet 2008, *Office public départemental des habitations à loyer modéré du Var*, req. n° 285651).

¹³⁶⁷ J.-D. SARCELET, Conclusions sur TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées : préc., p. 1371.

¹³⁶⁸ CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Télécom*, req. n° 248233 : Rec. 2005, Tables, p. 1139, p. 1141 et p. 1146 ; *AJDA* 2005, pp. 1191-1196, concl. Y. AGUILA ; *RDI* 2005, pp. 254-259, obs. Fr.-G. TRÉBULLE.

¹³⁶⁹ C. BROUELLE, « Deux juges pour une antenne » (note sous TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées), *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 et spéc. p. 34.

¹³⁷⁰ J.-D. SARCELET, Conclusions sur TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées : préc., p. 1371.

¹³⁷¹ *Ibid. loc. cit.*

¹³⁷² *Ibid.*, p. 1370.

¹³⁷³ cf. notamment Articles L. 2111-17 et L. 2124-26 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹³⁷⁴ B. DELAUNAY, « Quel juge pour les antennes relais ? [...] », préc., p. 298.

Il est vrai que, « en se rangeant au simple constat empirique selon lequel l'antenne-relais est le support nécessaire de ce que l'autorisation permet – c'est-à-dire l'occupation du domaine public hertzien –, on doit concéder que sa mise en cause et en particulier son démantèlement aurait pour effet de faire cesser l'occupation du domaine public » (A. ROUYÈRE, « Avantages et limites de l'orthodoxie juridique : le cas exemplaire du contentieux des antennes-relais », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 1099-1125 et spéc. pp. 1112-1113).

¹³⁷⁵ A. JACQUEMET-GAUCHÉ, « Contentieux des antennes relais : un appel au Tribunal des conflits » (note sous TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées), *RDI* 2012, pp. 514-518 et spéc. p. 518.

Quoi qu'il en soit, le Tribunal des conflits ne s'embarrasse pas d'une telle distinction entre fréquences et antennes. Suggérant plutôt une différenciation des obligations de service public et de l'exécution d'un service public¹³⁷⁶, la Haute juridiction considère plus radicalement que les titulaires d'une autorisation d'implantation d'une antenne-relais « ne [sont] pas chargés d'une mission de service public »¹³⁷⁷. Elle paraît ainsi court-circuiter la possibilité d'une assimilation des antennes-relais à des ouvrages publics. En effet, en s'en tenant à son interprétation littérale, l'avis *M. et Mme Bélignaud* semble réserver la qualification d'ouvrage public aux seuls biens privés directement affectés à un service public qui appartiennent à une personne « chargée de l'exécution de ce service public »¹³⁷⁸.

Si cette considération semble avoir participé au rejet explicite par le Tribunal des conflits du caractère d'ouvrage public des antennes-relais¹³⁷⁹, le raisonnement l'ayant motivé n'est toutefois pas clair. Il ne peut donc être exclu que ce positionnement « lapidaire »¹³⁸⁰ ait pu, en réalité, être imposé par la difficulté qu'il y aurait eu – en raison de la jurisprudence initiée par l'avis de la Section du contentieux du Conseil d'État du 11 juillet 2001, *Gaston Adeline*¹³⁸¹, et qui exclut la qualification d'ouvrage public à l'égard des biens de France Télécom (*infra* n° 319) – à « reconnaître le caractère d'ouvrage public à des biens détenus par des sociétés privées [autres que la société Orange], lorsque l'on refuse cette qualité aux biens appartenant » à cette dernière société s'étant substituée à France Télécom¹³⁸². En grossissant le trait, la non-assimilation des antennes-relais à des ouvrages publics pourrait donc n'être qu'une conséquence de l'avis *Gaston Adeline*.

¹³⁷⁶ Cette différenciation n'est pas neutre. Elle s'inscrit, tout comme l'a particulièrement relevé Salim Ziani, dans un contexte où « l'obligation de service public se substitue peu à peu au service public [...] et contribue à réduire et à délimiter le service public, jusqu'alors vaste, protéiforme et indéfini, à un ensemble de sujétions publiques et non à une forme de l'intervention publique » (S. ZIANI, *Du service public à l'obligation de service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 285), Issy-les-Moulineaux, 2015, p. 72). Ainsi, cet « acte d'autorité publique » (*Ibid.*, notamment p. 65) que constitue l'obligation de service public est donc celui d'une personne publique – essentiellement l'État – qui réduit son interventionnisme et qui joue avant tout, de plus en plus, un rôle limité à celui « d'une autorité « ordonnatrice » qui « met de l'ordre » dans l'économie en commandant – qui donne des ordres – et qui n'intervient que de manière incidente et banalisée, dans des situations déterminées et limitées, que l'on estime non attentatoires aux libertés individuelles. Cette autorité, dans la grande majorité des cas, ne fait plus que commander certaines activités par voie de prescription – par un ordre – et commander au marché, suite à des besoins identifiés, certaines prestations » (*Ibid. loc. cit.*). Tout comme l'illustrent les obligations de service public qui pèsent sur les opérateurs de communications électroniques et que nous avons évoquées plus haut, il est donc d'avantage question d'adresser aux opérateurs économiques « une prescription d'intérêt général » que de leur demander « une prestation de service public » (*Ibid.*, notamment p. 395).

¹³⁷⁷ TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées.

¹³⁷⁸ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179, préc.

¹³⁷⁹ et a été reprise par la Cour de cassation pour confirmer ce rejet (cf. Cass. civ., 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 10-26.854 : *AJCT* février 2013, pp. 98-99, obs. R. GRAND ; *RDI* 2012, pp. 612-616, obs. A. VAN LANG ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 11-14.553 : *JCP A*, 6 mai 2013, n° 19-20, pp. 46-48, comm. 2140 O. RENARD-PAYEN ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 11-19.259, préc. ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 20 décembre 2012, *Société française de radiotéléphone (SFR)*, n° 11-26.817 ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 20 décembre 2012, *Société Bouygues Télécom*, n° 12-10.085 ; ou encore Cass. civ., 1^{ère} ch., 16 janvier 2013, *Société française de radiotéléphone (SFR) contre Association de défense du Haut Sancy et a.*, n° 11-27.529).

¹³⁸⁰ C. BROUELLE, « Deux juges pour une antenne », préc., p. 34.

¹³⁸¹ CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adeline*, n° 229486 : *Rec.* 2001, pp. 372-373 ; *AJDA* 2002, p. 266-270, note J. DUFAU ; *DA* février 2002, pp. 28-29, comm. 36 Chr. LAVIALLE ; *LPA*, 10 octobre 2002, n° 203, pp. 16-21, note A. CABANES.

¹³⁸² C. BROUELLE, « Deux juges pour une antenne », préc., pp. 34-35.

Semble aller dans ce sens l'arrêt CAA Versailles, 2^{ème} ch., 16 novembre 2006, *M. et Mme Avignon contre Commune d'Orsay*, req. n° 04VE03232 : *Études foncières* novembre-décembre 2006, n° 124, pp. 40-41, chron. J.-P. DEMOUEVAUX. Reprenant la formulation de l'avis *Adeline* ayant conduit le Conseil d'État à rejeter la qualification d'ouvrage public au sujet des biens de la société France Télécom, ancien établissement privatisé, la Cour considère en effet que « si la société SFR est chargée de l'exécution d'une mission de service public qui consiste notamment en la fourniture d'un service de télécommunications à toute personne sur l'ensemble du territoire national, cette société est une personne morale de droit privé, dont le fonctionnement relève, sauf dispositions particulières contraires, du droit privé ; que le pylône servant de support à une antenne de téléphonie mobile ne bénéficie pas d'une protection particulière et ne présente pas le caractère d'ouvrage public ».

287. Toujours est-il qu'en dépit des incertitudes pesant sur les justifications précises du rejet de la qualification d'ouvrage public, en s'en tenant à la jurisprudence initiée par le Tribunal des conflits, le débat est tranché : une antenne-relais, sauf éventuellement si elle constitue la dépendance d'un ouvrage public préexistant, ne présente pas le caractère d'ouvrage public.

Or, à l'instar de ce que nous avons pu constater au sujet des ouvrages appartenant aux établissements privés de santé ou d'enseignement, il s'avère que les stations radioélectriques appartenant à des personnes privées qui ne sont pas assimilables à des ouvrages publics ne constituent pas également des ouvrages externalisés.

En effet, que l'on considère ou non les antennes-relais comme directement affectées à une utilité publique, les personnes publiques ne bénéficient d'aucune fraction de la maîtrise juridique de celles-ci. Elles n'ont aucun pouvoir de gestion sur ces biens.

En étant tenus notamment de « coordonne[r] l'implantation sur le territoire national des stations radioélectriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles ainsi que la prévention des brouillages préjudiciables entre utilisateurs de fréquences, et [d']assure[r] le respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques »¹³⁸³, l'Agence nationale des fréquences (ANFR) et, à travers elle, l'État dont elle est l'un de ses établissements publics, ne disposent que d'un pouvoir de police administrative spéciale à l'égard des antennes-relais. Le rôle des autorités publiques se borne uniquement à soumettre le choix des lieux que les opérateurs proposent librement à l'administration en vue de l'implantation de ces stations¹³⁸⁴, à un système d'autorisation préalable permettant une utilisation optimale des fréquences hertziennes. En outre, à suivre le raisonnement précédemment rapporté du commissaire du gouvernement Jean-Dominique Sarcelet, seule l'utilisation de ces dernières serait assujettie à des obligations de service public.

Il est vrai que cette approche est discutable en ce qu'elle implique de ne pas « considérer que l'antenne, nécessaire à l'utilisation des ondes, form[e] avec celle-ci un tout indissociable »¹³⁸⁵. Toutefois, eu égard au fait (dont nous faisons antérieurement état) que la domanialité publique – et partant la propriété publique – n'a été limitativement consacrée que s'agissant des seules fréquences hertziennes¹³⁸⁶, il faut reconnaître une certaine cohérence à une telle disjonction. En amalgamant stations et ondes radioélectriques en raison de leur consubstantialité technique, il serait effectivement difficile de ne pas conclure que les antennes-relais doivent, en plus d'être soumises à l'exercice de la police spéciale des communications électroniques, avoir vocation – *a minima* au terme de l'autorisation d'utilisation des fréquences – à devenir la propriété de l'État tout comme le sont ces dernières. Or, une telle conclusion entrerait frontalement en contradiction avec le mouvement initié par la privatisation de France Télécom et de la propriété des biens de cette entreprise.

Un tel raisonnement semble être confirmé, à la lecture des conclusions de son rapporteur public, par CAA Marseille, 7^{ème} ch., 10 avril 2012, *SAS TDF*, req. n° 09MA04616 : *BJCL* septembre 2012, n° 9, pp. 588-594, concl. S. DELIANCOURT, obs. B. POUJADE. De même, ce même ordre d'idées semble être adopté par le rapporteur public Bertrand Dacosta (B. DACOSTA, Conclusions sur TC, 13 avril 2015, *Époux R. contre SA Orange*, req. n° 3996 : préc.).

¹³⁸³ Article L. 43 du Code des postes et des communications électroniques.

¹³⁸⁴ J.-D. SARCELET, Conclusions sur TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 et les cinq décisions de la même date précitées : préc., p. 1371.

¹³⁸⁵ C. BROUELLE, « Deux juges pour une antenne », préc., p. 34.

¹³⁸⁶ Article L. 2111-17 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Quoi qu'il en soit, en dépit de l'artificialité de cette considération, force est d'admettre que le droit positif actuel implique que la maîtrise juridique des antennes-relais n'est pas partagée entre leurs propriétaires privés et l'État, et donc que ces stations radioélectriques n'appartiennent pas à la catégorie des biens que nous avons regroupés sous le concept d'ouvrage externalisé.

CONCLUSION DE LA SECTION I

288. En définitive, de manière analogue à ce que nous avons pu relever au sujet des voies privées ouvertes à la circulation publique à l'égard desquelles les personnes publiques n'exercent qu'un pouvoir de police administrative, il peut être constaté que la non-qualification d'ouvrages publics des antennes-relais ainsi que des ouvrages appartenant à des établissements privés d'enseignement ou de santé coïncide avec le fait que ces mêmes biens ne constituent pas des ouvrages externalisés.

Sur la base de cette constatation, pourraient certainement être alimentées les discussions relatives à la distinction entre pouvoir de police et pouvoir de gestion des personnes publiques¹³⁸⁷. En effet, il semble que ce n'est que lorsque ces dernières exercent ce second type de pouvoir – et non uniquement le premier – sur un bien privé, que celui-ci se voit assimilé à un ouvrage public. Il pourrait donc être décelé en cette situation une certaine différenciation dont la qualification d'ouvrage public se ferait l'écho, entre une personne publique influant sur la gestion d'un bien privé affecté à l'utilité publique par le biais de « prescription[s] d'intérêt général »¹³⁸⁸ et celle agissant directement sur une telle gestion par une intervention patrimoniale.

Sans aller plus avant sur ce point qui nous éloignerait de nos présentes considérations, et pour en revenir à celles-ci, il serait sans aucun doute téméraire d'affirmer avec certitude qu'il peut être déduit du constat pré-évoqué que la jurisprudence serait guidée, certes de manière latente si ce n'est inconsciente, par un principe selon lequel seul le bien appartenant à une personne privée qui est un ouvrage externalisé peut présenter le caractère d'ouvrage public. En revanche, il nous semble qu'il pourrait y avoir intérêt à proposer de systématiser ce principe afin de notamment renforcer la cohérence de la notion d'ouvrage public.

SECTION II. UNE CORRÉLATION SYSTÉMATISABLE ENTRE L'OUVRAGE PUBLIC-PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

¹³⁸⁷ cf. notamment sur cette distinction et plus largement le rapport entre pouvoir de police et pouvoir de gestion, et cela même si ce dernier pouvoir est essentiellement traité en ce qui concerne la gestion domaniale et donc de biens dont une personne publique est propriétaire et non pas seulement affectataire, Ph. YOLKA, *La propriété publique – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 191), Paris, 1997, particulièrement pp. 241-258.

¹³⁸⁸ Pour reprendre une expression de Salim Ziani par laquelle cet auteur désigne une obligation de service public (S. ZIANI, *Du service public à l'obligation de service public*, préc., notamment p. 395). Il nous semble, au demeurant, qu'une telle obligation et le pouvoir de police dépendent d'une même lame de fond : celle d'un État et de ses démembrements qui régulent davantage qu'ils interviennent.

289. La proposition tenant à réserver la qualification d'ouvrages publics aux seuls biens appartenant à des personnes privées qui constitueraient des ouvrages externalisés peut se prévaloir de fondements cohérents (§ 1) qui trouvent un prolongement déterminant dans la clarté et la prévisibilité de ses conséquences (§ 2).

§ 1. UNE SYSTÉMATISATION AUX FONDEMENTS COHÉRENTS

290. Déjà en 1961, Jean-Marie Auby déduisait d'une jurisprudence éparse et peu loquace relative la notion d'ouvrage public, qu'« il s'en faut évidemment que tout immeuble privé comportant une destination d'intérêt général constitue un ouvrage public. Cette qualification [...] concerne seulement des cas où la personne privée, avec l'accord formel ou tacite de l'administration, participe au moyen de l'ouvrage à l'exercice des fonctions des personnes publiques »¹³⁸⁹.

Plus précisément, contrairement au bien appartenant à une personne publique pour lequel il a pu être affirmé qu'« il suffit qu'il soit affecté à l'intérêt général pour correspondre à un ouvrage public »¹³⁹⁰, seul le bien privé présentant « une certaine intensité de fonctionnalité publique »¹³⁹¹ peut disposer d'un caractère d'ouvrage public.

Il est indéniable qu'exiger ainsi, pour qu'ils puissent être qualifiés d'ouvrages publics, que les biens privés soient affectés à « un intérêt général caractérisé »¹³⁹² n'est pas dénué de sens. Par ce biais, « le juge entend éviter d'étendre trop largement le régime attaché à la notion d'ouvrage public »¹³⁹³.

Il n'en reste pas moins qu'en s'arrêtant à de telles observations, il est difficile de déterminer le degré de l'intensité de la participation privée à une fonction d'une personne publique qu'il est nécessaire d'atteindre afin de retenir la qualification d'ouvrage public à l'égard d'un bien privé.

291. Certes, une précision importante sur ce point a été apportée, à nouveau par Mattias Guyomar, à l'occasion de ses conclusions sur la décision du Tribunal des conflits du 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*. Le rapporteur public y relève que dans les hypothèses où un bien privé est assimilé à un ouvrage public, « la personne privée qui participe à une fonction d'utilité publique au moyen de son ouvrage agit, d'une manière ou d'une autre, sous le timbre d'une personne publique. S'agissant des voies privées, leur qualification d'ouvrage public suppose nécessairement un accord de l'administration que révèle sa participation à l'aménagement et à l'entretien des voies. En cas d'affectation directe à l'exécution d'un service public, on retrouve l'aval de l'administration dans le contrôle exercé sur la mission de service public elle-même »¹³⁹⁴. En somme, dans de tels cas, une personne publique se reconnaît dans une certaine mesure affectataire, ou tout au moins responsable de la bonne affectation à l'intérêt général, du bien privé pouvant présenter le caractère d'ouvrage public.

¹³⁸⁹ J.-M. AUBY, « L'ouvrage public », préc. (1^{ère} partie), p. 67.

¹³⁹⁰ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596.

¹³⁹¹ M. GUYOMAR, « Éditorial » (note sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 et CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179), *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329.

¹³⁹² K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée [...] », préc., p. 2276.

¹³⁹³ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596.

¹³⁹⁴ M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : préc., p. 554.

Toutefois, il nous semble qu'il n'est pas satisfaisant de se contenter de considérer que ces situations renvoient uniquement à l'idée que, bien que « la personne publique ne figure plus au premier plan en tant que propriétaire de l'ouvrage [...] elle intervient quand même en entérinant, de manière indirecte, la participation de la personne privée à l'utilité publique »¹³⁹⁵. En s'en tenant à cette seule considération, la non-qualification d'ouvrages publics de biens tels que les antennes-relais et les ouvrages des établissements privés de santé ou d'enseignement, paraîtrait discutable. En effet, ne serait-ce qu'à travers les contrôles – notamment de police administrative – que les personnes publiques doivent exercer à l'égard des activités d'intérêt général au service desquelles les biens venant d'être cités sont destinés (*supra* notamment n^{os} 282 et 287), il ne fait guère de doute que ces mêmes personnes publiques, si elles ne s'y opposent pas, ne peuvent être considérées que comme approuvant et garantissant l'implication des propriétaires privés de ces biens dans la réalisation de ces missions.

292. Plus que de prendre en compte le fait que ce type de biens supporte une activité d'utilité publique qui est avalisée et contrôlée par une personne publique, il nous semble donc que la qualification d'ouvrage public devrait être plus précisément réservée aux biens privés à la maîtrise juridique desquels une personne publique participe en vue de l'effectivité de ladite activité. En d'autres termes, en dehors d'une application de la théorie de l'accessoire, seuls les biens privés constituant des ouvrages externalisés devraient pouvoir constituer des ouvrages publics.

En effet, selon nous, la rationalité de la notion d'ouvrage public pourrait être perfectionnée en systématisant ce lien entre l'ouvrage public–propriété privée et l'ouvrage externalisé.

Deux séries d'éléments nous amènent à effectuer une telle proposition. Ainsi, une telle systématisation s'avère adaptée, non seulement à la préoccupation du juge de maintenir une certaine continuité des qualifications d'ouvrage public existantes (A), mais également au « raisonnement finaliste »¹³⁹⁶ que ce juge applique à ces dernières (B).

A. UNE SYSTÉMATISATION ADAPTÉE À LA CONTINUITÉ DES QUALIFICATIONS D'OUVRAGE PUBLIC EXISTANTES

293. La première considération pouvant être invoquée afin d'appuyer la systématisation que nous promouvons, peut apparaître particulièrement prosaïque. Cependant, elle guide incontestablement la manière dont la jurisprudence évalue l'opportunité de reconnaître ou non le caractère d'ouvrage public au bénéfice d'une catégorie de biens donnée et donc, entre autres, de ceux appartenant à des personnes privées. En effet, très probablement empreints de l'idée qu'il est nécessaire de maintenir un certain statisme du droit afin de garantir aux justiciables une sécurité juridique satisfaisante (*supra* notamment n^o 208), les juges semblent tendre à éviter que leurs interprétations connaissent des changements trop radicaux et/ou récurrents. D'autant plus lorsque celle-ci conditionne la répartition de la

¹³⁹⁵ *Ibid. loc. cit.*

¹³⁹⁶ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n^o 323179 : Rec. 2010, préc., p. 134 ; *RFDA* 2010, préc., p. 561 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 33.

compétence entre deux juridictions, ils répugnent donc à ce que leur appréciation d'une notion suive « une brusque et notable extension »¹³⁹⁷ ou réduction.

Cette préoccupation est d'ailleurs prégnante dans le raisonnement de Mattias Guyomar – qui sera suivi par le Conseil d'État – l'ayant conduit, dans l'affaire *M. et Mme Béliгаud*, à proposer de retenir la qualification d'ouvrage public à l'égard de certains ouvrages de production d'électricité (*infra* n^{os} 305-311). Ainsi, tout en critiquant à mots à peine couverts la modification brutale de qualification que la loi du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom¹³⁹⁸ a induite à l'égard des biens de cette dernière (*infra* n^o 319), le rapporteur public souligne que sa « solution permet [...] d'assurer une continuité juridique en évitant de procéder, comme ce fut le cas s'agissant de France Télécom, à la déqualification d'ouvrages dont la fonction même n'a pas été modifiée »¹³⁹⁹. Or, notre proposition de systématiser le lien entre ouvrage public–propriété privée et ouvrage externalisé n'implique pas un bouleversement de l'état actuel de la jurisprudence. Il suffit pour s'en convaincre de faire à nouveau mention du constat que nous avons précédemment établi selon lequel il est récurrent que les biens privés affectés à l'usage direct du public ou à un service public qui sont directement qualifiés d'ouvrages publics peuvent être inclus dans la catégorie de l'ouvrage externalisé.

294. Dans le cadre de son « raisonnement à rebours »¹⁴⁰⁰ le conduisant à anticiper les conséquences juridiques que la qualification d'ouvrage public entraînerait, le juge ne s'enferme pas, bien évidemment, dans ce seul jeu d'équilibriste visant à ce que la notion d'ouvrage public ait une applicabilité qui ne soit jamais, ni réduite, ni étendue, de manière excessive et brutale. Sa décision de retenir qu'un bien présente un caractère d'ouvrage public est également conditionnée, certainement de manière plus déterminante, par « sa volonté »¹⁴⁰¹ d'ouvrir au profit des victimes des dommages que cause ce bien, un régime de responsabilité davantage protecteur que celui offert par le droit civil, tout en garantissant à ce même bien une protection renforcée par le truchement du principe d'intangibilité.

¹³⁹⁷ Pour reprendre l'expression de Roger Bonnard (R. BONNARD, note sous CE, sect., 27 novembre 1931, *Lemaire et Bouhoulle*, req. n^o 88182 et CE, sect., 18 décembre 1931, *Robin contre Ministre des travaux publics*, req. n^o 6991 : S. 1932, III^{ème} partie, pp. 41-44, et spéc. p. 44) qu'il employa au sujet de la double extension que la notion de dommage résultant des travaux publics connut avec les arrêts CE, sect., 27 novembre 1931, *Lemaire et Bouhoulle* (req. n^o 88182 : Rec. 1931, p. 1049 ; D.H. 1932, p. 88 ; S. 1932, III^{ème} partie, pp. 41-46, note R. BONNARD) et CE, sect., 18 décembre 1931, *Robin contre Ministre des travaux publics* (req. n^o 6991 : Rec. 1931, p. 1136-1138, concl. Ch. ETTORI ; RDP 1932, pp. 94-100, concl. Ch. ETTORI ; S. 1932, III^{ème} partie, pp. 41-46, concl. Ch. ETTORI, note R. BONNARD).

Il peut d'ailleurs être relevé que les conclusions de Charles Etori sur la seconde de ces affaires sont particulièrement représentatives de la préoccupation des juges que nous décrivons. En effet, le commissaire du gouvernement y justifie de manière précautionneuse l'extension qu'il propose en signifiant notamment qu'il est conscient que cette évolution, qui est « remarquable dans l'ordre du droit de la responsabilité de la puissance publique » tout comme au regard de ses conséquences financières, nécessite un « effort [...] important » pour que la juridiction à laquelle il appartient l'accepte (Ch. ETTORI, Conclusions sur CE, sect., 18 décembre 1931, *Robin contre Ministre des travaux publics*, req. n^o 6991 : Rec. 1931, p. 1136-1138 et spéc. p. 1136 et p. 1137 ; RDP 1932, pp. 96-99 et spéc. p. 96 et p. 98 ; S. 1932, III^{ème} partie, pp. 45-46 et spéc. p. 45).

¹³⁹⁸ Loi n^o 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom : JORF du 27 juillet 1996, pp. 11398-11400 ; AJDA 1996, pp. 762-779, note H. MAISL ; JCP G, 9 octobre 1996, n^o 41, I. – Doctr., pp. 379-384, étude 3965 Cl. BOITEAU ; RDP 1997, pp. 783-800, chron. J.-M. PEYRICAL ; RFDA 1996, pp. 909-952, étude J. CHEVALLIER.

¹³⁹⁹ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n^o 323179 : Rec. 2010, préc., p. 145 ; RFDA 2010, préc., p. 569 ; RJEP novembre 2010, préc., p. 40.

Il exprime le même souci de « continuité juridique » dans ses conclusions relatives à la décision *Société ERDF contre M. et Mme Michel* (M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n^o C3718 : préc., p. 555).

¹⁴⁰⁰ Th. LELEU, « Ouvrage public et intérêt général », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 317-327 et spéc. p. 322.

¹⁴⁰¹ *Ibid. loc. cit.*

B. UNE SYSTÉMATISATION ADAPTÉE AU RAISONNEMENT FINALISTE APPLIQUÉE À LA QUALIFICATION D'OUVRAGE PUBLIC

295. En notre sens, l'évaluation par le juge de l'opportunité d'appliquer à une catégorie de biens, le régime de l'ouvrage public et, partant, la qualification lui étant inhérente, gagnerait en cohérence en s'assurant que les biens qu'il est question de soumettre au droit relatif aux ouvrages publics, constituent des ouvrages externalisés. Deux aspects du régime de l'ouvrage public peuvent notamment illustrer ce point et correspondre ainsi à la seconde série de considérations pouvant être invoquée à l'appui de la systématisation que nous défendons.

1) Première illustration : la possibilité d'une responsabilité publique « subsidiaire »

296. Tout d'abord, peut être évoqué le principe selon lequel, en cas de dommages causés par la présence, la construction ou encore le fonctionnement d'un ouvrage public, la responsabilité de la personne publique en charge de l'activité d'intérêt général à laquelle l'ouvrage est affecté peut être engagée, alors même que cette personne ne peut être juridiquement reconnue responsable de ces dommages, en cas d'insolvabilité de celle qui peut en revanche l'être.

Il est vrai que cette sorte de caution publique n'a été essentiellement¹⁴⁰² affirmée qu'au sujet d'ouvrages objets des prestations contractuelles (*supra* n° 88) de concessions de travaux et/ou service public(s) au sens traditionnel du droit interne (*supra* n° 69)¹⁴⁰³. Il faut d'ailleurs noter que la plupart de ces biens appartient *ab initio* à la personne publique concédante (*supra* notamment n° 152).

Toutefois, la rationalité communément reconnue à l'origine de cette « responsabilité résiduelle »¹⁴⁰⁴ nous permet d'affirmer que, si cette dernière a vocation à s'appliquer à l'encontre de toute personne publique non juridiquement responsable du dommage mais

¹⁴⁰² Il peut être noté qu'avant de consacrer le droit pour la victime de réclamer réparation des dommages soit à l'entrepreneur de travaux publics, soit à la personne publique maître d'ouvrage, soit solidairement à l'un et à l'autre, la juridiction administrative a pu, au cours du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, également engager la responsabilité des personnes publiques ayant contracté un marché de travaux publics, en faisant « appel à la technique de la responsabilité « subsidiaire », en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur, selon les principes aujourd'hui encore applicables en matière de concession » (Fr. MODERNE, « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG* novembre 1966, n° 196, chron., pp. 43-65 (1^{ère} partie) ; *CJEG* décembre 1966, n° 197, chron., pp. 67-82 (2^{ème} partie) et *CJEG* janvier 1967, n° 198, chron., pp. 1-23 (3^{ème} partie) et spéc. 1^{ère} partie, p. 61 et les références y étant répertoriées).

¹⁴⁰³ cf. notamment CE, 16 mai 1872, *Ville de Meaux*, req. n° 440916 : Rec. 1872, pp. 324-326 ; CE, 7 mars 1934, *Compagnie « Le Phénix » et a. contre Ville de Paris*, req. n°s 23095, 23096 et 23097 : Rec. 1934, p. 311 ; CE, sect., 18 mai 1979, *Association « Urbanisme juif Saint-Seurin »*, req. n° 00413 : Rec. 1979, pp. 218-219 et Tables, p. 912 ; *RDP* 1979, pp. 1481-1492, concl. M.-A. LATOURNERIE ; CE, 11 décembre 2000, *Mme Agofroy et a.*, req. n° 202971 : Rec. 2000, pp. 607-610 ; *AJDA* 2001, pp. 193-198, note M. RAUNET et O. ROUSSET ; *Contrats et marchés publ.* mars 2001, pp. 20-21, comm. 72 Fr. LLORENS et pp. 24-25, comm. 75 Fr. LLORENS ; *Droit & Patrimoine* novembre 2001, n° 98, pp. 118-119, obs. J.-P. DIDIER ; *RFDA* 2001, pp. 1277-1283, concl. S. AUSTRY ; pour un ouvrage étant explicitement l'objet des prestations contractuelles d'un affermage de service public, CE, 26 novembre 2007, *Migliore*, req. n° 279302 : Rec. 2007, Tables, p. 934 et p. 1113 ; *AJDA* 2008, pp. 210-212, note J.-D. DREYFUS ; *BJCP* avril 2008, n° 57, pp. 113-117, concl. D. CASAS, obs. R. SCHWARTZ ; *RJEP* avril 2008, n° 652, pp. 17-20, comm. 17 N. FOULQUIER ; *RLCT* mars 2008, n° 33, p. 30, act. 934 E. GLASER ; ou encore récemment CAA Nancy, 3^{ème} ch., 7 mai 2015, *SCP Tirmant-Raulet contre Communauté d'agglomération de Reims-Métropole*, req. n° 14NC00342.

¹⁴⁰⁴ Fr. MODERNE, « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », préc., 1^{ère} partie, p. 58.

compétente en ce qui concerne la mission d'intérêt général à laquelle l'ouvrage public – qu'il appartienne à une personne publique ou privée – est affecté, il serait cependant illogique de la retenir dans les cas où le dommage ne serait pas imputable à un ouvrage externalisé.

En effet, la reconnaissance de cette « responsabilité subsidiaire – mais non parallèle –, à la charge du concédant, [qui] est [...] éminemment favorable à la victime »¹⁴⁰⁵, peut être notamment expliquée par l'application d'un principe sous-jacent d'« égalité [...] devant l'administration à l'œuvre, devant l'activité de celle-ci »¹⁴⁰⁶. Ce principe implique effectivement que soient réparées les conséquences dommageables de cette action qui placeraient leur victime dans une situation d'anormalité et donc d'inégalité injustifiée¹⁴⁰⁷. Or, si une personne publique réalisait l'ensemble d'une activité donnée, il « ne fait guère de difficulté » qu'elle serait « normalement responsable des dommages causés par cette opération »¹⁴⁰⁸. Il aurait donc pu apparaître, au contraire, anormal que, face à un concessionnaire insolvable, les victimes « pussent avoir à souffrir de faits de cette nature, et que l'administration pût, en adoptant un mode particulier d'exécution [des travaux publics ou de gestion de l'ouvrage public], se soustraire à la réparation des dommages »¹⁴⁰⁹ afférant à son action, mais surtout rendre impossible l'indemnisation de ces victimes.

Ainsi, il est de manière ancienne considéré qu'il est « incontestable que, en cas d'insolvabilité [...] des concessionnaires, la responsabilité » des personnes publiques concédantes peut être engagée¹⁴¹⁰.

297. Par extension, dans toute hypothèse où une personne publique et une seconde personne exercent chacune une part de la maîtrise juridique d'un bien affecté à un intérêt général relevant de la première, il peut donc sembler tout aussi « conforme à l'équité d'autoriser la victime à se retourner contre la collectivité publique dont la responsabilité serait ainsi engagée à titre subsidiaire »¹⁴¹¹ en ce qui concerne les dommages imputables à la gestion¹⁴¹² aux fins d'intérêt général réalisée par le co-engagé de l'administration.

Il convient néanmoins de concilier cette exigence d'équité notamment avec « à la fois la protection des deniers publics [et] le respect des principes généraux de la responsabilité »¹⁴¹³. Aussi, de la même manière qu'une personne publique demeurera seule à assumer les conséquences dommageables attachées à un « ouvrage retenu » (*supra* n° 104), il semble logique qu'une personne privée doive rester exclusivement responsable

¹⁴⁰⁵ *Ibid. loc. cit.*

¹⁴⁰⁶ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, pp. 5-72, pp. 133-201 et pp. 292-333 et spéc. p. 28.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, pp. 317-318.

¹⁴⁰⁸ Fr. MODERNE, « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », préc., 1^{ère} partie, p. 52.

¹⁴⁰⁹ A. CHRISTOPHLE, *Théorie générale et pratique des travaux publics*, A. Marescq Ainé – Libraire-éditeur, Tome 2, 1^{ère} édition, Paris, 1862, pp. 325-326.

¹⁴¹⁰ L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées*, Dunod, Tome 2, 1^{ère} édition, Paris, 1870, p. 266.

¹⁴¹¹ G. BRAIBANT, Conclusions sur CE, sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan*, req. n° 06145 : *RDP* 1971, pp. 741-750 et spéc. p. 746.

¹⁴¹² Une fois encore, est retenue une acception large de ce terme renvoyant à la conception de Jean-François Giacuzzo selon laquelle la gestion est notamment le pouvoir « d'agir juridiquement, [d']engager un bien dans le commerce des relations juridiques – le *commercium* –, lequel « inclut toutes les formes d'activités par lesquelles les personnes établissent entre elles des rapports de droit » » (J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 283), Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 66).

¹⁴¹³ G. BRAIBANT, Conclusions sur CE, sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan*, req. n° 06145 : préc., p. 748.

de celles liées à un ouvrage qu'elle gère sans aucune participation d'une personne publique¹⁴¹⁴, et cela même dans l'hypothèse où ce bien serait affecté à une activité qui pourrait être considérée d'intérêt général. En effet, dans le cas inverse, la personne publique en viendrait à financièrement réparer sur son patrimoine des dommages causés par un ouvrage à l'égard duquel elle n'a pourtant établi aucun lien patrimonial, voire fonctionnel.

En somme, en ce qui concerne la responsabilité des dommages imputables à un ouvrage public, le « principe de subsidiarité »¹⁴¹⁵ de la responsabilité de la personne publique présente une raison d'être pour tout ouvrage externalisé, mais uniquement pour ce dernier. Sur la base d'une telle considération, il semble donc effectivement cohérent de réserver la notion d'ouvrage public aux seuls biens privés qui constitueraient des ouvrages externalisés.

2) Seconde illustration : les rapports entre les principes d'intangibilité et de séparation des autorités administratives et judiciaires

298. Par ailleurs, un raisonnement proche de celui venant d'être effectué peut également amener à estimer qu'il n'y aurait pas de réelle logique à protéger, par le principe d'intangibilité, un ouvrage public-propriété privée qui ne constituerait pas un ouvrage externalisé.

Il n'a pas lieu dans le cadre de la présente démonstration de retracer et d'expliquer avec force de détails comment la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public est passée du « dogme » au « principe juridique auquel il peut être raisonnable, dans certains cas, d'apporter des exceptions »¹⁴¹⁶.

Néanmoins, il peut être succinctement rappelé que le juge administratif peut désormais, sous certaines conditions, ordonner à l'administration qu'un ouvrage public, notamment irrégulièrement implanté sur la propriété d'un tiers, soit détruit ou déplacé. Pour ce faire, deux exigences doivent être réunies. Tout d'abord, aucune régularisation appropriée de l'implantation litigieuse de l'ouvrage ne doit être possible. Dans ce cas, la démolition ou le déplacement ne doit pas, en outre, entraîner une atteinte à l'intérêt général qui apparaîtrait excessive suite à la mise en balance entre, d'une part, les inconvénients pour les intérêts publics ou privés que la présence de l'ouvrage provoque, et d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général¹⁴¹⁷.

¹⁴¹⁴ À rapprocher d'*Ibid.*, p. 747.

¹⁴¹⁵ L. RICHER, « Responsabilité du délégataire envers les tiers », in L. RICHER (dir.), *Délégation de service public – Passation – Clauses – Contrôles – Litiges*, Le Moniteur, coll. Moniteur Références, III.220, mise à jour n° 12, juin 2013 (6 p.), p. 3.

¹⁴¹⁶ Chr. MAUGÜÉ, Conclusions sur CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239 : Rec. 2003, pp. 21-28 et spéc. p. 26 ; RFDA 2003, pp. 477-483 et spéc. p. 480.

¹⁴¹⁷ cf. pour l'ensemble de ces considérations, notamment l'arrêt de principe du Conseil d'État, CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239 : Rec. 2003, pp. 21-28, concl. Chr. MAUGÜÉ ; AJDA 2003, p. 205, obs. E. ROYER, pp. 761-767, étude S. BRONDEL et pp. 784-786, note P. SABLIERE ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2003, n° 69, pp. 1-9, note L. MALO ; DA avril 2003, p. 33, comm. 92 Chr. M. ; *Droit & Patrimoine* mai 2003, n° 115, pp. 120-121, obs. J.-P. DIDIER ; GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 88, pp. 861-869, note F. MELLERAY ; JCP A, 7 avril 2003, n° 15, pp. 480-482, comm. 1342 J. DUFAU ; JCP G, 28 mai 2003, n° 22, p. 997, I. – Chron., n° 138, L. LEVOYER ; JCP G, 9 juillet 2003, n° 28, pp. 1313-1316, II. – Jurisprudence, n° 10118, G. NOËL ; JCP N, 4 juillet 2003, n° 27, pp. 1030-1032, comm. 1405 Y. STEMMER ; LPA, 21 mai 2003, n° 101, pp. 4-9, note J. BOUGRAB ; LPA, 6 juin 2003, n° 113, pp. 20-27, note J. CHARRET et S. DELIANCOURT ; *rev. Droit et ville* 2004, n° 56, pp. 197-223, note J.-Ch. JOBART ; RFDA 2003, pp. 477-490, concl. Chr. MAUGÜÉ, note Chr. LAVIALLE.

Si « historiquement, le fondement du principe d'intangibilité a pu être trouvé dans l'interdiction faite au juge d'adresser des injonctions à l'Administration¹⁴¹⁸ ou encore dans la préservation de l'intérêt public financier¹⁴¹⁹ », un tel nouveau système de « tangibilité » conditionnée de l'ouvrage public¹⁴²¹ conduit donc d'aucuns à estimer qu'en l'état actuel de la jurisprudence, « seule l'affectation à l'intérêt général de l'ouvrage public offre une justification véritable à son intangibilité »¹⁴²².

299. Cependant, il ne doit pas être pour autant oublié que, en dépit de « l'abandon d'une conception stricte de l'intangibilité de l'ouvrage public »¹⁴²³ et de son « recentrage autour de son fondement essentiel, l'intérêt général »¹⁴²⁴, une autre des justifications initiales de cette règle produit toujours en la matière certains effets, même s'il est vrai que ces derniers ont quelque peu évolué.

Il s'agit du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires.

Dès les premières décisions établissant l'intangibilité de l'ouvrage public, même si la référence à ce principe n'était pas toujours directe, ont été *a minima* visés la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire¹⁴²⁵ et éventuellement le décret du 16 fructidor an III¹⁴²⁶ sur la base desquels cette exigence de séparation est classiquement invoquée.

Au demeurant, une précision, certes non directement nécessaire à notre présente démonstration, nous semble devoir être utilement et brièvement formulée tant elle a trait à

¹⁴¹⁸ En effet, ne disposant pas d'un pouvoir d'injonction à l'encontre de l'administration, le juge administratif ne pouvait *a fortiori* ordonner à cette dernière de mettre en œuvre une mesure qui impliquerait la remise en cause de l'intégrité matérielle d'un ouvrage public. Ce fondement n'est toutefois plus d'actualité : « la loi du 8 février 1995 sur la réforme des procédures [Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative : *JORF* du 9 février 1995, pp. 2175-2184] a, d'une manière générale, et sans réserver le principe d'intangibilité, investi le juge administratif du pouvoir d'adresser à l'Administration des injonctions » (J. DUPLAT, Conclusions sur TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet contre EDF*, req. n° 3287 : *JCP G*, 30 octobre 2002, n° 44-45, pp. 1964-1968, II. – Jurisprudence, n° 10170 et spéc. p. 1967) (nous notons).

¹⁴¹⁹ Il a pu être effectivement argué, notamment par Léon Aucoc, qu'exiger la destruction des ouvrages publics implantés sur une propriété privée « n'aboutirait qu'à imposer au Trésor public un sacrifice inutile », puisque « l'administration les rétablirait presque aussitôt, à la suite d'une expropriation régulière » (L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* [...], préc., Tome 2, p. 396). Toutefois, là aussi, l'argument a été largement battu en brèche. Ainsi, en contradiction, il a pu être remarqué que, « en réalité, le rétablissement régulier de l'ouvrage n'est pas toujours possible [...]. De plus, en dehors du cas extrême de la démolition, l'intérêt financier public plaide plutôt en faveur de l'injonction : [...] il vaut souvent mieux, de ce point de vue, effectuer des travaux propres à faire cesser le dommage, plutôt que de laisser la continuation et l'aggravation de ce dernier et mettre l'Administration dans l'obligation de verser des indemnités d'un montant supérieur au coût desdits travaux » (J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., pp. 84-85) (nous notons).

¹⁴²⁰ Y. GAUDEMET, « À la recherche de l'ouvrage public... » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Belligaud*, n° 323179), *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-29, comm. 54 et spéc. p. 24.

¹⁴²¹ Chr. LAVIALLE, « La « tangibilité » de l'ouvrage public » (note sous CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239), *RFDA* 2003, pp. 484-490 ; ou encore Gw. ÉVEILLARD, « La tangibilité de l'ouvrage public », in J. FIALAIRE et J. KIMBOO (dir.), *Le nouveau droit du procès administratif – Les évolutions choisies, les évolutions subies – Actes du colloque organisé par l'IFSA Ouest, le 8 novembre 2011 au Tribunal administratif de Nantes*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2013, pp. 163-178.

¹⁴²² J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 85. Dans le même sens, parmi de nombreux exemples, cf. notamment Y. GAUDEMET, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 155-163 et spéc. pp. 158-161.

¹⁴²³ F. MELLERAY, « L'ouvrage public entre intangibilité et tangibilité » (note sous CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 88, pp. 861-869 et spéc. p. 861 ou encore p. 863.

¹⁴²⁴ Chr. GUILLARD, « Abandon ou persistance du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ? », *RRJ* 2004-4, pp. 2471-2489 et spéc. p. 2488.

¹⁴²⁵ Loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire : *Rec. général des lois, décrets, ordonnances, etc., depuis le mois de juin 1789 jusqu'au mois d'août 1830* (1834), Tome I^{er} (17 juin 1789 – 31 décembre 1790), pp. 221-249.

Son article 13 dispose, en effet, que « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

¹⁴²⁶ Décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et annule toutes procédures et jugemens (*sic*) intervenus à cet égard : *Rec. général des lois, décrets, ordonnances, etc., depuis le mois de juin 1789 jusqu'au mois d'août 1830* (1834), Tome VI (20 mai 1795 – 21 septembre 1796), pp. 152-158.

un lieu commun erroné, mais systématiquement répété. En effet, même si certains observateurs ont pu relever qu'il faut « toute la sagacité de la doctrine pour découvrir ledit principe dans ledit arrêt »¹⁴²⁷ tant ce dernier est « fort peu explicite »¹⁴²⁸, il est très largement accepté que le principe d'intangibilité de l'ouvrage public trouve son origine dans l'arrêt du Conseil d'État du 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*¹⁴²⁹. Or, outre le fait que l'apport de cette décision tient, non pas à la consécration de ce principe protecteur, mais au contraire à la reconnaissance d'un tempérament à celui-ci¹⁴³⁰, il nous semble que le principe d'intangibilité de l'ouvrage public a été initié, en réalité, par l'ordonnance en Conseil d'État du 14 octobre 1836, *Le Balle contre Joly*¹⁴³¹, ordonnance dont l'apport a d'ailleurs été de nombreuses fois réaffirmé antérieurement à 1853¹⁴³².

Quoi qu'il en soit, pour en revenir à ce qui nous intéresse plus directement, à une époque où la séparation de la juridiction administrative et de l'administration active n'est encore qu'en construction¹⁴³³ et où la notion d'ouvrage public n'est essentiellement appréhendée que comme le résultat des travaux publics¹⁴³⁴, l'intangibilité de l'ouvrage public constitue, au sens des arrêts anciens que nous venons d'évoquer, « une conséquence logique du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui interdit aux juges [judiciaires] de s'immiscer dans les opérations administratives »¹⁴³⁵, et plus particulièrement à entraver ces dernières en prenant des décisions susceptibles de porter atteinte à l'intégrité matérielle des ouvrages publics qui en sont les supports ou les objets. Il a d'ailleurs été conclu, de manière corrélatrice à une telle prohibition, que seule l'administration pouvait elle-même prendre des mesures ayant pour effet une telle atteinte.

300. En revanche, dans un système où la juridiction administrative s'est détachée de l'administration active et où cette première dispose désormais d'un pouvoir d'injonction à

¹⁴²⁷ H. TOUTÉE, Conclusions sur CE, sect., 19 avril 1991, *Époux Denard et Époux Martin*, req. n° 78275 : *CJEG* février 1992, n° 474, pp. 75-80 et spéc. p. 75 ; *RFDA* 1991, pp. 59-65 et spéc. p. 59.

¹⁴²⁸ Chr. GUILLARD, « Abandon ou persistance du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ? », préc., p. 2471. Dans le même sens, notamment Gw. ÉVEILLARD, « La tangibilité de l'ouvrage public », préc., p. 165.

¹⁴²⁹ CE, aud. publ., 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, req. n° 25194 : Rec. 1853, pp. 693-694 ; D. 1854, 3^{ème} partie, p. 35 ; S. 1854, II^{ème} partie, pp. 213-214.

¹⁴³⁰ Il s'agissait, en effet, d'autoriser le juge judiciaire à pouvoir « ordonner la discontinuation des travaux [publics] qui auraient été entrepris irrégulièrement, en vertu des ordres de l'administration », par un entrepreneur de travaux publics, sur un terrain appartenant à une personne privée (L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* [...], préc., Tome 2, p. 395).

¹⁴³¹ CE, 14 octobre 1836, *Le Balle contre Joly*, req. n° 12967 : Rec. 1836, pp. 465-466 ; S. 1837, II^{ème} partie, p. 124 : « l'ouvrage d'art exécuté par l'entrepreneur Joly comprend, dans les limites de son tracé, une portion du sol dont sieur Le Balle avait la possession à titre de propriétaire, possession qui aurait été troublée sans qu'à l'égard de ladite parcelle il y eût eu déclaration d'utilité publique et accomplissement des formalités antérieures à l'expropriation [...] ; mais [...], l'entrepreneur Joly n'ayant agi dans l'espèce que d'après le tracé adopté et des ordres donnés par l'administration, ledit jugement ne pouvait ni prescrire des mesures contraires auxdits actes, ni prononcer contre l'entrepreneur aucune condamnation de dommages-intérêts ; [...] l'administration seule pouvait prononcer la révocation des mesures qu'elle avait prescrites et la destruction des travaux opérés par ses ordres ; [...] le conseil de préfecture était seul compétent pour statuer sur ce recours dirigé contre le sieur Joly comme entrepreneur de travaux publics » (nous mettons en italique).

cf. dans notre sens, notamment J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 80.

¹⁴³² cf. notamment CE, 30 décembre 1841, *Buecher et Lorentz contre les concessionnaires du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, req. n° 3955 et 3956 : Rec. 1841, pp. 559-560 ; S. 1842, II^{ème} partie, p. 232 ; CE, 29 juin 1842, *Pruvost contre les concessionnaires du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*, req. n° 4877 : Rec. 1842, pp. 323-324 ; CE, 6 septembre 1843, *Boutin*, req. n° 6418 : Rec. 1843, pp. 522-523 ; CE, 20 août 1847, *Bonnave contre l'État*, req. n° 12729 : Rec. 1847, pp. 589-590 ; TC, 29 avril 1850, *De Brouquens contre ville de Paris*, req. n° 23 : Rec. 1850, pp. 411-414 ; D. 1850, 3^{ème} partie, pp. 66-67 ; ou encore TC, 19 novembre 1851, *Charoy contre commune de Nant-le-Petit*, req. n° 114 : Rec. 1851, pp. 680-681 ; D. 1852, 3^{ème} partie, p. 9.

¹⁴³³ Sur l'établissement progressif de cette séparation tout au long du XIX^{ème} siècle, cf. par exemple, B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, Paris, 2008 et spéc. pp. 20-21.

¹⁴³⁴ Pour une des premières remises en cause d'une telle appréhension, cf. notamment R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDJ* 1929, pp. 507-547 et notamment p. 530.

¹⁴³⁵ Chr. MAUGÜÉ, Conclusions sur CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239 : Rec. 2003, préc., p. 24 ; *RFDA* 2003, préc., p. 479.

l'encontre de cette seconde¹⁴³⁶, il est vrai que le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'est plus à même d'empêcher que certains juges – en l'occurrence administratifs – puissent prescrire des mesures « de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public »¹⁴³⁷. L'exigence de séparation des autorités administratives et judiciaires n'est donc plus efficiente pour maintenir l'absoluité de la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public.

Il n'en demeure pas moins que ce principe de séparation continue de constituer le fondement de l'exclusion de l'office du juge judiciaire en ce qui concerne les litiges impliquant un ouvrage public. La jurisprudence récente du Tribunal des conflits en atteste¹⁴³⁸ et maintient rigoureusement « l'esprit originaire du principe d'intangibilité en plaçant les ouvrages publics sous la garde du juge administratif »¹⁴³⁹.

Un tel bloc de compétences de la juridiction administrative au détriment de l'ordre judiciaire, puise donc sa rationalité dans le fait que le contentieux relatif aux ouvrages publics renvoie fondamentalement à la remise en cause d'une opération administrative. La reconnaissance d'une compétence exceptionnelle du juge judiciaire pour connaître des litiges dans lesquels la réalisation ou le fonctionnement de l'ouvrage public procède d'une voie de fait¹⁴⁴⁰, le confirme *a contrario*. En effet, cette dernière notion correspond notamment à une décision « qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative »¹⁴⁴¹ qui ne réalise donc pas une opération

¹⁴³⁶ et cela depuis l'entrée en vigueur de la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (préc.).

¹⁴³⁷ Pour reprendre la formule employée notamment dans TC, 6 février 1956, *Consorts Sauvy contre État*, req. n° 1277, préc.

¹⁴³⁸ Peut être, bien évidemment, citée la décision par laquelle, en application de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (préc.) et le décret du 16 fructidor an III (préc.), le Tribunal des conflits a reconnu, tout en affirmant que cette possibilité relève en principe et « par nature de la compétence du juge administratif », que les juges pouvaient sous certaines conditions prescrire à l'administration des mesures pouvant avoir pour objet ou effet de remettre en cause l'intégrité ou le fonctionnement d'un ouvrage public : TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet contre EDF*, req. n° 3287 : Rec. 2002, pp. 544-546 ; *AJDA* 2002, pp. 1229-1232, note P. SABLIERE ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2002, n° 60, pp. 1-4, note Ph. ZAVOLI ; *CJEG* décembre 2002, n° 593, pp. 646-652, note Br. GENEVOIS ; *JCP A*, 25 novembre 2002, n° 7, pp. 210-214, comm. 1163 J. DUFAU ; *JCP G*, 30 octobre 2002, n° 44-45, pp. 1964-1968, II. – Jurisprudence, n° 10170, concl. J. DUPLAT.

D'autres décisions se référant au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, soit directement, soit uniquement par mention à la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (préc.) et au décret du 16 fructidor an III (préc.), pourraient également être citées. Par exemple, TC, 17 décembre 2012, *M. Vidal contre Société Électricité réseau distribution de France*, req. n° C3871 : Rec. 2012, Tables, pp. 653-654, p. 656, p. 839 et pp. 1014-1015 ; *AJDA* 2013, p. 13, obs. D. NECIB et pp. 1281-1285, note S. TRAORÉ ; *BJCP* mai-juin 2013, n° 88, p. 237, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *CP* février 2013, n° 129, p. 21, veille C. RIBOT ; ou encore TC, 5 septembre 2016, *Nouvel contre Association Philharmonie de Paris*, req. n° C4069 : Rec. 2016, pp. 588-590 ; *AJCT* février 2017, pp. 108-109, obs. P. NOUAL ; *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 48-52, obs. Th. DAL FARRA ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2016, pp. 27-28, comm. 266 Fr. LLORENS ; *DA* janvier 2017, pp. 31-33, comm. 1 Gw. ÉVEILLARD ; *JCP A*, 17 octobre 2016, n° 41, p. 22, comm. 2263 É. UNTERMAIER-KERLÉO ; *JCP G*, 24 octobre 2016, n° 43-44, pp. 1975-1977, comm. 1146 L. PEYEN.

¹⁴³⁹ S. TRAORÉ, « La redéfinition de la voie de fait et la résurgence du caractère absolu de l'intangibilité de l'ouvrage public », *DA* mars 2015, pp. 9-13, étude 4 et spéc. p. 13.

¹⁴⁴⁰ cf. pour les décisions de principe, TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet contre EDF*, req. n° 3287, préc. et Cass. civ., 3^{ème} ch., 30 avril 2003, *Consorts Mourareau contre Commune de Verdun-sur-Ariège*, n° 01-14.148 : *AJDI* 2003, pp. 613-615, note O. ABRAM ; *D.* 2003, Jurisprudence, pp. 1932-1934, note S. PETIT ; *DA* juin 2003, p. 38, comm. 134 ; *LPA*, 18 novembre 2003, n° 230, pp. 18-22, note M. RECIO.

¹⁴⁴¹ Un tel élément de la définition de la voie de fait est constant, y compris suite à la nouvelle définition plus restrictive de cette notion que consacre TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend contre Société ERDF Annecy Léman*, req. n° 3911 : Rec. 2013, pp. 370-371 ; *AJDA* 2013, p. 1245, obs. M.-Chr. DE MONTECLER et pp. 1568-1571, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *DA* décembre 2013, pp. 49-52, comm. 86 S. GILBERT ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 113, pp. 894-900 ; *Gaz. Pal.*, 24-25 juillet 2013, n° 205-206, pp. 14-16, chron. M. GUYOMAR ; *JCP A*, 14 octobre 2013, n° 42, pp. 39-41, comm. 2301 Ch.-A. DUBREUIL ; *JCP G*, 7 octobre 2013, n° 41, pp. 1849-1851, comm. 1057 S. BIAGINI-GIRARD ; *LPA*, 2 septembre 2013, n° 175, pp. 8-18, note J. DE GLINIASTY ; *Procédures* août-septembre 2013, pp. 33-34, comm. 270 S. DEYGAS ; *RFDA* 2013, pp. 1041-1050, note P. DELVOLVÉ ; *RJEP* octobre, n° 712, pp. 17-20, comm. 38 B. SEILLER.

administrative, mais au contraire, « est sortie de ses pouvoirs [et] [...] a commis [...] une violation manifeste et volontaire de la légalité, une négation de la règle de droit »¹⁴⁴².

301. Quoi qu'il en soit, il nous semble que la rationalité de cet ensemble ne peut être préservée qu'en refusant d'ouvrir la catégorie de l'ouvrage public aux biens privés dont aucune part de la maîtrise juridique n'est exercée par une personne publique.

Alors même qu'un ouvrage appartenant à une personne privée pourrait être affecté à une opération d'intérêt général autorisée par une personne publique, cette dernière, en ne s'investissant pas dans la gestion de ce bien, nous paraît effectivement exclure toute assimilation de celle-ci à une affaire administrative et de ce dernier à un ouvrage public. Dès lors, retenir le caractère d'ouvrage public à l'égard d'un bien privé non externalisé pourrait conduire à deux conséquences alternatives qui, l'une et l'autre, tout en s'écartant d'une application orthodoxe du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, rompraient la cohérence de la répartition des compétences juridictionnelles en matière de litiges relatifs à un ouvrage public. En effet, une telle qualification d'ouvrage public pourrait, en premier lieu, amener à choisir le maintien de la compétence de la juridiction administrative, alors même que les litiges seraient liés à des biens objet d'une gestion exclusivement privée. En second lieu, pourrait être opté pour la compétence de la juridiction judiciaire, et donc pour une scission du bloc de compétence en matière de contentieux relatif aux ouvrages publics, sans que cela puisse être justifié par un arbitrage entre le choix de ce bloc et celui qui aurait pu être reconnu au profit du juge judiciaire sur la base d'une autre notion juridique – telle que la voie de fait – aiguillant la répartition des compétences juridictionnelles.

Certes, pourrait être argué en opposition à notre position qu'une telle cohérence pourrait être simplement rétablie en considérant comme constitutive d'une opération administrative dont le contentieux affère au juge administratif, la gestion qui, bien qu'étrangère à toute personne publique, a trait à un ouvrage qui est affecté à une mission d'intérêt général dont l'exercice subit, quant à lui, un certain contrôle public. Mais, il doit être rappelé qu'une telle approche induirait, de par son inadéquation avec la jurisprudence actuelle, un bouleversement important et certainement excessif du champ d'application de la notion d'ouvrage public (*supra* n° 291).

302. Il résulte donc de l'ensemble de ces considérations qu'il existe une cohérence certaine à réserver la qualification d'ouvrages publics des biens appartenant à des personnes privées aux seuls d'entre eux qui présenteraient un lien à la fois fonctionnel et patrimonial avec une personne publique, et plus précisément qui constitueraient des ouvrages externalisés. Une telle harmonie juridique trouve, qui plus est, un prolongement déterminant dans la manière dont seraient qualifiées, en respectant cette réserve, les catégories de biens privés dont le caractère d'ouvrage public n'a qu'insuffisamment ou pas été explicité.

§ 2. UNE SYSTÉMATISATION AUX CONSÉQUENCES CLAIRES ET PRÉVISIBLES

¹⁴⁴² P. DELVOLVÉ, « Voie de fait : limitation et fondements » (note sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend contre Société ERDF Annecy Léman*, req. n° 3911), *RFDA* 2013, pp. 1041-1050 et spéc. p. 1043.

303. Compatible avec l'état actuel de la jurisprudence, en cohérence avec la démarche finaliste qu'adopte le juge afin de retenir le caractère d'ouvrage public d'un bien, la structuration de la notion d'ouvrage public que nous proposons autour du concept de l'ouvrage externalisé ne serait toutefois pas acceptable si elle n'était pas en mesure d'apporter des réponses claires et prévisibles à la question du caractère public des ouvrages appartenant à une personne privée, question qui « est susceptible de se poser de plus en plus fréquemment en raison du double mouvement de transformation de certains établissements publics en sociétés de droit privé et d'externalisation croissante du parc immobilier des personnes publiques »¹⁴⁴³.

Or, il peut être, tout d'abord, relevé la netteté avec laquelle le concept d'ouvrage externalisé pourrait guider, tout comme il semble d'ores et déjà partiellement le faire de manière latente, la qualification d'ouvrages publics des biens privés impliqués dans les contrats de la commande publique (B). De même, il peut être mis en exergue que l'aiguillage par ce concept permettra de dresser, de façon féconde, des conclusions sans équivoques quant à la reconnaissance ou non du caractère public des ouvrages appartenant à des anciens établissements publics privatisés (C).

304. Toutefois, préalablement à de tels développements, devra être précisée la place dans la jurisprudence relative à la notion d'ouvrage public, de l'avis *M. et Mme Bélignaud*¹⁴⁴⁴ en tant qu'il retient le caractère public de certains ouvrages de production d'électricité qui appartiennent à des personnes privées (A). En effet, une telle solution – exception faite de certains ouvrages de production d'hydroélectricité dont la qualification d'ouvrages publics est indirectement déterminée par la loi¹⁴⁴⁵ – semble, à première vue, ne

¹⁴⁴³ M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : préc., p. 555.

¹⁴⁴⁴ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179, préc.

¹⁴⁴⁵ La qualification d'ouvrage public des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique a pu être déduite, spécialement pour les ouvrages concédés d'une puissance excédant 4500 kilowatts, de l'économie générale de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique (*JORF* du 18 octobre 1919, pp. 11523-11528), « comme le rappelle du reste encore la Haute assemblée dans son avis du 29 avril 2010 », *M. et Mme Bélignaud* (J.-L. PISSALOUX, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179), *DA* octobre 2010, pp. 38-40, comm. 132 et spéc. p. 39). Une telle reconnaissance du caractère d'ouvrage public semble, en effet, avoir déjà été prise en compte notamment par TC, 12 décembre 1955, *Sieur Ané contre Électricité de France*, req. n° 1550 : Rec. 1955, pp. 628-629 ; *CJEG* janvier 1956, n° 77, Jurisprudence, pp. 1-5, note A. CARRON ; ou encore par TC, 6 novembre 1967, *Société des bois du Sud contre Société néo-calédonienne d'énergie*, req. n° 01896 : Rec. 1967, pp. 655-656. En outre, une telle détermination indirecte par la loi du caractère d'ouvrage public de ces ouvrages concédés ne semble pas avoir été remise en cause par l'abrogation de la loi du 16 octobre 1919 qui a été principalement effectuée par l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie (*JORF* du 10 mai 2011, texte 58/123 (103 p.)). En effet, ce dernier texte, plus que les abroger, reprend en substance et codifie au sein du Code de l'énergie les dispositions de la loi de 1919 permettant de conclure à une qualification législative d'ouvrage public des ouvrages hydroélectriques concédés. En effet, il peut être notamment relevé que les actuels articles L. 511-5 et L. 521-4 du Code de l'énergie contiennent des dispositions empruntant pour l'essentiel aux articles 2 et 10 de la loi de 1919 à la lecture desquels le Conseil d'État avait déduit que « cette loi a entendu donner à l'ensemble des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique concédés, que la personne qui en est propriétaire soit publique ou privée, le caractère d'ouvrage public » (CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179, préc.).

De plus, si Matthias Guyomar a pu mettre en avant que la « qualité d'ouvrage public [d'un ouvrage de production d'énergie électrique fonctionnant sous le régime d'une concession hydroélectrique] ne se fonde pas sur son affectation à une activité de service public mais sur la définition, par le législateur, d'un régime juridique de service public applicable à cette activité » (M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179 : Rec. 2010, préc., p. 135 ; *RFDA* 2010, préc., p. 562 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 33), ce fondement législatif paraît d'autant plus important notamment depuis l'accroissement du régime de protection d'un tel type d'ouvrages hydroélectriques par l'ordonnance n° 2016-518 du 28 avril 2016 portant diverses modifications du livre V du code de l'énergie (*JORF* du 29 avril 2016, texte 4/126 (3 p.) ; *AJDA* 2016, p. 880, obs. D. POUPEAU ; *CP* juin 2016, n° 166, p. 8, veille R. DEAU ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* juillet 2016, pp. 32-34, comm. 52 Chr. LE BIHAN-GRAF et L. ROSENBLIEH ; *JCP A*, 17 mai 2016, n° 19, p. 8, act. 398 H. PAULIAT). En effet, cette ordonnance établit notamment la possibilité, y compris pour des agents assermentés du concessionnaire (Article L. 513-3 du Code de l'énergie), de constater des contraventions de grande voirie pour

pas autoriser que puisse être systématisée l'idée selon laquelle seul un bien privé constituant un ouvrage externalisé peut être prétorienement qualifié d'ouvrage public.

A. LA QUALIFICATION D'OUVRAGES PUBLICS DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ : L'« EXTENSION » QUI CONFIRME LA RÈGLE

305. En affirmant le caractère public de certains ouvrages de production d'électricité, sans que leur possible appartenance à une personne privée ait une incidence sur une telle qualification, l'avis *M. et Mme Béliaud*¹⁴⁴⁶ pourrait constituer un obstacle important à l'approbation de la systématisation du lien entre ouvrage public-propriété privée et ouvrage externalisé que nous proposons.

Sans même discuter de la possibilité de les regarder comme directement affectés au service public de l'électricité, il semble effectivement difficile d'assimiler à des ouvrages externalisés les ouvrages de production d'électricité qui appartiennent à des personnes privées, faute d'un partage de leur maîtrise juridique avec une personne publique.

En effet, en s'en tenant à une vue générale et simplifiée de la réglementation complexe régissant ce secteur d'activité¹⁴⁴⁷, les autorités publiques ne paraissent se livrer qu'à une régulation de ce dernier dont la manifestation la plus contraignante pour les opérateurs semble être constituée par le régime d'autorisation administrative préalable¹⁴⁴⁸ s'appliquant à toute installation de production d'électricité dont la puissance excède les seuils actuellement fixés par l'article R. 311-2 du Code de l'énergie¹⁴⁴⁹. Ainsi, si les personnes publiques – et plus précisément l'État, à travers notamment le ministère chargé de l'énergie – peuvent exercer des « contraintes de police administrative » spéciale¹⁴⁵⁰ sur ces ouvrages de production, elles ne disposent en revanche sur de tels biens, ni d'un droit de reprise, ni d'un pouvoir leur permettant de s'assurer de la continuité de leur exploitation¹⁴⁵¹, ni de tout autre pouvoir de gestion.

Toutefois, et en dépit de ces éléments, l'assimilation à des ouvrages publics, des ouvrages de production d'électricité appartenant à des personnes privées ne nous paraît pas pour autant dirimante à la systématisation que nous prônons. Trois principaux arguments peuvent être avancés afin de parvenir à une telle conclusion.

atteinte à l'intégrité, à l'utilisation et à la conservation du domaine public hydroélectrique concédé (Articles L. 513-1 et L. 513-2 du Code de l'énergie). Il ne saurait donc être avancé à l'égard de ces ouvrages concédés, comme cela a pu être fait afin de justifier l'exclusion du caractère public des biens de la société France Télécom, que le législateur a entendu mettre fin à leur protection particulière et donc *a fortiori* à celle découlant de leur qualification d'ouvrage public.

¹⁴⁴⁶ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179, préc.

¹⁴⁴⁷ et donc en exceptant certains types d'énergie utilisée tels que l'énergie hydroélectrique dont la production est soumise à un régime spécifique (cf. notamment Articles L. 511-1 à L. 531-6 et D. 511-1 à R. 524-6 du Code de l'énergie).

¹⁴⁴⁸ cf. notamment Article L. 311-5 du Code de l'énergie.

¹⁴⁴⁹ Ces seuils ont fait l'objet d'un récent relèvement qui, pour la plupart des différentes énergies pouvant être utilisées, a été fixé à 50 mégawatts (cf. notamment X. MARCHAND et C. LACOTTE, « Le décret du 27 mai 2016 : un assouplissement et une clarification de la procédure d'autorisation d'exploiter », *CP* septembre 2016, n° 168, pp. 60-63).

Par ailleurs, il peut être noté qu'en deçà de ces seuils, les installations de production sont en principe « réputées autorisées » (Article L. 311-6 du Code de l'énergie) et donc peuvent être librement établies.

¹⁴⁵⁰ V. TCHEN, « Police administrative – Théorie générale », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 200, à jour au 20 janvier 2013, §. 103 et plus largement §§. 87-97 et §§. 109-111 pour les considérations nous amenant à retenir que sont exercés, dans le secteur de la production de l'électricité, des pouvoirs de police administrative spéciale.

¹⁴⁵¹ Ainsi, conformément à l'actuel article R. 311-9 du Code de l'énergie, un producteur qui entend cesser définitivement l'activité d'une installation soumise au régime de l'autorisation préalable, doit simplement en aviser le ministre de l'énergie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

1) Premier argument : les lacunes techniques du Conseil d'État

306. En premier lieu, aurait pu être argué du caractère éventuellement mal fondé de la solution retenue par le Conseil d'État.

En schématisant le raisonnement de ce dernier et de son rapporteur public les ayant conduit à retenir le caractère d'ouvrage public à l'égard de certains ouvrages de production d'électricité, une telle qualification exige que ces biens soient soumis à des « contraintes particulières quant à leurs conditions de fonctionnement, afin d'assurer l'équilibre, la sécurité et la fiabilité de l'ensemble du système » de transport d'électricité¹⁴⁵².

Dans les zones interconnectées du territoire métropolitain, a été ainsi décidé que de telles sujétions étaient celles auxquelles les textes en vigueur¹⁴⁵³ soumettent les ouvrages dont la puissance est supérieure à 40 mégawatts. Or, sans ici rentrer dans le détail d'une telle critique, d'aucuns ont pu estimer qu'un tel choix peut, d'un point de vue technique, paraître « largement arbitraire »¹⁴⁵⁴.

Dans les zones non interconnectées, a été considéré que de telles contraintes se réduisaient à la simple nécessité que la production soit « entièrement destinée de façon permanente aux réseaux de transport ou de distribution »¹⁴⁵⁵. Ce critère conduit ainsi à ce que la qualification d'ouvrage public soit écartée en ce qui concerne tous « les ouvrages à fonctionnement intermittent, quelque soit leur puissance »¹⁴⁵⁶. Or, alors que dans les zones interconnectées se développent de plus en plus de tels ouvrages, « tels que des parcs éoliens ou des parcs photovoltaïques, de puissance supérieure à 40 MW »¹⁴⁵⁷, l'avis *M. et Mme Béligaud* n'apporte aucune précision sur un possible rejet du caractère d'ouvrage public de ces biens en de telles aires territoriales. Dès lors, se pose à leur égard, « la question de savoir si [le] seuil [de 40 MW] doit également être retenu lorsqu'il est dépassé par des parcs éoliens ou photovoltaïques à fonctionnement nécessairement intermittent »¹⁴⁵⁸. Existe ainsi une lacune à laquelle les juridictions administratives et judiciaires devront répondre au risque d'y apporter des solutions divergentes¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵² CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179, préc.

¹⁴⁵³ cf. essentiellement Arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement au réseau public de transport d'électricité d'une installation de production d'énergie électrique (*JORF* du 25 avril 2008, texte 7/228 (15 p.)) ; mais également Arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement au réseau public de distribution d'électricité en basse ou en moyenne tension d'une installation de production d'énergie électrique (*JORF* du 25 avril 2008, texte 8/228 (10 p.)) ; arrêtés pris en application du Décret n° 2008-386 du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité (*JORF* du 25 avril 2008, texte 2/228 (5 p.)), qui certes a été abrogé (par le Décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du code de l'énergie (*JORF* du 31 décembre 2015, texte 18/401 (179 p.)), mais dont les dispositions présentement pertinentes ont été en substance reprises et codifiées notamment à l'article D. 342-8 du Code de l'énergie.

¹⁴⁵⁴ P.-A. JEANNENEY, Chronique sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179 : *AJDA* 2010, pp. 1916-1919 et spéc. p. 1917.

¹⁴⁵⁵ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179, préc.

¹⁴⁵⁶ P. SABLIERE, « Production d'électricité, ouvrage public et intermittence », *AJDA* 2015, pp. 1454-1457 et spéc. p. 1456. L'auteur cite ainsi le cas des ouvrages dont le fonctionnement est « nécessairement intermittent comme cela est le cas pour l'éolien (tributaire du vent) et le photovoltaïque (tributaire de l'ensoleillement) » (*Ibid. loc. cit.*).

¹⁴⁵⁷ *Ibid. loc. cit.* et les exemples concrets y étant référencés.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 1457.

¹⁴⁵⁹ Même si elle reste silencieuse sur les raisons d'un tel rejet, un récent arrêt de la Cour de cassation a retenu qu'une éolienne, et plus précisément un aérogénérateur ayant une hauteur supérieure à 50 mètres, « n'a pas le caractère d'un ouvrage public ». Cette décision ne semble pas cependant apporter une réponse à la présente interrogation. En effet, il peut être noté, à la lecture de l'exposé des moyens des parties, que les dix éoliennes litigieuses appartenaient à deux parcs éoliens, chacun étant composé de cinq aérogénérateurs et ayant une puissance ne dépassant pas au total 20 MW (Cass. civ., 1^{ère} ch., 25 janvier 2017,

En somme, si le raisonnement retenu par l'avis *M. et Mme Béliaud* « paraît, sous réserve que l'on établisse que l'analyse technique développée par le Conseil d'État est erronée (et que par exemple la moindre installation de production est indispensable à la sécurité de l'approvisionnement en cas de pic de consommation), pleinement convaincant »¹⁴⁶⁰, force est d'admettre qu'il n'est pas inenvisageable que puisse être soulevée une telle réserve. C'est d'ailleurs cette possibilité qui a conduit un auteur à affirmer qu'« il eut été préférable d'admettre la solution inverse consistant à estimer que les installations de production » ne sont pas, sauf possible qualification législative, des ouvrages publics¹⁴⁶¹. Toutefois, davantage technique que juridique, une telle réfutation de la qualification d'ouvrages publics de certains ouvrages de production d'électricité, aurait pu nous encourager à avantager un deuxième argument.

2) Deuxième argument : l'installation de production d'électricité, une catégorie « intermédiaire »

307. Nous aurions pu également faire valoir que les ouvrages de production d'électricité qualifiés d'ouvrages publics, et plus particulièrement ceux des zones interconnectées, constituent un « état intermédiaire »¹⁴⁶² entre les catégories de l'ouvrage externalisé et de l'ouvrage non externalisé.

Afin d'établir l'existence d'un tel « entre-deux juridique »¹⁴⁶³ inhérent à l'irréductible difficulté tenant à intégralement appréhender par une classification donnée la diversité des faits¹⁴⁶⁴, il nous suffirait alors de relever que, si de tout évidence de tels ouvrages de production ne sont pas pleinement des ouvrages externalisés, ils n'en diffèrent pas totalement.

Il peut être effectivement rappelé que si certains de ces biens ont été assimilés à des ouvrages publics, c'est en raison des contraintes particulières auxquelles ils sont assujettis. En ce qui concerne par exemple les zones interconnectées, une sujétion semble avoir été déterminante afin que les ouvrages y étant soumis, soient considérés comme directement affectés au service public car apportant une contribution importante à l'équilibre du système d'approvisionnement en électricité, et partant, soient qualifiés d'ouvrages publics¹⁴⁶⁵. En effet, si Mattias Guyomar propose – et que le Conseil d'État retient – que tous les ouvrages d'une puissance supérieure à 40 mégawatts constituent des ouvrages publics, il le fait plus précisément au regard notamment de l'obligation à laquelle ces biens sont tenus « d'être équipés de mécanismes automatiques permettant de réguler leur

SCI Freka et M. et Mme A., n° 15-25.526 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2017, p. 3, focus 66 A. FOURMON ; *JCP A*, 13 février 2017, n° 6, p. 9, act. 116).

¹⁴⁶⁰ F. MELLERAY, « Ouvrage public et service public de l'électricité » (note sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 et CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179), *RFDA* 2010, pp. 572-576 et spéc. p. 576.

¹⁴⁶¹ P.-A. JEANNENEY, Chronique sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179 : préc., p. 1918.

¹⁴⁶² cf. J.-M. PONTIER (dir.), *Les états intermédiaires en droit administratif – Journée d'étude du 15 juin 2007 à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III – Faculté de Droit et de Sciences politiques*, PUAM, coll. du Centre de Recherches Administratives, Aix-en-Provence, 2008 (178 p.).

¹⁴⁶³ J.-M. PONTIER, « La notion d'état intermédiaire en droit administratif », in J.-M. PONTIER (dir.), *Les états intermédiaires en droit administratif* [...], préc., pp. 11-71 et notamment p. 15.

¹⁴⁶⁴ S. THÉRON, « Les catégories en droit administratif », *RRJ* 2005-4 (II), pp. 2399-2420 et spéc. p. 2416 ; ou encore J.-M. PONTIER, « La notion d'état intermédiaire en droit administratif », préc., p. 51.

¹⁴⁶⁵ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179, préc.

puissance active en fonction des variations de la fréquence sur [l]e réseau » de transport d'électricité¹⁴⁶⁶.

Or, sur la base de cette obligation, Réseau de transport d'électricité (RTE) – société au capital encore majoritairement détenu par Électricité de France (EDF) aux droits de laquelle elle est venue en ce qui concerne la gestion de ce réseau de transport¹⁴⁶⁷ – peut imposer, selon son libre choix, à n'importe quel producteur d'électricité étant assujéti à cette contrainte de participer à l'équilibre du système d'approvisionnement. RTE dispose ainsi d'une certaine emprise sur l'usage des ouvrages appartenant à un tel producteur. Pourrait donc être identifiée une implication dans la maîtrise juridique de ces ouvrages de la part de ce gestionnaire, et donc indirectement de la part de l'État lui concédant sous son contrôle l'exécution du service public de transport d'électricité¹⁴⁶⁸.

Tout en mettant en exergue les limites de tout travail de classification et plus particulièrement de la catégorisation à laquelle nous nous livrons par le biais du concept de l'ouvrage externalisé, une telle gestion publique médiatisée pourrait donc bien être *in fine* considérée comme rapprochant ces ouvrages de production d'électricité des ouvrages externalisés.

3) Troisième argument : la qualification d'ouvrage public « par extension »

308. Sans totalement rejeter la portée des deux premiers arguments, il nous semble que peut être cependant privilégiée une troisième et dernière argumentation afin d'établir, de manière selon nous la plus convaincante, que la reconnaissance du caractère d'ouvrage public de certains ouvrages de production d'électricité n'entrave pas la systématisation du lien entre ouvrage public–propriété privée et ouvrage externalisé que nous promouvons.

En effet, la qualification d'ouvrages publics de telles installations de production d'électricité nous paraît procéder moins d'une application directe des critères jurisprudentiels de la notion d'ouvrage public, que d'une lecture extensive de ceux-ci. Nous serions donc tenté d'écrire qu'elle découle d'un élargissement du champ d'application d'une telle notion analogue à celui pouvant résulter, en matière domaniale, de certaines théories compréhensives de la domanialité publique¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁶ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179 : Rec. 2010, préc., p. 143 ; *RFDA* 2010, préc., p. 568 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 39.

¹⁴⁶⁷ À l'origine service interne à EDF devenu en 2005 société anonyme entièrement détenue par cette dernière, « le 31 mars 2017 EDF a finalisé avec la Caisse des Dépôts et CNP Assurances la cession de 49,9% du capital de la coentreprise détenant la totalité des titres de RTE depuis décembre 2016. Cette annonce fait suite aux autorisations des autorités compétentes en matière de contrôle des concentrations. Au terme de la transaction, EDF, la Caisse des Dépôts et CNP Assurances sont coactionnaires de la coentreprise détenant la totalité du capital de RTE, avec une participation respective de 50,1% pour EDF, 29,9% pour la Caisse des Dépôts et 20% pour CNP Assurances » (Communiqué de presse, 31 mars 2017 : www.edf.fr/sites/default/files/conten/groupe-edf/espace-media/2017/20170331-cnp-rte-fip.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹⁴⁶⁸ Cette concession est actuellement régie par un contrat fondé sur le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité qui est annexé au décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité (*JORF* du 30 décembre 2006, texte 48/187 (15 p.)). L'échéance du contrat actuellement en cours a été fixée par « avenant » au 31 décembre 2051 (cf. sur les modalités particulières – et pour d'aucuns critiquables – d'attribution de cette concession à RTE, notamment P. SABLIERE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA* 2009, pp. 462-468).

¹⁴⁶⁹ cf. notamment pour une vue d'ensemble de ces « théories », J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., pp. 48-53 ; S. BOUSSARD et Chr. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, pp. 97-104 ; N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., pp. 50-57 ; ou encore Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, 15^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 133-135 et pp. 138-148.

309. Il est vrai que le lien physique entre les ouvrages de production d'électricité et les réseaux de transport ou de distribution de celle-ci, en se limitant au seul raccordement matériel de ces premiers à ces seconds, n'est pas des plus substantiels. Il paraît donc délicat de justifier le caractère public de certains de ces ouvrages de production par une application d'une logique semblable à celle retenue à l'égard d'un « accessoire indissociable »¹⁴⁷⁰ du domaine public. Il peut être effectivement rappelé que « la théorie jurisprudentielle de l'accessoire avait permis au juge administratif d'incorporer dans le domaine public des biens publics qui, par eux-mêmes, ne remplissaient pas les conditions pour y appartenir. Le caractère accessoire d'un bien pouvait résulter de son indissociabilité avec le bien principal (lien physique) ou de son utilité pour ce dernier (lien fonctionnel) »¹⁴⁷¹. Ainsi, même s'« il était fréquent que les deux conditions d'indissociabilité et d'utilité soient simultanément remplies, [...] l'existence de l'une ou de l'autre pouvait suffire à la reconnaissance de la domanialité publique du bien en cause »¹⁴⁷². Néanmoins, « dans le but de réduire le champ d'application de la domanialité publique, l'article L. 2111-2 [du Code général de la propriété des personnes publiques¹⁴⁷³] décide que, désormais, un bien ne peut faire partie du domaine public par application de la règle de l'accessoire que si, tout à la fois, il concourt à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public et s'il constitue un accessoire indissociable de ce bien. Par conséquent, un lien soit fonctionnel, soit physique ne suffit plus, il faut que les deux existent cumulativement »¹⁴⁷⁴. Plus encore, il semble pouvoir être considéré qu'« il ne suffit pas que ce bien ait un lien physique avec une dépendance du domaine public, mais il faut en plus qu'il ne bénéficie d'aucune autonomie (notamment fonctionnelle) par rapport à cette dépendance »¹⁴⁷⁵.

Or, il n'en est pas ainsi des ouvrages de production d'électricité. Outre le fait que leur situation matérielle par rapport aux ouvrages publics constitués par les réseaux de transport et de distribution d'électricité (*infra* notamment n^{os} 325-326) auxquels ils sont raccordés, se rapproche davantage de la contiguïté que de l'incorporation, en atteste ne serait-ce que la possibilité qu'ils puissent être utilisés alternativement ou cumulativement à des fins publiques ou purement privées¹⁴⁷⁶. Ceci pourrait donc expliquer que d'aucuns doutent qu'une installation de production d'électricité puisse être considérée comme l'accessoire de tels réseaux¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷⁰ cf. Article L. 2111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹⁴⁷¹ C. BRAUD, « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP A*, 13 avril 2015, n° 15, pp. 37-40, synthèse 2100 et spéc. p. 39.

¹⁴⁷² *Ibid. loc. cit.*

¹⁴⁷³ Issu de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques (*JORF* du 22 avril 2006, texte 21/122 (72 p.)) (nous notons).

¹⁴⁷⁴ É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, pp. 1087-1093 et spéc. p. 1092.

¹⁴⁷⁵ É. FATÔME, « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA* 2013, pp. 965-973 et spéc. p. 970.

¹⁴⁷⁶ cf. pour des exemples éloquentes fournis par la jurisprudence où un ouvrage de production d'énergie, après avoir été affecté à des fins (exclusivement) privées, alimente un réseau public d'électricité, CE, 15 mars 1961, *Ville de Laval*, req. n° 43599 : Rec. 1961, Tables, p. 1200 ; ou encore, mais dans une moindre mesure, CE, sect., 16 novembre 1962, *Sieur Faivre et a.*, req. n° 50924 : Rec. 1962, pp. 614-616 ; *AJDA* 1963, II. – Jurisprudence, pp. 182-186, note A. DE LAUBADÈRE ; *CJEG* juin 1963, n° 159, Jurisprudence, pp. 116-121, concl. J.-Fr. HENRY).

¹⁴⁷⁷ A. CARRON, « Les ouvrages de production d'électricité et l'évolution de la notion de « travail public » », *CJEG* juin 1956, n° 82, doctr., pp. 43-50 et spéc. p. 46.

En définitive, fût-il encore que le juge cherche, de la même manière qu'il le fait à l'égard du domaine public, à éviter l'« hypertrophie »¹⁴⁷⁸ de la notion d'ouvrage public en conditionnant l'applicabilité de la théorie de l'accessoire par l'existence d'un lien physique et fonctionnel avec une ouvrage public préexistant (*supra* n° 274), aucun ouvrage de production d'électricité ne semble pouvoir juridiquement constituer l'accessoire d'un réseau de transport ou de distribution.

310. En revanche, une logique proche de celle retenue en ce qui concerne la « domanialité publique globale »¹⁴⁷⁹ pourrait permettre, quant à elle, de comprendre l'assimilation de certaines installations de production d'électricité à des ouvrages publics. Schématiquement, la domanialité publique globale « consiste à étendre [...] le domaine public à des immeubles n'en présentant pas directement les caractéristiques, dès lors que ceux-ci sont inclus dans un ensemble cohérent composé en partie de dépendances appartenant au domaine public et globalement affecté à l'utilité publique »¹⁴⁸⁰. Cette prise en compte globale semble ainsi permettre, contrairement à ce qu'il en est pour la domanialité publique par accessoire, de ne pas réserver aux seuls biens présentant une indissociabilité physique avec une dépendance du domaine public, l'extension à leur égard de la qualification de cette dernière. Une simple contiguïté pourrait suffire¹⁴⁸¹, à la condition¹⁴⁸² que ces biens constituent avec des dépendances répondant directement aux critères du domaine public, un « tout homogène »¹⁴⁸³ qui ne « devient apte à assurer la fonction qui lui est assignée »¹⁴⁸⁴ que « par la coexistence organisée de ces différents éléments »¹⁴⁸⁵.

Or, il en est justement ainsi des ouvrages de production d'électricité – tous ceux se trouvant en zones non interconnectées et ceux d'une puissance supérieure à 40 mégawatts en zones interconnectées métropolitaines – qui ont été assimilés à des ouvrages publics. Un tel amalgame résulte, en effet, du fait qu'ils pouvaient « être regardés, au titre du *continuum* fonctionnel qui caractérise le système électrique, comme ceux sans lesquels le

¹⁴⁷⁸ Par exemple, M. WALINE, *Les mutations domaniales – Étude des Rapports des Administrations Publiques à l'occasion de leurs Domaines publics respectifs*, Jouve & C^{ie}, Th. Paris, 1925, p. 29 ; G. LIET-VEAUX, « Hypertrophie pathologique de la notion de domaine public » (note sous CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip-Bingisser*, req. n°s 76557 et 76593), *Rev. adm.* 1970, pp. 297-299.

¹⁴⁷⁹ Sur cette « notion doctrinale » qui désigne une « réalité jurisprudentielle » (F. MELLERAY, « De quelques incertitudes relatives à la « théorie » de la domanialité publique globale », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, pp. 321-327 et spéc. p. 322) pérennisée (Chr. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, pp. 1785-1795 et spéc. p. 1790), cf. notamment suite à l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques, G. BACHELIER, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, pp. 960-964 ; Ph. S. HANSEN, « La consécration prétorienne de la théorie de la domanialité publique globale », *JCP A*, 7 mars 2016, n°s 9-10, pp. 26-27, synthèse 2055 ; ou encore F. MELLERAY, « Précisions sur le périmètre du domaine public » (étude sur CE Avis, ass. gén. (sect. de l'administration), 19 juillet 2012, n° 386715), *AJDA* 2013, pp. 1789-1793 et spéc. pp. 1792-1793.

Adde. essentiellement sur les rapports entre domanialité publique globale et domanialité publique par accessoire, récemment Ch. ARNAUD, « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire – Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *RDP* 2017, pp. 97-129.

¹⁴⁸⁰ Ph. S. HANSEN, « La consécration prétorienne de la théorie de la domanialité publique globale », préc., p. 26.

¹⁴⁸¹ Dans ce sens, notamment Chr. MAUGÜÉ, « Frontières de la domanialité publique », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat : JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1367-1368, étude 1245 et spéc. p. 1368 ; ou encore N. FOULQUIER, « La domanialité publique globale verticale » (note sous CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale « Espaces Cauterets »*, req. n° 366276), *AJDA* 2015, pp. 1227-1229 et spéc. p. 1229.

¹⁴⁸² En ce qui concerne le domaine public, s'ajoute également la condition selon laquelle l'ensemble de ces biens doit appartenir à une personne publique, les biens du domaine public, contrairement aux ouvrages publics, ne pouvant appartenir à une personne privée.

¹⁴⁸³ Y. GALMOT, Conclusions sur CE, sect., 5 février 1965, *Société lyonnaise de Transports*, req. n° 57781 : *RDP* 1965, pp. 493-505 et spéc. p. 498.

¹⁴⁸⁴ P. ALLINNE, « Domanialité publique et ouvrage complexe », *AJDA* 1977, I. - Doctr., pp. 523-534 et spéc. p. 525.

¹⁴⁸⁵ *Ibid. loc. cit.*

service public de l'approvisionnement en électricité ne pourrait être assuré »¹⁴⁸⁶. En d'autres termes, constituant un « ensemble fonctionnel »¹⁴⁸⁷ avec les réseaux de transport et de distribution d'électricité qui sont qualifiés d'ouvrages publics, ces installations de production doivent l'être également.

Il peut d'ailleurs être ajouté qu'une telle indispensabilité des ouvrages de production qualifiables d'ouvrages publics explique que, alors même que « l'activité de production n'est pas en soi un service public »¹⁴⁸⁸, elle le devient « par destination »¹⁴⁸⁹ dès lors qu'elle constitue une « activité déterminante pour l'équilibre globale du système »¹⁴⁹⁰, et donc une condition de l'effectivité du fonctionnement des réseaux de transport et de distribution d'électricité. Une telle « conception attractive »¹⁴⁹¹ semble à l'œuvre dans la jurisprudence ayant, dès le début du XX^{ème} siècle, reconnu le caractère public de certaines installations de production d'électricité appartenant à des personnes privées¹⁴⁹².

311. En somme, même si l'analogie avec les théories extensives de la domanialité publique ne peut être totale et doit être limitée à ses vertus explicatives¹⁴⁹³, le cas des ouvrages de production d'électricité rejoint par le biais d'une lecture extensive de la notion d'ouvrage public, l'hypothèse des biens mobiliers qui, malgré leur nature, peuvent en tant qu'« accessoire[s] fonctionnel[s] indispensable[s] »¹⁴⁹⁴ d'un ouvrage public, bénéficier de la même qualification que ce dernier (*supra* n° 40).

¹⁴⁸⁶ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179 : Rec. 2010, préc., p. 143 ; *RFDA* 2010, préc., p. 568 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 39.

¹⁴⁸⁷ Y. GALMOT, Conclusions sur CE, sect., 5 février 1965, *Société lyonnaise de Transports*, req. n° 57781 : préc., p. 499.

¹⁴⁸⁸ Ph. MARTIN, Conclusions sur TC, 16 janvier 1995, *Compagnie nationale du Rhône contre EDF*, req. n° 02946 : *CJEG* juillet-août 1995, n° 512, pp. 259-263 et spéc. p. 262.

¹⁴⁸⁹ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179 : Rec. 2010, préc., p. 140 ; *RFDA* 2010, préc., p. 566 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 36.

¹⁴⁹⁰ P. LOMBART, « Le service public, au cœur du secteur de l'énergie », *RJEP* mars 2011, n° 684, pp. 1-2, repère 3 et spéc. p. 2.

¹⁴⁹¹ M. GUYOMAR, Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179 : Rec. 2010, préc., p. 145 ; *RFDA* 2010, préc., p. 570 ; *RJEP* novembre 2010, préc., p. 40.

¹⁴⁹² Dans ce sens, Cass. civ., 2 juin 1913, *Société nîmoise d'éclairage électrique contre Dlle de Cabiron et a.* : S. 1914, 1^{ère} partie, pp. 31-32 (qualification d'ouvrage public d'une usine ayant « pour objet de produire l'électricité nécessaire à [l']éclairage » public ayant été concédé à la société propriétaire de cette usine) ; Cass. civ., 3 juillet 1918, *Société anonyme Le Centre électrique contre Consorts Deverson* : D. 1922, 1^{ème} partie, pp. 172-173 (qualification d'ouvrage public d'un barrage ayant pour objet d'alimenter un réseau concédé de fourniture et « distribution du courant électrique pour l'éclairage public et privé et les usages industriels ») ; ou encore, par analogie (l'ouvrage de production d'électricité ne faisant pas partie d'un système public d'approvisionnement en électricité, mais d'un système public ferroviaire), TC, 6 février 1956, *Établissements Ponsa Frères, sieur Lardit et a. contre SNCF* : *CJEG* juin 1956, n° 82, Jurisprudence, pp. 122-123 (qualification d'ouvrage public de centrales électriques de la SNCF, alors société privée, utilisées « pour l'alimentation en énergie électrique de son réseau ferroviaire et à titre de complément de la concession du chemin de fer donnée à cette compagnie, dont les installations devaient revenir à l'État, à l'expiration de cette concession »).

Il peut être relevé qu'il pourrait être tentant, dans le cadre de ces espèces, de voir en ces ouvrages de production d'électricité participant au fonctionnement d'un système public ferroviaire ou d'éclairage public, des biens de reprise. Contrairement à ce qu'il en est dans l'avis *M. et Mme Béliгаud*, le propriétaire de l'installation de production d'énergie est, en effet, également le concessionnaire du service public alimenté par cette installation. Toutefois, et notamment considérant la décision de la Cour de cassation de 1913 qui l'explicite, même lorsque l'ouvrage de production résulte de travaux qui « n'auraient été, ni spécialement prévus dans l'acte de concession, ni expressément autorisés par l'Administration », cette installation peut être qualifiée d'ouvrage public, bien qu'extérieur à la concession de service public et donc sans pouvoir constituer un bien de reprise.

En outre, mais *a contrario* (l'ouvrage de production d'énergie n'y étant pas qualifié d'ouvrage public, en raison de son utilisation à des fins privatives, et *a fortiori* en raison de sa non-appartenance à un quelconque système public), cf. également CE, sect., 16 novembre 1928, *Mizgier*, req. n° 92880 : Rec. 1928, pp. 1192-1193 ; D. 1932, 3^{ème} partie, pp. 41-46, concl. Ch. ETTORI, note A. PÉPY ; Cass. civ., 1^{er} février 1957, *Société d'Énergie Électrique de la Sioule contre Pradon et a.* : *CJEG* janvier 1958, n° 99, Jurisprudence, pp. 5-8, note A. CARRON ; ou encore TC, 11 octobre 1993, *Société Centrale sidérurgique de Richemont contre Société Gerling Konzern*, req. n° 02870 : Rec. 1993, pp. 405-406 ; *AJDA* 1994, pp. 246-247, note A. MARCHESSOU et Ph. MARCHESSOU.

¹⁴⁹³ Ainsi, alors que la domanialité publique globale est généralement appliquée à des biens compris en une même emprise foncière, cela n'est pas le cas des ouvrages de production, de transport et de distribution de l'électricité.

¹⁴⁹⁴ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 594.

La reconnaissance du caractère d'ouvrage public de certaines installations de production d'électricité ne nous semble donc pas affecter la substance même des critères jurisprudentiels de qualification de l'ouvrage public. Ainsi, tout en pouvant être maintenue, elle ne constitue pas un obstacle à ce que ces critères puissent impliquer, en principe, qu'un bien privé ne puisse présenter le caractère d'ouvrage public que s'il constitue un ouvrage externalisé.

Elle nous paraît d'autant moins dirimante que peut être constatée toute la pertinence qu'il y aurait à ce que la qualification d'ouvrages publics des biens privés impliqués dans des contrats de la commande publique, soit guidée par le fait que ces biens soient ou non des ouvrages externalisés.

B. LA QUALIFICATION D'OUVRAGES PUBLICS DES BIENS PRIVÉS IMPLIQUÉS DANS LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE : L'AIGUILLAGE LATENT DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

312. En suivant le principe selon lequel seuls les biens privés constituant des ouvrages externalisés peuvent présenter un caractère d'ouvrage public, la jurisprudence – administrative et judiciaire¹⁴⁹⁵ – relative à la notion d'ouvrage public serait ainsi amenée, selon nous, à établir ou, eu égard aux solutions déjà existantes, à consolider, un ensemble de qualifications claires et cohérentes en ce qui concerne les biens privés objets des prestations contractuelles (*supra* n° 88) des contrats de la commande publique (*supra* notamment n° 83).

Les principales hypothèses relatives à de tels biens auxquelles les juges ont été et surtout pourraient être, à l'avenir, confrontés en attestent.

313. – Les biens privés « de reprise ». Tout d'abord, en suivant le fil conducteur de la corrélation entre ouvrage public–propriété privée et ouvrage externalisé, devrait être confirmée la qualification d'ouvrages publics des biens dits « de reprise » qui sont impliqués dans une concession de service public au sens élargi qui peut être désormais adossé à cette notion contractuelle (*supra* notamment n° 69).

Eu égard ne serait-ce qu'au droit dont dispose la personne publique concédante de pouvoir les acquérir en fin de concession sans que leur propriétaire-concessionnaire ne puisse s'y opposer, il est vrai qu'il ne fait guère de doute que ces biens, utiles à l'exécution d'un service public concédé, constituent des ouvrages externalisés (*supra* notamment n° 223).

En revanche, l'opportunité de les assimiler à des ouvrages publics pourrait être, à première vue, source d'hésitations.

¹⁴⁹⁵ Il doit être effectivement précisé, tout comme d'ailleurs le suggère la jurisprudence relative à la notion d'ouvrage public à laquelle nous avons pu jusqu'alors nous référer, « que si le juge administratif est seul compétent pour apprécier, en cas de difficulté sérieuse, si un bien appartient au domaine public, le juge judiciaire peut apprécier, au même titre que le juge administratif, si un bien immobilier est un ouvrage public » (F. MELLERAY, « La définition de l'ouvrage public » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 11, pp. 113-123 et spéc. p. 122). Notamment confirmée par l'arrêt CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes contre M. et Mme Servetti*, req. n° 334360, préc., cette possibilité n'en est pas moins efficacement critiquée, notamment dans son commentaire relatif à cette décision, par Norbert Foulquier (N. FOULQUIER, « Biens publics et question préjudicielle : une question à reprendre ? » (note sous CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes contre M. et Mme Servetti*, req. n° 334360), *AJDA* 2012, pp. 2175-2178 et spéc. pp. 2177-2178).

Certes, leur qualification d'ouvrages publics semble pouvoir s'imposer à la lecture de l'avis *M. et Mme Béliгаud* qui reconnaît explicitement ce caractère à tous « les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public »¹⁴⁹⁶. Sur cette base, rien ne semble, en effet, s'opposer à ce que puisse être considéré que, « bien que non indispensables au service public assumé par le concessionnaire, les biens de reprise bénéficient aussi de la qualité d'ouvrage public, car ils sont affectés directement au service public délégué »¹⁴⁹⁷. Même s'il nous semble qu'il peut être minimisé, un nombre significatif de décisions juridictionnelles a d'ailleurs été identifié comme ayant, bien avant cet avis, retenu une telle qualification¹⁴⁹⁸.

Certes, à nouveau, en prenant en considération leur affectation à un service public, rien ne semble interdire d'estimer que les victimes des dommages causés par ces biens doivent bénéficier du même régime protecteur de responsabilité que celui qui serait appliqué à l'égard, par exemple, d'un bien utile à un service public géré par son propriétaire public en dehors de toute externalisation et qui, sans aucun doute, constitue un ouvrage public¹⁴⁹⁹.

¹⁴⁹⁶ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179, préc.

¹⁴⁹⁷ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 600.

¹⁴⁹⁸ À ces égards, peut être mentionné le recensement de Jacques Petit qui peut apparaître parmi les plus fouillés de ceux existant (J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 188). Ainsi, sur la base de son travail, peuvent être cités comme reconnaissant le caractère d'ouvrage public de biens de reprise appartenant à des concessionnaires privés, par exemple, CE, sect., 25 janvier 1929, *Sous-secrétaire d'État des Postes, Télégraphes, Téléphones*, req. n° 80447 : Rec. 1929, pp. 93-94 ; S. 1929, III^{ème} partie, pp. 81-86, concl. R. LATOURNERIE, note R. BONNARD ; CE, 29 mars 1950, *Consorts Deur*, req. n° 88096 : Rec. 1950, Tables, p. 889 ; ou encore CE, sect., 30 septembre 1955, *Caisse régionale de sécurité sociale de Nantes*, req. n° 13899 : Rec. 1955, pp. 459-461 ; *AJDA* 1955, II. – Jurisprudence, pp. 456-460, obs. Cl. ROSSILLION (ce dernier remet cependant en cause le fait que la plaque tournante appartenant à la SNCF (alors société de droit privé) et qui a été qualifiée d'ouvrage public soit encore, comme l'affirme le Conseil d'État, « affectée au service public du chemin de fer »).

Toutefois, la propriété du concessionnaire en certaines affaires relatives à ces décisions identifiées comme illustrant la qualification des biens de reprise appartenant à un concessionnaire privé pourrait être remise en cause. Il en serait ainsi, par exemple, de celle résultant de CA Caen, 3 novembre 1952, *EDF-GDF contre Société de Dépôts de Pétrole côtiers* : *CJEG* juin 1953, n° 49, Jurisprudence, pp. 100-103, note A. CARRON. En cet arrêt, la conduite de gaz qualifiée d'ouvrage public « servait à transporter le gaz nécessaire à la distribution concédée par des communes voisines ». En outre, une telle canalisation était gérée par l'établissement public Électricité et Gaz de France. Il ne pouvait donc être question de biens de reprise appartenant à une personne privée, et cela même s'il est vrai que l'arrêt fait état de ce que cette conduite a été installée en vertu d'une simple permission de voirie par une société aux droits de laquelle se trouve désormais ledit établissement public.

Sans même insister sur les arrêts par ailleurs référencés qui ont également trait à des ouvrages appartenant à un concessionnaire public tel qu'Électricité de France à l'époque où elle était encore un établissement public (par exemple, CE, 7 novembre 1962, *Électricité de France contre Consorts Jacquet*, req. n° 50715 : Rec. 1962, Tables, p. 1141 ; *AJDA* 1963, II. – Jurisprudence, pp. 182-186, note A. DE LAUBADÈRE ; *CJEG* août-septembre 1963, n° 161, Jurisprudence, pp. 173-177, note A. CARRON ; CE, 19 juin 1963, *EDF contre Dame Géraud*, req. n° 53645 : *AJDA* 1963, II – Jurisprudence, pp. 715-716, obs. P. LAPORTE (cette qualification d'ouvrage public pourrait même résulter de la qualification législative indirecte dont bénéficient les ouvrages hydroélectriques concédés) ; ou encore TC, 17 décembre 2007, *Électricité de France contre Société d'assurances Pacifica*, req. n° C3647 : Rec. 2007, Tables, pp. 759-760, p. 870 et p. 1113 ; *RJEP* octobre 2008, n° 657, pp. 29-32, comm. 44 B. BOURGEOIS-MACHUREAU et J. BOUCHER), le nombre de décisions identifiées comme consacrant la qualification d'ouvrage public des biens privés de reprise peut être minimisé également au regard d'affaires comme celle jugée par TC, 12 janvier 1987, *Mme Derouet contre Société Fils de Mme Géraud et Compagnie d'assurances « l'Abeille et la Paix »*, req. n° 2430 : Rec. 1987, p. 441 ; *AJDA* 1987, Jurisprudence, pp. 367-368, obs. J.-B. AUBY. Commentée par Jean-Bernard Auby, cette décision apparaît comme illustrant le fait qu'un bien privé de reprise peut constituer un ouvrage public. Or, rien en l'arrêt n'est précisé quant à la propriété du bien litigieux qui pourrait tout à fait être un bien de retour.

Enfin, pour en revenir aux décisions mentionnées par Jacques Petit, un certain nombre d'entre elles qui sont relatives à des ouvrages de production d'électricité renvoient, comme nous pensons l'avoir précédemment établi, davantage à une qualification d'ouvrage public « par extension » qu'à celle de biens de reprise – propriété privée (Cass. civ., 2 juin 1913, *Société nîmoise d'éclairage électrique contre Dlle de Cabiron et a.*, préc. ; Cass. civ., 3 juillet 1918, *Société anonyme Le Centre électrique contre Consorts Deverson*, préc. ; TC, 6 février 1956, *Établissements Ponsa Frères, sieur Lardit et a. contre SNCF*, préc. ; et a contrario, Cass. civ., 1^{er} février 1957, *Société d'Énergie Électrique de la Sioule*, préc.).

En somme, eu égard à la difficulté d'identifier des décisions (qui plus est récentes) pleinement convaincantes et explicites quant au caractère d'ouvrage public des biens de reprise appartenant à un concessionnaire privé, une jurisprudence claire sur ce dernier point ne serait pas malvenue.

¹⁴⁹⁹ Dans ce sens, peut être cité l'exemple de la décision Cass. civ., 1^{ère} ch., 24 novembre 1970, *Société pour l'exploitation de l'usine Clift*, n° 67-13.632. En cet arrêt, la Cour de cassation confirme l'arrêt qu'elle connaît en pourvoi ayant qualifié d'ouvrage public, « un immeuble à l'usage d'habitation destiné [au] personnel » de l'administration étatique qui « agit dans l'intérêt général pour assurer le service tant des relations postales que des télécommunications » et pour qui, il « est nécessaire de posséder des garages, ainsi que des magasins de pièces détachées » dont « il est indispensable d'assurer le gardiennage ». En

En revanche, la pertinence de protéger un bien de reprise par la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public pourrait être discutée. En sachant que le juge suit un raisonnement finaliste à l'égard de la qualification d'ouvrage public (*supra* notamment n° 294), celui-ci pourrait effectivement penser qu'il serait inopportun d'entraver la possibilité de détruire ou de déplacer un tel bien, alors même que ce dernier n'est pas, par définition, indispensable au service public auquel il est directement affecté. Toutefois, l'argument d'une telle disproportion de cette protection peut être aisément écarté. Il peut être, en effet, rappelé qu'en l'état actuel du droit, le bien de reprise pourra être démoli ou déplacé, s'il s'avère que son apport à l'intérêt général est insuffisant afin de contrebalancer les trop importants inconvénients qu'il implique pour les intérêts publics et privés auxquels il est préjudiciable (*supra* notamment n° 298).

314. – Les biens « de retour » temporairement appropriés par une personne privée. Si la qualification d'ouvrage public peut donc être retenue à l'égard des « authentiques » biens de reprise, il devrait en être de même logiquement – et qui plus est, *a fortiori* – des biens « de retour » qui peuvent, par le biais de mécanismes dérogatoires, être temporairement appropriés par un concessionnaire privé de service public (*supra* notamment n°s 213-215). Outre le fait que ces ouvrages externalisés correspondent également à la catégorie des biens privés expressément qualifiés d'ouvrages publics par l'avis *M. et Mme Béliaud*, la reconnaissance de leur caractère d'ouvrage public serait cohérente avec celle dont bénéficie les biens de retour « classiques » qui appartiennent à la personne publique concédante¹⁵⁰⁰. En effet, essentiellement motivée par la volonté de faciliter certaines techniques de financement (*supra* notamment n° 210), une telle appropriation temporaire d'un bien de retour n'a pas vocation à modifier la nature de la fonction publique à laquelle ce bien est affecté. Il y aurait donc quelque chose d'irrationnel, voire d'inique, à faire perdre la qualité d'ouvrage public à ce dernier alors même que celle-ci induit un régime ayant essentiellement des incidences extérieures aux relations contractuelles, et plus particulièrement pour les tiers à la concession dont la situation vis-à-vis de l'ouvrage, que soit ou non mise en œuvre cette appropriation, ne varie nullement. De plus, c'est en considération d'une telle cohérence que le commissaire du gouvernement Serge Lasvignes a pu proposer, dans ses conclusions sur un arrêt *Commune de Cabourg* et cela « sans être démenti »¹⁵⁰¹ par le Conseil d'État¹⁵⁰², que soient qualifiés d'ouvrages publics des biens immobiliers objets des prestations d'un ensemble

effet, ayant vocation à « loger ses gardiens de garages et de matériels entreposés », et partant, étant « nécessaire à l'exercice d'un service public », cet immeuble « était donc un ouvrage public » dont la démolition ne pouvait être ordonnée par le juge judiciaire.

¹⁵⁰⁰ Une telle qualification ne fait guère de doutes et cela même si rares sont les arrêts dont la formulation des motifs fait référence à la fois à la notion de « bien de retour » et à celle d'« ouvrage public » pour désigner un même bien (*cf.* toutefois pour deux exemples récents, CAA Nancy, 1^{ère} ch., 8 octobre 2009, *Société NC Numéricable*, req. n° 08NC01339 : *JCP A*, 19 avril 2010, n° 16, pp. 18-19, obs. L. SEUROT *in* chron. 2136 D. GILTARD et B. PLESSIX ; CA Grenoble, 1^{ère} ch. civ., 10 mars 2014, *EARL de Saint Flore contre SAS Drome Énergie Service*, RG n° 13/03327 (disponible notamment sur la base de données de LexisNexis)).

¹⁵⁰¹ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public » (note sous CE, sect., 25 février 1994, *SA SOFAP-Marignan Immobilier*, req. n°s 144641 et 145406), *CJEG* novembre 1994, n° 504, pp. 569-592 et spéc. p. 578.

¹⁵⁰² En effet, le Conseil d'État ne se prononcera pas sur cette qualification (CE, ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, req. n° 141633 : *Rec.* 1994, pp. 300-313, concl. S. LASVIGNES ; *AJDA* 1994, pp. 502-506, chron. Chr. MAUGÜÉ et L. TOUVET et pp. 560-562 ; *D.* 1995, somm. commentés, pp. 121-122, obs. Ph. TERNEYRE et pp. 239-240, obs. É. BARADUC-BÉNABENT ; *JCP G*, 30 novembre 1994, n° 48, pp. 408-414, II. – Jurisprudence, n° 22342, S. DUROY ; *LPA*, 20 janvier 1995, n° 9, pp. 14-19, note J.-N. CLÉMENT ; *RFDA* 1994, pp. 728-740, concl. S. LASVIGNES).

contractuel indivisible constitué – alors que cela était encore légalement possible¹⁵⁰³ – d'« un bail emphytéotique assorti d'une concession de service public »¹⁵⁰⁴. Le magistrat relevait d'ailleurs à cette occasion que cette qualification de tels biens affectés à un service public et dont le titulaire de tels contrats « se trouv[ait] propriétaire [...] pendant toute la durée du bail »¹⁵⁰⁵, pouvait être retenue « sans grand effort »¹⁵⁰⁶.

Pour les mêmes raisons, il nous semble que le caractère d'ouvrage public devrait également être reconnu en ce qui concerne les biens présentant les mêmes caractéristiques – qu'ils soient ou non conventionnellement qualifiés de la même sorte – que les biens de reprise ou les biens de retour appartenant temporairement au cocontractant privé de la personne publique, dans le cadre d'un marché de partenariat de service public¹⁵⁰⁷, et plus largement d'un contrat assimilable, non pas à une concession, mais à un marché public de service public (sur cette possibilité, *supra* notamment n° 86).

En revanche, les biens propres d'une personne privée titulaire de l'un de ces contrats relatifs à l'externalisation de la gestion d'un service public ne devraient pas pouvoir être assimilés à des ouvrages publics. En effet, ces biens « dont l'opérateur s'est servi lors de sa mission pour faciliter le bon accomplissement de celle-ci, sans qu'[ils] puissent pour autant être regardés comme affectés au service public [...] [et] sans que la collectivité puisse en revendiquer l'appropriation »¹⁵⁰⁸ ou toute autre fraction de leur maîtrise juridique, ne constituent pas des ouvrages externalisés.

315. – Les biens privés loués pour les besoins d'un service public¹⁵⁰⁹. Parallèlement au cas des ouvrages « concédés » qui est – il faut le reconnaître – « le plus classique et admis de longue date concernant des ouvrages publics appartenant à une personne privée »¹⁵¹⁰, en respectant notre équation selon laquelle un bien privé constituant un ouvrage externalisé présente un caractère d'ouvrage public, les biens privés pris simplement en location par des personnes publiques pour les besoins de leurs services

¹⁵⁰³ Rappelons en effet que l'article 101 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.)) « prohibe tout objet de commande publique pour les baux emphytéotiques administratifs » qui sont donc cantonnés à leur nature domaniale (G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, pp. 270-275 et spéc. p. 270).

¹⁵⁰⁴ S. LASVIGNES, Conclusions sur CE, ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, req. n° 141633 : Rec. 1994, pp. 300-313 et spéc. p. 309 ; *RFDA* 1994, pp. 728-740 et spéc. p. 734.

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 310 ; p. 736.

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 311 ; p. 737.

¹⁵⁰⁷ cf. *a minima* Article 67 II. de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹⁵⁰⁸ L. VIDAL, « Interrogations sur les biens de retour, biens de reprise et biens propres », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 29-35 et spéc. p. 30.

¹⁵⁰⁹ Il pourrait paraître discutable d'assimiler à la commande publique les contrats de location dont une personne publique est preneuse. Il peut toutefois être considéré que ceux-ci constituent « des contrats dont l'objet pourrait s'inscrire dans des contrats de la commande publique [mais qui] sont exclus du champ d'application des textes qui la régissent parce que le régime qu'ils établissent est jugé incompatible avec les prestations sur lesquelles ils portent » (P. DELVOLVÉ, « Les contrats de la « commande publique » », *RFDA* 2016, pp. 200-217 et spéc. p. 206). En d'autres termes, « certains contrats de commande publique sont exclus compte tenu de l'inadéquation des procédures pour assurer la satisfaction d'un besoin, que ce soit sous la forme d'un marché ou d'une concession » (S. DE LA ROSA, « Les exclusions », *RFDA* 2016, pp. 227-236 et spéc. p. 230). Même si elle laisse « l'impression d'avoir été transposée[...] comme telle[...] du droit des marchés publics, sans qu'elle[...] ai[...]t d'utilité en matière de concessions » (J. MARTIN, « Les contrats de concession exclus », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 14-20, dossier 3 et spéc. p. 17), une telle éviction a été ainsi établie à l'égard des marchés publics et des concessions de services qui ont pour objet la location, quelles qu'en soit les modalités financières, notamment de bâtiments ou d'autres biens immeubles existants (en l'état actuel du droit, cf. Article 14-2° de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc. et Article 13-2° de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (*JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.))).

¹⁵¹⁰ K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée [...] », préc., p. 2273.

publics (*supra* notamment n° 234) devraient, eux aussi, être qualifiés d'ouvrages publics¹⁵¹¹.

À l'appui de cette conclusion¹⁵¹², il peut être, du reste, remarqué qu'il est difficile d'identifier une raison pouvant s'opposer à une telle qualification. Certes, cette dernière n'a pas, semble-t-il, été explicitement arrêtée par la jurisprudence. Toutefois, il y a tout lieu de penser que l'avis *M. et Mme Béligaud* qui, « comme le laisse entendre l'emploi de l'adverbe « notamment »¹⁵¹³, [...] n'épuise pas les questions susceptibles d'être générées par le couple ouvrage public/propriété privée »¹⁵¹⁴, l'impose indirectement. En effet, nous voyons mal en quoi un bien appartenant à une personne privée directement affecté à un service public dont la personne publique qui en est en charge en conserve la gestion, n'aurait pas autant, si ce n'est davantage, vocation à bénéficier de la qualification d'ouvrage public, qu'un bien appartenant à une personne privée directement affecté à un service public dont l'exécution serait confiée à ce propriétaire.

De plus, dans un arrêt de 1995, la Cour administrative d'appel de Bordeaux semble, quant à elle, avoir suggéré que, s'ils n'avaient pas été soumis au statut de la copropriété qui est considérée de manière constante comme incompatible avec la qualification d'ouvrage public¹⁵¹⁵, des locaux privés loués par un établissement public pour les besoins du service public qu'il exécute, auraient pu être assimilés à des ouvrages publics¹⁵¹⁶.

316. – Les biens privés affectés à un service public dont la gestion externalisée est dissociée de la leur. Par extension – et leur appartenance à la catégorie des ouvrages externalisés nous y invite – devraient être également, selon nous, assimilés à des ouvrages publics, les biens appartenant à une personne privée et affectés à un service public dont la personne publique qui est en responsable en a confié la gestion à une tierce personne.

¹⁵¹¹ Et cela alors même qu'en toute logique, le bailleur privé ne peut être considéré comme participant à l'exécution du service public (il ne répond uniquement qu'à certains besoins de ce dernier), et que donc la convention de location, sauf « clause impliquant dans l'intérêt général qu'elle relève d'un régime de droit public », ne peut revêtir un caractère administratif (cf. récemment TC, 14 novembre 2016, *Association professionnelle des hôteliers, restaurateurs, limonadiers (APHRL)*, req. n° C4065 : *AJCT* avril 2017, pp. 215-216, obs. G. LE CHATELIER ; *Contrats et marchés publ.* février 2017, pp. 25-26, comm. 35 P. DEVILLERS).

¹⁵¹² Cette conclusion est d'ailleurs notamment partagée par C. CHAMARD-HEIM, « Les personnes publiques locataires », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 51-56, étude 2139 et spéc. p. 53.

¹⁵¹³ En effet, il peut être rappelé que le Conseil d'État a fait immédiatement précéder d'un « notamment » sa définition de l'ouvrage public selon laquelle « les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public » sont des ouvrages publics (nous notons).

¹⁵¹⁴ O. FÉVROT, « Notion d'ouvrage public et propriété » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179), *RDI* 2010, pp. 390-393 et spéc. p. 393.

¹⁵¹⁵ cf. notamment CE, sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, req. n° 109564 : Rec. 1994, pp. 64-66 ; *AJDA* 1994, pp. 548-550, note J. DUFAU ; *CJEG* mai 1994, n° 499, pp. 197-216, note P. SABLIÈRE, concl. H. TOUTÉE ; *D.* 1994, Jurisprudence, pp. 493-497, note J.-Fr. DAVIGNON ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 5, pp. 56-63, note Ph. YOLKA ; *JCP G* 1994, n° 47, pp. 395-398, II. – Jurisprudence, n° 22338, note M.-Chr. ROUAULT ; *RFDA* 1994, pp. 502-510, concl. H. TOUTÉE rendu suite à un pourvoi à l'encontre de CAA Paris, ass. plén., 20 juin 1989, *Ministre de l'Économie et des finances contre Société Préservatrice foncière Assurances Iard*, req. n° 89PA00057 : Rec. 1989, pp. 321-322 ; *RDP* 1990, pp. 545-555, note Fr. LLORENS ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 25 février 2009, *Commune de Sospel*, n° 07-15.772 : *JCP A*, 30 mars 2009, n° 14, pp. 54-55, comm. 2080 Ph. YOLKA ; *RDI* 2009, pp. 359-360, obs. N. FOULQUIER ; ou encore récemment CE, 19 juillet 2016, *La Poste*, req. n° 370630 : *BJCL* juillet-août 2016, n° 7-8, p. 554, chron. S. FERRARI ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, p. 32, comm. 244 H. HOEPFFNER ; *JCP A*, 17 octobre 2016, n° 41, p. 21, comm. 2260 H. DE GAUDEMARD.

Outre les commentaires des décisions citées, peut être également consulté, pour une critique de cette incompatibilité, notamment Gr. CAGNON, « Droit public et copropriété : duo ou duel ? », *RDP* 2016, pp. 105-130 et spéc. pp. 111-112.

¹⁵¹⁶ CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 2 mai 1995, *Agence nationale pour l'emploi*, req. n° 94BX00979 : Rec. 1995, Tables, p. 723 et p. 1069. La cour y considère effectivement « que les règles essentielles du régime de la copropriété [...] sont incompatibles tant avec le régime de la domanialité publique qu'avec les caractères des ouvrages publics ; que, par suite, des locaux loués par un établissement public de l'État, fût-ce pour les besoins d'un service public, dans un immeuble soumis au régime de la copropriété ne peuvent être regardés comme constituant un ouvrage public ».

Il en serait ainsi, par exemple, certes non sans complexité et inconvénients¹⁵¹⁷, des biens affectés à un service public et temporairement appropriés par le titulaire d'un contrat de partenariat¹⁵¹⁸ qui, eu égard au doute quant à la possibilité de confier la gestion de ce service à ce cocontractant¹⁵¹⁹, ont pu être l'objet des prestations prévues par ce contrat de partenariat¹⁵²⁰ combiné à un deuxième contrat – tel qu'un affermage de service public – spécifiquement conclu afin d'externaliser la gestion du service public¹⁵²¹.

317. – Les biens privés répondant aux besoins d'une personne publique. Plus largement encore, au-delà des biens qui ont pu jusqu'alors être évoqués, les biens privés répondant aux besoins d'une personne publique, parce que constituant des ouvrages externalisés, devraient également, dans leur ensemble, être qualifiés d'ouvrages publics.

Il en serait ainsi, y compris dans les cas où il ne serait donc pas question pour le propriétaire privé de participer à la gestion d'un service public, des ouvrages externalisés par exemple par le biais d'une concession de travaux¹⁵²², d'un marché de partenariat¹⁵²³, ou encore d'un bail (éventuellement en l'état futur d'achèvement)¹⁵²⁴, qui peuvent, tout en répondant aux besoins de leur commanditaire public, appartenir – dans la plupart des hypothèses temporairement – au titulaire de ces contrats. C'est d'ailleurs en ce sens que

¹⁵¹⁷ Ainsi, Thierry Reynaud, alors Directeur de projets à la Mission d'appui aux partenariats public-privé, considérait que cette combinaison contractuelle pouvait entraîner « de multiples maux : création de risques d'interface, multiplication des risques contentieux, allongement des procédures, appauvrissement des conditions de la concurrence (on pense ici aux situations dans lesquelles le partenaire privé ayant remporté le CP dispose d'une filiale d'exploitation qui sera en position de force lors de la passation de la DSP) » (Th. REYNAUD, « Les amours contrariées du contrat de partenariat et du service public », *BJCP* juin 2010, n° 70, pp. 166-168 et spéc. p. 166).

¹⁵¹⁸ Tout comme le permettaient les articles 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (*JORF* du 19 juin 2004, texte 2/118 (11 p.)) et L. 1414-16 du Code général des collectivités territoriales avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

¹⁵¹⁹ Sur ce doute, nous nous permettons à nouveau de renvoyer à notre article et aux références qui y sont citées, S. CAYLET, « Contrat de partenariat, marché de partenariat et gestion du service public », in S. CAYLET et L. SOURZAT (coord.) et S. REGOURD et L. RAPP (dir.), *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*, préc., pp. 219-241.

¹⁵²⁰ Le montage contractuel décrit ci-dessus peut, pour une raison ou une autre, être toujours établi autour d'un marché de partenariat en lieu et place d'un contrat de partenariat. Certes, en substituant ce second type de contrat par ce premier, le législateur délégué a dissipé le doute quant à la possibilité pour le titulaire d'un tel partenariat de se voir confier la gestion d'un service public, en l'autorisant expressément (Article 67 II. de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc.). Toutefois, intégrer la gestion d'un service public à la mission globale du titulaire d'un marché de partenariat reste une faculté. Cette gestion peut donc toujours être confiée à une tierce personne.

¹⁵²¹ Ainsi, Thierry Reynaud, à nouveau, relève que, faute d'indication textuelle claire quant à la possibilité pour le titulaire d'un contrat de partenariat de gérer le service public dans le cadre de sa mission globale, sont apparus « des montages combinant la signature d'un CP suivie de celle d'une DSP » (Th. REYNAUD, « Les amours contrariées du contrat de partenariat et du service public », préc., p. 166).

cf. pour d'autres auteurs établissant que ce doute entraîne une telle combinaison contractuelle, B. EGLIE-RICHTERS, « Le service public et le contrat de partenariat », *AJDA* 2009, p. 673 ; ou encore L. RICHER, « Contrat de partenariat public-privé », in L. RICHER (dir.), *Délégation de service public [...]*, préc., I.180, mise à jour n° 11, décembre 2012 (5 p.), p. 3.

¹⁵²² En effet, si le contrat qui le lie à l'autorité concédant le prévoit, le concessionnaire peut avoir « des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public » (Article 50 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, préc.).

¹⁵²³ De même, sauf si le contrat qui le lie à l'acheteur public comporte une stipulation contraire, le titulaire d'un marché de partenariat peut avoir « des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public » (Article 85 I. de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, préc.).

¹⁵²⁴ Il importe peu, en ce qui concerne la qualification d'ouvrage public de ces biens pris à bail, que ce dernier soit (re)qualifiable de contrat de travaux et plus particulièrement de marché public (ou de concession) de travaux. Toujours est-il que, comme nous avons pu précédemment le remarquer, la simple prise à bail d'un bien préexistant afin de répondre à un besoin immobilier d'une personne publique, comme à celui plus précisément d'un service public, échappe à l'application des règles fixées par les textes régissant principalement la passation des marchés publics et contrats de concession. En revanche, si outre la location d'un bien répondant à ses besoins, la personne publique exige de son bailleur des travaux sur ce bien, et *a fortiori* la construction de celui-ci, le contrat – ou l'ensemble contractuel – qui les lie pourra être (re)qualifié de contrat de travaux et éventuellement plus précisément de marché public (ou de concession) de travaux. Dans le cadre d'une telle (re)qualification contractuelle, seront alors notamment pris en compte – sans ici entrer dans les détails – « l'inséparabilité et le caractère principal de l'objet » du contrat (É. FATÔME et L. RICHER, « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, pp. 1577-1584 et spéc. p. 1578).

s'inscrit le rapporteur public Claire Legras – rejointe par d'autres membres du Conseil d'État¹⁵²⁵ et auteurs¹⁵²⁶ – en relevant, après avoir proposé en ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Valmeinier* du 14 octobre 2011¹⁵²⁷ que soit consacrée une « notion novatrice d'ouvrage public en devenir »¹⁵²⁸, l'intérêt qu'il y aurait à reconnaître la qualification d'ouvrage public à l'égard d'ouvrages réalisés – à une époque où la conclusion de telles conventions était possible¹⁵²⁹ – par le titulaire d'un contrat de partenariat ou d'un bail emphytéotique administratif¹⁵³⁰.

Il faut toutefois préciser qu'une telle qualification d'ouvrage public de l'ensemble des biens privés répondant aux besoins des personnes publiques qui constituent des ouvrages externalisés, repose sur un important présupposé. En effet, elle ne tient assurément que tant qu'il est admis que les personnes publiques ne peuvent légalement agir que dans l'intérêt général, et que donc les biens privés répondant à leurs besoins comportent nécessairement, bien que plus ou moins directement, une destination d'intérêt général (*infra* notamment n^{os} 460-461). En revanche, si un tel postulat devait être abandonné ou plus raisonnablement relativisé, se trouverait renouvelée la question de la pertinence du principe selon lequel tout bien appartenant à une personne privée constituant un ouvrage externalisé présente le caractère d'ouvrage public. Une telle situation laisserait effectivement apparaître des hypothèses où de tels biens privés répondant aux besoins d'une personne publique ne seraient pas liés à une mission d'intérêt général relevant de la compétence de cette dernière, mais uniquement aux intérêts propres – vraisemblablement patrimoniaux – de celle-ci. Dans ce dernier cas, il y aurait alors lieu de se demander si ces biens doivent être considérés comme présentant une intensité de fonctionnalité publique adéquate et suffisante (*supra* n^o 290) pour pouvoir être qualifiés d'ouvrages publics. En d'autres termes, il conviendrait de s'interroger sur le point de savoir si ces biens requièrent d'être soumis au régime de l'ouvrage public en raison de leur affectation directe à un intérêt propre d'une personne publique, ou au contraire, peuvent être simplement régis par

¹⁵²⁵ J.-H. STAHL et X. DOMINO, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités » (note sous CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n^o 320371), *AJDA* 2011, pp. 2226-2232 et spéc. p. 2227.

¹⁵²⁶ N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT, *Partenariats public-privé et montages contractuels complexes – Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Contrats publics locaux, 3^{ème} édition, Paris, 2012, p. 462 et pp. 464-468.

¹⁵²⁷ CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n^o 320371 : *Rec.* 2011, pp. 490-493 ; *AJDA* 2011, p. 1980, obs. S. BRONDEL et pp. 2226-2232, chron. J.-H. STAHL et X. DOMINO ; *DA* décembre 2011, pp. 41-44, comm. 100 Gw. ÉVEILLARD ; *JCPA*, 24 octobre 2011, n^o 24, p. 12, act. 675 Ch.-A. DUBREUIL ; *JCPA*, 28 novembre 2011, n^o 48, pp. 17-20, comm. 2365 C. MANSON ; *RDI* 2011, pp. 530-531, act. R. NOGUELLOU ; *RDP* 2013, pp. 79-95, note J. PETIT ; *RFDA* 2011, pp. 1250-1252, chron. Ph. TERNEYRE ; *RJEP* avril 2012, n^o 696, pp. 27-36, comm. 20, concl. Cl. LEGRAS.

¹⁵²⁸ Cl. LEGRAS, Conclusions sur CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n^o 320371 : *RJEP* avril 2012, n^o 696, pp. 27-36, comm. 20 et spéc. p. 32.

Cette proposition sera favorablement accueillie par la Haute juridiction administrative qui reconnaîtra l'applicabilité de la règle d'intangibilité – certes atténuée – de l'ouvrage public à l'égard de l'ouvrage inachevé objet du litige. Même si, par analogie avec la terminologie domaniale, certains auteurs ont pu utiliser la formule d'« ouvrage public par anticipation » (Gw. ÉVEILLARD, « Le juge et l'ouvrage public illégal mais inachevé » (note sous CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n^o 320371), *DA* décembre 2011, pp. 41-44, comm. 100 et notamment p. 43 ; J. PETIT, « Intangibilité et ouvrage public inachevé (à propos de l'arrêt CE, sect. 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier, Syndicat mixte des Islettes*) », *RDP* 2013, pp. 79-95 et notamment p. 87), il semblerait toutefois préférable d'employer l'expression d'ouvrage public « en devenir » ou « en construction » afin de figurer l'idée qu'une certaine matérialité de l'ouvrage doit nécessairement exister, et que donc l'anticipation est limitée au fait que des travaux de construction de l'ouvrage doivent être concrètement engagés (dans ce sens, J.-H. STAHL et X. DOMINO, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités » [...], préc., p. 2227).

¹⁵²⁹ Rappelons à nouveau que, d'une part, le marché de partenariat s'est substitué au contrat de partenariat avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance n^o 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.), et d'autre part, l'article 101 de cette même ordonnance « prohibe tout objet de commande publique pour les baux emphytéotiques administratifs » qui sont donc cantonnés à leur nature domaniale (G. CLAMOUR, « Le sort des contrats domaniaux », préc., p. 270).

¹⁵³⁰ Cl. LEGRAS, Conclusions sur CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n^o 320371 : préc., p. 32.

le droit privé comme le serait en principe n'importe quel autre bien non externalisé appartenant à une personne privée. Plus généralement, ces incertitudes amèneraient donc à se questionner sur la spécificité des potentiels intérêts propres des personnes publiques par rapport à ceux des personnes privées et à l'intérêt général (*infra* notamment n° 469).

318. Toujours est-il qu'en s'en tenant, à ce stade de notre étude, à accepter l'axiome selon lequel les personnes publiques ne peuvent agir que dans l'intérêt général, l'ensemble des développements venant d'être exposés imposent une conclusion : il apparaît pertinent et cohérent, qui plus est au regard d'une certaine latence de cette solution, que les biens privés impliqués dans un contrat de la commande publique soient, parce qu'ils constituent des ouvrages externalisés, qualifiés d'ouvrages publics.

Or, il nous semble qu'il peut en être conclu de même au sujet des biens appartenant à des anciens établissements publics ayant été transformés en sociétés.

C. LA QUALIFICATION D'OUVRAGES PUBLICS DES BIENS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS « SOCIÉTISÉS » : L'AIGUILLAGE FÉCOND DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

319. En rendant son avis du 11 juillet 2001, *Gaston Adélee*¹⁵³¹, la Section du contentieux du Conseil d'État généra de légitimes « incertitudes »¹⁵³² quant à un possible regain d'une approche rejetant le caractère d'ouvrage public d'un immeuble artificiel appartenant à une personne privée, ou tout au moins à un établissement public ayant été transformé en société de droit privé. En effet, suite à la « sociétéisation »¹⁵³³, par la loi du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom¹⁵³⁴, de l'établissement public du même nom¹⁵³⁵, la Haute juridiction a estimé que, « quelles que soient les dates auxquelles ils ont été entrepris et achevés, les ouvrages immobiliers appartenant à la société France Télécom ne présentent plus, depuis le 31 décembre 1996 [date à laquelle la transformation de cet organisme devint effective], le caractère d'ouvrages publics »¹⁵³⁶. Même si pour d'aucuns un tel avis ne constitue qu'une « solution d'espèce »¹⁵³⁷ issue d'une « lecture maximaliste de la loi » de 1996¹⁵³⁸, le « resserrement du lien entre la

¹⁵³¹ CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adélee*, n° 229486 : Rec. 2001, pp. 372-373 ; *AJDA* 2002, p. 266-270, note J. DUFAU ; *DA* février 2002, pp. 28-29, comm. 36 Chr. LAVIALLE ; *LPA*, 10 octobre 2002, n° 203, pp. 16-21, note A. CABANES.

¹⁵³² cf. notamment F. MELLERAY, « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005, pp. 1376-1381 ; ou encore P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? – Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005, pp. 2324-2330.

¹⁵³³ Pour reprendre l'expression de notamment J. CHEVALLIER, « La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités », *RFDA* 1996, pp. 909-951 et spéc. p. 939.

¹⁵³⁴ Loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, préc.

¹⁵³⁵ Cet établissement public avait été créé par l'article 1^{er} de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (*JORF* du 8 juillet 1990, pp. 8069-8075).

¹⁵³⁶ Elle ajoute néanmoins qu'« il [...] en est autrement [...] pour ceux qui sont incorporés à un ouvrage public tel qu'une voie publique et qui en constituent une dépendance » (CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adélee*, n° 229486 (préc.)).

¹⁵³⁷ A. CABANES, « La nature des ouvrages de France Télécom » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adélee*, n° 229486), *LPA*, 10 octobre 2002, n° 203, pp. 16-21 et spéc. p. 21 ; ou encore A. CARTIER-BRESSON, « Les ouvrages de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrage public » (note sous TC, 5 mars 2012, *Société Generali assurances IARD et a. contre Société France Télécom*, req. n° C3826), *AJDA* 2012, pp. 1964-1966 et spéc. p. 1965.

¹⁵³⁸ J. DUFAU, « Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adélee*, n° 229486), *AJDA* 2002, pp. 266-270 et spéc. p. 267.

qualification d'ouvrage public et la personnalité publique »¹⁵³⁹ pouvait apparaître, pour d'autres, d'autant plus manifeste suite à l'adoption de la loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports¹⁵⁴⁰ par laquelle l'établissement public Aéroports de Paris (ADP) a été transformé en société anonyme¹⁵⁴¹. Cette dernière loi, en disposant que « les ouvrages appartenant à la société Aéroports de Paris et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics »¹⁵⁴², pouvait effectivement laisser à penser qu'il était nécessaire pour le législateur d'exprimer sa « volonté explicite [...] de maintenir les installations aéroportuaires sous la férule du droit public »¹⁵⁴³, afin que soit écartée « l'application éventuelle aux ouvrages de la société ADP de la solution adoptée par le Conseil d'État dans son avis du 11 juillet 2001 »¹⁵⁴⁴.

320. Toutefois, en retenant la qualification d'ouvrage public à l'égard de biens appartenant, d'une part à Électricité de France (EDF), ancien établissement public devenu en 2004 société de droit privé¹⁵⁴⁵, et d'autre part, à Électricité Réseau Distribution de France (ERDF), filiale d'EDF – rebaptisée en 2016, Enedis¹⁵⁴⁶ – aux droits de laquelle elle est venue en ce qui concerne la gestion de la plupart des réseaux publics de distribution d'électricité, la décision du Tribunal des conflits du 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*¹⁵⁴⁷, ainsi que l'avis de la Section du contentieux du Conseil d'État du 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*¹⁵⁴⁸, devaient réduire à néant l'idée selon laquelle la privatisation d'un établissement public entraîne nécessairement celle du caractère de ses ouvrages.

Il est vrai que de tels positionnements juridictionnels ne remettent pas en cause la solution établie par l'avis *Gaston Adelée*. Ils circonscrivent uniquement la portée de ce dernier au seul cas des biens de France Télécom. L'exclusion du caractère public des ouvrages de cette société – ayant été renommée en 2013, Orange¹⁵⁴⁹ – sera ainsi ultérieurement confirmée notamment par le Tribunal des conflits¹⁵⁵⁰ et la Cour de cassation¹⁵⁵¹.

¹⁵³⁹ Chr. LAVIALLE, « Resserrement du lien entre la qualification d'ouvrage public et la personnalité publique » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adelée*, n° 229486), *DA* février 2002, pp. 28-29, comm. 36.

¹⁵⁴⁰ Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports : *JORF* du 21 avril 2005, texte 1/134 (7 p.) ; *AJDA* 2015, p. 1201, tribune L. RAPP et pp. 1835-1843, étude J.-Fr. BRISSON ; *Collectivités territoriales – Intercommunalité* septembre 2005, pp. 6-12, étude 11 J.-P. MARKUS ; *Droit & Patrimoine* juillet-août 2005, n° 139, pp. 99-103, chron. C. CHAMARD-HEIM ; *JCP A*, 4 juillet 2005, n° 27, pp. 1077-1080, étude 1261 J. DUFAU ; *JCP A*, 24 octobre 2005, n° 43-44, pp. 1613-1616, étude 1350 B. PLESSIX ; *RFD aérien et spatial* avril-juin 2005, vol. 234, pp. 151-158, étude P. M. DUPONT ; *RJEP* janvier 2006, n° 627, pp. 1-12, chron. S. BRACONNIER ; *RLCT* décembre 2005, n° 8, pp. 13-18, act. éclairage 197 A. GAUTHIER et E. VITAL-DURAND.

¹⁵⁴¹ Article 1^{er} de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (préc.).

¹⁵⁴² cf. dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (préc.). Cette disposition est actuellement codifiée à l'article L. 6323-5 du Code des transports.

¹⁵⁴³ J.-Fr. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires – Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », *AJDA* 2005, pp. 1835-1843 et spéc. p. 1843.

¹⁵⁴⁴ J. DUFAU, « Le changement de statut d'Aéroports de Paris », *JCP A*, 4 juillet 2005, n° 27, pp. 1077-1080, étude 1261 et spéc. p. 1079.

¹⁵⁴⁵ Article 24 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (*JORF* du 11 août 2004, texte 1/94 (20 p.)) (cf. actuellement Article L. 111-67 du Code de l'énergie).

¹⁵⁴⁶ Le changement de nom d'ERDF pour celui d'« Enedis » a été annoncé le 31 mai 2016 (Communiqué de presse, 31 mai 2016 : www.enedis.fr/sites/default/files/DP_changement_nom_fiches_presse_Enedis.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹⁵⁴⁷ TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718, préc.

¹⁵⁴⁸ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud*, n° 323179, préc.

¹⁵⁴⁹ France Télécom changea de nom, à compter du 1^{er} juillet 2013, pour adopter celui d'« Orange » (Communiqué de presse, 28 mai 2013 : www.orange.com/fr/content/download/13221/266609/version/7/file/CP_changement%20de%20nom_28052013_FR.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹⁵⁵⁰ cf. notamment au sujet d'une ligne téléphonique, TC, 5 mars 2012, *Société Generali assurances IARD et a. contre Société France Télécom*, req. n° C3826 : Rec. 2012, Tables, p. 648 et p. 889 ; *AJDA* 2012, p. 1423 et pp. 1964-1966, note A. CARTIER-BRESSON ; *JCP A*, 26 mars 2012, n° 12, p. 13, act. 203 L. ERSTEIN.

Il n'en reste pas moins que l'apport de la jurisprudence relative au secteur de l'électricité est bienvenu dans un contexte où la question de la possibilité du maintien de la qualification d'ouvrages publics des biens des établissements publics « sociétisés » « recèle un intérêt tout particulier dès lors que [...] plusieurs [de ces] personnes publiques propriétaires d'ouvrages publics ont été transformées en personnes privées tout en conservant leurs missions de service public »¹⁵⁵².

321. Pour autant, s'il ne fait plus aucun doute que la privatisation d'un établissement public ne rend pas *ipso facto* impossible la continuité du caractère public des ouvrages dont il est propriétaire, il nous semble que le cas des établissements publics transformés en sociétés mais demeurant dans un système concessif (1) peut être quelque peu isolé de celui des autres de ces anciennes personnes publiques (2).

1) Établissements publics « sociétisés » et système concessif

322. Outre un retour sur le cas d'Électricité Réseau Distribution de France (a), peuvent être évoquées la situation de Réseau de transport d'électricité, Gaz Réseau Distribution France et Électricité de France (b), mais également, par extension, celle des sociétés aéroportuaires régionales (c).

a) Retour sur le cas d'Électricité Réseau Distribution de France

323. En examinant davantage la décision *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, l'apport de celle-ci quant à la qualification des biens appartenant à d'anciens établissements publics privatisés, pourrait être nuancé. Cet arrêt pourrait être simplement interprété comme confortant la solution selon laquelle les biens privés objets des prestations d'une concession de service public peuvent être assimilés à des ouvrages publics, et cela quel que soit le statut juridique du concessionnaire.

En effet, le changement de la forme juridique d'EDF, aux droits de laquelle la société ERDF/Enedis est venue, n'a pas conduit à une modification de la nature de leur relation juridique avec les autorités publiques. Même si certaines des modalités de celui-ci ont sans aucun doute évolué, ce rapport reste basé sur un contrat de concession de service public¹⁵⁵³.

¹⁵⁵¹ cf. notamment au sujet d'une chambre et d'un poteau téléphoniques, Cass. civ., 3^{ème} ch., 18 juin 2014, *M. D. contre Société Orange*, n° 13-10.404 : *Bull. civ.* juin 2014, n° 88, pp. 76-77 ; *AJDA* 2014, p. 1300, obs. R. GRAND ; *Droit & Patrimoine* janvier 2015, n° 243, pp. 69-70, chron. J.-B. SEUBE ; *RDI* 2014, p. 428, act. R. NOGUELLOU et pp. 519-521, obs. J.-L. BERGEL ; *Rev. Lamy Droit civil* octobre 2014, n° 119, pp. 77-78, chron. 5596 V. PERRUCHOT-TRIBOULET.

¹⁵⁵² É. LANGELIER et H.-B. POUILLAUDE, *Traité de la propriété publique*, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 1^{ère} édition, Antony, 2015, p. 263.

¹⁵⁵³ Ainsi, Laurent Richer a pu mettre en avant que le « système de la concession qui exist[e] depuis l'origine dans le secteur de l'électricité » et qui a été consacré par la Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie (*JORF* du 17 juin 1906, pp. 4105-4108), n'a été remis en cause, ni par la Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (*JORF* du 9 avril 1946, pp. 2951-2957), ni par l'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité initiée dans les années 2000, et cela même si ces évolutions ont pu entraîner « d'importantes modifications aussi bien du contenu que du régime juridique de la concession de distribution d'électricité » (L. RICHER, « La distribution d'électricité dans le droit des concessions (1906-2006) », in *Juger l'administration, administrer la justice – Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 741-752).

cf. dans ce sens, notamment les actuels articles L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales et L. 322-1 à L. 322-7 du Code de l'énergie.

Certes, ce dernier présente des spécificités dont celle majeure – mais aussi discutée¹⁵⁵⁴ – de ne pas être soumis à un régime de mise en concurrence préalable¹⁵⁵⁵, puisque les autorités publiques organisatrices de la distribution de l'électricité sont obligées, sur le territoire métropolitain¹⁵⁵⁶, « de concéder l'exploitation des réseaux, majoritairement, à Enedis (95 %) ou à une entreprise locale de distribution » déjà existante au moment de la nationalisation de l'électricité en 1946¹⁵⁵⁷.

Il n'en demeure pas moins que déterminer comment et dans quelle mesure les biens appartenant à ERDF/Enedis – ou à tout autre établissement public « sociétisé » continuant de se trouver dans un système concessif (*infra* n° 326) – peuvent constituer des ouvrages publics, équivaut à réitérer, peu ou prou, ce que nous avons pu précédemment avancer au sujet des biens privés impliqués dans un contrat de la commande publique.

324. Il peut être, au demeurant, ajouté que l'apport de la décision *Société ERDF contre M. et Mme Michel* quant à la qualification des biens appartenant à d'anciens établissements publics privatisés semble devoir être d'autant plus nuancé que la propriété d'ERDF/Enedis sur le poste de transformation à l'égard duquel le caractère d'ouvrage public a été retenu en cette espèce, nous paraît discutable.

En effet, à la lecture de l'article 36 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières¹⁵⁵⁸ – dont les dispositions nous intéressant présentement figurent désormais à l'article L. 322-4 du Code de l'énergie – les ouvrages constituant les réseaux publics de distribution d'électricité appartiennent aux collectivités territoriales ou à leurs groupements ayant la qualité d'autorités concédantes de ces réseaux. Certes, par exception à ce principe, ce même article prévoit qu'ERDF/Enedis « est propriétaire de la partie des postes de transformation du courant de haute ou de très haute tension en moyenne tension qu'elle exploite ». Toutefois, en l'affaire *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, l'ouvrage litigieux constitue un « transformateur moyenne tension-basse tension »¹⁵⁵⁹ qui, eu égard à cette

¹⁵⁵⁴ cf. notamment G. BOUQUET et E. BUTTERY, « Vers la fin du droit de préférence accordé aux concessionnaires de transport et de distribution d'électricité et de gaz », *AJDA* 2006, pp. 964-968 ; P. SABLIERE, « La réattribution des concessions de distribution publique d'électricité et de gaz », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 28-30 ; Ph. TERNEYRE, « Sur quelques problèmes juridiques contemporains à haute tension – À propos des concessions locales de distribution et de fourniture d'électricité », *AJDA* 2009, pp. 1640-1649 et spéc. pp. 1643-1644 ; S. NICINSKI, « À propos des concessions locales de distribution d'électricité – Évitions les surtensions ! », *AJDA* 2010, pp. 1737-1744 et spéc. pp. 1739-1740 ; P. PINTAT et M.-A. MAIGNE, « Le renouvellement des concessions d'électricité », *CP* avril 2011, n° 109, pp. 44-47 ; ou encore Fr. SCANVIC, « Le système français de distribution publique de l'électricité », *AJCT* novembre 2011, pp. 512-514 et spéc. p. 513.

¹⁵⁵⁵ Confortant la solution de la non-mise en concurrence préalable, CAA Paris, 6^{ème} ch., 25 février 2013, *Claustre*, req. n° 12PA00593 ; *BJCP* septembre-octobre 2013, n° 90, pp. 386-387, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* juin 2013, p. 20, comm. 171 M. UBAUD-BERGERON ; *CP* mai 2013, n° 132, pp. 17-18, veille C. RIBOT ; *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 20-22, chron. Chr. CABANES et B. NEVEU ; *JCP A*, 18 mars 2013, n° 12-13, p. 10, act. 255 L. ERSTEIN ; ou encore TA Lyon, 31 décembre 2015, *M. Fintz et Mme Chichereau*, req. n° 13-00440 et 13-03542 ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2016, pp. 38-41, comm. 22 J.-S. BODA.

¹⁵⁵⁶ En effet, à la lecture de l'article L. 111-52 du Code de l'énergie, dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental, les concessions de distribution publique d'électricité doivent être, en principe, obligatoirement (et donc également sans mise en concurrence préalable) confiées à l'ancien établissement public EDF qui en effectue l'exécution par l'intermédiaire de son service « Systèmes électriques insulaires » (cf. notamment www.edf.fr/groupe-edf/premier-electricien-mondial-strategie-dans-les-territoires-insulaires (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹⁵⁵⁷ B. LORMETEAU, « Les réseaux fermés de distribution d'électricité, une nouvelle dynamique territoriale de la gestion de l'énergie » (note sous Ordonnance n° 2016-1725 du 15 décembre 2016 relative aux réseaux fermés de distribution), *Énergie-Environnement-Infrastructures* avril 2017, pp. 38-39, comm. 21 et spéc. p. 38.

cf. dans ce sens, notamment l'actuel Article L. 111-52 du Code de l'énergie.

¹⁵⁵⁸ Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, préc.

¹⁵⁵⁹ Dans ce sens, M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : préc., p. 551.

caractéristique technique et en tant que partie intégrante au réseau de distribution, appartiendrait donc à la collectivité locale concédante.

Cet élément paraît d'ailleurs transparaître dans la rédaction même de la décision du Tribunal des conflits. En effet, ce dernier, tout en précisant que « les postes de transformation qui appartenaient à l'établissement public EDF avant la loi du 9 août 2004 transformant cet établissement en société avaient le caractère d'ouvrage public [et] [...] qu'étant directement affectés au service public de distribution électrique dont la société ERDF a désormais la charge, ils conservent leur caractère d'ouvrage public »¹⁵⁶⁰, se garde d'établir qui est l'actuel propriétaire du bien qu'il a à connaître.

325. Quoi qu'il en soit, une telle retenue quant à l'identification du titulaire du droit de propriété de ce bien litigieux, ne remet pas en cause notre proposition de reconnaître la qualification d'ouvrage public à l'égard des biens privés constituant des ouvrages externalisés.

Au contraire, le régime de la distribution de l'électricité ne présentant pas sur ce point de spécificités qui perturberaient ce qu'il en est en principe dans un système concessif (*supra* n^{os} 313 et 314), il semble qu'en suivant cet aiguillage, les transformateurs « (très) haute tension-moyenne tension » appartenant à ERDF/Enedis¹⁵⁶¹ et plus largement les éventuels biens immobiliers de reprise de ce concessionnaire doivent, contrairement à ses biens propres¹⁵⁶², être qualifiés d'ouvrages publics¹⁵⁶³. En ce qui concerne la

¹⁵⁶⁰ TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718, préc.

¹⁵⁶¹ « Les contrats de concession de distribution d'électricité, qui sont conclus et négociés par les autorités organisatrices de la distribution de l'électricité, ont, pour la plupart, été signés dans les années 90 sur la base d'un modèle de cahier des charges établi conjointement par EDF et la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR). Ce modèle, qui a été actualisé [notamment] en 2007, définit l'objet du service concédé en renvoyant aux définitions légales des missions de service public de distribution d'électricité » (C. FONTAINE, « Les contrats de concession de distribution électrique et la loi relative à la transition énergétique », *CP* décembre 2015, n° 160, pp. 52-55 et spéc. p. 52). Or, en s'en tenant aux stipulations de ce modèle et de ses actualisations ainsi qu'aux principes notamment mis en avant par l'arrêt CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 (préc.), les transformateurs « (très) haute tension-moyenne tension » nous semblent effectivement constituer des ouvrages externalisés.

En effet, ces biens qui appartiennent à ERDF/Enedis par détermination de la loi (Article L. 322-4 du Code de l'énergie), constituent expressément « des ouvrages concédés tels que définis par le présent cahier des charges » (Article 2 du Modèle de cahier des charges de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique, actualisé en juillet 2007 : http://phocadownload.com/autres-publications/cahier_charges_concession-2014-03.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)). Or, même s'il est vrai que le monopole dont bénéficiait EDF et dont bénéficie EDRF/Enedis en matière de distribution d'électricité implique que le renouvellement de la concession soit la suite normale du terme de cette dernière, les modèles de cahier des charges précités stipulent qu'en cas de non-renouvellement ou de fin anticipée de la convention, le concessionnaire, moyennant éventuellement indemnisation de la valeur non amortie de ces biens, « sera tenu de remettre à l'autorité concédante les ouvrages et le matériel de la concession en état normal de service » (Article 31 du Modèle de cahier des charges de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique, établi en juin 1992 : *CJEG* janvier 1993, n° 484, pp. 17-70 et spéc. p. 49). Cet article n'a pas fait l'objet de modifications sur ce point en 2007). Aucune stipulation particulière n'étant prévue à leur égard et ceux-ci constituant des « ouvrages concédés », il peut donc être pensé qu'une telle remise (à la valeur non amortie ou à leur valeur vénale ? s'agit-il de biens de retour appropriés par le concessionnaire pour la durée de la concession ou de biens de « reprise obligatoire » ?) devra être également effectuée en ce qui concerne les transformateurs « (très) haute tension-moyenne tension ». Ainsi, ces derniers, au regard de leur affectation à un service public rattaché à une collectivité publique locale et à l'obligation de celle-ci de les reprendre, constituent bien des ouvrages externalisés, et partant des ouvrages publics.

¹⁵⁶² Doit être néanmoins signalé le cas particulier des biens qui peuvent être simultanément affectés par ERDF/Enedis à l'exploitation de plusieurs concessions de distribution d'électricité, voire être simultanément utilisés, conformément à l'article L. 111-71 du Code de l'énergie qui impose à ces deux sociétés la mutualisation de certains de leurs moyens et actions, par la société Gaz Réseau Distribution France en sa qualité de titulaire de contrats de concession de distribution de gaz.

Ces biens (immeubles de bureaux, parkings, ou encore logements de fonction) qui peuvent pourtant être considérés comme affectés au service public de distribution d'électricité (et/ou de gaz), ont été qualifiés de « biens propres » par le Conseil d'État (CE, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, req. n° 375533 : Rec. 2016, Tables, p. 785, p. 827 et p. 829 ; *AJDA* 2016, p. 982, obs. J.-M. PASTOR ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 273-279, concl. O. HENRARD, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 33-35, comm. 183 G. ECKERT ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* juillet 2016, pp. 39-42, comm. 55 J.-S. BODA). Leur « multi-affectation » (O. HENRARD, Conclusions sur CE, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, req. n° 375533 : *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 273-277 et spéc. p. 276) a, en effet, conduit la Haute juridiction administrative à privilégier cette solution au détriment de celle qui aurait consisté à retenir « une sorte de propriété partagée entre les différentes collectivités concédantes » des réseaux à l'exploitation desquels ces biens sont utilisés (G. ECKERT,

reconnaissance du caractère d'ouvrage public d'un bien, la distinction entre biens de retour et biens de reprise s'avère donc, à nouveau, indifférente. Au demeurant, ceci pourrait expliquer pourquoi la décision *Société ERDF contre M. et Mme Michel* et les arrêts lui étant ultérieurs ont pu retenir le caractère d'ouvrage public au bénéfice de biens – certainement « de retour »¹⁵⁶⁴ – nécessaires à la distribution publique de l'électricité – tels que des postes de transformation¹⁵⁶⁵, mais également des lignes électriques¹⁵⁶⁶, des poteaux électriques¹⁵⁶⁷, et autres coffrets, tuyaux, fourreaux et câbles souterrains¹⁵⁶⁸ exploités par ERDF/Enedis – sans qu'en soit désigné le propriétaire.

b) Réseau de transport d'électricité, Gaz Réseau Distribution France et Électricité de France

326. Par ailleurs, et de manière analogue à ce qu'il en est pour ERDF/Enedis, devraient également constituer des ouvrages publics, les biens de reprise – et *a fortiori* de

« Régime des biens dans les concessions de distribution d'électricité » (note sous CE, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, req. n° 375533), *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 33-35, comm. 183 et spéc. p. 35).

Quoi qu'il en soit, il en résulte que ces biens à affectation multiple sont librement cessibles. Plus généralement, faute pour les autorités concédantes de disposer d'une fraction de la maîtrise juridique de ces biens, ce derniers ne constituent pas des ouvrages externalisés, et donc, selon notre proposition de lier la qualification d'ouvrage public des biens privés au fait qu'ils constituent des ouvrages externalisés, ne devraient pas être assimilés à des ouvrages publics.

Il est vrai que cet état de droit peut apparaître contestable. Il pourrait effectivement conduire, si devait être remis en cause le monopole d'ERDF/Enedis et devaient être mises en concurrence de telles concessions, à ce que cette société puisse « au terme du contrat ne pas être reconduite tout en ne restituant pas des biens pourtant indispensables au fonctionnement du service » (J.-S. BODA, « La consécration de la spécificité du régime juridique des biens affectés aux concessions de distribution d'électricité », *Énergie-Environnement-Infrastructures* juillet 2016, pp. 39-42, comm. 55 et spéc. p. 41). De plus, il induirait que ces mêmes biens, en cours d'exécution du contrat, ne soient pas notamment protégés par le principe d'intangibilité des ouvrages publics. Toutefois, il nous semble que leur caractère indispensable au fonctionnement du service peut être lui-même discuté. En effet, il peut être notamment remarqué que les biens ainsi affectés de manière multiple ne constituent pas des actifs d'une importante spécificité (de site et physique) et pourraient donc être assez aisément remplacés ou relocalisés. Ainsi, par exemple, contrairement aux ouvrages constituant à proprement parler le réseau de distribution d'électricité (poteaux et lignes électriques, transformateurs...), des logements de fonction et autres parkings ne présentent pas notamment une réelle spécificité physique (qui « correspond à la particularité d'un actif ou d'un processus de production qui ne peut être réutilisé pour un autre objet sans modifications » (Ph. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 249), Paris, 2007, p. 569) qui entraverait leur rapide substitution.

¹⁵⁶³ En ce qui concerne les transformateurs « (très) haute tension-moyenne tension », cette solution semble être en adéquation avec la jurisprudence (cf. notamment Cass. civ., 1^{ère} ch., 8 mars 2012, *ERDF et EDF Assurances*, n° 10-28.116).

¹⁵⁶⁴ En ce sens, le fameux arrêt CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496, concl. B. DACOSTA ; *AJCT* février 2013, pp. 91-94, note O. DIDRICHE ; *AJDA* 2013, p. 7, obs. D. POUPEAU et pp. 457-464, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-151, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* février 2013, n° 176, pp. 1-4, note O. CARTON ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2013, n° 179, pp. 1-5, note L. RAPP ; *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50, note O. VERRIER ; *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et 42 G. ECKERT ; *CP* février 2013, n° 129, pp. 13-14, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* avril 2013, n° 131, pp. 79-82, note J.-Fr. SESTIER ; *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 5-10, chron. L. RICHER ; *D.* 2013, p. 252, obs. D. CAPITANT ; *DA* mars 2013, pp. 38-42, comm. 20 Gw. ÉVEILLARD ; *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2013, n°s 30-31, pp. 11-13, note É. AMBLARD et S. BERGÈS ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575, note F. MELLERAY ; *JCP A*, 7 janvier 2013, n°s 1-2, p. 11, act. 13 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 18 février 2013, n° 8, pp. 17-21, comm. 2044 J.-S. BODA et Ph. GUELLIER et pp. 22-27, comm. 2045 J.-B. VILA ; *LPA*, 22 mars 2013, n° 59, pp. 9-20, note F. MICHEL ; *RFDA* 2013, pp. 25-37, concl. B. DACOSTA ; *RGD on line* décembre 2012, n° 4284, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4284) ; *RLCT* février 2013, n° 87, p. 60, repère 2410 J. FACON ; *RLCT* mars 2013, n° 88, pp. 41-44, repère 2431 M.-Chr. ROUAULT.

¹⁵⁶⁵ Par exemple, CAA Marseille, 2^{ème} ch., 17 juin 2013, *SARL BD immobilier*, req. n° 11MA00384 ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 3 juillet 2013, *Société Christ'ji*, n° 12-23.798 ; ou encore CAA Douai, 2^{ème} ch., 15 novembre 2016, *Sofiane Joveniaux contre Enedis*, req. n° 15DA00158 ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2017, pp. 32-33, comm. 13 J.-S. BODA.

¹⁵⁶⁶ Par exemple, TC, 13 décembre 2010, *Mme Juteau, épouse Faivre*, req. n° C3767 ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 20 septembre 2012, *Société Électricité de France*, n° 11-15.565 ; *JCP A*, 6 mai 2013, n°s 19-20, pp. 44-46, note O. RENARD-PAYEN ; ou encore CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 16 juillet 2015, *M. Gheerbrant*, req. n° 13BX01926 ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2015, pp. 60-63, comm. 79 J.-S. BODA.

¹⁵⁶⁷ Par exemple, TC, 13 décembre 2010, *Mme Juteau, épouse Faivre*, req. n° C3767 ; ou encore Cass. civ., 1^{ère} ch., 18 février 2015, *Société ERDF contre M. Joyard et Mme Denante*, n° 14-13.359.

¹⁵⁶⁸ Par exemple, Cass. civ., 1^{ère} ch., 15 octobre 2014, *Société ERDF contre Perrin*, n° 13-27.484.

retour¹⁵⁶⁹ – des sociétés Réseau de transport d'électricité (RTE)¹⁵⁷⁰ et Gaz Réseau Distribution France (GRDF)¹⁵⁷¹. En effet, la première est concessionnaire du réseau métropolitain de transport d'électricité¹⁵⁷² et vient aux droits de l'ancien établissement public EDF en ce qui concerne la gestion de ce réseau¹⁵⁷³. La seconde, venant quant elle aux droits de l'établissement public Gaz de France (GDF) transformé en 2004 en société de droit privé¹⁵⁷⁴, est titulaire de la plupart des concessions de réseaux publics de distribution de gaz¹⁵⁷⁵.

Il devrait en être de même des ouvrages externalisés appartenant à l'établissement public « sociétéisé » EDF¹⁵⁷⁶ qui, dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain

¹⁵⁶⁹ Il doit être toutefois remarqué que la distinction entre biens de reprise et biens de retour pourrait paraître mal adaptée à la spécificité de la concession dont RTE est titulaire. En effet, outre le fait qu'elle constitue un cocontractant « obligé » de l'État (cf. actuellement, Articles L. 111-40 et L. 321-1 du Code de l'énergie), cette société est également désignée législativement – comme l'était EDF aux droits desquels elle est venue (cf. notamment Article 4 de la Loi n° 97-1026 du 10 novembre 1997 portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier (*JORF* du 11 novembre 1997, pp. 16387-16388)) – propriétaire des ouvrages de transport d'électricité (cf. actuellement, notamment Article L. 111-41 du Code de l'énergie).

Même si le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité (annexé au Décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, préc.) ne comporte aucune stipulation sur le sort de ces biens en fin de contrat (ce dernier ayant vocation en principe au renouvellement...), « cette propriété ne peut être que celle liée à la durée – par principe limitée – de la concession [...] ». Il ne peut s'agir d'une propriété définitive qui rendrait d'ailleurs inutile le recours à la concession car si la concession peut donner, temporairement, un droit de propriété, ce n'est pas la propriété qui peut rendre concessionnaire » (P. SABLIERE, « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », préc., p. 466).

En d'autres termes, dans le silence des documents contractuels et des textes, et donc en application des seuls principes régissant le droit des concessions de service public, les ouvrages nécessaires au service public de transport de l'électricité devraient être qualifiés, à proprement parler, soit de biens de « reprise obligatoire » (s'il devait être retenu que leur rachat doit s'effectuer à leur valeur vénale, au risque de constituer une libéralité publique ou une aide d'État pour la partie du prix correspondant à la valeur amortie de ces biens), soit de biens de retour appropriés par le concessionnaire pour la durée du contrat (s'il devait être retenu que leur rachat doit s'effectuer à leur seule valeur non amortie, au risque d'apporter une atteinte excessive au droit de propriété de cette société qui se trouverait alors fortement dépossédée).

¹⁵⁷⁰ Cette solution est en adéquation avec la jurisprudence qui a pu retenir la qualification d'ouvrage public à l'égard, par exemple, de deux pylônes d'une ligne électrique aérienne qui étaient destinés à assurer le service public de transport d'électricité (Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mars 2015, *Société de l'Avenir et a. contre Société Réseau du transport d'électricité (RTE)*, n° 13-24.133 : *JCP A*, 20 avril 2015, n° 16, pp. 4-5, aperçu rapide 350 S. ROUGÉ GUICHARD ; *RDI* 2015, p. 210, act. R. NOGUELLOU).

¹⁵⁷¹ Cette solution est en adéquation avec la jurisprudence qui a pu retenir la qualification d'ouvrage public à l'égard, par exemple, d'une installation comprenant et protégeant un robinet de coupure de l'alimentation générale en gaz d'un immeuble (CAA Paris, 3^{ème} ch., 2 juillet 2015, *GRDF et Ville de Paris contre Covéa Risks*, req. n°s 13PA03435 et 13PA03448), installation qui fait partie intégrante de la concession (cf. P. SABLIERE, « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », préc., p. 664) dont est titulaire GRDF et qui constitue, il est vrai, certainement un bien de retour (dans ce sens, Article L. 432-4 du Code de l'énergie).

¹⁵⁷² Il peut être rappelé que RTE est titulaire d'une concession conclue avec l'État, dont l'échéance est fixée au 31 décembre 2051 et qui est fondée sur le modèle de cahier des charges de concession du réseau public de transport d'électricité qui est annexé à un décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006, préc.

¹⁵⁷³ cf. notamment Articles L. 111-40 et L. 321-1 du Code de l'énergie.

¹⁵⁷⁴ Article 24 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, préc. (cf. actuellement Article L. 111-68 du Code de l'énergie).

Il peut être relevé que GDF, après avoir pris le nom de « GDF-Suez », porte depuis 2015 celui d'« Engie » (Communiqué de presse, 24 avril 2015 : www.engie.com/wp-content/uploads/2015/04/gdf-suez-devient-engie.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹⁵⁷⁵ En effet, et tout d'abord, la distribution publique du gaz, tout comme celle de l'électricité, est obligatoirement effectuée par le biais d'une concession de service public conclue avec une collectivité territoriale ou un établissement public de coopération entre collectivités territoriales (cf. dans ce sens, notamment l'actuel article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales et les actuels articles L. 432-1 à L. 432-7 du Code de l'énergie).

De plus, « il ressort des dispositions de l'article L. 111-53 du code de l'énergie que la société GRDF et les entreprises locales de distribution disposent de l'exclusivité des concessions de distribution de gaz dans leur zone de desserte exclusive respective. C'est uniquement hors de ces zones que les collectivités peuvent concéder la distribution de gaz à toute entreprise agréée à cet effet par le ministre chargé de l'énergie. Autrement dit et contrairement au secteur de l'électricité, il existe deux régimes distincts en matière de gaz : les collectivités n'ayant pas encore de réseau de distribution de gaz peuvent choisir leur concessionnaire alors que les autres ont l'obligation de concéder l'exploitation du réseau à leur opérateur « historique » » (J.-S. BODA et C. FONTAINE, « Quelques spécificités du régime juridique des concessions de distribution de gaz naturel », *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 64-67 et spéc. p. 65). Un tel état de droit conduit ainsi à ce que, dans les faits, GRDF « assure la distribution de plus de 96 % du marché national » (*Ibid. loc. cit.*).

¹⁵⁷⁶ Cette solution est en adéquation avec la jurisprudence qui a pu retenir la qualification d'ouvrage public à l'égard, par exemple, d'un poteau, support d'une ligne électrique, qui, constituant certainement un bien de retour (dans ce sens, Article L. 322-4 du Code de l'énergie), était « destiné à assurer le service public de distribution d'énergie électrique dans le département de la Réunion » (CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 13 novembre 2014, *Mme Blériot contre Société Électricité de France*, req. n° 13BX00121 (conclusions du rapporteur public Christine Mège disponible sur jurissite-cao-bordeaux.fr)).

continental, demeure – sauf exceptions¹⁵⁷⁷ – gestionnaire des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité¹⁵⁷⁸.

c) Les sociétés aéroportuaires régionales

327. En outre, un parallèle pourrait être effectué entre ces précédents cas et l'hypothèse différente mais voisine des sociétés aéroportuaires régionales.

En effet, pendant des décennies, les grands aéroports régionaux ont été gérés « sous l'empire de concessions¹⁵⁷⁹ conclues par l'État, propriétaire des infrastructures, avec les chambres de commerce et d'industrie territorialement compétentes, établissements publics nationaux à caractère administratif »¹⁵⁸⁰. Or, si elle ne conduit pas à la transformation de ces chambres en sociétés, la loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports¹⁵⁸¹, tout en conservant le schéma concessif, les autorise « à céder librement les concessions dont elles sont titulaires à des sociétés aéroportuaires de droit privé dont elles seront obligatoirement actionnaires, aux côtés de l'État et de collectivités locales »¹⁵⁸². Ainsi, et cela même s'il n'est pas question d'établissements publics « sociétisés » mais plutôt substitués par des sociétés, il peut être relevé que la qualification d'ouvrage public devrait sans difficultés, en raison du maintien de telles sociétés cessionnaires dans un système concessif classique¹⁵⁸³, être également retenue à l'égard des biens de reprise de ces dernières.

328. En somme, dans tous ces cas – sans néanmoins prétendre à un recensement exhaustif de tous ceux qui pourraient y être rattachés – la transformation ou la substitution par des sociétés de ces établissements publics ne s'accompagne pas de la remise en cause du rapport concessif dans lequel ces derniers se trouvaient. Il résulte de cette situation que

¹⁵⁷⁷ Ainsi, l'article L. 111-52 du Code de l'énergie prévoit également qu'à Mayotte et à Wallis et Futuna, la distribution publique d'électricité doit être confiée à une société concessionnaire venant aux droits et obligations d'EDF.

Adde. pour le cas particulier de la Polynésie française où le monopole d'EDF n'a pas été retenu et où est donc le principe d'une mise en concurrence préalable des concessions de distribution publique d'électricité s'applique, CE, 10 juillet 2013, *Société Électricité de Tahiti (SET)*, req. n° 361607 : *ArianeWeb*, concl. G. PELLISSIER ; *BJCP* novembre-décembre 2013, n° 91, p. 457, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *CP* septembre 2013, n° 135, pp. 16-17, veille J.-P. JOUGUELET ; *JCP A*, 3 février 2014, n° 5, pp. 31-34, comm. 2027 J.-S. BODA et C. FONTAINE.

¹⁵⁷⁸ cf. notamment Articles L. 111-52 et L. 121-4 du Code de l'énergie.

¹⁵⁷⁹ cf. notamment Cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public accordées par l'État aux chambres de commerce, annexé au décret du 6 mai 1955 portant approbation du cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public d'aéroport aux chambres de commerce : *JORF* du 27 mai 1955, pp. 5416-5421 ; ou encore Convention de concession type et cahier des charges type applicables aux concessions accordées par l'État pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes, annexés au décret n° 97-547 du 29 mai 1997 portant approbation desdits convention et cahier des charges : *JORF* du 30 mai 1997, pp. 8268-8278 (nous notons).

¹⁵⁸⁰ S. BRACONNIER, « La loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports – La régulation économique à l'épreuve du service public », *RJEP* janvier 2006, n° 627, pp. 1-12 et spéc. pp. 4-5.

¹⁵⁸¹ Article 7 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (préc.) codifié sur ce point à l'actuel article L. 6322-2 du Code des transports.

¹⁵⁸² S. BRACONNIER, « La loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports [...] », préc., p. 5.

Sur cette possibilité de cession, il peut être précisé que si la loi prévoit que le capital initial de la société cessionnaire est entièrement public, elle reste muette sur la pérennité d'un tel actionariat public majoritaire qui n'est donc pas garantie (dans ce sens, notamment Aut. Conc., 22 février 2010, *Demande d'avis de l'Association pour le maintien de la concurrence sur les réseaux et infrastructures (AMCRI) sur les problèmes de concurrence pouvant résulter de la privatisation des aéroports français*, avis n° 10-A-04 : *AJDA* 2010, p. 472, obs. E. ROYER ; *Contrats, conc. consom.* mai 2010, pp. 32-33, comm. 135 D. BOSCO ; *DA* juin 2010, pp. 26-29, comm. 89 M. BAZEX ; *RJEP* juin 2010, n° 676, pp. 14-19, comm. 29 S.V. et C.G. ; *RLC* avril-juin 2010, n° 23, pp. 27-30, act. 1574 Fl. VENAYRE ; ou encore O. RAYMUNDIE, « Les concessions aéroportuaires et le changement de propriété du capital des sociétés aéroportuaires – À propos de la cession partielle du capital de la société aéroportuaire de Toulouse à des associés chinois », *CSP-DSP* février 2015, n° 17, pp. 41-43 et spéc. p. 41).

¹⁵⁸³ Sur l'application dans le cadre des concessions dont ces sociétés sont titulaires, notamment de la distinction entre biens de retour, biens de reprise et biens propres, cf. Articles 2 et 83 du Cahier des charges type applicable aux concessions aéroportuaires de l'État, annexé au décret n° 2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes : *BO Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer*, 10 mars 2007, n° 4, pp. 16-31 ; *JORF* du 25 février 2007, texte 8/102 (27 p.).

peuvent être appliquées les modalités de qualification d'ouvrage public que nous avons pu exposer au sujet des biens impliqués dans les contrats de la commande publique.

S'il en va nécessairement autrement en ce qui concerne les biens appartenant aux établissements publics « sociétés » qui ne sont pas intégrés à un système concessif, il nous semble toutefois que le concept de l'ouvrage externalisé peut également être utilisé à leur égard afin de déterminer, de manière claire et prévisible, s'ils peuvent ou non être assimilés à des ouvrages publics.

2) *Établissements publics « sociétés » et système non concessif*

329. Outre un retour sur les cas de France Télécom et Aéroports de Paris (a), peuvent être évoqués les exemples de La Poste (b), de Gaz de France ainsi que de ses prolongements logiques (c), et de Télédiffusion de France (d).

a) *Retour sur les cas de France Télécom et Aéroports de Paris*

330. Avant toute chose et sans revenir sur le cas particulier des ouvrages de production d'électricité (*supra* n^{os} 305-311) qui peuvent appartenir à l'ancien établissement public EDF, une remarque préalable peut être effectuée au sujet de France Télécom, désormais dénommée Orange, et d'ADP.

En effet, si la qualification de leurs biens par détermination de la loi (*supra* n^o 319) rend logiquement vain de proposer que seuls leurs ouvrages étant externalisés puissent présenter un caractère public, il peut néanmoins être constaté que la corrélation entre ouvrage public-propriété privée et ouvrage externalisé semble pourtant effective en ce qui les concerne.

Ainsi, si « les ouvrages appartenant à la société Aéroports de Paris et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics »¹⁵⁸⁴, ces mêmes biens sont également soumis au pouvoir de l'État de conditionner ou de s'opposer à leur cession, à leur apport sous quelque forme que ce soit, ou à ce qu'ils soient porteurs de sûretés¹⁵⁸⁵. Communément désignée, dans un souci de concision, par l'expression d'« opposition à cession »¹⁵⁸⁶, cette immixtion publique limite donc la possibilité pour la société ADP de librement disposer de ces biens dont elle est pourtant propriétaire. Visant à garantir la continuité du service public aéroportuaire, un tel pouvoir caractérise dès lors, indéniablement, un partage de la maîtrise juridique de tels ouvrages publics appartenant à

¹⁵⁸⁴ Dernier alinéa de l'article 2 de la loi n^o 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (préc.), actuellement codifié à l'article L. 6323-5 du Code des transports.

¹⁵⁸⁵ Article 6 de la loi n^o 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (préc.) codifié sur ce point, dans un premier temps à l'article L. 251-3 du Code de l'aviation civile (abrogé par l'article 7 de l'ordonnance n^o 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports (*JORF* du 3 novembre 2010, texte 2/113 (14 p.))), et actuellement à l'article L. 6323-6 du Code des transports. Par ailleurs, il peut être noté que ces mêmes dispositions prévoient que ces biens « ne peuvent faire l'objet d'aucune saisie et [que] le régime des baux commerciaux ne leur est pas applicable ».

Sur ce pouvoir de l'État, cf. également Article 53 du Cahier des charges de la société Aéroports de Paris annexé au Décret n^o 2005-828 du 20 juillet 2005 relatif à la société Aéroports de Paris (*JORF* du 22 juillet 2005, texte 35/115 (34 p.)).

¹⁵⁸⁶ cf. par exemple, C. LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, préc., notamment p. 368 ; ou encore Ph. YOLKA, « L'opposition à cession », *JCP A*, 7 juin 2010, n^o 23, pp. 2-3, libre propos 426.

cette personne privée, et partant permet d'établir la qualité d'ouvrages externalisés de ces biens grevés d'une sorte de « servitude légale d'affectation au service public »¹⁵⁸⁷.

331. En revanche, aucun pouvoir d'opposition à cession, et plus largement impliquant le partage de la gestion de ses biens avec l'État, n'existe en ce qui concerne la société France Télécom/Orange. Il est vrai qu'il n'en a pas toujours été ainsi. La privatisation du statut juridique de France Télécom, en 1996, était effectivement accompagnée de la mise en œuvre d'un dispositif, proche de celui existant à l'encontre d'ADP, attribuant à l'État « un droit d'opposition à la cession ou à l'apport d'un élément d'infrastructure nécessaire à la bonne exécution du cahier des charges » auquel cette nouvelle société était soumise¹⁵⁸⁸. Toutefois, en 2003, concomitamment à l'abandon de « la désignation *a priori* de France Télécom comme opérateur unique de service universel (comme c'était le cas dans la loi précitée de 1996) »¹⁵⁸⁹, ce pouvoir étatique a été supprimé¹⁵⁹⁰. Ainsi, les biens de cette société de communications électroniques qui ne peuvent être qualifiés d'ouvrages publics, ne peuvent pas l'être également d'ouvrages externalisés¹⁵⁹¹.

b) L'exemple de La Poste

¹⁵⁸⁷ J.-Fr. BRISSON, « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires [...] », préc., p. 1839 ; ou encore B. PLESSIX, « L'éternelle jouvence du service public », *JCP A*, 24 octobre 2005, n° 43-44, pp. 1613-1616, étude 1350 et spéc. p. 1613.

¹⁵⁸⁸ J.-M. PEYRICAL, « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, pp. 783-800 et spéc. p. 792.

cf. sur ce droit de l'État, Article 23-1 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc. ; le titre de cette loi sera modifié par l'article 2 I. de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (*JORF* du 1^{er} janvier 2004, pp. 9-14), pour celui de loi « relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom ») créé par l'article 4 de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom (préc.) ; Article 21 du décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996 portant approbation du cahier des charges de France Télécom (*JORF* du 31 décembre 1996, pp. 19685-19690).

¹⁵⁸⁹ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 5^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 198.

Sur cet abandon, cf. notamment Article L. 35-2 du Code des postes et des communications électroniques tel que modifié par l'article 1 III. de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (préc.).

¹⁵⁹⁰ cf. Article 2 IX. de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (préc.).

cf. également, en ce qu'ils permettent d'établir que, depuis cette suppression, aucune fraction de la maîtrise juridique des biens de France Télécom n'est exercée par une personne publique, les cahiers des charges s'appliquant à France Télécom suite à sa première désignation *a posteriori* comme opérateur de service universel, tels qu'annexés à l'arrêté du 3 mars 2005 portant désignation de l'opérateur chargé de fournir la composante du service universel prévue au 1° de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques (service téléphonique) (*JORF* du 4 mars 2015, texte 20/98 (6 p.)), à l'arrêté du 3 mars 2005 portant désignation de l'opérateur chargé de fournir la composante du service universel prévue au 2° de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques (annuaire universel et service universel de renseignements) (*JORF* du 4 mars 2015, texte 21/98 (4 p.)), et à l'arrêté du 3 mars 2005 portant désignation de l'opérateur chargé de fournir la composante du service universel prévue au 3° de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques (publiphonie) (*JORF* du 4 mars 2015, texte 22/98 (4 p.)).

¹⁵⁹¹ En ce sens, peut être apportée une illustration supplémentaire. Depuis que l'article 129 III. de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron » (*JORF* du 7 août 2015, texte 1/115 (116 p.)) a supprimé la composante du service universel des communications électroniques tenant à la publiphonie, et eu égard au fait qu'un service de renseignements et un annuaire d'abonnés sont « naturellement offert[s] par le marché » (www.arcep.fr/?id=8102 (dernière consultation, le 18 septembre 2017)), la désignation d'un opérateur chargé de fournir ce service universel ne concerne plus que les obligations liées à « un raccordement à un réseau fixe ouvert au public et [à] un service téléphonique de qualité à un prix abordable » (Article L. 35-1 du Code des postes et des communications électroniques).

Or, si la société Orange a pu être désignée, pour la période 2013-2016, comme opérateur en charge de fournir les prestations « raccordement » et « service téléphonique », le cahier des charges s'imposant à elle de ce fait n'implique aucunement qu'une fraction de la maîtrise juridique de ses biens soit exercée par les autorités publiques (cf. Cahier des charges de la société Orange chargée de fournir les prestations « raccordement » et « service téléphonique » de la composante du service universel prévue au 1° de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques, annexé à l'arrêté du 31 octobre 2013 portant désignation de l'opérateur chargé de fournir les prestations « raccordement » et « service téléphonique » de la composante du service universel prévue au 1° de l'article L. 35-1 du code des postes et des communications électroniques (*JORF* du 9 novembre 2013, texte 46/113 (7 p.))). À cet égard, ses biens ne peuvent donc pas non plus, être assimilés à des ouvrages externalisés.

332. Si de telles constatations renforcent donc l'idée qu'il peut être pertinent de réserver la qualification d'ouvrages publics aux seuls biens privés constituant des ouvrages externalisés, il nous semble, dans le prolongement de l'ensemble de nos considérations relatives à l'ouvrage public appartenant à une personne privée, que l'identification d'un ouvrage externalisé pourrait également guider utilement la qualification jurisprudentielle des biens appartenant aux autres établissements publics privatisés et non intégrés à un système concessif.

Ainsi, par exemple, il ne fait guère de doute, en suivant le fil directeur constitué par le concept de l'ouvrage externalisé, que certains immeubles artificiels appartenant à la société La Poste peuvent être assimilés à des ouvrages publics.

En effet, initialement personne morale de droit public, La Poste a été transformée, à compter du 1^{er} mars 2010 et sans « création d'une personne juridique nouvelle », en une société anonyme¹⁵⁹².

Antérieurement à une telle privatisation de son statut, bien que législativement qualifiée d'« exploitant public »¹⁵⁹³, elle constituait plus précisément un établissement public à caractère industriel et commercial¹⁵⁹⁴ ayant été créé par la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, afin de poursuivre la gestion du service public des postes jusqu'alors exercée en régie directe par l'État¹⁵⁹⁵.

En outre, par le biais de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier¹⁵⁹⁶, les biens immobiliers relevant de son domaine public en furent déclassés dans l'optique de pouvoir « être librement gérés et aliénés dans les conditions du droit commun »¹⁵⁹⁷. Une telle émancipation de la domanialité publique devait donc permettre à cet établissement public de déployer « la panoplie des techniques de valorisation importées du secteur privé, aux antipodes de la gestion domaniale traditionnelle : vente d'actifs immobiliers pour dégager de la trésorerie, substitution de la location à la propriété, valorisation des créances immobilières, filialisation du parc d'immeubles (transféré vers une structure *ad hoc*, Poste Immo, au printemps 2005), etc. »¹⁵⁹⁸. La « banalisation »¹⁵⁹⁹ de cette gestion immobilière n'était cependant pas sans limites. Le déclassement des biens du domaine public de La Poste était effectivement assortie d'un dispositif devant permettre à l'État de s'opposer à la cession ou à l'apport

¹⁵⁹² Article 1-2 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) tel que créé par l'article 1^{er} de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales (*JORF* du 10 février 2010, texte 1/127 (10 p.)).

cf. également J.-M. PONTIER, « Le nouveau statut de la Poste », *JCP A*, 15 mars 2010, n°s 11-12, pp. 2-4, act. 195.

¹⁵⁹³ Article 1^{er} de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) désormais abrogé par l'article 15 I. de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales (préc.).

¹⁵⁹⁴ Parmi les premiers écrits en ce sens qui constitue désormais une vue consensuelle, cf. notamment J. CHEVALLIER, « La mutation des postes et télécommunications », *AJDA* 1990, pp. 667-687 et spéc. p. 679 ; ou encore J.-Fr. LACHAUME, « Personnes publiques, service public, droit administratif, compétence du juge administratif dans le régime juridique de la gestion de la Poste et des télécommunications issu de la loi du 2 juillet 1990 », in *Études offertes à Jean-Marie Aubry*, Dalloz, 1992, pp. 129-148 et spéc. p. 133.

¹⁵⁹⁵ Dans ce sens unanimement admis, cf. notamment J.-Fr. LACHAUME, « Personnes publiques, service public, droit administratif, compétence du juge administratif dans le régime juridique de la gestion de la Poste et des télécommunications issu de la loi du 2 juillet 1990 », préc., p. 131.

¹⁵⁹⁶ Article 22 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) (*JORF* du 12 décembre 2001, pp. 19703-19712).

¹⁵⁹⁷ Article 23 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) tel que modifié par la loi MURCEF.

¹⁵⁹⁸ Ph. YOLKA, « Le patrimoine immobilier de La Poste (observations en marge d'un récent arrêt) », *JCP A*, 18 juillet 2005, n° 29, pp. 1138-1142, étude 1269 et spéc. pp. 1139-1140.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 1138. L'auteur vise, en effet, « la « banalisation » législative du patrimoine postal ».

d'un bien appartenant à cet établissement public dont les conditions auraient été susceptibles de compromettre la bonne exécution des missions d'intérêt général dont La Poste était en charge. Pour ce faire, cette dernière se devait, quant à elle, sous peine éventuelle de nullité de ses opérations immobilières, de transmettre à l'État « toutes informations utiles et, notamment, le projet de convention avec le cessionnaire ou le destinataire de l'apport »¹⁶⁰⁰.

333. La sociétéisation de La Poste n'a pas remis en cause de tels mécanismes¹⁶⁰¹. Certes, en ne sanctionnant pas de nullité une cession ou un apport de biens immobiliers dont le montant est inférieur à cinq millions d'euros hors taxes¹⁶⁰², la réglementation pourrait être interprétée comme offrant un certain passe-droit à cette société pour toutes opérations effectuées en deçà de ce seuil. Il n'en demeure pas moins que l'État conserve une part de la maîtrise juridique des ouvrages de La Poste. Plus encore, les autorités étatiques ont pris acte que « l'activité immobilière du groupe La Poste est principalement gérée par sa filiale créée en 2004, *Poste Immo* »¹⁶⁰³ qui, dix ans après sa constitution, administrait un parc de « 12 058 immeubles, soit 6,9 millions de mètres carrés de surface utile nette »¹⁶⁰⁴. Elles ont donc étendu cette même emprise juridique sur les ouvrages des filiales de l'ancien établissement public qui « avait pu contourner ce régime en transférant une partie de ses biens » à celles-ci¹⁶⁰⁵.

Même si les hypothèses d'un tel évitement ne sont pas à exclure par le biais d'une politique de développement – favorisée par la faible spécificité de nombreux des actifs immobiliers de ces sociétés¹⁶⁰⁶ – de la location des biens nécessaires à leurs activités au détriment de l'appropriation de ceux-ci, il en résulte, à l'instar de ce que nous avons pu conclure au sujet d'ADP, que les ouvrages appartenant à La Poste et à ses filiales constituent, lorsqu'ils sont affectés à des missions de service public qui leurs sont confiées par l'État¹⁶⁰⁷, des ouvrages externalisés et donc peuvent être qualifiés d'ouvrages publics¹⁶⁰⁸.

¹⁶⁰⁰ Sur l'ensemble de ce dispositif, cf. également Article 23 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) tel que modifié par l'article 22 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) (préc.).

¹⁶⁰¹ cf. à nouveau Article 23 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) tel que cependant dernièrement modifié par l'article 9 de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales (préc.).

cf. également Article 8 du décret n° 2010-191 du 26 février 2010 fixant les statuts initiaux de La Poste et portant diverses dispositions relatives à La Poste (*JORF* du 27 février 2010, texte 9/155 (11 p.)).

¹⁶⁰² Arrêté du 1^{er} avril 2011 pris en application de l'article 23 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 modifiée relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom : *JORF* du 12 avril 2011, texte 41/156 (1 p.).

¹⁶⁰³ C. CHAMARD-HEIM, « La gestion immobilière de La Poste : le rapport critique de la Cour des comptes » (note sous COUR DES COMPTES, « *La gestion immobilière de La Poste* », Rapport particulier n° 72669, mai 2015), *JCP A*, 6 juin 2016, n° 22, p. 33, comm. 2145 (mis en italique par l'auteur).

¹⁶⁰⁴ COUR DES COMPTES, « *La gestion immobilière de La Poste* », Rapport particulier n° 72669, mai 2015 (60 p.) et spéc. p. 14.

¹⁶⁰⁵ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, préc., p. 387.

¹⁶⁰⁶ Il est vrai que, par exemple, un bureau de poste présente une faible spécificité de site (qui « se rapporte à la localisation d'un outil de production qui ne peut pas être modifié ou déplacé sans des coûts excessifs » (Ph. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, préc., p. 569)) et physique (qui « correspond à la particularité d'un actif ou d'un processus de production qui ne peut être réutilisé pour un autre objet sans modifications » (*Ibid. loc. cit.*)) et pourrait donc être assez aisément remplacé et relocalisé, y compris dans un périmètre géographique restreint.

¹⁶⁰⁷ cf. Article 2 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (préc.) tel que modifié par l'article 2 de la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales (préc.).

Il doit être noté qu'en ce qui concerne les services – de plus en plus divers – confiés à un opérateur postal tel que La Poste, « la question va se poser rapidement de déterminer [...] ce qui relève encore de missions de service public et ce qui n'en relève plus. Parmi les missions de service public confiées à La Poste, certaines ne posent pas de difficulté : le service universel [qui « comprend une levée et une distribution six jours sur sept sur l'ensemble du territoire national, des envois de correspondance jusqu'à 2 kilos, des envois de colis postaux jusqu'à 20 kilos, la mise en œuvre d'une péréquation tarifaire pour les envois

c) L'exemple de Gaz de France (GDF) et ses prolongements logiques

334. L'exemple de GDF pourrait également nous amener à formuler des conclusions analogues à celles venant d'être rapportées au sujet de la société La Poste et de ses filiales. GDF était un établissement public à caractère industriel et commercial issu de la nationalisation du gaz de 1946¹⁶⁰⁹. Ce statut public a été abandonné au profit de celui de société anonyme par la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières¹⁶¹⁰. Après que le pouvoir réglementaire ait autorisé le transfert au secteur privé d'une part minoritaire de son capital en 2005¹⁶¹¹, cette entreprise publique a, sur la base de la loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie¹⁶¹², fait l'objet d'une privatisation de la majorité de son capital par le truchement de la fusion-absorption de la société Suez SA¹⁶¹³.

Étant désormais uniquement contraint légalement de détenir plus de 30 % du capital de la société dénommée GDF-Suez¹⁶¹⁴ – et renommé, en 2015, Engie¹⁶¹⁵ – l'État n'a pas pour autant renoncé à conserver une fraction de la maîtrise juridique de certains biens appartenant à cette personne privée ainsi qu'à ses filiales de droit français. Tel est, en effet, l'objet des articles D. 111-20 et D. 111-21 du Code de l'énergie reprenant, en substance, les dispositions du décret du 20 décembre 2007 instituant une action spécifique de l'État au capital de Gaz de France SA¹⁶¹⁶.

335. Une telle action, qualifiée de « spécifique »¹⁶¹⁷ (ou de « *golden share* »), constitue une « technique apparaiss[ant] au fond comme une voie médiane, entre la nationalisation

égrenés, des critères d'accessibilité des points de contacts », bien entendu, la contribution à l'aménagement du territoire, aussi, puisque le service public contribue à y maintenir la cohésion sociale et territoriale, y compris dans des zones fragiles. Mais en est-il de même pour l'accessibilité bancaire ? [...] Pour le transport et la distribution de la presse, l'on comprend que l'organisation est censée répondre à l'exigence de pluralisme, mais il n'est pas certain que l'ensemble de l'activité doive être qualifié de service public. Si la diversification s'oriente davantage vers le domaine du numérique, il sera sans doute difficile, sauf à consacrer un véritable service public du numérique, de renforcer les missions de la poste dans le sens du service public » (H. PAULIAT, « Le cas des services postaux », *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2016, pp. 53-58, dossier 29 et spéc. p. 54 et p. 58).

¹⁶⁰⁸ Cette solution permettrait, alors que ces biens sont directement affectés à des missions de La Poste continuant de présenter un caractère de service public, d'établir une continuité de la qualification de tels ouvrages qui, à l'époque où La Poste était encore une personne publique, étaient assimilés à des ouvrages publics (cf. notamment CAA Douai, 2^{ème} ch., 17 octobre 2006, *La Poste*, req. n° 04DA00848 ; ou encore, indirectement mais nécessairement, CAA Marseille, 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2012, *Mme Bunuel*, req. n° 10MA02580 : *AJDA* 2013, p. 83).

¹⁶⁰⁹ Article 3 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (préc.).

¹⁶¹⁰ Article 24 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, préc. (cf. actuellement Article L. 111-68 du Code de l'énergie) ; Décret n° 2004-1223 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Gaz de France : *JORF* du 19 novembre 2004, texte 5/87 (9 p.).

¹⁶¹¹ Décret n° 2005-125 du 15 février 2005 autorisant une ouverture minoritaire du capital de Gaz de France : *JORF* du 16 février 2005, texte 12/96 (1 p.).

¹⁶¹² cf. Article 39 de la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie (*JORF* du 8 décembre 2006, texte 1/173 (19 p.)) modifiant l'article 24 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, préc.

¹⁶¹³ cf. Arrêté du 16 juillet 2008 fixant les modalités du transfert du secteur public au secteur privé d'une majorité du capital de la société Gaz de France SA : *JORF* du 17 juillet 2008, texte 20/161 (1 p.).

¹⁶¹⁴ cf. actuellement Article L. 111-68 du Code de l'énergie.

¹⁶¹⁵ En effet, il peut être à nouveau relevé que GDF, après avoir pris le nom de « GDF-Suez », porte depuis 2015 celui d'« Engie » (Communiqué de presse, 24 avril 2015 : www.engie.com/wp-content/uploads/2015/04/gdf-suez-devient-engie.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017)).

¹⁶¹⁶ Décret n° 2007-1790 du 20 décembre 2007 instituant une action spécifique de l'État au capital de Gaz de France SA : *JORF* du 21 décembre 2007, texte 20/184 (2 p.). Ce décret a été, en effet, abrogé par l'article 6 68° du décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du code de l'énergie (préc.) et donc également des articles D. 111-20 et D. 111-21 de ce même code.

¹⁶¹⁷ La possibilité de transformer une action ordinaire de l'État (ou encore de l'un de ses établissements publics) au capital d'une société commerciale était initialement prévue par l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations décidées par la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses

et la privatisation pleine et entière. Prenant des formes diverses [...], les actions spécifiques peuvent être caractérisées au travers d'une typologie assez simple. Elles permettent à la fois une limitation des activités de gestion et de disposition des entreprises et un contrôle de l'actionnariat ; plus précisément, elles peuvent offrir à leurs titulaires un pouvoir d'opposition aux délibérations, un vote plural et démultiplié, un droit de nomination des représentants de l'entreprise, une clause d'agrément du conseil d'administration ou, encore, l'encadrement des participations capitalistiques, notamment celles venant de l'étranger »¹⁶¹⁸. Il est vrai que, « dotant son titulaire, à savoir l'État, de prérogatives exorbitantes de contrôle sur la société privatisée »¹⁶¹⁹, ce type d'actions, par définition, « limite la liberté des actionnaires sur la marche de l'entreprise et va plus généralement à l'encontre de la liberté de circulation des capitaux »¹⁶²⁰ qui est garantie par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁶²¹. Ainsi, tout comme le relève Christophe Roux, la compatibilité des actions spécifiques avec le droit de l'Union européenne est fortement conditionnée et est donc « rarement reconnue. Il faudra dans un premier temps qu[']une raison impérieuse d'intérêt général fondant la dérogation soit admise *in abstracto* ; dans un second temps surtout, elle devra, *in concreto*, passer le cap de la nécessité et de la proportionnalité, la Cour [de justice de l'Union européenne] faisant preuve d'une appréciation rigoureuse »¹⁶²².

Il peut toutefois être pensé, à la lecture de la jurisprudence de cette juridiction¹⁶²³, que l'action spécifique introduite à l'égard de GDF-Suez/Engie et de ses filiales est licite. Sans entrer dans le détail des considérations permettant de retenir sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne, un tel dispositif peut effectivement se prévaloir d'un précédent analogue¹⁶²⁴ positivement accueilli par la Cour et par lequel l'État belge pouvait, afin de « garantir la sécurité des approvisionnements en énergie »¹⁶²⁵, notamment s'opposer à

mesures d'ordre économique et social (*JORF* du 7 août 1986, pp. 9695-9697) tel que modifié par l'article 7 de la loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation (*JORF* du 21 juillet 1993, pp. 10255-10259).

Ce mécanisme est actuellement régi par l'article 31-1 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique (*JORF* du 23 août 2014, texte 22/101 (14 p.)) ; *RFDA* 2015, pp. 93-98, étude S. NICINSKI) tel que créé par l'article 186 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron » (préc.) et complété par le Décret n° 2015-1480 du 16 novembre 2015 relatif aux modalités de vente forcée des participations acquises irrégulièrement au regard des droits attachés à une action spécifique dans le capital de certaines sociétés à participation publique (*JORF* du 17 novembre 2015, texte 4/122 (2 p.)) et le Décret n° 2015-1482 du 16 novembre 2015 pris pour l'application de l'article 31-1 de l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique modifiée et relatifs à certains des droits attachés à l'action spécifique (*JORF* du 17 novembre 2015, texte 6/122 (2 p.)).

Adde. Ch. VAUTROT-SCHWARZ, « La gouvernance et les opérations sur le capital des sociétés à participation publique – Un espoir déçu », *AJDA* 2015, pp. 2200-2211 et notamment p. 2210 ; M. LORDONNOIS, « L'ordonnance du 20 août 2014 sur les sociétés à participation publique : états des lieux après la loi Macron », *RFDA* 2016, pp. 94-104 et notamment p. 103.

¹⁶¹⁸ Chr. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 287), Issy-les-Moulineaux, 2015, pp. 123-124.

¹⁶¹⁹ G. ECKERT, *Droit public des affaires*, Montchrestien, coll. Focus droit, 1^{ère} édition, Paris, 2001, p. 9.

¹⁶²⁰ J.-Ph. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 7^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 253-254.

¹⁶²¹ cf. notamment Articles 63 à 66 (pour la liberté de circulation des capitaux) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) (*JOUE* n° C 326 du 26 octobre 2012, pp. 47-390).

¹⁶²² Chr. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, préc., p. 125.

¹⁶²³ cf. notamment R. KOVAR, « Les actions spécifiques : état de la jurisprudence de la Cour de justice », *rev. Europe* août-septembre 2008, pp. 5-10, étude 7.

¹⁶²⁴ Dans ce sens, cf. notamment G. MARCOU, « Que reste-t-il de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 ? » (note sous CC, 30 novembre 2006, *Loi relative à la privatisation de Gaz de France*, déc. n° 2006-543 DC), *AJDA* 2007, pp. 192-198 et spéc. p. 197.

¹⁶²⁵ Point 46 de CJCE, 4 juin 2002, *Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique*, aff. C-503/99 ; *DA* juillet 2002, pp. 21-22, comm. 126 M. LOMBARD ; *CJEG* décembre 2002, n° 593, pp. 640-645, note E. GUILLAUME ; *RD bancaire et fin.* juillet-août 2002, pp. 208-209, comm. 160 A. PIETRANCOSTA ; *RDUE* janvier-mars 2003, pp. 39-86, étude J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ et É. GIPPINI-FOURNIER ; *rev. Europe* août-septembre 2002, pp. 19-20, comm. 286 L. IDOT ; *RTD com.* 2003, pp. 598-600, chron. G. JAZOTTES.

« toute cession, toute affectation à titre de sûreté ou tout changement de la destination des canalisations de la société [nationale de transport par canalisations et de la société de distribution du gaz SA (Distrigaz)] constituant des grandes infrastructures de transport intérieur de produits énergétiques ou pouvant servir à cet effet »¹⁶²⁶.

Ainsi, de manière comparable, l'article D. 111-21 du Code de l'énergie dispose que, « s'il considère cette décision contraire aux intérêts essentiels de la France en matière d'énergie, en particulier à la continuité et à la sécurité d'approvisionnement, le ministre chargé de l'économie peut s'opposer, par arrêté, à toute décision de l'entreprise venant aux droits de GDF Suez, ou de toute société venant aux droits de celle-ci, et de ses filiales de droit français, ayant pour objet, directement ou indirectement, de céder sous quelque forme que ce soit, de transférer l'exploitation, d'affecter à titre de sûreté ou garantie, ou de changer la destination [...] des canalisations de transport de gaz naturel [...] ; [...] des actifs liés à la distribution de gaz naturel [...] ; [...] des stockages souterrains de gaz naturel [...] [et] des installations de gaz naturel liquéfié »¹⁶²⁷. Par le biais d'une telle emprise publique sur la gestion de ces biens, est donc recherché à notamment garantir la continuité des activités constituant le service public du gaz¹⁶²⁸, y compris à l'égard de GDF-Suez/Engie ainsi que de ses filiales qui – contrairement à GRDF (*supra* n° 326) – ne sont pas nécessairement liées aux personnes publiques par un contrat de la commande publique.

336. Cela est le cas, par exemple, de Gestionnaire du réseau de transport de gaz (GRTgaz). Cette filiale de GDF-Suez/Engie est issue – tout comme GRDF, mais également RTE et ERDF/Enedis en tant que filiales d'EDF – de l'exigence d'une séparation des principales activités (production, transport, distribution...) exercées au sein des entreprises verticalement intégrées du secteur énergétique, exigence qui « a pris la forme d'une filialisation, au sein d'EDF et GDF, des services chargés de la gestion des infrastructures de transport et de distribution »¹⁶²⁹.

Or, en ce qui concerne GRTgaz – ainsi que RTE – une telle séparation institutionnelle a été prolongée par la reconnaissance de leur propriété sur l'ensemble des actifs nécessaires

¹⁶²⁶ CJCE, 4 juin 2002, *Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique*, aff. C-503/99, préc., point 1.

¹⁶²⁷ L'article D. 111-21 du Code de l'énergie se poursuit de la manière suivante : « lorsqu'elle envisage de prendre l'une de ces décisions, l'entreprise mentionnée au présent article est tenue d'en aviser le ministre chargé de l'économie. La décision envisagée est réputée autorisée si celui-ci ne s'y est pas opposé dans le délai d'un mois à compter de la déclaration, effectuée par l'entreprise et constatée par un récépissé délivré par l'administration. Ce délai peut être prorogé pour une durée de quinze jours, par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Le ministre chargé de l'économie, avant l'expiration du délai défini à l'alinéa précédent, peut renoncer à l'exercice de son droit d'opposition.

En cas d'opposition, le ministre chargé de l'économie communique les motifs de sa décision à la société concernée ».

¹⁶²⁸ Sur le lien entre une telle action spécifique et la continuité du service public du gaz, cf. notamment consid. 32-36 de CC, 30 novembre 2006, *Loi relative à la privatisation de Gaz de France*, déc. n° 2006-543 DC : *AJDA* 2007, pp. 192-198, note G. MARCOU ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2007, pp. 29-31, comm. 24 G. ECKERT ; *D.* 2007, pp. 1769-1764, note M. VERPEAUX ; *LPA*, 4 janvier 2007, n° 4, pp. 3-8, étude Chr. CLARENC ; *RDP* 2007, pp. 845-863, note P.-Y. GAHDOUN ; *RFDA* 2007, pp. 1163-1174, note R. DE BELLESCIZE ; *RJEP* février 2007, n° 639, pp. 41-52, note P.-A. MOLINA ; ou encore CE, 11 février 2015, *Fédération CFE-CGC Énergies et Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie CGT*, req. n°s 384057 et 384081 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* mai 2015, pp. 46-48, comm. 42 J.-S. BODA et P.-A. ROHAN.

¹⁶²⁹ J. ARLETTAZ, « L'exigence d'impartialité dans la gestion des infrastructures de réseaux », *JCP A*, 21 décembre 2009, n° 52, pp. 31-37, étude 2307 (1^{ère} partie) et *JCP A*, 4 janvier 2010, n° 1, pp. 43-46, étude 2007 (2^{nde} partie) et spéc. 1^{ère} partie, p. 37. cf. également J. CATTAN, « La question de la séparation des entreprises de réseaux verticalement intégrées : un facteur de divergence au cœur de la régulation », *RJEP* décembre 2011, n° 692, pp. 14-19 et spéc. pp. 18-19 ; Chr. LE BIHAN-GRAF et L. ROSENBLIEH, « La séparation des activités dans le secteur de l'énergie : des modèles sous contraintes ? », *RFDA* 2017, pp. 231-239 ; ou encore, et particulièrement, R. COIN, « Gestionnaire de réseau et entreprise verticalement intégrée – L'exemple français du transport de gaz », *RFDA* 2017, pp. 240-245.

à l'exercice de leur activité de transport¹⁶³⁰. Dès lors, les canalisations de transport de gaz naturel et les biens afférents à leur exploitation appartenant ainsi à GRTgaz auraient pu, de prime abord, ne pas paraître assimilables à des ouvrages externalisés. En effet, contrairement cette fois-ci à ce qu'il en est pour le service public de l'électricité, « le législateur a institué un régime d'autorisation au lieu et place de celui de la concession »¹⁶³¹ permettant, notamment, que les biens rattachés à cette dernière et « appartenant à l'État p[uisse]nt être transférés au titulaire de la concession au moment de la résiliation de celle-ci, moyennant le versement à l'État d'une somme égale au prix de cession de ces biens déduction faite de l'indemnité due au titre de la résiliation anticipée »¹⁶³². « Les différents transporteurs français [ayant] levé cette option » de rachat¹⁶³³, ce « changement fondamental du cadre juridique du transport de gaz »¹⁶³⁴ aurait donc pu effectivement laisser à penser que l'État ne bénéficie plus d'une quelconque part de la maîtrise juridique des biens appartenant à GRTgaz. Cet *a priori* aurait pu d'autant plus s'imposer que, s'éloignant encore davantage d'un système concessif, le transport du gaz naturel a été progressivement intégré à « un régime autonome qu'il est désormais convenu d'intituler CTMD (Canalisations de Transport de Matières Dangereuses), commun aux hydrocarbures et aux produits chimiques, dont le régime se rapproche par certains côtés de celui des installations classées pour la protection de l'environnement [...] [et implique la mise en œuvre de] pouvoirs de police administrative spéciale [...] dévolus au plan national au ministre en charge de la sécurité des canalisations de transport et au plan local aux directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et de l'habitat »¹⁶³⁵.

Toutefois, en raison du droit d'opposition résultant de l'action spécifique précitée que l'État détient sur les canalisations de transport de gaz naturel, il ne fait aucun doute que les 32 456 kilomètres de ces dernières dont GRTgaz revendique la gestion à la fin de l'année 2016¹⁶³⁶ constituent des ouvrages externalisés, et peuvent donc être qualifiés d'ouvrages publics.

337. S'il peut en être affirmé de même au sujet de l'ensemble des biens immobiliers liés au service public du gaz et visés par l'article D. 111-21 du Code de l'énergie, cette conclusion semble également transposable aux cas des ouvrages appartenant à des sociétés commerciales qui sont l'objet de droits rattachés à des actions spécifiques permettant à une personne publique de s'opposer à leur cession, à leur transfert d'exploitation, à leur affectation à titre de sûreté ou de garantie, ou encore à leur changement de destination. Ainsi, à notre sens, devraient également être qualifiés d'ouvrages publics car étant externalisés, par exemple, les immeubles artificiels liés « aux intérêts essentiels de la

¹⁶³⁰ cf. notamment dans ce sens, Article 12 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, préc. ; cf. actuellement Articles L. 111-19 et L. 111-48 du Code de l'énergie (et Article L. 111-41 du Code de l'énergie au sujet de RTE).

¹⁶³¹ P. LOMBARD, « Le secteur du gaz entre liberté et contrôle – La loi du 3 janvier 2003 », *CJEG* mai 2003, n° 598, pp. 278-298 et spéc. p. 280.

¹⁶³² Article 81 de la loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificative pour 2001 (*JORF* du 29 décembre 2001, pp. 21133-21159).

¹⁶³³ P. LOMBARD, « Le secteur du gaz entre liberté et contrôle [...] », préc., p. 280.

¹⁶³⁴ P. LOMBARD, « Le nouveau régime juridique du transport de gaz en France », *RJEP/CJEG* novembre 2005, n° 625, pp. 397-409 et spéc. p. 397.

¹⁶³⁵ R. COIN, « « Réglementation multifluide » et « CTMD », le Code de l'énergie consacre un nouveau régime des ouvrages de transport de gaz », *RJEP* juin 2013, n° 709, pp. 1-2, repère 6 et spéc. p. 2.

¹⁶³⁶ www.grtgaz.com/note-entreprise/nos-chiffres-cles.html (dernière consultation, le 18 septembre 2017).

France dans le domaine des systèmes d'armes et de munitions destinées aux armes de moyens et gros calibres » appartenant à la société Nexter Systems SA – mais également à ses filiales ou à toute société venant à leurs droits et obligations – qui sont compris dans la liste décrétée des actifs pour lesquels l'État peut s'opposer à la cession, à l'apport ou à la transmission sous quelque forme que ce soit, au transfert d'exploitation, à l'affectation à titre de sûreté ou de garantie, ou au changement de destination¹⁶³⁷.

338. En outre, la qualification d'ouvrage public semble pouvoir également s'appliquer à des ouvrages appartenant à une société dont le capital ne comprend pourtant aucune action spécifique permettant à une personne publique de s'immiscer dans la gestion patrimoniale de cette entreprise. Sans faire évidemment référence aux pouvoirs exorbitants tels que celui de réquisition dont dispose l'administration en cas de circonstances exceptionnelles¹⁶³⁸, il nous semble, en effet, que la possibilité d'intervention dans la maîtrise juridique des biens d'une société ne saurait être réduite à la détention d'une *golden share*. De multiples biais peuvent, seul ou cumulativement, permettre à une personne publique de s'assurer de pouvoir systématiquement, dès lors que cela est nécessaire et justifié, conditionner ou s'opposer à certaines décisions patrimoniales données (décisions de cession, d'apport, de changement de destination...) d'une société dont l'activité d'intérêt général a motivé son maintien ou son placement sous influence publique. L'élément déterminant de sa reconnaissance étant le caractère externalisé de l'ouvrage, la qualification d'ouvrage public pourrait donc être retenue, dès lors qu'une analyse *in concreto* établit qu'il existe un partage avec une personne publique de la maîtrise juridique de certains actifs d'une telle société afin que ces derniers demeurent au moins partiellement utiles à cette personne publique. La détention publique – directe ou indirecte – de tout ou partie du capital social de la société propriétaire de tels biens, la représentation de personnes publiques au sein des organes de direction, leurs droits de vote dans l'organe délibérant, ou encore un conventionnement semblent pouvoir être autant d'indices pertinents pouvant être pris en compte dans le cadre de cet examen concret.

Ce dernier pourrait ainsi amener à affirmer le caractère d'ouvrage public, par exemple, des immeubles artificiels appartenant à une société publique locale (SPL)¹⁶³⁹, et cela y compris en dehors de tout contrat de la commande publique¹⁶⁴⁰ susceptible de lier l'administration à cette société à capitaux exclusivement publics¹⁶⁴¹ ne pouvant agir que dans le cadre des

¹⁶³⁷ Décret n° 2015-1586 du 4 décembre 2015 instituant une action spécifique de l'État au capital de Nexter Systems SA : *JORF* du 6 décembre 2015, texte 3/53 (3 p.).

¹⁶³⁸ cf. notamment P. PLANCHET, « Réquisitions de biens – Exercice du droit de réquisition », *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 480, à jour au 13 mai 2008.

¹⁶³⁹ Dans le sens d'une telle affirmation, cf. notamment J.-G. SORBARA, « Les sociétés publiques locales et la propriété publique », in Gr. KALFLÈCHE et N. LAVAL-MADER (dir.), *Les sociétés publiques locales – Colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I Capitole*, RFDA 2012, pp. 1140-1145 et spéc. pp. 1140-1141.

¹⁶⁴⁰ Il faut reconnaître que la conclusion, qu'elle soit ou non soumise à des règles de publicité et de mise en concurrence (cf. notamment B. DELAUNAY, « L'exception *in house* aux exigences du droit de l'Union européenne en matière de mise en concurrence », RDP 2011, pp. 722-729 ; D. LINOTTE, « La société publique locale comme outil de non mise en concurrence ? L'amont et l'aval », in Gr. KALFLÈCHE et N. LAVAL-MADER (dir.), *Les sociétés publiques locales [...]*, RFDA 2012, pp. 1133-1134 ; ou encore S. NICINSKI, « Les sociétés publiques locales et le droit de la concurrence », in Gr. KALFLÈCHE et N. LAVAL-MADER (dir.), *Les sociétés publiques locales [...]*, RFDA 2012, pp. 1135-1139), d'un contrat de la commande publique avec une SPL est appelée à être une hypothèse dominante (dans ce sens, notamment X. MOURIESSE, « La société publique locale comme outil de gestion déléguée des services publics », *Contrats et marchés publ.* novembre 2010, pp. 50-51, prat. 9).

¹⁶⁴¹ Sur ces sociétés, parmi une littérature très dense et outre les références citées dans les notes de ce paragraphe, cf. notamment Dossier « Les modes d'emploi de la société publique locale », *AJCT* juin 2011, pp. 265-281 ; Dossier « Les

compétences de ses actionnaires¹⁶⁴². Au demeurant, une telle qualification paraîtra d'autant plus plausible dans le cas où, conduisant ainsi à pleinement « réinternaliser »¹⁶⁴³ certaines de leurs fonctions, les personnes publiques actionnaires soumettent cette société à un contrôle analogue à celui qu'elles s'exercent sur leurs propres services¹⁶⁴⁴.

d) L'exemple de Télédiffusion de France (TDF)

sociétés publiques locales : bilan et perspectives », *CP* avril 2013, n° 131, p. 3 et pp. 25-66 ; J.-Fr. AUBY, « Les sociétés publiques locales. – Un outil aux contours incertains », *RFDA* 2012, pp. 99-108 ; S. BERNARD, « Réflexions sur l'apport de la création de la société publique locale au droit des entreprises publiques », *RDP* 2011, pp. 587-603 ; J. CHAULIAC, « Les sociétés publiques locales : un nouvel instrument de gestion publique au service des collectivités territoriales », *CJFI* avril-juin 2011, n° 64, pp. 31-34 ; P. DELVOLVÉ, « Présentation », in Gr. KALFLÈCHE et N. LAVAL-MADER (dir.), *Les sociétés publiques locales* [...], *RFDA* 2012, pp. 1069-1074 ; P. LOMBART, « Faut-il avoir peur des sociétés publiques locales ? », *RJEP* octobre 2010, n° 679, pp. 1-2, repère 9 ; S. NICINSKI, « La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales », *AJDA* 2010, pp. 1759-1765 ; G. TERRIEN, « Le développement des sociétés publiques locales », *DA* octobre 2010, pp. 7-12, étude 18 ; ou encore K.-H. VOIZARD, « Les sociétés publiques locales : essai de mise en perspective », *RDP* 2013, pp. 787-827.

¹⁶⁴² cf. Article L. 1531-1 du Code général des collectivités territoriales. cf. également, sur cette obligation pour la SPL d'agir uniquement dans le cadre des compétences de ses actionnaires publics, TA Rennes, 11 avril 2013, *Préfet des Côtes-d'Armor*, req. n° 12-03243 : *AJCT* décembre 2013, pp. 573-574, obs. Cl. DEVÈS ; *AJDA* 2013, pp. 2537-2539, chron. S. NICINSKI ; *RLC* juillet-septembre 2013, n° 36, pp. 77-79, act. 2352 S. BRAMERET ; TA Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 2014, *Préfet du Puy-de-Dôme*, req. n° 13-01728 à 13-01732 : *JCP A*, 2 février 2015, n° 5, pp. 27-30, comm. 2023, concl. Ph. CHACOT et note Y. WELS ; CAA Nantes, 4^{ème} ch., 19 septembre 2014, *Syndicat intercommunal de la Baie et a.*, req. n° 13NT01683 : *AJDA* décembre 2014, pp. 611-612, obs. Cl. DEVÈS ; CAA Lyon, ch. réunies, 4 octobre 2016, *Préfet du Puy-de-Dôme*, req. n° 14LY02728 et *SA lyonnaise des eaux France*, req. n° 15LY01009 : *AJCT* janvier 2017, pp. 42-45, obs. Cl. DEVÈS ; *AJDA* 2017, pp. 62-67, note S. DAMAREY ; ou encore CAA Lyon, ord., 16 janvier 2017, *Société d'exploitation mutualisée pour l'eau, l'environnement, les réseaux, l'assainissement dans l'intérêt du public (SEMERAP)*, req. n° 16LY02652 (QPC) : *AJCT* avril 2017, pp. 213-214, obs. Cl. DEVÈS.

¹⁶⁴³ C. BERGEAL, in M.-Chr. MONTECLER et J.-M. PASTOR, « Questions à... Catherine Bergeal, directrice des affaires juridiques de Bercy » (entretien), *AJDA* 2010, pp. 1228-1229 et spéc. p. 1229 ; Y. GOUTAL, « Une société publique locale, pour quoi faire ? », *AJCT* juin 2011, pp. 266-268 et spéc. p. 267 ; ou encore Ph. TERNEYRE, « Les sociétés publiques locales », *JCP A*, 19 décembre 2011, n° 51-52, pp. 24-27, étude 2396 et spéc. p. 24.

¹⁶⁴⁴ Sur ce contrôle analogue (dit également « semblable » ou « comparable ») qui fait l'objet d'une « analyse *in concreto* » (Gr. KALFLÈCHE, « Le contrôle des collectivités sur les sociétés publiques locales : faut-il rénover le *in house* ? », in Gr. KALFLÈCHE et N. LAVAL-MADER (dir.), *Les sociétés publiques locales* [...], *RFDA* 2012, pp. 1120-1126 et spéc. p. 1122) et qui conditionne, au demeurant, la reconnaissance d'une relation *in house* entre la SPL et ses actionnaires leur permettant d'échapper aux règles de passation des contrats de la commande publique, cf. notamment S. BRAMERET, « La société publique locale, entre service public et transparence », in Gr. KALFLÈCHE et N. LAVAL-MADER (dir.), *Les sociétés publiques locales* [...], *RFDA* 2012, pp. 1127-1132 et spéc. pp. 1129-1130 ; Cl. DEVÈS, « Société publique locale et « *in house* » : les difficultés d'un couple », in J.-M. DUFFAU, A. LOUVARIS et É. MELLA (coord.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain-Serge Mescheriakoff – Service public, puissance publique : permanence et variations d'un couple mythique*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 87-98 ; Fr. MARCHAND, « La nécessaire évolution de la forme sociale des sociétés publiques locales (SPL) », *JCP A*, 2 avril 2013, n° 14, pp. 2-3, act. 270 ; A. ROBERT et I. ORTIGOSA-LIAZ, « Les sociétés publiques locales et l'exercice du contrôle analogue », *Contrats et marchés publ.* mai 2014, pp. 43-44, prat. 5 ; C. ROSITANO, « Le contrôle analogue exercé sur les sociétés publiques locales (SPL) : une analyse critique de l'alinéa 3 de l'article L. 1531-1 du CGCT », *JCP A*, 16 juin 2014, n° 24, pp. 19-23, étude 2187.

cf. également Aut. Conc., 24 novembre 2011, *Création des sociétés publiques locales (SPL)*, avis n° 11-A-18 : *AJCT* février 2012, pp. 93-96, note Cl. DEVÈS ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2012, pp. 3-4, alerte 1 Fl. LINDITCH ; *DA* mars 2012, pp. 37-38, comm. 25 J.-B. AUBY ; *JCP A*, 13 février 2012, n° 6, pp. 19-21, comm. 2045 Ph. NEVEU ; *RJEP* juin 2012, n° 698, pp. 17-21, comm. 30 D.-A. CAMOUS et V. CUNY ; *RLC* janvier-mars 2012, n° 30, pp. 37-38, act. 1979 S. DESTOURS ; *RLCT* mai 2012, n° 79, pp. 43-45, repère 2197 S. BRAMERET ; CE, 6 novembre 2013, *Commune de Marsannay-la-Côte et Société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise*, req. n° 365079, 365082 et 366544 : Rec. 2013, pp. 261-264 ; *AJDA* 2013, p. 2229, obs. D. POUPEAU et pp. 2537-2539, chron. S. NICINSKI ; *AJDA* 2014, pp. 60-65, note G. CLAMOUR ; *BJCL* janvier 2014, n° 1, pp. 16-30, concl. B. DACOSTA, obs. E. DÉLÉAGE ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, pp. 3-14, concl. B. DACOSTA, obs. S. NICINSKI ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* janvier 2014, n° 186, pp. 1-5, note M. DEGOFFE ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2014, pp. 35-39, comm. 19 M. AMILHAT ; *CP* décembre 2013, n° 138, pp. 12-13, veille J.-P. JOUGUET ; *DA* janvier 2014, pp. 41-43, comm. 4 Fr. BRENET ; *JCP A*, 18 novembre 2013, n° 47, p. 10, act. 884 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 13 janvier 2014, n° 1-2, pp. 27-30, comm. 2002 S. BRAMERET ; *LPA*, 6 mars 2014, n° 47, pp. 8-14, note S. COMELLAS ; *RDI* janvier 2014, pp. 44-45, obs. R. NOGUELLOU ; *RJEP* mars 2014, n° 717, pp. 33-40, comm. 14, concl. B. DACOSTA ; *RLC* janvier-mars 2014, n° 38, pp. 97-98, act. éclairage 2474 S. BRAMERET ; *RLCT* décembre 2013, n° 96, pp. 29-30, repère 2587 E. GLASER ; *RLCT* février 2014, n° 98, pp. 25-29, repère 2627 J.-Fr. SESTIER ; ou encore CAA Bordeaux, 6^{ème} ch., 18 juillet 2016, *Société publique locale « Pompes funèbres publiques des communes associées – Aunis »*, req. n° 15BX00314 et 15BX00366 : *AJCT* décembre 2016, pp. 633-634, obs. Cl. FERRADOU et L.-M. FARAS ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 27-29, comm. 241 G. ECKERT ; *CP* novembre 2016, n° 170, pp. 71-74, note Cl. FERRADOU et L.-M. FARAS.

339. Parallèlement et pour s'en tenir à ce dernier exemple relatif aux établissements publics « sociétisés »¹⁶⁴⁵, peut être exposée la situation de Télédiffusion de France (TDF). Cette entité était initialement un établissement public à caractère industriel et commercial¹⁶⁴⁶. Elle est issue de la scission de l'Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF) qui a été opérée par la loi du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision et qui a conduit à la suppression de cet établissement¹⁶⁴⁷ ainsi qu'à la répartition de l'exécution du service public national de radiodiffusion-télévision¹⁶⁴⁸ dont il était en charge, entre cinq sociétés nationales et deux établissements publics parmi lesquels figurait donc TDF¹⁶⁴⁹.

Cette dernière acquit ainsi un monopole de droit portant sur la « mission d'assurer la diffusion des programmes de radio et de télévision en France et vers l'étranger, d'organiser, de développer, d'exploiter et d'entretenir les réseaux et installations de diffusion »¹⁶⁵⁰. Tout comme cela était le cas lorsqu'ils appartenaient à l'établissement public à caractère industriel et commercial¹⁶⁵¹ que constituait également l'ORTF¹⁶⁵², les biens affectés à de telles activités de service public pouvaient donc être qualifiés, sans aucun doute, d'ouvrages publics à l'époque où TDF en détenait la propriété en tant que personne publique¹⁶⁵³.

340. Or, en suivant l'aiguillage fourni par le concept de l'ouvrage externalisé, il nous semble devoir en aller différemment depuis la privation de son statut juridique réalisée par la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹⁶⁵⁴.

S'inscrivant dans un mouvement progressif de libéralisation du marché de la diffusion des services radio-télévisuels, la transformation en société de TDF est concomitante à

¹⁶⁴⁵ D'autres exemples – à notre sens, moins instructifs – auraient pu être retenus. En effet, la transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés est un phénomène « d'une ampleur certaine » qui a concerné, outre les établissements que nous avons jusqu'ici évoqué, la Société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA), la Caisse nationale des marchés de l'État (CNME), la Caisse d'aide à l'équipement, l'Imprimerie nationale, ou encore la Direction des constructions navales (DCN) (pour l'ensemble des considérations de la présente note, cf. S. NICINSKI, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », in *Les mutations du service public – Actes du colloque organisé le 4 octobre 2007 à l'Université de Franche-Comté*, RFDA 2008, pp. 35-42 et spéc. p. 42 ; S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, préc., p. 378).

¹⁶⁴⁶ Article 5 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (*JORF* du 8 août 1974, pp. 8355-8358).

¹⁶⁴⁷ Article 2 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (préc.).

¹⁶⁴⁸ Les missions liées à ce service public national, alors monopolisées par l'État, étaient définies notamment à l'article 2 de la loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française (*JORF* du 4 juillet 1972, pp. 6851-6852).

¹⁶⁴⁹ Le second établissement public, également à caractère industriel et commercial, existe encore aujourd'hui. Il s'agit de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) qui est notamment chargé de la conservation des archives audiovisuelles (cf. article 3 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (préc.)). Par ailleurs, les cinq sociétés nationales étaient alors composées d'une société de radiodiffusion, de trois sociétés de télévision et d'une société de production (cf. notamment articles 7, 8 et 13 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (préc.)).

¹⁶⁵⁰ Article 5 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (préc.). cf. également Décret n° 74-795 du 24 septembre 1974 relative à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement public de diffusion prévue par la loi n° 74-696 du 7 août 1974 : *JORF* du 25 septembre 1974, pp. 9854-9856.

¹⁶⁵¹ cf. Article 1^{er} de la loi n° 64-621 du 27 juin 1964 portant statut de l'Office de radiodiffusion-télévision française : *JORF* du 28 juin 1964, pp. 5636-5637 ; Article 4 de la loi n° 72-553 du 3 juillet 1972 portant statut de la radiodiffusion-télévision française (préc.).

¹⁶⁵² En effet, le Conseil d'État a pu être amené à qualifier d'ouvrage public une antenne émettrice de l'Office de radiodiffusion-télévision française (CE, sect., 10 janvier 1969, *Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF) contre Consorts Villars-Rebeyrat*, req. n° 64865 : Rec. 1969, pp. 19-20; *AJDA* 1969, II. – Jurisprudence, pp. 501-502, obs. P. LANDON).

¹⁶⁵³ Dans ce sens, CC, 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, déc. n° 85-198 DC : *JCP G* 1986, I. – Doctrine, n° 3237, étude J. DUFAU (4 p.).

¹⁶⁵⁴ Article 51 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (*JORF* du 1^{er} octobre 1986, pp. 11755-11767).

cf. également Décret n° 87-433 du 4 juin 1987 portant approbation des statuts de la société visée à l'article 51 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : *JORF* du 23 juin 1987, pp. 6776-6777.

l'ouverture à la concurrence de la diffusion des programmes des chaînes de télévision privées, et a été précédée par celle de la radiodiffusion privée permise par la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle¹⁶⁵⁵. Elle sera également suivie notamment par la suppression, par la loi du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom¹⁶⁵⁶, de l'exclusivité de la diffusion des émissions radiophoniques et télévisuelles du secteur public dont bénéficiait alors encore TDF¹⁶⁵⁷. Ainsi, déclassés du domaine public pour ceux qui y appartenaient¹⁶⁵⁸, les biens de l'ancien établissement TDF ont été, au moment de sa privatisation, transférés au patrimoine d'une société éponyme¹⁶⁵⁹ ayant vocation à exercer ses activités dans un milieu concurrentiel.

Certes, une telle situation n'a pas libéré la gestion de ses infrastructures de diffusion de tout encadrement public. Ainsi, par exemple, la société TDF est contrainte de respecter, comme tout opérateur « assurant la diffusion par voie hertzienne terrestre des sociétés nationales de programme », certaines obligations « tenant à la défense nationale, à la sécurité publique et aux communications du Gouvernement en temps de crise »¹⁶⁶⁰. De même, eu égard à son influence significative sur – ce qu'il est convenu de nommer – le marché de gros amont de la diffusion hertzienne terrestre des programmes télévisuels¹⁶⁶¹, TDF est également « soumise à un ensemble d'obligations de nature à garantir le développement de la concurrence »¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁵ Article 34 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle (*JORF* du 30 juillet 1982, pp. 2431-2440).

¹⁶⁵⁶ Article 3 de la loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom (préc.).

¹⁶⁵⁷ Articles 44 et 51 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (préc.).

¹⁶⁵⁸ Dans sa version initiale, Article 103 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (préc.). Il peut être ajouté qu'à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de cette disposition, le Conseil constitutionnel, saisi sur la base de l'invocation d'une violation du principe d'inaliénabilité du domaine public, a notamment relevé que, « sans qu'il soit besoin de rechercher si le principe d'inaliénabilité du domaine public a valeur constitutionnelle, il suffit d'observer qu'il s'oppose seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés et, qu'en l'espèce, le cinquième alinéa de l'article 103 de la loi ne prévoit de transfert à la nouvelle société des biens incorporés au domaine public de "Télédiffusion de France", qu'après leur déclassement » (CC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC, consid. 88).

¹⁶⁵⁹ Dans leur version initiale, Articles 103 et 104 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (préc.) ; Arrêté du 5 juin 1987 portant transfert des biens, droits et obligations de l'établissement public de diffusion T.D.F. à la société anonyme prévue à l'article 51 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : *JORF* du 23 juin 1987, p. 6777.

¹⁶⁶⁰ Article 54 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (préc.).

¹⁶⁶¹ En effet, tout comme le résume, par exemple l'Autorité de la concurrence, « l'activité de diffusion hertzienne terrestre s'articule verticalement autour de deux marchés. Sur le marché amont, se rencontrent l'offre d'hébergement émanant d'opérateurs de diffusion qui possèdent des infrastructures de diffusion (des sites-pylônes, ces opérateurs sont appelés des « *tower company* ») et la demande d'opérateurs de diffusion qui ne possèdent pas de telles infrastructures. Sur le marché aval, l'ensemble des opérateurs de diffusion, qu'ils soient propriétaires des sites ou hébergés, offrent des services de diffusion aux éditeurs audiovisuels. Dans le cas de la télévision numérique terrestre [...], ces services sont offerts aux opérateurs de multiplex [...], qui regroupent un certain nombre d'éditeurs de chaînes de télévision » (Aut. Conc., 6 juin 2016, *Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre*, déc. n° 16-D-11, point 11).

¹⁶⁶² CSA, 16 septembre 2015, *Avis à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) sur un projet de décision portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, avis n° 2015-14.

Ainsi, par exemple, « au regard de la situation concurrentielle observée sur le marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels », l'ARCEP a été amenée en 2006 à imposer à TDF, pour un premier cycle de trois ans (2006-2009), plusieurs obligations telles que celle tenant à la « séparation comptable et [...] à la comptabilisation des coûts concernant les offres de gros de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels », celle de « faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont associés », celle de fournir un tel accès « dans des conditions non discriminatoires », ou encore celle « de ne pas pratiquer de tarifs d'éviction ou excessifs pour ses offres de gros de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, ainsi que pour les prestations qui y sont associées » (ARCEP, 6 avril 2006, *Obligations imposées à TDF en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels*, déc. n° 06-0161). Depuis, cette autorité de régulation a, peu ou prou, reconduit de telles obligations, pour un deuxième cycle allant de 2009 à 2012 (ARCEP, 11 juin 2009, *Définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes*

S'il existe donc une indéniable régulation de la gestion des supports et réseaux utilisés à la diffusion de services radio-télévisuels, il n'en demeure pas moins que les personnes publiques ne disposent d'aucune part de la maîtrise juridique des nombreux biens (bâtiments accueillant le système d'émission du signal de l'éditeur de programmes, pylônes au sommet duquel sont installées les antennes émettrices reliées à l'émetteur grâce à un « feeder »¹⁶⁶³ ...) composant le « parc de plus de 5 000 sites de diffusion »¹⁶⁶⁴ dont dispose TDF. Au demeurant, il serait par ailleurs délicat d'affirmer que l'activité de diffusion de cette société et de ses concurrents¹⁶⁶⁵ est encore assimilable à une activité de service public¹⁶⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, si l'on excepte le cas des ouvrages composant un réseau de communications électroniques d'initiative publique¹⁶⁶⁷ qu'elle serait susceptible de posséder – certainement temporairement – dans le cadre d'un contrat de la commande publique¹⁶⁶⁸ dont elle serait titulaire (*supra* notamment nos 313 et 314), les biens appartenant à TDF ne constituent donc pas des ouvrages externalisés, et partant ne peuvent pas, selon nous, être qualifiés d'ouvrages publics¹⁶⁶⁹.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

341. – L'ouvrage externalisé, un concept structurant pour la notion d'ouvrage public appliquée aux biens privés. Sans prétendre être parvenu à un exposé exhaustif de

télévisuels en mode numérique, désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et obligations imposées à cet opérateur sur ce marché, déc. n° 2009-0484), puis pour un troisième cycle de 2012 à 2015 (ARCEP, 11 septembre 2012, *Définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, déc. n° 2012-1137), et dernièrement pour un quatrième cycle pour la période 2015-2018 (ARCEP, 15 décembre 2015, *Définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, déc. n° 2015-1583).

¹⁶⁶³ cf. par exemple, Aut. Conc., 24 juillet 2015, *Analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels*, avis n° 15-A-10, points 13-14.

¹⁶⁶⁴ cf. notamment *Ibid.*, point 21.

¹⁶⁶⁵ Depuis octobre 2014 et l'acquisition de la société OneCast par la société Itas Tim, TDF ne compte, en plus de cette dernière, qu'un autre concurrent en France, la société Towercast (Aut. Conc., 24 juillet 2015, *Analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels*, avis n° 15-A-10, points 15-16).

¹⁶⁶⁶ Dans ce sens, CAA Lyon, 1^{ère} ch., 27 septembre 2016, *Commune de La Muraz contre Société Itas Tim*, req. n° 16LY01272.

¹⁶⁶⁷ En effet, TDF a notamment diversifié ses activités et candidate désormais à l'obtention de contrat de la commande publique ayant pour objet la mise en œuvre et/ou l'exploitation de réseaux d'initiative publique (cf. sur de telle initiative publique, notamment Aut. Conc., 17 janvier 2012, *Cadre d'intervention des collectivités territoriales en matière de déploiement des réseaux à très haut débit*, avis n° 12-A-02 : *AJDA* 2012, p. 125, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; M. KARPENSCHIF et L. MIDOL-MONNET, « Le programme national « Très Haut Débit – Volet B » : nouvelles responsabilités et nouveaux pouvoirs pour les collectivités territoriales en matière d'aménagement numérique », *JCP A*, 20 février 2012, n° 7, pp. 23-29, étude 2056 ; ou encore O. LAFFITTE, « Collectivités territoriales et communications électroniques : enjeux et état des lieux », *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 46-49) tels que des réseaux très haut débit constitués de fibres optiques dits « FTTH (*Fiber to The Home*) » (cf. www.tdf.fr).

¹⁶⁶⁸ Sur ces potentiels contrats, cf. notamment L. BABIN et A. MACAIRE, « Réseaux de télécommunications : le recours aux contrats de partenariats public-privé », *LPA*, 10 septembre 2004, n° 182, pp. 3-11 ; L. BERTON, « Les montages contractuels en matière d'accès haut débit », *CP* mai 2006, n° 55, pp. 44-51 ; A. DONNY, « Les contrats de partenariat public-privé au service du haut-débit », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 63-72 ; E. GUILLAUME, « L'engagement financier des collectivités pour la mise en œuvre d'un service public local de télécommunications », *CP* mai 2006, n° 55, pp. 53-56 ; ou encore J.-J. THIÉBAULT, « Le contrat de partenariat : un autre outil de développement du haut débit ? », *CP* mai 2006, n° 55, p. 52.

¹⁶⁶⁹ Cette solution est en adéquation avec la jurisprudence qui a pu rejeter la qualification d'ouvrage public à l'égard, par exemple, d'un pylône appartenant à la société Télédiffusion de France supportant des antennes de diffusion hertzienne, et cela alors même qu'à l'époque des faits litigieux cette société bénéficiait encore du monopole de la diffusion des programmes radio-télévisuels du secteur public (CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 8 mars 2007, *Mme Moulia contre Société Télédiffusion de France*, req. n° 04BX00020).

l'ensemble de ses manifestations, l'équation que nous proposons d'établir, selon laquelle seuls les biens privés constituant des ouvrages externalisés peuvent être qualifiés d'ouvrages publics, présente des résultats particulièrement positifs.

342. Positifs, ces résultats le sont, tout d'abord, en raison de la continuité des qualifications jurisprudentielles d'ouvrage public qu'ils induisent, et donc de leur participation à une certaine sécurité juridique. En effet, ils n'emportent aucun bouleversement de l'état actuel des solutions expressément retenues par les juridictions administratives et judiciaires, et notamment de celles arrêtées au sujet des voies privées ouvertes à la circulation publique, des ouvrages appartenant aux établissements privés de santé ou d'enseignement, des antennes-relais de téléphonie mobile, des installations de production d'électricité, ou encore des biens de reprise liés à un contrat d'externalisation de la gestion d'un service public.

343. Positifs, les résultats de notre équation le sont, ensuite, en raison de la part supplémentaire de rationalité et de cohérence qu'ils ajoutent au raisonnement finaliste adopté par le juge dans le cadre de sa reconnaissance du caractère d'ouvrage public d'un bien. Ainsi, alors que la qualification d'ouvrage public impose, en cas d'insolvabilité de la personne privée en principe responsable, qu'une personne publique répare sur son patrimoine financier les dommages à l'origine desquels cet ouvrage se trouve, une telle équation permet que cette qualification ne s'applique qu'aux biens privés sur lesquels les personnes publiques ont tissé des liens fonctionnels mais également et logiquement patrimoniaux. Pareillement, cette même formule selon laquelle un bien appartenant à une personne privée est un ouvrage public si, et seulement si, il constitue un ouvrage externalisé, conduit à réserver, conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le caractère d'ouvrage public – et partant l'application du principe d'intangibilité – aux seuls biens privés dont la gestion est à proprement parler une « affaire administrative ». Il s'agit donc bien, par le biais du régime de l'ouvrage public, de protéger de l'action publique tout en la protégeant également.

344. Positifs, les résultats de l'équation précitée le sont, enfin, en raison de la contribution substantielle qu'ils apportent au comblement des vides ou à la dissipation des incertitudes pesant sur le caractère d'ouvrage public de nombreux biens privés. Ils forment effectivement un tableau clair et précis de la qualification – ou de son rejet – notamment des biens impliqués dans un contrat de la commande publique ou appartenant à un ancien établissement public « sociétisé ». Un tel apport paraît d'autant plus notable que la question de la qualification de ces types de biens se pose(ra) nécessairement avec acuité, du fait de leur multiplicité et de la densité de leur maillage territorial.

345. En somme, offrant la possibilité de mettre fin, ou tout au moins de limiter, l'impression selon laquelle « la jurisprudence relative à la qualification d'un ouvrage public [...] [est] casuistique »¹⁶⁷⁰, il ressort de l'ensemble de ces considérations que l'ouvrage externalisé constitue un concept structurant pour la notion d'ouvrage public appliquée aux biens privés. Or, il semble pouvoir être relevé que ce concept peut

¹⁶⁷⁰ K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée [...] », préc., p. 2273.

également participer à la structuration de cette même notion dans son application, cette fois-ci, aux biens appartenant aux personnes publiques.

CHAPITRE II

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA STRUCTURATION DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC-PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

346. C'est un fait : « la plupart des ouvrages publics appartiennent à des personnes publiques »¹⁶⁷¹.

La raison pourrait en être simple. Il apparaît, en effet, que l'application à un bien de la notion d'ouvrage public et du régime lui étant attaché, réside principalement dans le motif déterminant tenant à ce que ce bien est « le support nécessaire d'une activité qualifiée et organisée comme d'intérêt général par la Puissance publique »¹⁶⁷².

Or, si l'on ne discute pas – ne serait-ce que dans un premier temps – à l'instar de nombreux juristes, l'idée selon laquelle les personnes publiques ne peuvent intervenir que dans l'intérêt général, force est de reconnaître que s'impose inévitablement un présupposé suivant lequel ces dernières, contrairement aux personnes privées, ne possèdent des biens que dans le seul but de servir des activités d'intérêt général. Partant, s'instaure également une présomption selon laquelle les biens publics supportent et rendent possibles de telles activités, et donc constituent – dès lors qu'ils ont un caractère immobilier et artificiel – des ouvrages publics.

En toute logique et en ce qui concerne les biens publics, le concept de l'ouvrage externalisé, à l'inverse de ce qu'il peut en être à l'égard des biens privés, ne devrait donc avoir aucun rôle structurant dans l'application de la notion d'ouvrage public. En effet, dès lors qu'il appartient à une personne publique, que celle-ci en partage ou non la maîtrise juridique avec une autre personne, un ouvrage devrait nécessairement répondre à une fonction publique légitimant sa protection particulière ainsi que celle des victimes des dommages qu'il causerait. La seule propriété publique d'un immeuble artificiel impliquerait ainsi *ipso facto* la qualification d'ouvrage public.

¹⁶⁷¹ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 39 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 157. Dans le même sens, par exemple, Christian Lavalie a pu affirmer que « compte tenu de sa fonction, un ouvrage public est en règle générale la propriété d'une personne publique » (Chr. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 204). De même, Élise Langelier et Hugo-Bernard Pouillaude ont pu écrire que « l'ouvrage public, en pouvant être la propriété d'une personne privée, n'en demeure pas moins possiblement – et même majoritairement – une propriété publique » (É. LANGELIER et H.-B. POULLAUDE, *Traité de la propriété publique*, préc., p. 264).

¹⁶⁷² Y. GAUDEMET, « À la recherche de l'ouvrage public... », préc., p. 28.

347. Toutefois, cette vue idéale ne résiste pas à l'analyse du droit positif. Apparaissent effectivement des situations relativement nombreuses dans lesquelles un bien appartenant à une personne publique n'est pourtant affecté qu'à des activités propres à une personne privée. Or, dans ces cas, la jurisprudence refuse de retenir la qualification d'ouvrage public au bénéfice de ce bien. Ce dernier, même si sa maîtrise juridique est partagée par son propriétaire public, ne présente pas également – faute pour cette personne publique d'en être affectataire – un caractère externalisé. En somme, il semble qu'existe une corrélation récurrente entre le fait qu'un ouvrage appartenant à une personne publique ne soit pas assimilable à un ouvrage public et celui que ce même bien ne puisse être considéré comme externalisé (*Section I*).

Mais plus encore, bien qu'elle ne puisse être systématisée, une telle corrélation, au-delà de pouvoir être constatée, semble pouvoir constituer une certaine généralité (*Section II*).

SECTION I. UNE CORRÉLATION RÉCURRENTÉ ENTRE L'OUVRAGE PRIVÉ-PROPRIÉTÉ PUBLIQUE ET L'OUVRAGE NON EXTERNALISÉ

348. À titre liminaire, une précision doit être apportée. Il peut être d'ores et déjà affirmé que le constat selon lequel les biens appartenant à des personnes publiques qui ne sont pas qualifiés d'ouvrages publics ne constituent pas également des ouvrages externalisés, ne peut être systématisé, contrairement à la constatation précédemment effectuée suivant laquelle les biens privés qui (ne) sont (pas) qualifiés d'ouvrages publics (ne) constituent (pas) des ouvrages externalisés.

En effet, même si par définition un bien « retenu » par son propriétaire public ne peut être considéré comme externalisé (*supra* n° 104), il y a tout lieu de penser – d'autant plus en se référant à la présomption précitée supposant qu'il est affecté à une activité d'intérêt général – qu'un tel bien présentera logiquement un caractère d'ouvrage public. La jurisprudence le confirme. Dès lors qu'une personne publique possède et gère directement un ouvrage qu'elle a affecté à une activité d'intérêt général relevant de sa compétence, ce bien est qualifié d'ouvrage public¹⁶⁷³. Il peut d'ailleurs sembler en être également ainsi, même si parallèlement cette personne publique partage – quelle qu'en soit la finalité – la maîtrise juridique de cet ouvrage avec une autre personne¹⁶⁷⁴. Toujours est-il que ne peut donc pas être établie une systématique de l'idée selon laquelle tout bien non externalisé ne peut pas être qualifié d'ouvrage public.

¹⁶⁷³ Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, une fontaine communale qui peut être considérée comme affectée à l'intérêt général en raison de sa réponse à un usage collectif ou du fait de son incorporation à une place publique, est qualifiée d'ouvrage public (CE, 23 février 1968, *Ministre de l'Équipement contre Lamiaux et Compagnie de Sapignies*, req. n° 70586 : Rec. 1968, pp. 140-141 ; ou encore CE, 21 novembre 2014, *Mme Le Nindre et a.*, req. n° 373581 : *AJDA* 2015, p. 431 ; *BJCL* février 2015, n° 2, p. 152, chron. S. FERRARI).

¹⁶⁷⁴ Ainsi, à l'instar de Jacques Petit et Gweltaz Éveillard (J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 31 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 119) ainsi que de Norbert Foulquier (N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 599), peut être notamment cité le cas de l'immeuble qui « appartient à l'OPAC de Paris, établissement public gestionnaire du service public du logement dans la capitale, et [qui] comprend 55 logements sociaux ainsi qu'un jardin maternel de 25 berceaux ». En effet, « alors même qu'une partie de la construction est réservée au commerce et au stationnement, elle est essentiellement affectée aux besoins d'un service public et à l'intérêt général et constitue par suite un ouvrage public » (CAA Paris, 1^{ère} ch., 14 février 2008, *M. Philippe Foucault et a.*, req. n° 06PA01542).

349. Il n'en demeure pas moins, certes dans une mesure moindre que, en ce qui concerne la qualification d'ouvrages publics des biens privés, le concept de l'ouvrage externalisé semble pouvoir participer à la structuration de la notion d'ouvrage public appliquée aux biens publics.

Il peut être effectivement remarqué que, mis à part éventuellement le cas où le bien public serait parallèlement « retenu », dès lors que la maîtrise juridique de celui-ci est partagée entre son propriétaire et une autre personne, ce bien n'est pas qualifié d'ouvrage public par la jurisprudence si aucune personne publique – qu'il s'agisse du propriétaire de ce bien ou de son co-engagé – n'en est, au moins pour partie, affectataire, et donc si un tel bien n'est pas à proprement parler externalisé.

Ainsi, les juridictions administratives et judiciaires réfutent tout caractère d'ouvrage public aux biens publics qui, s'ils ne sont pas utilisés par leur propriétaire, le sont par une personne privée afin de satisfaire ses propres besoins (§ 1). Il en est ainsi, y compris dans le cas où des tels biens n'ont pas été déclassés du domaine public, alors même qu'antérieurement à leur utilisation exclusivement privée, ils y appartenaient (§ 2).

§ 1. UNE CORRÉLATION IDENTIFIABLE DANS LE CADRE DE LA QUALIFICATION DES BIENS PUBLICS UTILISÉS À DES FINS EXCLUSIVEMENT PRIVÉES

350. À la lecture de la jurisprudence, il ne fait aucun doute que « l'ouvrage exclusivement affecté à un intérêt privé n'a évidemment rien de public »¹⁶⁷⁵.

Sans même insister sur le cas des biens appartenant à des personnes privées qui ont été établis sur des terrains privés et été exclusivement destinés à des activités répondant à des intérêts privés, il en est ainsi des biens construits par des personnes privées sur le domaine privé¹⁶⁷⁶, tout comme sur le domaine public¹⁶⁷⁷, dans l'unique but d'être affectés à des activités – notamment commerciales – propres à ces personnes.

Il doit être noté que – si l'on admet notamment que les simples occupants privatifs n'ont pas vu leur situation dégradée par la consécration législative de la constitution de droits réels sur les dépendances publiques (*supra* notamment n° 180) – de tels biens ne sont pas,

¹⁶⁷⁵ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 598.

¹⁶⁷⁶ cf. notamment, CE, 16 février 1977, *Automobile Club normand*, req. n° 00349 : Rec. 1977, Tables, pp. 738-739, p. 742, pp. 826-827 et p. 990 (une voie réalisée à travers une forêt publique et donc sur le domaine privé, par une association sportive « pour son propre intérêt ne présente pas le caractère d'ouvrage public ») ; indirectement mais nécessairement, CE, 25 juin 1971, *Sieur Ribeyre*, req. n° 78224 : Rec. 1971, p. 480 (cas d'un mur qu'un particulier a édifié pour enclore une parcelle du domaine privé d'une commune et la réunir à sa propre propriété, mur dont la demande de destruction est considérée par le Conseil d'État comme relevant de la compétence de la juridiction judiciaire) ; ou encore – et cela même si la reconnaissance de l'exclusivité de l'affectation à des activités relevant de personnes privées pourrait être discutée – Cass. civ., 1^{ère} ch., 13 novembre 1990, *Commune de Cluses et Association des scouts autonomes savoyards de Cluses*, n°s 88-10.851 et 88-10.852 (cas d'un foyer d'hébergement, d'un entrepôt et d'un hangar édifiés par une association de scouts sur une dépendance du domaine privé d'une commune, et dont l'éventuel trouble de voisinage qu'ils généreraient à des tiers et leur possible démolition doivent être appréciés par la juridiction judiciaire).

¹⁶⁷⁷ cf. notamment, de manière explicite, CE, 30 mai 1986, *M. Laugier*, req. n° 43684 (une terrasse construite sur le domaine public maritime « par un particulier et affectée à son activité commerciale de restauration ne peut être qualifiée d'ouvrage public ») (pour une espèce analogue, CAA Marseille, 1^{ère} ch., 18 mars 2004, *M. Laugier*, req. n° 00MA01436) ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 février 1991, *SNCF contre Société Philippe Froger immobilier*, n° 89-13.371 (un panneau publicitaire édifié sur le domaine public ferroviaire mais dont « l'exploitation commerciale [...] était étrangère au trafic ferroviaire, [...] ne pouvait être regardé comme un ouvrage public ») ; ou encore CAA Lyon, 4^{ème} ch., 15 décembre 1993, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme contre Consorts Mari*, req. n° 92LY00998 : Rec. 1993, Tables, p. 760 et p. 1074 (si un embarcadère, construit sur le domaine public maritime, « n'a pas été édifié dans l'intérêt ou pour la préservation du domaine public naturel mais pour l'agrément des résidents d'un village de vacances [...], les dommages causés par l'existence de l'ouvrage ne présentent pas le caractère de dommages causés par des travaux publics ou l'existence d'un ouvrage public »).

en principe, l'objet de la propriété d'une personne publique. La plupart d'entre eux appartient effectivement, tout au moins au cours de la durée du titre autorisant leur implantation, à l'occupant privatif du bien public leur servant d'assiette. En effet, que ce dernier soit une dépendance du domaine public ou du domaine privé, le Conseil d'État considère – tout comme la Cour de cassation l'a fait en retenant entre personnes privées que, dans le cadre d'un bail de droit privé l'autorisant à une telle édification et « en l'absence d'accord des parties, [...] le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur »¹⁶⁷⁸ – que, sauf dispositions contraires de l'acte juridique habilitant à une telle construction¹⁶⁷⁹, temporairement neutralisée, et donc différée, « l'application de la théorie de l'accession ne trouve à s'appliquer qu'au terme¹⁶⁸⁰ du contrat »¹⁶⁸¹ ou de l'autorisation unilatérale d'occupation¹⁶⁸². Plus encore, la Haute juridiction administrative a consacré, tout au moins en ce qui concerne le domaine public¹⁶⁸³, le principe – relayé par le législateur¹⁶⁸⁴ – selon

¹⁶⁷⁸ Cass. civ., 1^{ère} ch., 1^{er} décembre 1964, *Dlle Pocchiola et a. contre Époux Ferouillet*, n° 58-11.561 : *D.* 1965, Jurisprudence, p. 473 ; *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 74, pp. 439-443 ; *JCP G* 1965, II – Jurisprudence, n° 1412 (3 p.), note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1965, pp. 373-374, chron. J.-D. BREDIN.

Si, dans les relations entre personnes privées, cette décision est généralement assimilée à un arrêt de principe sur la question de la propriété des constructions et plantations établies par le preneur sur le terrain de son bailleur, la portée de la règle de l'accession différée fait encore débat au sein de la doctrine, et cela notamment en raison de « la question fondamentale de la limite du domaine respectif des droits réels et [d]es droits personnels » qu'elle pose (Th. LAMARCHE, « L'accession différée : une nouvelle approche des grandes classifications », *RTD civ.* 2006, pp. 1-25 et spéc. p. 4. cf. également J.-L. BERGEL, « L'accession différée en matière immobilière », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, LexisNexis-Litec, Paris, 2007, pp. 17-28). Toujours est-il que le Conseil d'État a également, notamment dans le cadre de décisions relatives à des considérations fiscales, confirmé explicitement une telle solution entre personnes privées (cf. notamment et récemment CE, 24 février 2017, *Société H2I*, req. n° 387972 (à paraître aux Tables) ; ou encore CE, 24 avril 2017, *Société H2I*, req. n° 392699).

¹⁶⁷⁹ En ce cas, on peut toutefois se questionner sur les requalifications que pourraient entraîner de telles dispositions, tout au moins si elles impliquent une appropriation publique anticipée. En effet, comment une personne publique pourrait-elle justifier un mécanisme lui permettant de faire entrer dans son patrimoine, antérieurement à l'échéance du titre d'occupation, des biens construits par son co-engagé, si ces biens ne présentent qu'un intérêt pour l'occupant de la dépendance publique lui servant de fonds ? Il pourrait donc être difficile, dans cette hypothèse, de ne pas considérer que ces biens répondent à un besoin de la personne publique et partant que leur construction relève d'une commande publique. Ce qui aurait bien sûr des conséquences sur la reconnaissance du caractère d'ouvrage public de ces biens.

¹⁶⁸⁰ ou, en cas de renouvellement(s) du titre d'occupation, semble-t-il au terme de celui(ceux)-ci (dans ce sens, CE, 13 novembre 2013, *Union de coopératives agricoles Epis-Centre-Nord*, req. n° 351530 : *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n° 35, pp. 58-60, comm. 2246 Ph. S. HANSEN (nous notons).

¹⁶⁸¹ G. ECKERT, « Propriété des biens réalisés par l'occupant du domaine privé » (note sous CE, 23 juillet 2014, *Société Fibres*, req. n° 364490), *Contrats et marchés publ.* octobre 2014, pp. 46-47, comm. 273 et spéc. p. 47.

L'auteur rappelle utilement « que la théorie de l'accession, formulée à l'alinéa 1^{er} de l'article 555 du Code civil, signifie que, sauf convention contraire, le propriétaire d'un fonds devient propriétaire des immeubles réalisés par un tiers sur ce fonds » (*Ibid. loc. cit.*).

¹⁶⁸² Dans ce sens, sur le domaine public, cf. notamment CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602 : *DA* octobre 1997, pp. 15-16, comm. 316 Chr. LAVIALLE ; *Droit fiscal*, 10 septembre 1997, n° 37, pp. 1083-1085, comm. 928, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 652-661, note C. CHAMARD-HEIM ; *RDI* 1997, pp. 418-419, chron. J.-B. AUBY et Chr. MAUGUÉ ; *RFDA* 1997, pp. 935-940, note É. FATÔME et Ph. TERNEYRE ; *RJF* 6/1997, pp. 401-402, n° 576 ; CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188 : *Rec.* 2010, Tables, p. 712 et p. 728 ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, p. 73, obs. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 41-42, comm. 350 G. ECKERT ; *DA* novembre 2010, pp. 31-32, comm. 140 Fr. BRENET ; *Droit fiscal*, 18 novembre 2010, n° 46, pp. 16-21, comm. 558 S. ROUGÉ, concl. N. ESCAUT ; ou encore CE, 22 juillet 2016, *SARL Fouré Lagadec Aviation*, req. n° 382152 : *BJCL* juillet-août 2016, n° 7-8, p. 554, chron. S. FERRARI ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, p. 32, comm. 245 H. HOEPFFNER (confirmant sur ce point, CAA Douai, 1^{ère} ch., 6 mai 2014, *SARL Fouré Lagadec Aviation*, req. n° 13DA00057 : *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, pp. 28-29, comm. 198 G. ECKERT).

La jurisprudence du Conseil d'État converge avec celle de la Cour de cassation (par exemple, Cass. civ., 3^{ème} ch., 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n° 12-20.237 : *AJDA* 2013, p. 1420, obs. R. GRAND ; *JCP A*, 25 novembre 2013, n° 48, pp. 30-33, comm. 2344 H. PAULIAT ; *RFDA* 2013, pp. 1153-1160, note Chr. LAVIALLE ; *RJEP* janvier 2014, n° 715, pp. 13-16, comm. 2 C. CHAMARD-HEIM) et du Tribunal des conflits (par exemple, TC, 11 janvier 2016, *Réseau ferré de France contre M. Menant*, req. C4040 : *Rec.* 2016, Tables, p. 693 et p. 759 ; *AJDA* 2016, pp. 1344-1349, note N. SUDRES ; *CP* mars 2016, n° 163, p. 16, veille C. RIBOT ; *JCP A*, 8 février 2016, n° 5, p. 8, act. 100 M. TOUZEIL-DIVINA).

Dans ce sens, sur le domaine privé, cf. notamment CE, 23 juillet 2014, *Société Fibres*, req. n° 364490 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2014, pp. 46-47, comm. 273 G. ECKERT ; *CSP-DSP* février 2015, n° 17, p. 6, veille L. RICHER, O. RAYMUNDIE et Fr. TROGER.

¹⁶⁸³ cf. notamment CE, sect., 21 novembre 1969, *Sieurs André et Manuel Kæberlin*, req. n° 72878 et 74345 : *Rec.* 1969, pp. 531-532 ; *AJDA* 1970, II. – Jurisprudence, pp. 160-163, obs. Ph. GODFRIN ; ou encore, « plus sûrement » (M. DEGOFFE, « Le sort des ouvrages réalisés par l'occupant sur le domaine », in M. DEGOFFE (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la*

lequel, « que le titre le prévoie ou pas, la personne publique peut, au terme du contrat, demander à l'occupant de démolir son ouvrage » à ses frais¹⁶⁸⁵. Ainsi, sauf si un tel titre en dispose autrement ou que l'autorité publique gestionnaire du domaine renonce à un tel démantèlement¹⁶⁸⁶, ce bien n'a pas vocation, si ce n'est peut-être entre l'échéance du titre d'occupation et le moment où est effectuée sa destruction¹⁶⁸⁷, à entrer dans le patrimoine de la personne publique.

Quoi qu'il en soit, une telle démolition – et donc tangibilité – de principe illustre un peu plus encore, s'il en était besoin, que de tels biens dont le caractère d'ouvrage public est rejeté, ne constituent pas des ouvrages externalisés, faute d'être affectés à un usage présentant – au moins originellement – un quelconque intérêt (sauf financier) pour la personne publique propriétaire du fonds sur lesquels ils ont été établis.

Si le cas de ces biens peut apporter un argument supplémentaire en faveur de la possibilité de systématiser l'équation suivant laquelle seuls les biens privés constituant des ouvrages externalisés peuvent être qualifiés d'ouvrages publics, il peut également servir de base à la constatation selon laquelle, dès lors que son propriétaire public en partage la maîtrise juridique, le bien qui n'est pas externalisé ne peut être qualifié d'ouvrage public.

351. En effet, la destruction de l'ouvrage établi par un occupant privatif sur le domaine public ou sur le domaine privé n'est qu'optionnelle. La personne publique propriétaire de la dépendance ayant supportée une telle implantation peut donc devenir propriétaire d'un tel bien. Or, cette personne publique peut permettre que celui-ci, comme n'importe lequel de ses biens, soit (ou continue d'être) utilisé par une personne privée visant à exclusivement exercer une activité lui étant propre.

Certes, cette possibilité n'est assurément pas sans réserves. L'une des plus évidentes de ces dernières tient, par exemple, à la nécessité d'une compatibilité de cette utilisation avec l'éventuelle affectation préexistante à l'utilité publique du bien, dans l'hypothèse où celui-ci constituerait une dépendance du domaine public¹⁶⁸⁸.

Toujours est-il que peuvent – pour d'aucuns, de manière contestable¹⁶⁸⁹ – figurer, parmi les biens existants que les personnes publiques peuvent envisager mettre à la disposition

propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 109-125 et spéc. p. 120), CE, 26 mai 2004, *Société Paloma*, req. n° 242086.

En ce qui concerne le domaine privé, sauf éventuelles dispositions spécifiques à certains types de baux fixant des règles particulières sur ce point, l'article 555 du code civil qui prévoit notamment que « si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui », paraît devoir logiquement s'appliquer et donc conduire à une solution analogue à celle consacrée à l'égard des constructions sur le domaine public.

¹⁶⁸⁴ cf. essentiellement Article L. 2122-9 du Code général de la propriété des personnes publiques et Article L. 1311-7 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁶⁸⁵ M. DEGOFFE, « Le sort des ouvrages réalisés par l'occupant sur le domaine », préc., p. 120.

¹⁶⁸⁶ En ce cas, le bien revient alors gratuitement à la personne publique qui en devient propriétaire (cf. pour la décision communément présentée comme l'arrêt de principe sur ce point, CE, 20 mai 1927, *Sieur Fabre*, req. n° 78152 : Rec. 1927, pp. 581-582).

¹⁶⁸⁷ En effet, il peut être relevé que notamment Christian Laviolle (« La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n° 12-20.237), *RFDA* 2013, pp. 1153-1160) et Nelly Sudres (« Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public » (note sous TC, 11 janvier 2016, *Réseau ferré de France contre M. Menant*, req. C4040), *AJDA* 2016, pp. 1344-1349) s'interrogent sur l'éventuelle continuité du droit de propriété de l'occupant privatif au-delà du terme du titre d'occupation. Pourrait, par exemple, être envisageable de considérer que l'accession n'aurait vocation à s'appliquer que si et à compter du moment où la personne publique renonce expressément à la destruction du bien afin de le conserver.

¹⁶⁸⁸ Dans ce sens, cf. notamment « Chapitre II. – Utilisation compatible à l'affectation » du « Titre II. – Utilisation du domaine public » du « Livre premier – Biens relevant du domaine public » de la deuxième partie de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹⁶⁸⁹ cf. par exemple, G. LEMÉE, « Le domaine privé des collectivités locales », *Études foncières* mars-mai 1996, n° 70, pp. 22-25.

d'une personne privée, des ouvrages composant ce qui a pu être qualifié de « domaine de pur rapport »¹⁶⁹⁰. Ce dernier « n'est pas utilisé en vue de remplir les missions dont [les personnes publiques qui en sont propriétaires] ont la charge »¹⁶⁹¹, mais uniquement afin d'être affecté à l'usage d'une personne privée moyennant généralement une contrepartie financière. Faute de lien fonctionnel avec une personne publique, de tels biens ne peuvent donc être considérés comme externalisés.

Or, attestant *a contrario* de la corrélation qui existe entre le rejet prétorien du caractère public d'un ouvrage appartenant à une personne publique et le fait que ce même bien ne soit pas externalisé, aucune jurisprudence ne semble retenir la qualification d'ouvrage public à l'égard de ces biens dits « de pur rapport ». De plus, et peut-être surtout, même si peu de décisions refusant – ne serait-ce qu'implicitement mais nécessairement – d'assimiler ces derniers à des ouvrages publics sont d'une formulation particulièrement probante¹⁶⁹², l'arrêt du Conseil d'État du 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny*¹⁶⁹³ ne laisse, quant à lui, place à aucun doute sur ce point. En effet, la juridiction administrative y affirme notamment que, dans le cas où un ouvrage appartenant à une personne publique, alors qu'antérieurement il était affecté à une utilité publique, « fait l'objet d'une convention d'occupation [...] dont les stipulations prévoient expressément son affectation à une personne privée afin qu'elle y exerce une activité qui n'a pas le caractère d'un service public, le bien en cause ne peut plus être qualifié d'ouvrage public tant qu'il n'est pas à nouveau affecté à une activité publique ». Cette solution est d'autant plus convaincante que le bien litigieux, n'ayant pas été déclassé, appartenait encore au domaine public.

§ 2. UNE CORRÉLATION CONFIRMÉE PAR LA QUALIFICATION DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC NON DÉCLASSÉS MAIS UTILISÉS À DES FINS EXCLUSIVEMENT PRIVÉES

352. « Un bien peut faire partie du domaine public sans être un ouvrage public. Il en va ainsi de certains biens meubles : ils font partie du domaine public [...] mais il ne s'agit jamais d'ouvrages publics dans la mesure où ils ne présentent pas le caractère immobilier exigé par la définition de l'ouvrage public. Il en va de même des dépendances naturelles du domaine public comme, par exemple, les rivages de la mer : elles ne présentent pas le caractère d'aménagement exigé par la définition de l'ouvrage public »¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁹⁰ H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 219), Paris, 2001, spéc. p. 207.

¹⁶⁹¹ *Ibid.* loc. cit.

¹⁶⁹² cf. toutefois par exemple, et cela même si la reconnaissance de l'exclusivité de l'affectation à des activités relevant de personnes privées paraît pouvoir être nuancée, voire discutée, Cass. civ., 1^{ère} ch., 15 juin 1982, *Commune de Villeneuve-le-Comte contre Époux Danielot et Mme Lacaze* (JurisData n° 1982-701437) (cas d'un local appartenant au domaine privé d'une commune qui est « principalement mis à la disposition de particuliers moyennant rétribution et à des fins privées », local dont l'appréciation de l'éventuel trouble de voisinage qu'il générerait à des tiers relève, non pas de la juridiction administrative, mais de la juridiction judiciaire).

¹⁶⁹³ CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673 : Rec. 2015, pp. 124-128, concl. N. ESCAUT ; *AJCT* juillet-août 2015, pp. 406-407, obs. A.-S. JUILLES ; *AJDA* 2015, p. 664, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA* 2016, pp. 113-117, note A. CAMUS ; *BJCP* juillet-août 2015, n° 101, p. 324, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* mai 2015, pp. 36-37, comm. 128 G. ECKERT ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, p. 5, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *JCP A*, 7 avril 2015, n° 14, pp. 9-10, act. 317 É. LANGELIER ; *JCP A*, 14 avril 2015, n° 15, pp. 41-44, comm. 2101, concl. N. ESCAUT et note Ph. S. HANSEN ; *RDI* 2015, pp. 418-420, obs. Chr. OTERO.

¹⁶⁹⁴ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 228.

Il semble, en revanche, plus difficile d'affirmer sans ambages qu'un ouvrage appartenant au domaine public peut ne pas être un ouvrage public. Au contraire, pour d'autres, il peut être soutenu que les biens immobiliers « constituant le domaine public artificiel sont par définition tous des ouvrages publics »¹⁶⁹⁵.

Il est vrai qu'en principe, font partie de ce domaine public immobilier, tous les biens dont une personne publique est propriétaire et « qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public »¹⁶⁹⁶. Il est donc peu douteux qu'un ouvrage présentant de telles caractéristiques réponde à une fonction publique lui garantissant de prime abord la reconnaissance de son caractère d'ouvrage public. Ainsi, encore récemment, sans que cela n'ait été sujet à discussion, ont été assimilées à des ouvrages publics, des dépendances du domaine public routier¹⁶⁹⁷, ferroviaire¹⁶⁹⁸ ou encore portuaire¹⁶⁹⁹.

353. Toutefois, et cela constitue un enseignement essentiel confirmé¹⁷⁰⁰ par l'arrêt *Société Titaua Limited Compagny*¹⁷⁰¹, les ouvrages appartenant au domaine public peuvent exceptionnellement ne pas être qualifiables d'ouvrages publics.

L'explication de cette hypothèse qui devrait néanmoins rester marginale, tient à l'« asymétrie »¹⁷⁰² qui existe entre les conditions de sortie d'un bien du domaine public et celles de la perte du caractère d'ouvrage public de ce même bien.

En effet, il est acquis, ne serait-ce qu'à la lecture de l'article L. 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques¹⁷⁰³, qu'un bien immobilier faisant partie du domaine public artificiel ne quitte en principe ce dernier que si, non seulement il n'est plus matériellement affecté à l'usage direct du public ou à un service public, mais également

¹⁶⁹⁵ Chr. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 205. De même, Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens* [...], préc., p. 240 : « beaucoup de dépendances domaniales sont des ouvrages publics... C'est le cas de toutes les dépendances immobilières du domaine public artificiel ».

¹⁶⁹⁶ Article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹⁶⁹⁷ En ce qui concerne ce domaine public spécifiquement visé notamment par l'actuel article L. 2111-14 du Code général de la propriété des personnes publiques, cf. par exemple, CAA Lyon, 6^{ème} ch., 22 décembre 2015, *M. Bussman contre Département de l'Isère*, req. n° 14LY00252.

¹⁶⁹⁸ En ce qui concerne ce domaine public spécifiquement visé notamment par l'actuel article L. 2111-15 du Code général de la propriété des personnes publiques, cf. par exemple, CAA Nancy, 4^{ème} ch., 28 février 2017, *M. D. et a. contre SNCF Réseau*, req. n° 15NC01897 : *JCP A*, 18 avril 2017, n° 15, p. 29, comm. 2103 Chr. ROUX.

¹⁶⁹⁹ En ce qui concerne ce domaine public spécifiquement visé notamment par l'actuel article L. 2111-6 du Code général de la propriété des personnes publiques, cf. par exemple, CAA Marseille, 2^{ème} ch., 4 mai 2017, *M. A. contre Commune Banyuls-sur-Mer*, req. n° 14MA02548.

¹⁷⁰⁰ En effet, antérieurement à cette décision, ne serait-ce que la Cour administrative d'appel de Paris avait pu, dans au moins trois arrêts, déjà considérer « qu'alors même qu'il faisait partie d'une dépendance du domaine public fluvial de la ville de Paris, [un] immeuble [...] qui était loué pour un usage privé à des fins commerciales, qui n'était ni affecté à un service public, ni même destiné à servir l'intérêt général [...], ne présentait pas les caractéristiques d'un ouvrage public » (CAA Paris, 1^{ère} ch., 27 octobre 1998, *M. Boutet et a.*, req. n° 96PA04339 ; CAA Paris, 1^{ère} ch., 27 octobre 1998, *MM. Cordier et Perfettini*, req. n° 96PA04356 ; CAA Paris, 3^{ème} ch., 12 juillet 2000, *M. Hervé Chayette*, req. n° 98PA01403).

¹⁷⁰¹ CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673, préc.

¹⁷⁰² F. MELLERAY, « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques (Brèves remarques sur une asymétrie) », in *Propriétés publiques : quels contrats pour quels projets ? – Travaux relatifs au 109^{ème} Congrès des Notaires de France organisé du 16 au 19 juin 2013*, *LPA*, 6 juin 2013, n° 113, pp. 47-51.

¹⁷⁰³ Les conditions cumulatives qu'établit cette disposition avaient pu faire l'objet de discussion antérieurement à l'adoption de cet article, cf. notamment Cl. DURAND, « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP* 1956, pp. 234-273 ; S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, pp. 819-832 ; O. BLIN, « La désaffectation domaniale », *RDI* 1999, pp. 49-59 ; ou encore J. DUFAU, « Déclassement et désaffectation du domaine public », *JCP A*, 26 janvier 2004, n° 5, pp. 101-104, savoir 1044.

cf. par ailleurs, pour des analyses parmi les premières de celles spécifiquement relatives à cet article L. 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, H. SARAZIN, « Désaffectation et déclassement », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat* : *JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1369-1370, étude 1246 ; É. FATÔME, « Désaffectation et déclassement », *op. cit.*, pp. 1371-1373, étude 1247.

s'il a fait l'objet d'une décision expresse de déclassement¹⁷⁰⁴. En revanche, en règle générale, lorsqu'un immeuble aménagé « est désaffecté, il n'a plus le caractère d'un ouvrage public, sans qu'il ne soit nécessaire qu'une décision vienne constater cet état de fait »¹⁷⁰⁵. Ainsi, un bien qui n'est plus affecté à une quelconque activité publique pourra continuer, en l'absence d'un déclassement formel, à constituer une dépendance du domaine public tout en ne pouvant plus être assimilé à un ouvrage public.

Certes, il peut être précisé, sans qu'il soit possible de « trop théoriser la dissociation affectation/utilisation »¹⁷⁰⁶, que la jurisprudence a pu retenir que peuvent continuer de bénéficier de leur qualification d'ouvrages publics, certains biens qui ne sont plus utilisés dans le but qui leur a été assigné, et donc en vue de l'effectivité de l'activité à laquelle ils ont été affectés¹⁷⁰⁷ et qui a justifié une telle qualification. En effet, parce qu'« ils ne sont pas désaffectés et peuvent toujours être utilisés »¹⁷⁰⁸, ces biens inemployés à la date devant être prise en compte pour apprécier leur nature¹⁷⁰⁹, ont été considérés comme demeurant des ouvrages publics¹⁷¹⁰.

Toutefois, si cette « jurisprudence a pu maintenir la qualification d'ouvrages publics pour des biens qui n'étaient plus utilisés pour une activité d'utilité publique »¹⁷¹¹, elle ne l'a fait qu'à l'égard de biens non réaffectés à une activité propre à une personne privée, et donc en quelque sorte à tout moment réutilisables selon leur affectation publique originelle¹⁷¹².

Cette précision renvoie à un second enseignement important pleinement explicité par l'arrêt *Société Titaua Limited Compagny* : si une affectation à une activité privée vient à totalement supplanter une affectation antérieure à une activité d'intérêt général, l'ouvrage

¹⁷⁰⁴ cf. dans ce sens, antérieurement à l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques, notamment l'arrêt de principe CE, sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot*, req. n° 96372 : Rec. 1930, pp. 644-645 ; D. 1931, 3^{ème} partie, pp. 31-33, concl. R. RIVET ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 80, pp. 784-791, note F. MELLERAY ; et postérieurement à cette adoption, CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale « Espaces Cauterets »*, req. n° 366276 : *AJDA* 2015, pp. 1227-1229, note N. FOULQUIER ; ou encore CE, 13 février 2015, *Société Groupe Bigard contre Commune de Forges-les-Eaux*, req. n° 376864 : *AJCT* mai 2015, pp. 282-283, obs. Chr. OTERO (suivi de CAA Douai, 1^{ère} ch., 2 juin 2016, *SA Groupe Bigard contre Commune de Forges-les-Eaux*, req. n° 14DA00557 : *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2016, p. 50, comm. 217 H. HOEPFFNER ; *Gaz. Pal.*, 27 septembre 2016, n° 33, pp. 21-23, note Th. LELEU ; *JCP A*, 27 juin 2016, n° 25, pp. 31-33, comm. 2181, concl. J.-M. RIOU).

¹⁷⁰⁵ N. ESCAUT, Conclusions sur CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673 : Rec. 2015, pp. 124-128 et spéc. p. 126 ; *JCP A*, 14 avril 2015, n° 15, pp. 41-43, comm. 2101 et spéc. p. 42. À l'appui de son affirmation, le rapporteur public Nathalie Escaut fait alors référence à l'arrêt CE, 17 octobre 1952, *Ville d'Arras*, req. 87252 : Rec. 1952, pp. 453-454.

¹⁷⁰⁶ N. BOULOUIS, Conclusions sur CE, 9 décembre 2011, *Mme Lahiton*, req. n° 333756 : *RJEP* avril 2012, n° 696, pp. 36-39 et spéc. p. 38.

¹⁷⁰⁷ Il peut être effectivement considéré, notamment à l'instar de Roger Latournerie, que le terme d'affectation peut être synthétiquement défini comme « la détermination du but assigné à un bien » (R. LATOURNERIE, Conclusions sur CE, sect., 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, req. n° 36905 : D. 1936, 3^{ème} partie, pp. 20-24 et spéc. p. 23 ; *RDP* 1935, pp. 591-601 et spéc. p. 596 ; S. 1937, III^{ème} partie, pp. 43-47 et spéc. p. 45).

¹⁷⁰⁸ S. DELIANCOURT, « L'injonction de démolir un ouvrage public non utilisé » (note sous CE, 9 décembre 2011, *Mme Lahiton*, req. n° 333756), *DA* avril 2012, pp. 41-44, comm. 41 et spéc. p. 43.

¹⁷⁰⁹ c'est-à-dire, selon le cas, à la date du fait générateur du dommage causé par l'ouvrage et dont il est demandé réparation (dans ce sens, par exemple, TC, 17 décembre 2007, *Électricité de France contre Société d'assurances Pacifica*, req. n° C3647, préc.), ou encore à celle de la demande de déplacement, de transformation ou de destruction de l'ouvrage (dans ce sens, par exemple, CE, 9 décembre 2011, *Mme Lahiton*, req. n° 333756 : Rec. 2011, Tables, p. 847 et p. 1186 ; *AJDA* 2011, p. 2446, obs. R. GRAND ; *DA* avril 2012, pp. 41-44, comm. 41 S. DELIANCOURT ; *RJEP* avril 2012, n° 696, pp. 36-39, comm. 21, concl. N. BOULOUIS).

¹⁷¹⁰ Il en ressort ainsi, au sujet d'un égout qui n'était plus utilisé depuis plus de 25 ans, de l'arrêt CE, 23 janvier 1930, *Commune d'Esplay-Saint-Marcel contre Sieurs Teyssonneyre et a.*, req. n° 64 : Rec. 1930, pp. 97-98 ; ou encore, au sujet du socle en béton d'un ancien transformateur et de deux poteaux de distribution électrique qui au moment du litige étaient inutilisés, de CE, 9 décembre 2011, *Mme Lahiton*, req. n° 333756, préc.

¹⁷¹¹ N. ESCAUT, Conclusions sur CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673 : Rec. 2015, préc., p. 127 ; *JCP A*, 14 avril 2015, préc., p. 42.

¹⁷¹² Il peut d'ailleurs être noté que, de par leur nature, ces biens (poteaux de distribution électrique, égout...) paraissent intrinsèquement ne pas pouvoir recevoir, ou de manière très limitée, une destination autre que celle pour laquelle ils ont été créés.

objet d'une telle destination ne pourra plus être assimilé à un ouvrage public tant que cette nouvelle affectation sera exclusive.

Ainsi, alors même qu'il appartient à une personne publique, à l'instar des ouvrages établis sur les domaines public et privé par des personnes privées afin uniquement de réaliser des activités leur étant propres, ou encore de ceux appartenant au domaine privé mis à disposition de ce même type de personnes dans une finalité exclusivement privative, un ouvrage continuant de faire partie du domaine public en raison de son non-déclassement, ne constitue pas un ouvrage public s'il n'est plus affecté à une activité d'intérêt général.

354. Il résulte de l'ensemble de ces considérations qu'en cas de partage de sa maîtrise juridique entre son propriétaire public et une personne privée, un ouvrage ne présentera pas un caractère d'ouvrage public si une telle impartition n'a que pour unique vocation à ce que ce bien soit affecté à une activité propre au co-engagé privé. En d'autres termes, il apparaît que le bien public ne constitue pas un ouvrage public parce qu'il n'est pas externalisé, mais seulement privativement utilisé.

Or, en s'en tenant aux cas où l'ouvrage n'est pas – même partiellement – « retenu » afin d'être affecté à une activité d'intérêt général, ce constat selon lequel un bien public non externalisé n'est pas qualifiable d'ouvrage public, paraît susceptible d'être élevé au rang de règle générale.

SECTION II. UNE CORRÉLATION GÉNÉRALISABLE ENTRE L'OUVRAGE PRIVÉ-PROPRIÉTÉ PUBLIQUE ET L'OUVRAGE NON EXTERNALISÉ

355. Affirmer que puisse être érigé en principe – certes, non absolu, en raison de l'existence d'ouvrages « retenus » affectés à l'intérêt général – le constat selon lequel un ouvrage appartenant à une personne publique qui n'est pas externalisé ne présente pas un caractère public, pourrait apparaître logique.

En effet, un bien public non externalisé n'est pas, par définition, affecté à une activité relevant d'une personne publique, et donc *a priori* à une activité d'intérêt général. Or, conditionnée par une affectation à cette dernière, la qualification d'ouvrage public ne pourrait être qu'écartée à l'égard d'un tel bien. Corrélativement, pourrait d'ailleurs être établi le principe inverse selon lequel tout ouvrage externalisé appartenant à une personne publique constitue immanquablement un ouvrage public. Ces deux postulats seraient, qui plus est, pleinement cohérents avec les lignes directrices proposées afin de régir la reconnaissance du caractère d'ouvrage public des biens privés. Qu'ils appartiennent à une personne publique ou à une personne privée, seuls les biens – sauf application d'une théorie extensive de la qualification d'ouvrage public (*supra* notamment n° 274 et n°s 310-311) – présentant cumulativement un lien patrimonial et un lien fonctionnel avec une personne publique (*supra* notamment n° 343) seraient effectivement assimilables à des ouvrages publics.

Toutefois, il doit être précisé que, même s'il semble permettre de déterminer le caractère d'ouvrage public de tout bien dont la maîtrise juridique est partagée par ou avec une personne publique, ce schéma structurant, non seulement est fondé sur une appréciation

spécifique de l'activité de gestion des biens par leurs propriétaires publics et plus particulièrement de l'intérêt de ces derniers (§ 1), mais également est tributaire du présupposé suivant lequel les activités relevant des personnes publiques présentent un caractère d'intérêt général (§ 2).

§ 1. UNE GÉNÉRALITÉ FONDÉE SUR UNE APPRÉCIATION SPÉCIFIQUE DE L'INTÉRÊT DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC

356. La notion de gestion est assurément délicate à saisir. « Largement usitée, sans jamais être définie »¹⁷¹³, ou tout au moins jamais uniformément, elle semble cependant, dans son application aux biens et notamment aux biens publics, faire l'objet d'un consensus large¹⁷¹⁴ selon lequel elle serait « fondée sur le droit de propriété »¹⁷¹⁵.

Plus particulièrement, gérer un bien public consiste, selon une doctrine convergente, pour le propriétaire de celui-ci – ou pour le gestionnaire auquel ce propriétaire confie une partie de cette activité juridique – de prendre – pour d'aucuns, l'ensemble¹⁷¹⁶ ; pour d'autres, en rapport essentiellement avec l'*usus* et le *fructus*¹⁷¹⁷ – des actes patrimoniaux relatifs à de tels biens. Ainsi, quelle que soit l'étendue de son acception, la gestion des biens publics (tout comme des biens privés) suppose notamment un pouvoir d'affectation de ceux-ci par leur propriétaire lui permettant de déterminer le ou les usages auxquels ils serviront.

En décidant ou en acceptant qu'un de ses biens soit exclusivement affecté à une activité propre à une personne privée, une personne publique fait donc acte de gestion. Néanmoins, ce faisant, elle semble également se réduire, tout au moins *a priori* ou de manière immédiate, à sa seule qualité de propriétaire. En d'autres termes, par une telle mise en œuvre de son pouvoir de gestion, le propriétaire public ne viserait, en ce qui le concerne, qu'à uniquement satisfaire des intérêts inhérents à une telle qualité.

357. Plus encore, il peut être pensé que ces derniers se limitent à des intérêts patrimoniaux et donc financiers¹⁷¹⁸.

¹⁷¹³ J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., p. 1.

¹⁷¹⁴ Bien que désormais minoritaires, certains auteurs (tels que H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, préc., notamment p. 88 ; ou encore récemment J. DUFAU, « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA* 2012, pp. 1381-1387 et spéc. p. 1383) continuent toutefois de présenter le pouvoir de gestion selon une « analyse dualiste » (A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Th. Paris Ouest Nanterre la Défense (dact.), 2013, p. 10) suivant laquelle ce pouvoir peut trouver son fondement sur la propriété, mais également sur l'affectation (cf. plus particulièrement sur une telle analyse, É. FATÔME, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous – Recherches sur son fondement et son étendue*, Th. Caen (dact.), 1973, notamment pp. 80-149 où Étienne Fatôme vise à établir qu'il existe « un pouvoir de gestion fondé sur l'idée de propriété » permettant de réglementer l'usage anormal du domaine public et pp. 270-347 où il vise à établir qu'il existe « un pouvoir de gestion fondé sur l'idée d'affectation » permettant de réglementer l'usage normal du domaine public).

¹⁷¹⁵ C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé - Gestion », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 58, à jour au 1^{er} décembre 2012, §. 2. Dans le même sens, Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., notamment p. 268 ; Chr. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 265-285 et spéc. p. 268 ; ou encore J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., notamment p. 31.

¹⁷¹⁶ cf. notamment J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., p. 103 ; ou encore, mais moins assurément, A. CAMUS, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, préc., 2013, p. 290.

¹⁷¹⁷ cf. notamment Chr. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », préc., p. 275 ; ou encore C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé - Gestion », préc., §. 3.

¹⁷¹⁸ Il est vrai que le lien entre les intérêts financiers et les intérêts patrimoniaux d'une même personne publique, spécialement en matière de gestion de biens, peut apparaître particulièrement étroit. En effet, l'intérêt financier, tout comme le relève notamment Catherine Teitgen-Colly, renvoie principalement, « d'une part, [à] la recherche d'un moindre coût ou d'une économie [...] ; d'autre part, [à] la recherche d'un gain d'argent, d'avantages financiers, ou encore [à] la poursuite d'un but lucratif, toutes situations que résume la notion économique de profit » (C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, coll. Recherches Panthéon-Sorbonne Université de Paris I, Série : Sciences juridiques, Paris, 1981, p. 3). En rappelant que le patrimoine d'une personne juridique est considéré classiquement comme étant composé

Les personnes publiques ne sauraient, en effet, consentir « des libéralités en faveur des personnes privées poursuivant des fins d'intérêt privé »¹⁷¹⁹. Ainsi, lorsqu'elles concernent un bien public affecté à l'usage exclusif de ces dernières personnes, « une vente comme une location [...] doit s'effectuer aux conditions du marché »¹⁷²⁰. Il en résulte qu'en ces hypothèses, la mise à disposition d'un bien public doit s'effectuer moyennant une contrepartie financière adéquate, et donc nécessairement présenter un intérêt financier pour le propriétaire public. C'est pourquoi, en principe, « l'interdiction pour l'administration d'accorder des libéralités lui impose d'exiger des loyers contre les autorisations d'occuper son domaine privé »¹⁷²¹. C'est pourquoi il en est de même, qui plus est de manière expresse en vertu des articles L. 2125-1 et L. 2125-3 du Code général de la propriété des personnes publiques¹⁷²², pour les occupations privatives du domaine public.

358. Quoi qu'il en soit, en rejetant la qualification d'ouvrage public à l'égard des biens publics utilisés à des fins exclusivement privées, tout en la retenant au bénéfice des biens publics affectés à une activité d'intérêt général, le juge semble tirer les conséquences d'une différenciation entre ce dernier intérêt et l'intérêt du propriétaire de tels biens. Plus précisément, même s'il devra être précisé qu'un tel intérêt patrimonial n'est pas exclusif de tout intérêt général (A), le fait que puisse être présentée comme une généralité, l'idée selon laquelle un bien appartenant une personne publique qui n'est pas externalisé ne peut être assimilé à un ouvrage public, trouve notamment appui dans la reconnaissance prétorienne d'une non-totale dissolubilité de l'intérêt du propriétaire public dans l'intérêt général (B).

A. L'INTÉRÊT DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC, UN INTÉRÊT NON EXCLUSIF DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

359. Les précédentes considérations peuvent paraître partielles. En les suivant, seules deux séries d'hypothèses sont identifiables.

En effet, aux cas où la personne publique partagerait la maîtrise juridique de son bien afin que soit effective l'affectation de ce dernier à une activité d'intérêt général relevant de sa compétence, s'opposeraient ceux dans lesquels elle se contenterait, en tant que propriétaire, de mettre à la disposition exclusive d'une personne privée son bien afin que celle-ci l'utilise à des fins privées.

de l'« actif [de cette dernière qui] englobe tous [s]es biens appréciables en argent [...] [et de son] passif [qui] réunit toutes [s]es dettes, c'est-à-dire toutes [s]es obligations appréciables en argent » (N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz, coll. HyperCours – Cours & Travaux dirigés, 6^{ème} édition, Paris, 2016, p. 25), une certaine corrélation peut donc être établie entre, d'un côté, les deux principales facettes de l'intérêt financier (recherche d'économies et recherche de profits) d'une personne et, de l'autre côté, la minimisation du passif et la valorisation de l'actif de cette personne.

¹⁷¹⁹ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés – Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, Paris, 2004, p. 635 et plus largement sur le droit relatif à une telle interdiction, pp. 625-662.

¹⁷²⁰ S. DAMAREY, « Le prix symbolique en droit public – Cessions, ventes et locations à prix symbolique », *AJDA* 2003, pp. 2298-2305 et spéc. p. 2301, note 1. L'auteur fait alors référence, à l'appui d'une telle assertion, à l'arrêt CE, 6 avril 1998, *Communauté urbaine de Lyon*, req. n° 151752 : Rec. 1998, pp. 132-135 ; *BJCP* novembre 1998, n° 1, pp. 80-87, concl. G. GOULARD, obs. R. SCHWARTZ ; *RGCT* janvier-février 1999, n° 3, pp. 33-37, note Cl. DEVÈS.

¹⁷²¹ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., pp. 160-161.

¹⁷²² En effet, ces articles prévoient, par une lecture combinée de leurs dispositions, qu'en principe, « toute occupation ou utilisation du domaine public [...] donne lieu au paiement d'une redevance » qui « tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation ».

Cette distinction – schématiquement entre l'ouvrage externalisé et l'ouvrage privativement utilisé – ne permettrait donc pas de prendre en compte notamment la situation dans laquelle la personne privée, seule affectataire d'un bien public, exercerait une activité lui étant propre mais présentant tout de même un caractère certain d'intérêt général. Il en serait pourtant ainsi, de manière topique, dans le cas où, par exemple, un bien public servirait de support aux activités d'une association reconnue d'utilité publique qui, par définition, poursuit « un réel but d'intérêt général clairement dissociable des intérêts particuliers »¹⁷²³.

360. Il nous semble toutefois que ce dernier type de situations sera assimilé, tantôt à l'un, tantôt à l'autre, des deux cas initialement distingués. Ainsi, soit la mise à disposition de l'ouvrage affecté à une activité d'intérêt général relevant du co-engagé privé du propriétaire public, sera considérée par le juge comme le moyen de réaliser une activité qui, bien que relevant originellement de la personne privée, peut être également rattachée à la compétence de la personne publique¹⁷²⁴. Dès lors, externalisé¹⁷²⁵, l'ouvrage en question pourra être qualifié de public. Soit, au contraire, une telle convergence fonctionnelle, et partant le caractère d'ouvrage public, ne seront pas retenus.

En d'autres termes, de manière analogue à ce qu'il en est au sujet des biens privés, un bien public affecté à l'activité d'une personne privée devrait, afin de pouvoir être qualifié d'ouvrage public, présenter, selon nous, un degré suffisant de fonctionnalité publique (*supra* n° 290). Plus précisément, ce bien devrait être affecté à « un intérêt général caractérisé »¹⁷²⁶ par le fait que ce dernier relève des finalités poursuivies, non seulement par la personne privée, mais également par son propriétaire public. Prolongeant la logique selon laquelle, en principe, seuls les biens présentant cumulativement un lien patrimonial et un lien fonctionnel avec une personne publique (*supra* notamment n°s 343 et 355) seraient susceptibles d'être qualifiés d'ouvrages publics, cette proposition permettrait également que la notion d'ouvrage public ne soit pas excessivement étendue à tout bien

¹⁷²³ S. DAMAREY, *Code des associations et fondations*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 10^{ème} édition, Paris, 2017, p. 969.

¹⁷²⁴ Cette première hypothèse pourrait alors être rapprochée, dans une certaine mesure, de celle ayant conduit le Conseil d'État à considérer que « lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements » (CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736 : Rec. 2007, pp. 155-158 ; *AJDA* 2007, p. 775, obs. S. BRONDEL et pp. 1020-1026, chron. Fr. LENICA et J. BOUCHER ; *BJCP* juillet 2007, n° 53, pp. 283-292, concl. Fr. SÉNERS, obs. R. SCHWARTZ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2007, n° 115, pp. 1-6, note M.-Chr. ROUAULT ; *CJFI* mai-juin 2007, n° 45, pp. 131-136, note A. LE ROUX et A.-J. EXBRAYAT ; *Contrats et marchés publ.* juin 2007, pp. 25-28, comm. 191 G. ECKERT ; *D.* 2007, pp. 2617-2622, étude G. CLAMOUR ; *DA* juin 2007, pp. 35-37, comm. 95 M. BAZEX et S. BLAZY ; *Gaz. Pal.*, 26-28 août 2007, n°s 238-240, pp. 4-12, note M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 7 mai 2007, n° 19, pp. 40-44, comm. 2111 M. KARPENSCHIF ; *JCP A*, 21 mai 2007, n° 21, pp. 35-42, comm. 2128 J.-M. PONTIER ; *LPA*, 24 juillet 2007, n° 147, pp. 13-21, note J.-M. GLATT ; *RDI* 2007, pp. 424-427, obs. J.-D. DREYFUS ; *RDJ* 2007, pp. 1367-1381, note O. BUI-XUAN ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2007, pp. 867-877, chron. P. BRUNET ; *RFDA* 2007, pp. 812-827, concl. Fr. SÉNERS, note J.-Cl. DOUENCE ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n° 41, pp. 209-222, note Chr. MONDOU ; *RJEP* juillet 2007, n° 644, pp. 273-280, comm. 3, concl. Fr. SÉNERS ; *RLCT* juin 2007, n° 25, pp. 26-29, act. 724 M.-Chr. ROUAULT ; *RTD com.* 2007, pp. 694-698, chron. G. ORSONI ; *RTD eur.* 2008, pp. 855-856, chron. J.-Ph. KOVAR).

¹⁷²⁵ Même si un tel bien répond à la définition de l'ouvrage externalisé que nous avons pu arrêter (*supra* n° 1), nous pourrions également être tenté, au regard de sa situation qui dénote par rapport à celles existant plus couramment en pratique, de le qualifier de « virtuellement externalisé » ou d'« internalisé ».

¹⁷²⁶ K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée [...] », préc., p. 2276.

public affecté à l'activité d'une personne privée, dès lors que cette activité est susceptible d'être considérée comme présentant un caractère d'intérêt général.

361. Il est incontestable qu'effectuer un tel départ entre activité d'intérêt général pris en charge par le seul affectataire privé du bien public et activité d'intérêt général relevant également du propriétaire public, semble condamné à faire l'objet d'une appréciation quelque peu empirique.

En outre, si ce *distinguo* peut être selon nous déterminant dans le cadre de la qualification d'ouvrage public, pourrait au demeurant se poser la question s'il peut également avoir une incidence sur la possibilité qu'un bien public puisse être ou non légalement utilisé ou occupé, moyennant une contrepartie financière d'un montant inférieur à la valeur « pécuniaire » des avantages retirés par la personne privée bénéficiant d'une autorisation d'une telle utilisation ou occupation.

Certaines considérations amènent, en effet, à s'interroger. Ainsi, de manière spécifique, alors qu'en son premier alinéa, l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques consacre « l'obligation de verser une redevance » pour toute occupation ou utilisation privative du domaine public¹⁷²⁷, ses dispositions suivantes établissent certaines exceptions à ce principe telles que celle tenant à ce que « l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public [puisse] être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général ». Certes, cette dérogation¹⁷²⁸, au regard de sa formulation, ne semble pas imposer que l'intérêt général ainsi contenté fasse nécessairement partie des intérêts à la charge du propriétaire – ou du gestionnaire habilité par ce dernier – de la dépendance du domaine public mise à disposition. Toutefois, il pourrait être douteux que ce cas de gratuité de l'utilisation du domaine public puisse être interprété comme offrant la possibilité de mettre un bien de ce domaine à la disposition d'une personne privée dont l'action ne présente aucun lien avec les activités existantes ou potentielles du « bailleur » public¹⁷²⁹.

362. Cette hésitation peut apparaître d'autant plus fondée lorsqu'est effectué, de manière plus générale, un parallèle avec les conditions jurisprudentielles suivant lesquelles un bien public peut être cédé en deçà de sa valeur vénale¹⁷³⁰. Il est vrai qu'il existe en la

¹⁷²⁷ S. BOUSSARD et Chr. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 213.

¹⁷²⁸ Au sujet d'une telle dérogation, cf. notamment N. FOULQUIER, « Les cas de gratuité de l'utilisation du domaine public : l'article L. 2125-1 CGPPP une nouvelle fois modifié par une loi de simplification du droit », *RDI* 2009, pp. 479-481.

¹⁷²⁹ Les décisions juridictionnelles illustrant la mise en œuvre d'une telle dérogation sont rares. Peuvent être notamment cités les arrêts CE, 7 mai 2012, *Ordre des avocats au barreau de Versailles*, req. n° 341110 : Rec. 2012, Tables, p. 540 ; *BJCP* septembre-octobre 2012, n° 84, pp. 394-395, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *DA* juillet 2012, pp. 26-27, comm. 66 F. MELLERAY ; ou encore CAA Lyon, 1^{ère} ch., 16 février 2016, *Commune de Faverolles contre Mme Cellier*, req. n° 15LY00348. Or, ces deux exemples ne nous éclairent guère sur la possibilité que l'intérêt général à la satisfaction duquel il est concouru puisse ne pas relever de la compétence de la personne publique en charge de la gestion et donc de l'affectation du bien. En effet, qu'elle se voit ou non refuser la possibilité de se prévaloir de l'application de la dérogation tenant à ce que l'autorisation d'occupation du domaine public puisse lui être gratuitement délivrée, chacune de ces personnes privées – un ordre des avocats dans la première affaire ; une association communale de chasse agréée (ACCA) dans la seconde – était en charge de missions d'intérêt général dont la réalisation pouvait être rattachée aux compétences de l'autorité publique les ayant autorisées à occuper le domaine public – pour l'une, missions de participation au service public de la justice relevant de l'État qui, par l'intermédiaire du Ministère de la Justice, gère l'occupation de locaux d'un palais de justice ; pour l'autre, missions d'intérêt général tenant notamment au développement du gibier et de la faune sauvage dans le respect d'un véritable équilibre agro-sylvo-cynégétique, à l'éducation cynégétique de leurs membres, ou encore à la régulation des animaux nuisibles, et devant être assurées sur le territoire de la commune mettant gracieusement à la disposition de l'ACCA des locaux appartenant à son domaine public –.

¹⁷³⁰ Sur un tel type de cessions, outre les références citées ci-dessous, cf. notamment A. BARBATO, *La cession des biens publics immobiliers*, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'Équipe de droit public de Lyon

matière, « un véritable labyrinthe de textes »¹⁷³¹ ne nous permettant, ni de prétendre à une quelconque exhaustivité, ni de développer – en s'en tenant à ce qui nous est présentement utile – une appréciation critique de ces règles¹⁷³². Mis à part le cas des aides immobilières octroyées aux entreprises désormais notamment régies par le Code général des collectivités territoriales¹⁷³³, il peut être cependant relevé que, si l'interdiction des libéralités publiques implique, en principe, qu'une personne publique ne puisse « pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé »¹⁷³⁴, il n'en demeure pas moins que cette même personne publique peut en convenir différemment si une telle cession « est justifiée par des motifs d'intérêt général, et comporte des contreparties suffisantes »¹⁷³⁵.

Retenu de manière régulière en ce qui concerne la cession de biens publics¹⁷³⁶, un tel tempérament au principe d'interdiction des libéralités publiques paraît susceptible, *mutatis mutandis*, d'être appliqué au cas de la simple mise à disposition de ces mêmes biens¹⁷³⁷. En poursuivant la transposition des solutions prétoriennes établies au sujet de leur cession, les biens publics pourraient alors être utilisés ou occupés, gratuitement ou moyennant une redevance d'un montant préférentiel, à la condition notamment que cet avantage financier bénéficiant à la personne privée soit compensé, de manière suffisante et sous réserve de garanties d'effectivité, par les avantages que, eu égard à l'ensemble des intérêts publics

(n° 18), Lyon, 2012, spéc. pp. 97-114 ; C. BRAUD, « Les ventes au rabais des immeubles des collectivités territoriales », *AJDA* 2013, pp. 1726-1732 ; J. FRANCFORT, « La cession des propriétés publiques », *AJDA* 2013, pp. 558-563 et spéc. pp. 559-560 ; ou encore É. LANGELE, « Les modalités de vente d'un bien public en deçà de sa valeur réelle », *CP* décembre 2013, n° 138, pp. 58-61.

¹⁷³¹ Ph. YOLKA, « La vente des immeubles publics au rabais » (note sous CE, sect., 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, req. n° 169473), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 92, pp. 899-909 et spéc. p. 906.

¹⁷³² Sur une telle critique, peut être notamment consulté Chr. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, préc., pp. 460-481.

¹⁷³³ cf. notamment L. 1511-3 et R. 1511-4 à R. 1511-16 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁷³⁴ De manière fondatrice, CE, sect., 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, req. n° 169473 : Rec. 1997, pp. 391-393 ; *AJDA* 1997, pp. 1010-1012, obs. L. RICHER ; *CJEG* janvier 1998, n° 539, pp. 16-24, concl. L. TOUVET ; *D.* 1998, Jurisprudence, pp. 131-136, note J.-Fr. DAVIGNON ; *DA* décembre 1997, pp. 20-21, comm. 387 L. T. ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 92, pp. 899-909, note Ph. YOLKA ; *JCP Édition Entreprise et affaires*, 12-19 février 1998, n° 7-8, pp. 270-273, note Fr. CHOUVEL ; *JCP G*, 14 janvier 1998, n° 3, pp. 91-94, II. – Jurisprudence, n° 10007, R. PIASTRA ; *JCP G*, 23 septembre 1998, n° 39, pp. 1652-1653, I. – Doctr., n° 165, chron. J. PETIT ; *JCP N*, 16 janvier 1998, n° 3, pp. 64-67, note C. BARDON ; *LPA*, 6 février 1998, n° 16, pp. 13-17, note J. CALVO ; *LPA*, 7 octobre 1998, n° 120, pp. 24-25, chron. J. MORAND-DEVILLER ; *RDI* 1998, pp. 227-228, chron. J.-B. AUBY et Chr. MAUGUÉ ; *RFDA* 1998, pp. 12-20, concl. L. TOUVET.

Il faut toutefois noter qu'une telle considération semblait, au titre de l'arrêt *Commune de Fougerolles*, « circonscrite aux aides immobilières – plus précisément, aux cessions de terrains dans des conditions préférentielles – aux entreprises. Dans cette mesure, la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales avait paru sonner le glas de la jurisprudence *Commune de Fougerolles*, en réformant fondamentalement le droit des aides immobilières » (Ph. YOLKA, « Sur un Lazare contentieux : l'arrêt *Commune de Fougerolles* » (note sous CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer contre MM. Pépin et Raoul*, req. n° 310208), *AJDA* 2010, pp. 51-53 et spéc. p. 52). S'il peut donc être pensé que cette possibilité de cession au rabais a été potentiellement mise à mal par la réglementation applicable aux aides immobilières aux entreprises, il apparaît cependant, à la lecture de la jurisprudence ultérieure, qu'elle est en tout cas applicable en ce qui concerne toute autre personne poursuivant des intérêts privés (notamment *Ibid.*, p. 53).

¹⁷³⁵ De manière fondatrice, à nouveau CE, sect., 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, req. n° 169473, préc.

¹⁷³⁶ cf. principalement, outre l'arrêt *Commune de Fougerolles* préc., CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer contre MM. Pépin et Raoul*, req. n° 310208 : Rec. 2009, pp. 472-474 ; *AJDA* 2010, pp. 51-53, note Ph. YOLKA ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2010, pp. 42-43, comm. 41 G. ECKERT ; *DA* janvier 2010, p. 20, comm. 2 ; *DA* février 2010, pp. 23-24, comm. 23 F. MELLERAY ; *JCP A*, 18 janvier 2010, n° 3, pp. 33-36, comm. 2031 M.-Chr. ROUAULT ; *JCP A*, 8 mars 2010, n° 10, pp. 28-31, comm. 2091 C. CHAMARD-HEIM ; *JCP G*, 22 mars 2010, n° 12, pp. 597-600, comm. 325 C. CHAMARD-HEIM ; *JCP N*, 7 mai 2010, n° 18, pp. 19-22, comm. 1183 C. CHAMARD-HEIM ; *RDI* 2010, pp. 212-215, obs. D. FONSECA ; *RFDA* 2010, pp. 216-217, chron. Ph. TERNEYRE ; ainsi que CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 375577 : Rec. 2015, pp. 344-346 ; *AJCT* février 2016, pp. 116-117, obs. C. BRAUD ; *AJDA* 2015, p. 1951, obs. J.-M. PASTOR ; *AJDA* 2016, pp. 1125-1127, note N. FOULQUIER ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 868-875, concl. B. BOHNERT, obs. B. POUJADE ; *DA* février 2016, pp. 23-26, comm. 9 Gw. ÉVEILLARD ; *JCP A*, 26 octobre 2015, n° 43, p. 10, act. 871 M. TOUZÉIL-DIVINA ; *JCP A*, 8 février 2016, n° 5, pp. 37-39, comm. 2031 M. CORNILLE ; *LPA*, 23 février 2016, n° 38, pp. 11-14, note S. ZIANI ; *RDI* 2015, p. 506, act. R. NOGUELLOU.

¹⁷³⁷ cf. notamment dans ce sens, CAA Marseille, 6^{ème} ch., 15 octobre 2007, *Commune d'Aubagne*, req. n° 04MA01640.

dont la personne publique a la charge, cette mise à disposition est susceptible de procurer à cette dernière¹⁷³⁸. Ainsi, si une telle « grille d'appréciation des contreparties »¹⁷³⁹ pour la personne publique devait être appliquée, elle n'imposerait en rien que la personne privée exerce, par le biais du bien public qu'elle utilise ou occupe, une mission d'intérêt général relevant de la compétence de la personne publique. Il pourrait effectivement suffire que la mise à disposition permette de favoriser l'activité d'une personne privée qui, sans être d'intérêt général, aurait des répercussions effectives d'une telle nature¹⁷⁴⁰. Toutefois, si les possibilités de décotes sont ainsi nombreuses, il n'en demeure pas moins, tout comme cela a pu être notamment relevé par Norbert Foulquier au sujet des cessions au rabais, que subsiste une restriction tenant au principe de spécialité des personnes publiques¹⁷⁴¹. En effet, les avantages procurés à ces dernières mettant à disposition un bien public à un « loyer » préférentiel devraient correspondre, au sens de la jurisprudence, à des intérêts publics dont ces collectivités publiques ont la charge¹⁷⁴². En définitive, contrairement à l'utilisation ou à l'occupation privative d'un bien public affecté à une activité privée ayant des incidences certaines sur la satisfaction de l'intérêt général dont le propriétaire public est responsable¹⁷⁴³, pourrait bien être exclue d'une telle logique de compensation, l'utilisation ou l'occupation privative d'un bien public affecté à une activité d'intérêt général ne relevant que du co-engagé privé.

B. L'INTÉRÊT DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC, UN INTÉRÊT NON TOTALEMENT SOLUBLE DANS L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

363. Quoi qu'il en soit, et en dépit de ces doutes et difficultés, il est en revanche certain qu'en rejetant le caractère d'ouvrage public des biens publics exclusivement affectés à l'activité d'une personne privée poursuivant un intérêt étranger au propriétaire public, les juridictions administratives et judiciaires semblent prendre en compte, dans le cadre de la

¹⁷³⁸ Est ici paraphrasé l'arrêt CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 375577, préc. selon lequel « pour déterminer si la décision par laquelle une collectivité publique cède à une personne privée un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur est, pour ce motif, entachée d'illégalité, il incombe au juge de vérifier si elle est justifiée par des motifs d'intérêt général ; [...] si tel est le cas, il lui appartient ensuite d'identifier, au vu des éléments qui lui sont fournis, les contreparties que comporte la cession, c'est-à-dire les avantages que, eu égard à l'ensemble des intérêts publics dont la collectivité cédante a la charge, elle est susceptible de lui procurer, et de s'assurer, en tenant compte de la nature des contreparties et, le cas échéant, des obligations mises à la charge des cessionnaires, de leur effectivité ».

¹⁷³⁹ Gw. ÉVEILLARD, « Précisions sur le principe d'incessibilité des propriétés publiques en dessous de leur valeur réelle » (note sous CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 375577), *DA* février 2016, pp. 23-26, comm. 9 et spéc. p. 25.

¹⁷⁴⁰ cf. dans ce sens, CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer contre MM. Pépin et Raoul*, req. n° 310208, préc. ; ou encore CAA Lyon, 4^{ème} ch., 31 mai 2016, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 15LY03237 rendu sur renvoi du Conseil d'État décidé par l'arrêt du 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, préc.

¹⁷⁴¹ N. FOULQUIER, « La cession de biens publics avec réfaction – Des contreparties de plus en plus facilement admises » (note sous CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 375577), *AJDA* 2016, pp. 1125-1127 et spéc. p. 1127.

¹⁷⁴² cf. également, par analogie, *Ibid. loc. cit.*

¹⁷⁴³ Cela ne pourrait-il pas être le cas, par exemple, de la mise à disposition par une personne publique d'un logement de fonction concédé par utilité de service, logement qui certes est affecté à l'habitation d'un agent, mais dont le montant de la redevance due pour son occupation tient compte, non seulement « des caractéristiques du bien [et] des valeurs locatives constatées pour des logements comparables situés dans le même secteur géographique », mais également « des conditions particulières de l'occupation du logement » parmi lesquelles pourraient figurer « des sujétions éventuellement imposées à l'agent » notamment en vue de la réalisation de ses fonctions et donc de sa participation aux activités d'intérêt général à la charge de la personne publique (cf. notamment CE, 1^{er} octobre 2015, *Commune d'Orgerus*, req. n° 372030 : Rec. 2015, pp. 323-325 ; *AJCT* février 2016, pp. 121-122, obs. Chr. OTERO ; *AJDA* 2016, pp. 397-399, note E. AUBIN ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 876-881, concl. X. de LESQUEN, obs. B. POUJADE ; *JCPA*, 18 janvier 2016, n° 2, pp. 22-25, comm. 2009 H. PAULIAT).

qualification d'ouvrage public, le fait qu'un bien public ne soit, pour la personne publique à qui il appartient, qu'un moyen lui permettant de satisfaire ses intérêts patrimoniaux.

Plus précisément, ces mêmes juridictions paraissent considérer, ne serait-ce qu'implicitement, que l'ouvrage appartenant à une personne publique uniquement géré dans l'intérêt financier de cette dernière n'a pas à bénéficier du régime de l'ouvrage public. En d'autres termes, le rejet du caractère public des ouvrages appartenant aux personnes publiques qui sont mis à la disposition exclusive d'une personne privée, équivaut pour le juge à reconnaître l'« identité propre »¹⁷⁴⁴ de « l'intérêt de la personne publique propriétaire »¹⁷⁴⁵.

Une telle reconnaissance n'est pas nouvelle. En effet, alors qu'il admettait, pour la première fois en son arrêt du 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*¹⁷⁴⁶, « que l'autorité domaniale exerce des pouvoirs de gestion sur le domaine public qui sont totalement indépendants du pouvoir de police »¹⁷⁴⁷, le Conseil d'État établissait que ces premiers pouvoirs pouvaient être exercés dans trois buts. Parallèlement à l'intérêt de l'affectation du domaine et à l'intérêt général, pouvait ainsi être pris en compte « l'intérêt dudit domaine ». Or, à la suite des travaux de Philippe Yolka¹⁷⁴⁸, il apparaît également possible d'assimiler ce dernier intérêt à celui du propriétaire public. En somme, en ne retenant pas la qualification d'ouvrage public à l'égard des biens publics exclusivement affectés à l'activité d'une personne privée poursuivant une finalité lui étant propre, le juge confirme différemment – et certainement plus implicitement – qu'il admet la singularité d'un tel intérêt.

364. Cependant, de la même manière que cela pu être fait au sujet de l'arrêt *Société nationale d'éditions cinématographiques*, une telle admission peut être interprétée de deux manières différentes. Si ces dernières s'accordent sur l'idée que l'intérêt d'une personne publique propriétaire n'est jamais totalement soluble dans l'intérêt général, elles divergent en effet quant à la portée d'une telle irréductibilité.

Selon une première approche, la reconnaissance de la singularité des intérêts du propriétaire public pourrait équivaleoir à ce que le juge considère ces derniers comme étant indépendants de l'intérêt général. En effet, s'il s'avère qu'il suffit qu'un bien appartenant à une personne publique « soit affecté à l'intérêt général pour correspondre à un ouvrage public »¹⁷⁴⁹, il peut être pensé qu'en excluant cette dernière qualification à l'égard d'un bien public uniquement utile, pour son propriétaire, à la satisfaction de ses intérêts patrimoniaux, le juge refuse d'assimiler ces derniers comme étant d'intérêt général. Les pouvoirs de gestion de la personne publique seraient alors considérés comme n'étant orientés que vers son « intérêt corporatif »¹⁷⁵⁰, c'est-à-dire vers son « intérêt propre »¹⁷⁵¹.

¹⁷⁴⁴ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 302.

¹⁷⁴⁵ C. CHAMARD-HEIM, « Le pouvoir de gestion du domaine public – La distinction du pouvoir de gestion et du pouvoir de police » (note sous CE, sect., 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques* (SNEC), req. n° 7365), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 42, pp. 408-417 et spéc. p. 413.

¹⁷⁴⁶ CE, sect., 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques* (SNEC), req. n° 7365 : Rec. 1957, pp. 702-703 ; *D.* 1958, Sommaires, p. 45 ; *Gaz. Pal.* 1958, Jurisprudence, pp. 165-166 ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 42, pp. 408-417, note C. CHAMARD-HEIM ; *JCP G* 1959, II. – Jurisprudence, n° 10913 (5 p.), note P. MININ ; *RDJ* 1958, pp. 347-348, chron. J.-M. AUBY ; *S.* 1958, Jurisprudence, pp. 73-76, concl. E. GULDNER.

¹⁷⁴⁷ C. CHAMARD-HEIM, « Le pouvoir de gestion du domaine public [...] », préc., p. 412.

¹⁷⁴⁸ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., particulièrement pp. 301-305.

¹⁷⁴⁹ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596.

¹⁷⁵⁰ Chr. LAVIALLE, « L'acte de gestion domaniale », préc., notamment p. 270.

¹⁷⁵¹ *Ibid.*, notamment p. 276 ou encore p. 281.

Suivant une seconde interprétation, les intérêts d'un tel propriétaire public seraient certes différenciables de l'intérêt général, mais n'en resteraient pas moins compris en ce dernier¹⁷⁵². Le rejet prétorien du caractère d'ouvrage public du bien constituant pour son propriétaire public un moyen de satisfaire exclusivement ses intérêts financiers, ne pourrait alors s'expliquer que par la nécessité – comparable à celle concernant les biens privés – que ce bien présente une fonctionnalité publique d'un certain degré pour pouvoir être amalgamé à un ouvrage public (*supra* n° 290). Si l'intérêt du propriétaire public « est distinct de l'intérêt général comme la partie l'est du tout »¹⁷⁵³ et s'inscrit ainsi en ce dernier, il n'en constituerait donc pas pour autant une fraction suffisante pour pouvoir induire la qualification d'ouvrage public.

365. Se heurtant, pour l'une, au postulat selon lequel les personnes publiques ne peuvent intervenir que dans l'intérêt général, et pour l'autre, à l'idée qu'il n'est pas nécessaire qu'un bien public présente une certaine fonctionnalité publique pour constituer un ouvrage public, ces deux interprétations quelque peu syllogistiques peuvent toutefois être présentement éludées en insistant sur le fait que la qualification d'ouvrage public d'un bien est conditionnée par son affectation.

En effet, lorsqu'un ouvrage est exclusivement affecté à l'activité d'une personne privée poursuivant un intérêt étranger au propriétaire public, il ne peut pas être considéré, à proprement parler, comme étant également affecté aux intérêts patrimoniaux de ce dernier. Outre le fait que dans le cas inverse l'expression « exclusivement affecté » n'aurait guère de sens, l'affectation à l'intérêt du propriétaire forme, en réalité, une métonymie revenant à confondre l'effet et sa cause, et plus particulièrement les conséquences de la mise en œuvre du pouvoir d'affectation et cette mise en œuvre elle-même.

Pour s'en convaincre, il peut être relevé, pour commencer, qu'en acceptant que le bien public soit exclusivement le support d'activités propres à une personne privée, le propriétaire – ou le gestionnaire qu'il a habilité pour ce faire – vise à ce que ce bien produise ce qui pourrait être désigné par la notion de « fruits civils ». De manière générale, les fruits désignent, en droit civil, « des biens produits par un autre bien sans diminuer ni altérer sa substance »¹⁷⁵⁴, « car, par principe, ils se renouvellent : par exemple, les pommes du pommier ou les loyers de la maison »¹⁷⁵⁵.

Toutefois, les fruits civils dont de tels loyers font partie, « forment, à n'en pas douter, la catégorie la plus originale parmi les fruits »¹⁷⁵⁶. Et pour cause, contrairement aux fruits naturels et aux fruits industriels, « ils résultent d'un acte juridique dont la chose est l'objet »¹⁷⁵⁷. Il en découle que « la notion même de fruits civils est pour le moins discutable. Au vrai, la chose ne produit rien par elle-même : c'est une personne qui doit, au titre d'une obligation personnelle »¹⁷⁵⁸. Ainsi, les fruits civils « sont le plus souvent le produit d'un contrat relatif à la chose. Ce sont des fruits *fictifs* ainsi que le donne à

¹⁷⁵² En effet, pour d'aucuns, « il ne faut pas confondre l'inscription de l'intérêt du domaine dans l'intérêt général et l'assimilation de l'un à l'autre » (Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 302).

¹⁷⁵³ *Ibid. loc. cit.*

¹⁷⁵⁴ Fr. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, coll. Droit fondamental, série Classiques, 3^{ème} édition, Paris, 2008, p. 187.

¹⁷⁵⁵ C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 50.

¹⁷⁵⁶ W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 2^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 24.

¹⁷⁵⁷ R. LIBCHABER, « Biens », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2016 (102 p.), §. 83.

¹⁷⁵⁸ W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 25.

entendre l'expression *fruits civils*, qui est synonyme de *fruits par la détermination de la loi*. [Par exemple,] le loyer d'une maison n'est pas produit par cette maison ; il est payé en exécution du contrat de bail, dont la maison a été l'occasion »¹⁷⁵⁹.

En d'autres termes, percevoir des fruits civils n'est pas l'objet de l'affectation d'un bien, mais la contrepartie de celle-ci. Mettre un bien à disposition d'autrui n'est pas, à strictement considérer cette action, affecter cette chose. Il s'agit plutôt, plus globalement, de l'opération juridique par laquelle, moyennant une contrepartie généralement financière, le propriétaire d'un bien accepte d'affecter celui-ci à l'usage d'un tiers, c'est-à-dire à l'activité de ce dernier.

En ce cas, peuvent donc être distingués l'intérêt du propriétaire lié à une telle contrepartie et celui de son co-engagé privé tenant à l'affectation du bien à une activité lui étant propre. Une telle distinction permet alors de ne pas exclure que l'intérêt patrimonial d'une personne publique puisse s'inscrire dans l'intérêt général, sans pour autant remettre en cause l'idée qu'un bien public puisse être assimilé à un ouvrage public sans à avoir à déterminer un degré d'affectation à l'intérêt général nécessaire à une telle qualification. L'ouvrage mis à la disposition exclusive d'une personne privée poursuivant des fins privées ne peut être qualifié d'ouvrage public, non pas parce que l'intérêt du propriétaire public n'est pas compris dans l'intérêt général. Une telle considération importe peu. Il ne peut être assimilé à un ouvrage public parce qu'il n'est affecté qu'à l'activité de la personne privée à laquelle le propriétaire l'a mis à disposition et que cette activité ne présente pas un caractère d'intérêt général.

366. Plus encore, en permettant d'affirmer que la personne publique recherchant à ne satisfaire que ses intérêts patrimoniaux par la destination de son bien à l'activité d'une personne privée, n'affecte pas celui-ci à ses intérêts de propriétaire mais uniquement à une telle activité, ces précisions sur ce que constitue strictement l'affectation d'un bien évitent qu'un éventuel paradoxe se crée. En effet, une contradiction pourrait s'établir entre, d'une part, le fait que l'intérêt du propriétaire puisse être potentiellement indépendant de l'intérêt général, et d'autre part, l'idée que les activités relevant des personnes publiques auxquelles celles-ci affectent leurs biens peuvent être systématiquement considérées comme présentant un caractère d'intérêt général et donc comme induisant la qualification d'ouvrages publics de ces biens. Or, érigée en généralité l'équation selon laquelle un ouvrage appartenant à une personne publique qui n'est pas externalisé ne présente pas un caractère public, est justement tributaire d'une telle idée

§ 2. UNE GÉNÉRALITÉ TRIBUTAIRE DU CARACTÈRE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DES ACTIVITÉS DES PERSONNES PUBLIQUES AUXQUELLES SONT AFFECTÉS LEURS BIENS

367. Eu égard à nos précédents développements, deux principales catégories d'ouvrages appartenant aux personnes publiques se distinguent clairement dans le cadre de la qualification jurisprudentielle d'un ouvrage public.

¹⁷⁵⁹ G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil – Des biens*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1^{ère} édition, Paris, 1896, p. 314 (mis en italique par les auteurs).

D'un côté, seraient identifiables des ouvrages exclusivement affectés aux activités de personnes privées auxquelles ils seraient mis à disposition, ouvrages dont le caractère public serait dénié. D'un autre côté, existeraient des ouvrages affectés à des activités d'intérêt général et donc assimilables à des ouvrages publics. Il importe alors peu à cet égard que de tels biens soient externalisés ou « retenus ».

Or, si devait ne serait ce qu'être relativisé le postulat selon lequel les personnes publiques ne peuvent légalement agir que dans l'intérêt général, se dessinerait nécessairement une catégorie d'ouvrages affectés à des activités des personnes publiques utiles à la seule satisfaction des intérêts propres à ces dernières.

Tout comme nous avons pu l'évoquer au sujet des biens privés en ce qui concerne la reconnaissance ou non de leur caractère d'ouvrage public (*supra* notamment n° 317), l'existence de ce type de biens amènerait inmanquablement à se questionner sur leur soumission au régime de l'ouvrage public, mais aussi, et peut-être surtout, sur la pertinence de l'application de ce dernier à leur égard.

En outre et plus particulièrement, si les juridictions administratives et judiciaires devaient être amenées à considérer que de tels ouvrages ne requièrent pas d'être assujettis aux règles relatives aux ouvrages publics, nous ne pourrions qu'admettre que le régime des biens publics entrant dans la catégorie de l'ouvrage externalisé n'est pas uniforme. En effet, existeraient, d'une part, des ouvrages externalisés affectés à une activité d'intérêt général dont serait dépositaire une personne publique qui constitueraient des ouvrages publics, et d'autre part, des ouvrages externalisés affectés à une activité répondant aux intérêts propres des personnes publiques qui ne seraient pas assimilés à des ouvrages publics. Partant, le concept de l'ouvrage externalisé ne pourrait corrélativement jouer aucun rôle – même partiel (*supra* notamment n° 348) – dans l'identification de la notion d'ouvrage public appliquée aux biens publics.

368. Or, force est de reconnaître que la jurisprudence semble apporter certains éléments de réponse, non seulement sur la possibilité de considérer que toutes les activités des personnes publiques dont un bien public est l'objet ou le support, ne sont pas des activités d'intérêt général, mais également sur le fait qu'un tel bien ne puisse pas, en conséquence, présenter le caractère d'ouvrage public.

En effet, les juridictions administratives considèrent, de manière ancienne et constante, que « les travaux relatifs aux routes sises dans les forêts appartenant au domaine privé de collectivités publiques sont des travaux privés, parce que, et dans la mesure où, ces routes servent uniquement à l'exploitation forestière »¹⁷⁶⁰. Il a donc pu en être conclu qu'« il en résulte assurément que ces voies elles-mêmes ne sont pas des ouvrages publics, faute d'affectation à l'utilité publique »¹⁷⁶¹. Il est vrai qu'il peut être rappelé, à l'appui d'un tel

¹⁷⁶⁰ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 67 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 272. Ainsi, à l'appui d'une telle affirmation, peut être citée une jurisprudence relativement dense et ancienne (cf. notamment CE, 2 mai 1873, *Ministre des finances contre Barliac*, req. n° 45735 : Rec. 1873, pp. 371-378, note A. HALLAYS-DABOT ; D. 1874, 3^{ème} partie, pp. 1-2 ; S. 1875, II^{ème} partie, pp. 125-126 ; CE, 4 avril 1884, *Barthe*, req. n° 59114 : Rec. 1884, pp. 279-283, concl. Ch. GOMEL ; D. 1885, 3^{ème} partie, pp. 81-82, concl. Ch. GOMEL ; S. 1886, III^{ème} partie, pp. 7-9, concl. Ch. GOMEL ; TC, 25 juin 1973, *Office national des forêts (ONF) et Entreprise de travaux agricoles Machari contre Sieur Béraud*, req. n° 1979 : Rec. 1973, pp. 847-848 ; AJDA 1974, II. – Jurisprudence, pp. 29-33, note Fr. MODERNE ; CJEG novembre 1973, n° 273, Jurisprudence, pp. 229-231, note J. V. ; D. 1975, II. – Jurisprudence, pp. 350-352, note Ph. COMTE ; CE, 23 mai 1984, *Département de l'Orne contre Mme Mercier*, req. n° 38777 (disponible sur la base de données de lamyline.fr) ; ou encore TC, 5 juillet 1999, *Mme Marcelle Menu et a. contre Office national des forêts (ONF) et a.*, req. n° 03149 : Rec. 1999, pp. 458-459 ; DA décembre 1999, p. 22, comm. 308.

¹⁷⁶¹ J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 67 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 272.

raisonnement, que d'un point de vue classique, seuls les travaux immobiliers qui sont « entrepris pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général »¹⁷⁶² ou « par une personne publique dans un but de service public »¹⁷⁶³ sont jurisprudentiellement qualifiés de travaux publics¹⁷⁶⁴. Dès lors, *a contrario* mais de manière certaine, en rejetant le caractère public des travaux portant sur les voies destinées à l'exploitation forestière, les juges refusent clairement d'assimiler cette dernière à une activité d'intérêt général et *a fortiori* à un service public.

369. Toutefois, une telle solution pourrait apparaître contestable (A). En effet, à l'analyse, « de puissantes considérations militent [...] pour [...] faire attribuer [à de telles routes forestières] le caractère d'ouvrages publics »¹⁷⁶⁵. Ainsi, pourrait être rejoint le commissaire du gouvernement Charles Gomel qui, dès 1884, avançait « qu'il arrivera un jour où l'utilité publique de la construction d'une route forestière sera si manifeste que le Conseil [d'État], soit en assemblée générale administrative, soit statuant au contentieux, reconnaîtra à cet ouvrage le caractère de travail public »¹⁷⁶⁶.

Une telle prédiction paraît d'autant plus vraisemblable que la réfutation de la nature d'intérêt général de l'affectation des voies utiles aux activités sylvicoles publiques paraît relever d'une logique de plus en plus isolée au sein de la jurisprudence. Cette dernière semble effectivement reconnaître, de manière croissante, que les activités à la charge des personnes publiques auxquelles ces dernières affectent leurs biens, présentent un caractère d'intérêt général (B).

A. UN CONTRE-EXEMPLE CONTESTABLE : LE REJET PRÉTORIEN DU CARACTÈRE PUBLIC DES OUVRAGES FORESTIERS DES PERSONNES PUBLIQUES

370. Le fait que la jurisprudence – ne serait-ce qu'indirectement – n'admet pas en principe que les routes forestières appartenant à une personne publique soient affectées à une activité d'intérêt général, et partant ne les présente que comme le support d'une activité « de nature essentiellement patrimoniale »¹⁷⁶⁷, pourrait être contesté.

Sans prétendre se livrer à une analyse approfondie du régime étant applicable à l'action des personnes publiques quant aux bois et forêts dont ces dernières sont propriétaires, il peut être effectivement relevé que « l'examen du régime forestier appliqué à partir du Code forestier de 1827 à l'ensemble des forêts publiques montre bien, qu'au fond, celui-ci

¹⁷⁶² Chr. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 193.

¹⁷⁶³ *Ibid.*, p. 198.

¹⁷⁶⁴ Il peut être rappelé que ces deux définitions alternatives du travail public découlent respectivement des arrêts de principe CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, req. n° 45681 : Rec. 1921, pp. 573-574 ; D. 1922, 3^{ème} partie, pp. 26-28, concl. L.-Fr. CORNEILLE ; GAJA, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 36, pp. 219-221 ; RDP 1921, pp. 361-377, concl. L.-Fr. CORNEILLE, note G. JÈZE ; in M. HAURIU, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits publiés au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, Éditions La Mémoire du Droit, Tome I^{er}, Paris, 2000, pp. 2-11 et TC, 28 mars 1955, *Association syndicale de reconstruction de Toulon contre sieur Effimieff dit Effimieff*, req. n° 1525 : Rec. 1955, pp. 616-617 ; AJDA 1955, II. – Jurisprudence, pp. 331-335, obs. J. A. ; GAJA, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 66, pp. 431-435 ; JCP G 1955, II – Jurisprudence, n° 8786, obs. Ch. BLAUVET (2 p.) ; Rev. adm. 1955, pp. 285-289, note G. LIET-VEAUX.

¹⁷⁶⁵ Ch. GOMEL, Conclusions sur CE, 4 avril 1884, *Barthe*, req. n° 59114 : Rec. 1884, pp. 279-283 et spéc. p. 281 ; D. 1885, 3^{ème} partie, pp. 81-82 et spéc. p. 81 ; S. 1886, III^{ème} partie, pp. 7-9 et spéc. p. 8.

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 283 ; p. 82 ; p. 9.

¹⁷⁶⁷ C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 47, à jour au 1^{er} décembre 2009, §. 66.

visée essentiellement à protéger pour des raisons économiques, écologiques et sociales la ressource « bois » et à aménager, par une planification adaptée, son exploitation »¹⁷⁶⁸.

Originellement, cette mission de conservation est essentiellement justifiée par des considérations économiques. En effet, particulièrement avant la révolution industrielle, le bois constituait un produit indispensable aux besoins de la vie des administrés (en servant, entre autres, aux « chauffage, cuisson des aliments, construction des habitations, confection des instruments aratoires et des moyens propres à la navigation ») mais également de l'État (notamment dans la fabrication d'armements, de navires et autres engins militaires). Face à une exploitation des forêts françaises de plus en plus intensive et anarchique qui tendait vers une véritable « dévastation » des espaces boisés, la préservation de cette ressource économique considérée alors d'« importance supérieure » constituait inévitablement une préoccupation majeure impliquant que soit mis en œuvre un régime protecteur des forêts¹⁷⁶⁹. Par suite, bien que les évolutions technologiques aient progressivement réduit la place centrale du bois dans les activités économiques, cette fonction de protection assignée à la réglementation forestière n'est pas allée en déclinant. Elle a trouvé et trouve encore, au contraire, des fondements supplémentaires dans les finalités sociales et environnementales¹⁷⁷⁰ qui sont de plus en plus nombreuses à être expressément attachées aux activités forestières. En atteste notamment, l'article L. 112-1 du Code forestier qui énonce expressément que sont d'intérêt général, non seulement la protection et la mise en valeur des bois et forêts dans le cadre d'une gestion durable, mais également « la protection ainsi que la fixation des sols par la forêt », « la conservation des ressources génétiques et de la biodiversité forestières », « la protection de la ressource en eau et de la qualité de l'air par la forêt », ou encore « la fixation du dioxyde de carbone par les bois et forêts [...] contribuant ainsi à la lutte contre le changement climatique ».

Quoi qu'il en soit, il ressort de l'ensemble de ces éléments que le régime forestier qui ne s'applique pleinement que marginalement aux forêts privées¹⁷⁷¹, a pour « fonction première [...] d'assurer pour des raisons variées d'intérêt général la protection des forêts publiques »¹⁷⁷². L'article L. 121-3 du Code forestier l'illustre de manière particulièrement probante. Cette disposition prévoit, en effet, que « les bois et forêts relevant du régime forestier satisfont de manière spécifique à des besoins d'intérêt général soit par l'accomplissement des obligations particulières prévues par ce régime, soit par une promotion d'activités telles que l'accueil du public, la conservation des milieux, la prise en compte de la biodiversité et la recherche scientifique ».

371. Il semble donc – peut-être plus que jamais – que les activités forestières des personnes publiques ne peuvent être réduites à une logique patrimoniale.

Il est vrai que cette dernière ne peut être niée. La protection des bois et forêts à laquelle participent les personnes publiques, n'aurait pas de réel sens si elle devait se traduire par

¹⁷⁶⁸ Chr. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », in *Long cours* [...], préc., pp. 945-958 et spéc. p. 948.

¹⁷⁶⁹ Pour l'ensemble des éléments cités et établis en ces deux phrases, cf. « Forêts », in A. WEISS (dir.), *Pandectes françaises – Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, Librairie Marescq Ainé – Chevalier-Marescq et C^{ie}, Tome 33, Paris, 1900, pp. 579-811 et notamment p. 582 et p. 588.

¹⁷⁷⁰ Au sujet de ces finalités sociales et environnementales, cf. notamment C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », préc., §§. 22-25 et §§. 32-38.

¹⁷⁷¹ Ainsi, l'actuel article L. 211-1 du Code forestier ne prévoit l'application du régime forestier qu'aux seules personnes privées que constituent les établissements d'utilité publique, les sociétés mutualistes et les caisses d'épargne.

¹⁷⁷² Chr. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », préc., p. 956.

l'impossibilité d'exercer des activités d'exploitation sylvicole dont elle a vocation à garantir la pérennité. Aussi, relevant de telles considérations, les coupes et produits des coupes dans les bois et forêts des personnes publiques peuvent – certes, par l'intermédiaire de l'établissement public que constitue l'Office national des forêts – être vendus et donc générer un certain profit financier¹⁷⁷³.

Il n'en demeure pas moins que, si le législateur a consacré et maintient la compétence des personnes publiques en matière forestière, il l'a et le fait afin que les bois et forêts qui leur appartiennent soient avant tout, non pas gérés comme une simple source de revenus, mais de manière raisonnée et durable en vue que soient satisfaites diverses considérations d'intérêt général parmi lesquelles figure la pérennisation de la ressource que constitue le bois.

Dès lors, il pourrait être estimé que, même si « l'affectation principale des forêts publiques reste de nature économique puisqu'elles ont toutes vocation à être exploitées »¹⁷⁷⁴, celle-ci n'en est pas moins également, et de manière inextricable, d'intérêt général. Ce double caractère des activités sylvicoles des personnes publiques autoriserait donc à penser que les espaces forestiers appartenant à ces dernières peuvent être considérés comme étant l'objet de missions d'intérêt économique et général¹⁷⁷⁵. Partant, une telle situation pourrait suffire à proposer que les routes – comme tout autre ouvrage tel que les maisons forestières – affectées à l'exploitation des forêts et donc à la réalisation desdites missions, puissent être assimilées à des ouvrages publics. Il serait alors inutile, afin de retenir une telle qualification à leur égard, de déterminer – comme a pu le faire la juridiction administrative – qu'elles soient par ailleurs affectées à une activité d'intérêt général extérieure à toutes considérations forestières telle que le serait leur éventuelle destination à la circulation générale¹⁷⁷⁶.

372. Plus encore, retenir un tel caractère d'ouvrage public au bénéfice des routes forestières ne paraît guère rendre nécessaire d'entrer dans les discussions existantes portant sur l'appartenance des forêts publiques au domaine public, et plus particulièrement sur leur affectation à l'usage direct du public ou à un service public¹⁷⁷⁷.

Outre le fait que ces controverses aient partiellement perdu de leur intérêt depuis que le législateur a expressément imposé l'appartenance des forêts publiques au domaine

¹⁷⁷³ cf. notamment en ce sens, Articles L. 213-6 et L. 214-6 du Code forestier.

¹⁷⁷⁴ C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », préc., §. 39.

¹⁷⁷⁵ Bien que cela ne soit pas en rapport direct avec nos présentes considérations, il suffit pour se convaincre qu'il n'existe pas une incompatibilité de principe entre le caractère d'intérêt général et le caractère économique d'une activité, de rappeler que, par exemple, sur la base du droit de l'Union européenne, sont reconnus des services d'intérêt économique général.

¹⁷⁷⁶ cf. notamment TC, 8 février 1965, *Sieur Henri Martin contre Sieur Sauvadet*, req. n° 01842 : Rec. 1965, p. 811 ; AJDA 1965, II. – Jurisprudence, pp. 417-418, obs. P. LAPORTE (des travaux de construction d'une route forestière desservant également deux villages sont des travaux publics) ; CE, 5 novembre 1975, *Roger Pelissier contre Commune de Flumet*, req. n° 92806 : Rec. 1975, pp. 537-538 (des travaux de construction d'une route forestière desservant également, « dans l'intérêt général, une partie importante du territoire non forestier de la commune », sont des travaux publics) ; ou encore CE, 28 septembre 1988, *Office national des forêts (ONF) contre Mlle Dupouy et a.*, req. n° 45165 et 50740 : Rec. 1988, pp. 317-319 ; AJDA 1987, pp. 47-48, obs. J.-M. AUBY ; CJEG novembre 1989, n° 449, pp. 357-368, chron. P. SABLIERE ; JCP G 1989, II. – Jurisprudence, n° 21234, note J.-Fr. DAVIGNON (3 p.) (une route forestière « affectée à la circulation générale, notamment pour permettre à la population estivale d'accéder à la côte » est un ouvrage public, contrairement à celle étant affectée – selon une distinction quelque peu obscure – à la « circulation du public » (dans ce sens, TC, 5 juillet 1999, *Mme Marcelle Menu et a. contre Office national des forêts (ONF) et a.*, req. n° 03149, préc.)).

¹⁷⁷⁷ cf. notamment sur de telles discussions, C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », préc., §§. 14-51 ; M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques – Contribution à l'étude du droit des biens publics*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 295), Issy-les-Moulineaux, 2017, pp. 106-119 ; ou encore Chr. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », préc.

privé¹⁷⁷⁸, l'incorporation d'un ouvrage au domaine public – qui, il est vrai, suggère dans la très grande majorité des cas que cet ouvrage présente un caractère public (*supra* n° 352) – n'est pas une condition *sine qua non* pour que ce bien puisse être assimilé à un ouvrage public. En effet, il est classiquement retenu que le champ d'application de la notion d'ouvrage public peut être plus large que celui de la notion de domaine public, en ce sens que l'ouvrage public appartenant à une personne publique peut être « affecté soit à l'usage du public, soit à un service public, ou du moins pour reprendre notamment le cas des églises¹⁷⁷⁹, à un but d'utilité générale »¹⁷⁸⁰. En d'autres termes, un bien public peut tout à fait être affecté à un but d'intérêt général et donc être potentiellement qualifiable d'ouvrage public, sans pour autant être destiné à l'usage direct du public ou à un service public et donc pouvoir appartenir au domaine public¹⁷⁸¹. Ainsi, en l'absence « d'incompatibilité radicale entre la domanialité privée et les notions d'ouvrage public ou de travaux publics »¹⁷⁸², une route forestière peut être considérée comme affectée à un but ou des buts d'intérêt général et être assimilée à un ouvrage public sans que son appartenance au domaine privé n'y fasse obstacle.

373. Cependant, en dépit d'une telle autonomie de la notion d'ouvrage public, il pourrait ne pas être totalement inutile de revenir sur les débats relatifs à la possible appartenance des forêts publiques au domaine public. En effet, de telles discussions pourraient apporter un éclairage sur les raisons pour lesquelles le caractère d'intérêt général de l'exploitation forestière des personnes publiques est nié, ou tout au moins minimisé, en ce qui concerne les travaux – et incidemment les ouvrages – liés à une telle activité.

Pour ce faire, il peut être relevé que, pour d'aucuns, il ne fait aucun doute qu'en rejetant l'appartenance au domaine public des forêts publiques ou tout au moins de certaines

¹⁷⁷⁸ Article L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques issu de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques (*JORF* du 22 avril 2006, texte 21/122 (72 p.)).

¹⁷⁷⁹ S'il est vrai que, depuis la séparation des Églises et de l'État en 1905, les églises et autres édifices cultuels ne peuvent plus être considérés comme affectés à un service public, il faut néanmoins relever que ces biens, dès lors qu'ils appartiennent à des personnes publiques, « demeurent classés dans le domaine public en raison de leur affectation aux fidèles, lesquels sont en effet assez nombreux pour être assimilés au public en général » (Ph. GODFRIN et M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, préc., p. 63). Eu égard à une telle domanialité publique (cf. pour une étude plus complète, notamment Y. GAUDEMET, « Le domaine public cultuel dans le code général de la propriété des personnes publiques », in *Le dialogue des juges – Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 455-472), l'exemple des églises retenu par Guy Braibant ne semble pas alors des plus représentatifs. Celles-ci étant affectées à l'usage direct du public et appartenant donc au domaine public, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elles soient assimilées à des ouvrages publics (par exemple, CE, 20 avril 1966, *Ville de Marseille*, req. n° 63176 : Rec. 1966, pp. 266-268 ; CE, 28 février 1973, *Commune de Lagos*, req. n° 82674 : Rec. 1973, p. 180 et Tables, p. 1132 et p. 1134 ; ou encore récemment CAA Nancy, 3^{ème} ch., 7 mai 2014, *Mme Gomes contre Commune de Revin*, req. n° 13NC01309).

En définitive, cette illustration semble donc ne pouvoir se justifier que par référence à l'arrêt CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, req. n° 45681, préc. En cette décision, ne pouvant les rattacher à la réalisation d'une mission de service public, le Conseil d'État retint le caractère public de travaux portant sur une église appartenant à une personne publique, en relevant que leur exécution s'effectue « dans un but d'utilité générale ».

Il n'en demeure pas moins que, récemment encore, la qualification d'ouvrages publics des édifices cultuels appartenant aux personnes publiques a été présentée comme résultant de leur affectation « à un but d'intérêt général consistant à permettre à chacun de pratiquer son culte dans le respect de l'ordre et de la sécurité publiques » (M. GUYOMAR, Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : préc., p. 554). Une autre explication pourrait donc être avancée. La qualification d'ouvrage public ne se limiterait pas aux édifices ouverts aux fidèles et appartenant aux personnes publiques mais à tous ceux nécessaires à l'exercice du culte, et cela même si ceux-ci font donc partie du domaine privé (nous notons).

¹⁷⁸⁰ G. BRAIBANT, Conclusions sur CE, sect., 13 juillet 1965, *Sieur et dame Arbez-Gindre contre Commune du Bois-d'Amont*, req. n° 60133 : D. 1966, Jurisprudence, pp. 88-93 et spéc. p. 91.

¹⁷⁸¹ Ainsi, pourrait être relevée dans ce sens la remarque de Christian Lavalie selon laquelle « les forêts publiques, si elles ont une utilité publique, ne sont pas directement affectées au public, ni à un service public particulier » (Chr. LAVALLIE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », préc., p. 948).

¹⁷⁸² D. LABETOULLE, Conclusions sur CE, sect., 10 mars 1978, *Office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Nancy*, req. n° 04396 : AJDA 1978, II. – Jurisprudence, pp. 401-404 et spéc. p. 402.

d'entre elles, les juridictions administratives « ont occulté l'évidence d'une affectation à l'utilité publique des bois et forêts publics »¹⁷⁸³.

Ainsi, présentant un caractère d'intérêt général¹⁷⁸⁴, l'ouverture de ces derniers au public – incitée, qui plus est, par l'article L. 122-10 du Code forestier¹⁷⁸⁵ – pourrait être assimilée à une affectation, ne serait-ce que secondaire, à l'usage direct du public¹⁷⁸⁶. De même, a pu être considéré qu'*a minima* certains bois et forêts publics sont possiblement affectés à un service public de loisirs, ou encore et surtout à un service public de protection de l'environnement¹⁷⁸⁷.

Pourtant, avant même l'édiction de l'article L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui consacre la domanialité privée des bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier, la jurisprudence administrative refusait de reconnaître, avec une constance conduisant à dénier toute incidence aux précédentes considérations, que les bois et forêts publics puissent en principe appartenir au domaine public¹⁷⁸⁸.

Les explications d'une telle position sont largement connues.

Tout d'abord, la qualification de dépendance du domaine privé apparaissait – et apparaît encore – comme une nécessité afin que les bois et forêts publics puissent être économiquement exploités. L'appartenance de ces derniers au domaine public aurait effectivement pour conséquence radicale de les soumettre notamment à la règle de l'inaliénabilité. Leur domanialité privée marque donc le « triomphe de la raison pratique »¹⁷⁸⁹, celle visant à permettre et à « faciliter les ventes de coupes, voire de forêts sur pieds [...] mais aussi la gestion des droits de chasse que le juge considère comme faisant partie au même titre que les bois du domaine privé »¹⁷⁹⁰.

Il est vrai que « la vocation économique des forêts des personnes publiques étant principale, mais non exclusive, on aurait pu imaginer que le juge administratif divise ces forêts en secteurs et incorpore dans le domaine public les [...] parties de forêts ouvertes au public » ou considérées comme affectées à un service public¹⁷⁹¹.

Toutefois, ce même juge a « préféré déduire de la fonction principale le régime juridique qui s'applique à l'ensemble »¹⁷⁹². En d'autres termes, l'exploitation économique

¹⁷⁸³ M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., p. 108.

¹⁷⁸⁴ Dans ce sens, notamment Article L. 121-3 du Code forestier.

¹⁷⁸⁵ Ce dernier dispose, en effet, que « dans les bois et forêts relevant du régime forestier, en particulier dans ceux appartenant à l'État mentionnés au 1° du I de l'article L. 211-1, l'ouverture au public doit être recherchée le plus largement possible ».

¹⁷⁸⁶ Dans ce sens, C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », préc., notamment §§. 22-26 ; ou encore M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., pp. 108-112.

Toutefois, dans une certaine mesure, *contra* Chr. LAVIALLE, « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », préc., pp. 951-952.

¹⁷⁸⁷ Dans ce sens, C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », préc., notamment §§. 32-38 ; ou encore M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., pp. 112-117.

¹⁷⁸⁸ L'arrêt du Conseil d'État du 28 novembre 1975, dit « *Abamonte* », est caractéristique d'un tel refus. Il a d'ailleurs, pour cette raison, particulièrement cristallisé les critiques de la doctrine, tout comme les commentaires dont il a fait l'objet en attestent (CE, sect., 28 novembre 1975, *Office national des forêts (ONF) contre sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône*, req. n° 90772 : Rec. 1975, pp. 601-602 ; *AJDA* 1976, II. – Jurisprudence, pp. 148-152, note Fr. JULIEN-LAFERRIÈRE ; *D.* 1976, II. – Jurisprudence, pp. 355-359, note J.-M. AUBY ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 40, pp. 386-394, note C. CHAMARD-HEIM ; *JCP G* 1976, II. – Jurisprudence, n° 18467, obs. J.-P. BOIVIN (4 p.) ; *RDP* 1976, p. 1051-1062, note M. WALINE ; *Rev. adm.* 1976, pp. 36-39, note Fr. MODERNE ; *Revue juridique de l'environnement* 1976, n° 2, pp. 29-50, note A.-S. MESCHERIAKOFF).

¹⁷⁸⁹ S. DUROY, « Domaine privé – Biens immobiliers et mobiliers », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 46, à jour au 30 juin 2013, §. 208.

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*, §. 209.

¹⁷⁹¹ C. CHAMARD-HEIM, « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », préc., §. 30.

¹⁷⁹² *Ibid. loc. cit.*

constituant cette fonction principale – ou tout au moins la seule dont la réalisation n'est pleinement possible que sous l'empire de l'un des deux régimes de domanialité –, c'est en quelque sorte une domanialité privée globale qui a été et est appliquée aux bois et forêts publics.

374. Il en résulte donc bien que dans le cadre de la qualification des dépendances forestières, est effectuée une certaine occultation prétorienne de la possible affectation de ces dernières à une utilité publique.

Cette mise en arrière-plan d'une telle destination est d'ailleurs ancienne, tout comme en attestent les écrits de Jean-Baptiste-Victor Proudhon qui est classiquement présenté comme l'un des initiateurs de la distinction entre domaine public et domaine privé. Cet auteur de la première moitié du XIX^{ème} siècle n'hésite pas, en effet, à aller jusqu'à présenter les forêts nationales comme l'archétype des biens appartenant au domaine privé – qu'il qualifie alors notamment de « domaine de propriété »¹⁷⁹³ – « dont le gouvernement [...] jouit propriétairement comme un simple particulier jouit de ce qui lui appartient, et en profite à l'exclusion de tous autres »¹⁷⁹⁴. Or, une telle affirmation non nuancée conduit le professeur dijonnais à totalement passer sous silence en cette occasion, l'intérêt général dont est pourtant déjà à l'époque empreint le régime de la gestion des forêts publiques. Ainsi, par exemple, aucun mot n'est réservé au fait que, depuis l'Ancien régime, tout ou partie des parcelles – et non des coupes – de forêts relevant de la Couronne, puis à sa suppression, de l'État personnifiant la Nation, a été soumis à un principe – certes, souvent relatif – d'inaliénabilité devant permettre le maintien de leur nature boisée¹⁷⁹⁵. Il tait cet état de droit alors même qu'il définit le domaine public comme un ensemble de choses – puisque pour lui ne pouvant être appropriées et donc ne pouvant être des biens – « placées hors du commerce »¹⁷⁹⁶, et que donc, à cet égard, les forêts publiques formeraient davantage une catégorie domaniale hybride soumise à « un droit domanial spécial »¹⁷⁹⁷ que pleinement représentative du domaine privé.

Quoi qu'il en soit, et en définitive, le fait que le juge administratif qualifie de travaux privés les travaux portant sur les voies servant à l'exploitation des bois et forêts des personnes publiques, et cela en dépit du caractère d'intérêt général de celle-ci, pourrait alors s'expliquer par une logique de cohérence jurisprudentielle. Il aurait été effectivement difficile, pour les juridictions administratives, de déprécier l'utilité publique de tels bois et

¹⁷⁹³ J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Victor Lagier Libraire-éditeur, Tome 1, 1^{ère} édition, Dijon, 1833, notamment p. 269.

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 270.

¹⁷⁹⁵ Pour notamment un panorama historique de la réitération, de l'Édit de Moulins de février 1566 à l'article L. 3211-5 du Code général de la propriété des personnes publiques, de ce principe d'inaliénabilité (généralement « tempéré »), cf. notamment D. PERRON, « De l'inaliénabilité du domaine forestier – Au-delà de l'absence de base légale d'une opération de cession du domaine forestier », *RDP* 2011, pp. 1137-1156 et spéc. pp. 1142-1147 ; ou encore M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial : le régime forestier – Contribution à la théorie du domaine*, Tomes I (pp. 1-373) et II (pp. 374-726), Th. Toulouse I (dact.), 1984, spéc. pp. 380-393.

Encore actuellement, ce principe d'inaliénabilité auquel il peut être dérogé par l'adoption d'une loi, concerne certaines parcelles de forêts appartenant à l'État dont la pérennité de la nature forestière apparaît nécessaire en raison de leur contenance importante ou encore de leur rôle dans le raffermissement des sols de montagne (cf. Articles L. 3211-5 du Code général de la propriété des personnes publiques et L. 213-1 du Code forestier).

¹⁷⁹⁶ J.-B.-V. PROUDHON, *Traité du domaine public* [...], préc., Tome 1, p. 272.

¹⁷⁹⁷ M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial : le régime forestier* [...], préc., *passim*.

forêts en ce qui concerne leur qualification domaniale, et de ne pas en faire de même au sujet des travaux – et ouvrages – relatifs à leur exploitation¹⁷⁹⁸.

375. Alimentée par l'idée que « les travaux effectués sur le domaine privé sont en principe des travaux privés »¹⁷⁹⁹, cette situation pourrait néanmoins évoluer, eu égard à la reconnaissance par la loi de l'appartenance au domaine privé des bois et forêts publics.

En effet, devant s'en remettre aux qualifications législatives existantes, les juges pourraient désormais admettre le caractère d'intérêt général de l'exploitation forestière et, partant, le caractère public des travaux portant sur les routes et autres ouvrages servant à cette première, sans fragiliser l'appartenance au domaine privé des bois et forêts publics et donc leur valorisation économique.

De plus, persévérer à réfuter la nature d'intérêt général de l'affectation des ouvrages utiles aux activités sylvicoles publiques pourrait, en l'état actuel du droit, être perçu, cette fois-ci, comme incohérent. En effet, il semble que ce rejet est de plus en plus isolé au sein de la jurisprudence relative à la qualification des activités des personnes publiques auxquelles sont destinés les ouvrages appartenant à ces dernières.

B. UNE TENDANCE DOMINANTE : LA RECONNAISSANCE DU CARACTÈRE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DES ACTIVITÉS À LA CHARGE DES PERSONNES PUBLIQUES

376. Il n'est pas anodin d'alléguer que les ouvrages appartenant aux personnes publiques et affectés à des activités relevant de ces dernières sont considérés de plus en plus par la jurisprudence comme étant affectés à des activités d'intérêt général, et donc comme étant qualifiables d'ouvrages publics.

De prime abord, une telle assertion paraît effectivement se heurter à un contre-argument important : si elle peut être aisément acceptée en ce qui concerne les ouvrages faisant partie du domaine public en raison de leur affectation à l'usage direct du public ou à un service public (*supra* n° 352), l'existence d'ouvrages publics appartenant au domaine privé des personnes publiques peut, au contraire, « sembler anormal voire inadmissible. En effet, les biens faisant partie du domaine privé sont soumis en principe à un régime juridique de droit privé et à la compétence de la juridiction judiciaire [...]. Reconnaître à certains d'entre eux le caractère d'ouvrages publics ne risque-t-il pas d'aboutir à des contradictions ou d'entraîner un éclatement de la notion de domaine privé ? Aussi, certains auteurs¹⁸⁰⁰ ont pu estimer qu'un ouvrage public ne pouvait faire partie du domaine privé »¹⁸⁰¹.

Force est d'ailleurs d'admettre qu'une telle position peut trouver appui, non seulement dans le rejet jurisprudentiel de la qualification d'ouvrages publics des routes forestières

¹⁷⁹⁸ cf. dans ce sens, les observations du Ministre des finances à rapprocher du commentaire d'Adrien Hallays-Dabot portant sur l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt CE, 2 mai 1873, *Ministre des finances contre Barliac*, req. n° 45735 (Rec. 1873, pp. 371-378) ; ou encore, de manière critique et particulièrement éloquente, Ch. GOMEL, Conclusions sur CE, 4 avril 1884, *Barthe*, req. n° 59114 : Rec. 1884, préc., p. 282 ; D. 1885, préc., p. 81 ; S. 1886, préc., pp. 8-9.

¹⁷⁹⁹ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 215.

¹⁸⁰⁰ Il en est ainsi, par exemple, de Maurice Hauriou (cf. notamment M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public* [...], préc., 4^{ème} édition, Paris, 1900, p. 698 ; ou encore 10^{ème} édition, Paris, 1921, p. 723) (nous notons).

¹⁸⁰¹ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 229.

exclusivement destinées à une exploitation sylvicole, mais également en certaines décisions anciennes datant d'une époque – selon nous, révolue¹⁸⁰² – où le juge était pleinement acquis à une telle logique¹⁸⁰³.

377. Toutefois, il ne peut être nié que la décomposition crainte de la notion de domaine privé est d'ores et déjà largement consommée.

En effet, juridictions administratives et judiciaires n'hésitent plus à retenir la qualification d'ouvrages publics au bénéfice d'un nombre croissant de dépendances du domaine privé. Par la même, l'assimilation à un ouvrage public d'un bien appartenant à une personne publique étant notamment conditionnée par son affectation à une activité d'intérêt général, ces mêmes juridictions affirment ou confirment, ne serait-ce qu'implicitement, qu'au moins l'une des activités auxquelles ces immeubles sont destinés présente un tel caractère d'intérêt général.

Illustrant cette orientation jurisprudentielle, les chemins ruraux – qui font partie du domaine privé en vertu notamment de l'article L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques¹⁸⁰⁴ – sont qualifiés, de manière constante depuis la seconde moitié des années 1950, d'ouvrages publics¹⁸⁰⁵. En sachant que le législateur lui-même définit ces chemins comme étant « affectés à l'usage du public »¹⁸⁰⁶ et donc à l'intérêt général, il est vrai que le juge aurait eu quelque difficultés à ne pas retenir une telle qualification. Il peut d'ailleurs être remarqué que, pour d'aucuns, eu égard à l'affectation des chemins ruraux, la domanialité privée de ces derniers ne se justifie pas – ou tout au

¹⁸⁰² Il semble, en effet, que les solutions retenues dans les arrêts qui seront ci-dessous cités seraient différentes aujourd'hui. Elles reposaient alors notamment sur l'idée que les biens publics affectés à un service public ne doivent pas appartenir au domaine public et que donc les dommages leur étant directement liés doivent relever de la juridiction judiciaire. À une époque où la notion d'ouvrage public n'était que partiellement spécifiée, il était effectivement craint que, dans le cas contraire, fussent placés « en dehors des responsabilités civiles résultant du droit de propriété, non seulement les dix-huit mille édifices qui appartiennent à l'État et qui, d'après l'inventaire des propriétés domaniales, sont consacrés aux services publics les plus divers, mais aussi, en nombre incalculable, tous les édifices départementaux et communaux qui sont aussi le siège de services publics » (É. LAFERRIÈRE, Conclusions sur Cass. civ., 12 juin 1901, *État contre Dessauer* : D. 1902, 1^{ère} partie, pp. 372-376 et spéc. p. 375). Toujours est-il que tout laisse à penser qu'un magasin à fourrages (certainement à destination de l'alimentation de chevaux militaires), comme celui concerné par l'affaire *Linas*, « dépendant du ministère de la guerre [et] affecté au service public de la guerre » (É. LAFERRIÈRE, Conclusions sur Cass. civ., 12 juin 1901, *État contre Dessauer* : préc., p. 374) serait actuellement assimilé à un ouvrage public (dans ce sens, la centrale de chauffe d'une caserne militaire a été, implicitement mais sans aucun doute, assimilée à un ouvrage public (CE, 8 novembre 1989, *Ministre de la défense contre M. Buclie et a.*, req. n° 59226)).

Par ailleurs, un théâtre appartenant à une personne publique – qui, dans l'affaire *Dessauer*, n'était pas même considéré comme affecté à un service public mais uniquement et par principe à une entreprise privée – a pu par la suite être considéré comme présentant un caractère d'ouvrage public (dans ce sens, CE, sect., 26 janvier 1968, *Dame Maron contre Ville de Vienne*, req. n° 70588 : Rec. 1968, p. 69 ; ou encore CE, 28 décembre 1988, *Mme Tenoux contre Commune de Chambéry*, req. n° 67298).

¹⁸⁰³ Sont ainsi fréquemment cités, TC, 24 mai 1884, *Linas contre État*, req. n° 365 : Rec. 1884, pp. 436-437 ; D. 1885, 3^{ème} partie, pp. 110-111 ; S. 1886, III^{ème} partie, pp. 17-18 ; ainsi que Cass. civ., 12 juin 1901, *État contre Dessauer* : D. 1902, 1^{ère} partie, pp. 372-376, concl. É. LAFERRIÈRE ; S. 1906, I^{ère} partie, pp. 41-44, note G. FERRON.

¹⁸⁰⁴ Une telle appartenance de l'ensemble des chemins ruraux au domaine privé a été pour la première fois (dans ce sens, Chr. LAVIALLE, « Domaine privé – Chemins ruraux », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 48, à jour au 20 mai 2013, §. 6) affirmée par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 59-115 du 7 janvier 1959 relative à la voirie des collectivités locales (*JORF* du 9 janvier 1959, pp. 634-637). Elle est également prévue par l'article L. 161-1 du Code rural et de la pêche maritime ainsi que par l'article L. 161-1 du Code de la voirie routière.

¹⁸⁰⁵ CE, 16 mars 1955, *Ville de Grasse et Association syndicale du chemin de Saint-Christophe*, req. n° 3 et 128 : Rec. 1955, pp. 161-162 ; CE, sect., 20 novembre 1964, *Ville de Carcassonne*, req. n° 60842, préc. ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 19 décembre 2000, *Époux Picques contre Commune de Migron*, n° 99-12.870 ; ou encore récemment CE, 17 mars 2017, *Mme Dulery contre Commune de Saint-Martin-la-Garenne*, req. n° 397035, préc. (cf. pour d'autres exemples, notamment Chr. LAVIALLE, « Domaine privé – Chemins ruraux », préc., §. 90).

¹⁸⁰⁶ cf. Article L. 161-1 du Code rural et de la pêche maritime. L'article L. 161-1 du Code de la voirie routière dispose, d'une manière qui peut être, en ce qui les concerne, considérée comme équivalente, que les chemins ruraux « sont affectés à la circulation publique ».

moins, plus – si ce n'est par la volonté du législateur de les « exclure symboliquement » du domaine public¹⁸⁰⁷.

Quoi qu'il en soit, à nouveau à titre d'exemple, peut être également cité le cas des immeubles destinés au logement social qui appartiennent aux offices publics de l'habitat (OPH) ou qui appartenaient aux offices publics d'habitation à loyer modéré (OPHLM) et à ceux d'aménagement et de construction (OPAC) auxquels les OPH ont succédé en 2007¹⁸⁰⁸. En effet, il ne fait aucun doute, à la lecture de la jurisprudence, que de tels logements et leurs dépendances font partie du domaine privé¹⁸⁰⁹ de ces établissements publics¹⁸¹⁰, tout en présentant le caractère d'ouvrages publics¹⁸¹¹ et donc une affectation à une activité d'intérêt général. Plus encore, ces immeubles d'habitation sont classiquement considérés comme étant affectés à un service public du logement¹⁸¹². Leur domanialité privée n'est, en fait, que le résultat « d'une qualification législative indirecte »¹⁸¹³. En effet, « les dispositions législatives en vertu desquelles les contrats passés par les offices avec leurs locataires relèvent du droit privé, sont incompatibles avec l'appartenance au domaine public, et doivent s'interpréter comme excluant cette appartenance »¹⁸¹⁴.

« Un raisonnement similaire semble à l'origine de la consécration prétorienne de l'appartenance des biens d'EDF au domaine privé »¹⁸¹⁵, lorsque cette dernière constituait encore un établissement public industriel et commercial (*supra* notamment n° 320). En effet, « en considérant que la loi du 8 avril 1946 – aux termes de laquelle l'établissement était habilité « à acquérir (...) des biens de toute nature, à les prendre en bail, à les gérer et à les aliéner dans les conditions du droit privé » – aurait fixé des règles incompatibles avec

¹⁸⁰⁷ M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., p. 106 et plus largement pp. 103-106.

¹⁸⁰⁸ cf. notamment Article 6 de l'ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 relative aux offices publics de l'habitat (*JORF* du 2 février 2007, texte 10/103 (11 p.)).

¹⁸⁰⁹ Par exemple, CE, 23 février 1979, *M. Vildart*, req. n° 09663 : *RD* 1979, p. 1763, chron. J.-M. AUBY ; CAA Paris, 2^{ème} ch., 3 mars 1992, *Centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) de Créteil*, req. n° 90PA00637 : *Rec.* 1992, Tables, p. 833 et p. 1023 ; ou encore CAA Douai, 1^{ère} ch., 22 décembre 2016, *Société ENEDIS contre Office public de l'habitat de l'Aisne*, req. n° 15DA00675 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* avril 2017, pp. 35-37, comm. 20 J.-S. BODA.

¹⁸¹⁰ En effet, « à l'instar des offices d'habitations à bon marché (rattachés aux communes) ou des OPHLM et OPAC (rattachés aux communes ou bien aux départements), les OPH sont des établissements publics locaux [...]. En outre, [...] les OPH constituent [...] par l'effet d'une qualification législative (*CCH* [Code de la construction et de l'habitat], art. L. 421-1) une catégorie d'établissements publics à caractère industriel et commercial » (S. MANSON, « Domaine des établissements publics – Offices publics de l'habitat », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 37, à jour au 31 juillet 2013, §§. 9-10).

¹⁸¹¹ Par exemple, implicitement mais nécessairement, CE, sect., 20 mai 1960, *Office public d'habitations à loyers modérés de la ville de Paris contre Sieur Fontenelle*, req. n° 45336 : *Rec.* 1960, p. 353 ; *D.* 1960, Jurisprudence, pp. 655-658, concl. A. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, note P.-L. JOSSE ; plus explicitement, CE, sect., 10 mars 1978, *Office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Nancy*, req. n° 04396 : *Rec.* 1978, pp. 121-123 ; *AJDA* 1978, II. – Jurisprudence, pp. 401-404, concl. D. LABETOULLE ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 4 avril 2002, *Époux Bergerioux*, n° 00-12.265 ; TC, 14 octobre 2013, *Ahmed Benaissa contre Office public départemental HLM de Saint-Dizier*, req. n° C3916 : *Rec.* 2013, Tables, p. 509, p. 685 et p. 872 ; *JCP A*, 28 octobre 2013, n° 44, p. 13, act. 856 L. ERSTEIN ; ou encore CE, 28 septembre 2016, *OPH Gironde Habitat*, req. n° 389581 : *Rec.* 2016, Tables, p. 984 ; *BJCL* janvier 2017, n° 1, pp. 50-54, concl. X. DE LESQUEN, obs. B. POUJADE ; *JCP A*, 10 octobre 2016, n° 40, p. 10, act. 761 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 28 novembre 2016, n° 47, pp. 35-37, comm. 2304, concl. X. DE LESQUEN (cf. pour d'autres exemples, notamment M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., pp. 292-293 et plus particulièrement note 214 ; ou encore S. MANSON, « Domaine des établissements publics – Offices publics de l'habitat », préc., §§. 50-57).

¹⁸¹² Déjà en 1931, les offices publics d'habitations à bon marché, ancêtres des OPHLM et OPAC et donc des OPH (dans ce sens, S. MANSON, « Domaine des établissements publics – Offices publics de l'habitat », préc., §. 5), avaient été considérés par le Conseil d'État en charge d'un service public (CE, sect., 4 décembre 1931, *Demoiselle Dumy*, req. n° 13836 : *Rec.* 1931, pp. 1083-1084 ; *D.H.* 1932, pp. 55-56 ; S. 1932, III^{ème} partie, pp. 97-101, note J. DELVOLVÉ). Notamment en 1959, la Haute juridiction administrative confirma l'existence d'un tel « service public du logement », cette fois-ci, au sujet de l'activité gérée par un OPHLM (CE, sect., 20 mars 1959, *Sieur Lauthier*, req. n° 42742 : *Rec.* 1959, pp. 198-199). Depuis, « l'existence d'un service public du logement [...] n'est pas remise en cause, bien au contraire » (X. DE LESQUEN, Conclusions sur CE, 28 septembre 2016, *OPH Gironde*, req. n° 389581 : *BJCL* janvier 2017, n° 1, pp. 50-54 et spéc. p. 51 ; *JCP A*, 28 novembre 2016, n° 47, pp. 35-37, comm. 2304 et spéc. p. 36).

¹⁸¹³ S. MANSON, « Domaine des établissements publics – Offices publics de l'habitat », préc., §. 60.

¹⁸¹⁴ D. LABETOULLE, Conclusions sur CE, sect., 10 mars 1978, *Office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Nancy*, req. n° 04396 : préc., p. 402.

¹⁸¹⁵ M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., p. 133.

la domanialité publique »¹⁸¹⁶, le Conseil d'État consacrait dans un arrêt du 23 octobre 1998, l'appartenance des biens de l'ancien établissement public à son domaine privé¹⁸¹⁷. Toujours est-il qu'a été également retenue, de manière constante, la qualification d'ouvrages publics à l'égard de tels biens¹⁸¹⁸, y compris lorsque ceux-ci étaient affectés à la production de l'électricité¹⁸¹⁹ qui est pourtant considérée ne pouvoir éventuellement constituer une activité de service public que « par destination » (*supra* n° 310).

En outre, pourrait être également mentionné l'exemple des immeubles à usage de bureaux destinés à être occupés par des agents publics. Antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 août 2004 notamment relative au statut des immeubles à usage de bureaux¹⁸²⁰, « hormis quelques arrêts d'espèce qui se prononçaient incidemment sur la domanialité publique des bureaux administratifs [...], les arrêts de principe devaient être interprétés *a contrario* pour que l'on puisse en déduire l'appartenance au domaine public des bureaux des services publics »¹⁸²¹. Ce texte modifie cependant cet état du droit. Il implique que, schématiquement, deux cas de figure soient distingués. D'une part, les biens immobiliers à usage de bureaux, propriété de l'État ou de ses établissements publics, ne formant pas un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public, doivent être considérés comme faisant partie du domaine privé de ces personnes publiques. D'autre part, les autres biens immobiliers à usage de bureaux continuent d'appartenir au domaine public. Avec l'édiction en 2006 du Code général de la propriété

¹⁸¹⁶ Ph. YOLKA, « Le domaine public des établissements industriels et commerciaux » (note sous CE, ass., 23 octobre 1998, *Électricité de France*, req. n° 160246), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 4, pp. 47-55 et spéc. p. 53.

¹⁸¹⁷ CE, ass., 23 octobre 1998, *Électricité de France*, req. n° 160246 : *AJDA* 1998, pp. 1017-1025, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA ; *CJEG* 1998, pp. 490-503, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA, note D. DELPIROU ; *D.* 1999, Jurisprudence, pp. 484-488, note J.-P. AMADEI ; *DA* décembre 1998, pp. 14-15, comm. 368 A. TAILLEFAIT ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 4, pp. 47-55, note Ph. YOLKA ; *JCP G*, 13 janvier 1999, n° 2, pp. 115-116, IV. – Sommaires de jurisprudence, n° 1103, obs. M.-Chr. ROUAULT ; *JCP G*, 29 septembre 1999, n° 39, p. 1725, I. – Chron., n° 169, obs. J. PETIT ; *RFDA* 1999, pp. 578-589, note Chr. LAVIALLE.

¹⁸¹⁸ cf. notamment, de manière plus ou moins explicite, mais de façon certaine, CE, sect., 25 avril 1958, *Dame veuve Barbaza et Société d'assurances « La Mutuelle Générale Française »*, req. n° 8477 et 12435 : Rec. 1958, pp. 228-231 ; *AJDA* 1958, II. – Jurisprudence, pp. 222-223, chron. J. FOURNIER et M. COMBARNOUS ; *JCP G* 1958, II. – Jurisprudence, n° 10810 (3 p.), note Ch. BLAUVET ; CE, 7 novembre 1962, *Électricité de France contre Consorts Jacquet*, req. n° 50715, préc. ; CE, 5 janvier 1968, *Électricité de France contre Sieur Rolland*, req. n° 69153 : Rec. 1968, Tables, p. 1136 ; *CJEG* février 1969, n° 221, Jurisprudence, pp. 296-301, note J. VIROLE ; CE, 14 novembre 1973, *Électricité de France contre sieur Leynaert*, req. n° 78152 : Rec. 1973, pp. 646-647 ; CE, 7 novembre 1986, *Électricité de France contre Époux Aujoulat et a.*, req. n° 50436 : Rec. 1986, pp. 254-256 ; *CJEG* mars 1987, n° 420, Jurisprudence, pp. 560-563, concl. M. FORNACCIARI ; ou encore TC, 17 décembre 2007, *Électricité de France contre Société d'assurances Pacifica*, req. n° C3647, préc.

¹⁸¹⁹ cf. notamment, de manière plus ou moins explicite, mais de façon certaine, CE, sect., 16 novembre 1962, *Sieur Faivre et a.*, req. n° 50924, préc. ; TC, 16 mai 1983, *Préfet, commissaire de la République du département de la Loire contre Tribunal de grande instance de Montbrison*, req. n° 02295 : Rec. 1983, pp. 538-539 ; ou encore CE, 2 octobre 1987, *Électricité de France contre Mesdames Spire*, req. n° 68894 : Rec. 1987, pp. 302-303 ; *CJEG* décembre 1987, n° 428, pp. 898-903, concl. E. GUILLAUME, note D. DELPIROU.

¹⁸²⁰ Ordonnance n° 2004-825 du 19 août 2004 relative au statut des immeubles à usage de bureaux et des immeubles dans lesquels est effectué le contrôle technique des véhicules et modifiant le code du domaine de l'État (partie législative) : *JORF* du 21 août 2004, texte 4/95 (2 p.) ; *AJDA* 2005, pp. 584-590, étude É. FATÔME ; *Droit & Patrimoine* janvier 2005, n° 133, pp. 111-113, chron. C. CHAMARD-HEIM.

¹⁸²¹ C. CHAMARD-HEIM, Commentaire de l'article L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, in Ph. YOLKA (dir.), *Code général de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, coll. Code bleu, 3^{ème} édition, Paris, 2014, pp. 341-350 et spéc. p. 347.

Outre la jurisprudence citée par Caroline Chamard-Heim à l'appui d'une telle assertion dont notamment CE, sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, req. n° 109564, préc., cf. explicitement dans le sens d'une telle domanialité publique antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 août 2004, H. TOUTÉE, Conclusions sur CE, sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, req. n° 109564 : *CJEG* mai 1994, n° 499, pp. 208-216 et spéc. p. 210 ; *RFDA* 1994, pp. 502-510 et spéc. p. 504 ; ou encore CAA Lyon, 4^{ème} ch., 6 juin 2013, *Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt*, req. n° 12LY01841 : *CP* septembre 2013, n° 135, p. 23, veille C. RIBOT ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2013, n° 3, note H. LELEU.

des personnes publiques, l'incorporation au domaine privé des locaux « divisibles »¹⁸²² à usage de bureaux a été étendue à l'ensemble des personnes publiques¹⁸²³. Pour autant, cette place importante accordée à la domanialité privée ne nous semble pas remettre en cause la jurisprudence antérieure consistant à assimiler à des ouvrages publics¹⁸²⁴, les immeubles à usage de bureaux qui, bien qu'ainsi déclassés du domaine public, « continuent à être affectés à des services publics »¹⁸²⁵.

Plus largement, il peut être d'ailleurs raisonnablement pensé que tout ouvrage appartenant au domaine privé, car affecté à un service public sans pour ce faire être aménagé de manière spéciale¹⁸²⁶ ou désormais indispensable¹⁸²⁷, devrait être qualifié d'ouvrage public.

378. S'il existe donc une tendance prétorienne à qualifier d'ouvrages publics certaines dépendances immobilières du domaine privé et ainsi à reconnaître leur affectation à une activité d'intérêt général, juridictions administratives et judiciaires semblent conforter ce mouvement en rejetant parallèlement, uniquement en deux séries d'hypothèses, une telle qualification à l'égard des biens immobiliers du domaine privé.

En effet, mis à part ce qui a pu être souligné au sujet des routes forestières, une analyse approfondie de la jurisprudence amène à observer que, outre les dépendances du domaine privé qui sont mises à la disposition exclusive d'une personne privée afin que cette dernière exerce une activité étrangère aux missions dont la personne publique est en charge (*supra* notamment n° 351), seuls les immeubles faisant partie de ce domaine qui sont identifiés comme n'étant pas ou plus affectés à une quelconque activité, semblent ne pas être assimilés à des ouvrages publics.

Il en est ainsi de falaises¹⁸²⁸, ravins¹⁸²⁹, talus¹⁸³⁰ et autres terrains¹⁸³¹ qui, en raison de leur absence d'affectation, ne sont pas soumis au régime protecteur de l'ouvrage public.

¹⁸²² Pour un exemple de reconnaissance (implicite) d'une telle divisibilité et donc de la domanialité privée de locaux à usage de bureaux, CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 19 février 2009, *Société Vigier Génie civil environnement*, req. n° 08BX02252 : *Contrats et marchés publ.* mai 2009, comm. 153 Fr. LLORENS.

Pour un exemple de rejet d'une telle divisibilité, faute notamment d'un accès autonome aux locaux à usage de bureaux au sein d'un même bâtiment – en ces espèces, l'immeuble de la Bourse de commerce – dont certains autres locaux impliquent l'appartenance au domaine public, CAA Paris, 1^{ère} ch., 31 juillet 2012, *Chambre arbitrale internationale de Paris (CAIP)*, n°s 12PA00616 et 12PA01050 : *AJDA* 2012, pp. 2220-2223, note J.-E. MARTIN-LAVIGNE ; CAA Paris, 1^{ère} ch., 31 juillet 2012, *Syndicat général de la Bourse de commerce*, req. n°s 12PA00617 et 12PA01049 ; et CAA Paris, 1^{ère} ch., 31 juillet 2012, *Compagnie des courtiers de marchandises assermentés*, req. n° 12PA00584.

¹⁸²³ cf. Article L. 2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Une telle extension concerne également les autorités publiques indépendantes (cf. Article 20 de la Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes : *JORF* du 21 janvier 2017, texte 2/122 (21 p.) ; *JCP A*, 18 avril 2017, n° 15, pp. 27-28, comm. 2097 É. UNTERMAIER-KERLÉO ; *RDI* 2017, pp. 149-150, obs. N. FOULQUIER).

¹⁸²⁴ CE, 17 novembre 1971, *Ministre du travail, de l'emploi et de la population contre Dame Villegas*, req. n° 82094 ; ou encore, *a contrario*, CE, sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, req. n° 109564, préc.

¹⁸²⁵ C. CHAMARD-HEIM, Commentaire de l'article L. 2212-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, préc., p. 347.

¹⁸²⁶ cf. notamment, de manière fondatrice, l'arrêt *Société Le Béton* (CE, sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, req. n° 20180 : *Rec.* 1956, pp. 375-376 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 472-475, concl. M. LONG et pp. 488-489, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT ; *D.* 1956, Jurisprudence, pp. 681-684, concl. M. LONG ; *CJEG* avril 1957, n° 91, Jurisprudence, pp. 45-47, note A. CARRON ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 68, pp. 444-452 ; *JCP G* 1957, II. – Jurisprudence, n° 9765 (2 p.), note Ch. BLAEVET ; *RDP* 1957, pp. 310-321, concl. M. LONG ; *Rev. adm.* 1956, pp. 617-622, note G. LIET-VEAUX ; *Rev. adm.* 1957, pp. 131-136, note L. MORICE, point de vue G. LIET-VEAUX consacrant « le critère de l'affectation au service public en matière de domanialité publique, et la notion d'aménagement spécial pour lui service de ligne directrice » (P. SANDEVOIR, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, I. – Doctr., pp. 84-103 et spéc. p. 93).

¹⁸²⁷ cf. notamment l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui, en disposant que le domaine public est notamment constitué de biens immobiliers appartenant à une personne publique qui sont « affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public », substitue le critère de l'aménagement spécial par celui de l'aménagement indispensable « qui est censé réduire efficacement le périmètre de la domanialité publique [et donc] [...] contrecarrer les dérives du critère de l'aménagement spécial » (Chr. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA* 2007, pp. 571-576 et spéc. p. 571).

Il est vrai que de telles illustrations pourraient ne pas être considérées comme pleinement convaincantes, le caractère non artificiel des biens concernés excluant à lui seul la qualification d'ouvrage public (*supra* notamment n^{os} 34-35)¹⁸³². Toutefois, il en va de même en ce qui concerne les biens immobiliers artificiels.

Ainsi, par exemple, le Tribunal des conflits a considéré que n'est pas un ouvrage public, un mur de retenue d'un étang se trouvant sur un terrain acquis par une commune en vue de créer une zone de loisirs mais qui, à la date des désordres dont se plaignait la requérante, n'avait pas encore été affecté à l'usage du public et n'avait fait l'objet d'« aucun aménagement destiné à rendre les lieux propres à leur destination »¹⁸³³. En cette même affaire, cette juridiction exclut également le caractère d'ouvrage public d'une canalisation implantée en ce même terrain mais alimentant uniquement un « ancien lavoir dont les ruines » se trouvaient sur la propriété de la plaignante. Il semble donc que la juridiction départitrice ait refusé d'assimiler ces deux biens du domaine privé – que constituent le mur de retenue et la canalisation – à des ouvrages publics, parce que ceux-ci étaient indubitablement abandonnés et non encore éventuellement affectés à l'activité pour laquelle la commune attaquée avait acquis leur terrain d'assiette.

Dans le même sens, alors qu'il existe une jurisprudence abondante selon laquelle constitue un ouvrage public, un terrain appartenant à une personne publique qui est aménagé et affecté aux fins de dépôt de déchets ménagers¹⁸³⁴, le Tribunal des conflits a écarté la qualification d'ouvrage public à l'égard d'une « ancienne décharge publique » créée par deux communes « sur un terrain faisant partie de leur domaine privé »¹⁸³⁵. Il peut donc être présumé qu'un tel rejet reposait essentiellement sur la prise en compte de la désaffectation de ce terrain aux besoins du service d'enlèvement et/ou de tri des ordures ménagères¹⁸³⁶.

¹⁸²⁸ Dans ce sens, Cass. civ., 2^{ème} ch., 24 juin 1971, *Commune de Levens*, n° 70-11.542 ; CE, 25 novembre 1983, *Mme Alice Sice*, req. n° 37444 (disponible sur la base de données de lamylne.fr) ; Cass. civ., 2^{ème} ch., 3 mars 2011, *Consorts Farcis contre Commune de Rimplas et a.*, n° 09-69.658 ; de manière explicite, CAA Marseille, 2^{ème} ch., 23 avril 2015, *Mme Carrara contre Commune de Marseille*, req. n° 14MA04657 ; ou encore TC, 12 octobre 2015, *Commune de Biarritz contre M. Toledo*, req. n° C4030 : *AJDA* 2016, pp. 1406-1410, note Ph. YOLKA ; *DA* décembre 2015, p. 6, alerte 119 ; *RDI* 2015, p. 507, act. R. NOGUELLOU ; *JCP A*, 17 octobre 2016, n° 41, pp. 25-26, comm. 2270 M. CORNILLE.

¹⁸²⁹ Dans ce sens, Cass. civ., 2^{ème} ch., 12 juin 1975, *Ville de Nice contre Bernard Marques*, n° 73-12.600.

¹⁸³⁰ Dans ce sens, CAA Paris, 1^{ère} ch., 1^{er} juillet 2003, *Époux Esteban contre Commune de Noiseau*, req. n° 01PA01120 et 01PA01121 ; ou encore CAA Douai, 2^{ème} ch., 7 août 2013, *EARL Deltour*, req. n° 12DA00403 : *RLCT* octobre 2013, n° 94, p. 22, repère 2544 S. DORDEVIC.

¹⁸³¹ Dans ce sens, Cass. civ., 2^{ème} ch., 21 janvier 1981, *M. Pereira contre Ville de Biarritz*, n° 79-17.102 (disponible sur la base de données de lamylne.fr) ; CE, 1^{er} juillet 1981, *Commune de Beauregard-l'Évêque contre Mlle Eckert*, req. n° 22925 ; ou encore Cass. civ., 2^{ème} ch., 25 mars 1991, *Commune de Méribel les Allues et a.*, n° 89-21.186.

¹⁸³² cf. également, par exemple, le cas de terrains appartenant à une université supportant un ancien fort désaffecté et déclassé, terrains qui seraient à l'origine d'un éboulement : ce dernier n'a pas été assimilé à un dommage causé par un ouvrage public, alors même que les terrains étaient au moment du litige réaffectés au service public de l'éducation nationale. En effet, de tels terrains n'avaient « fait l'objet d'aucun aménagement », si ce n'est ceux ayant été liés à la construction de l'ancien fort (TC, 2 juillet 1962, *Époux Cavat contre Université de Grenoble*, req. n° 1773 : *Rec.* 1962, pp. 826-827).

¹⁸³³ TC, 18 mars 1991, *Mme Bartoli*, req. n° 2639 (disponible sur la base de données de lamylne.fr).

¹⁸³⁴ Dans ce sens, CE, 29 janvier 1958, *Société d'assainissement du Centre contre Consorts Bardet*, req. n° 32741 : *Rec.* 1958, Tables, p. 1040 ; implicitement CE, 29 janvier 1969, *Ville de Saint-Tropez contre Dame Clément et a.*, req. n° 68669 : *Rec.* 1969, Tables, p. 975, p. 978, p. 979 et pp. 982-983 ; CE, 3 juillet 1970, *Commune de Dourgne*, req. n° 76289 : *Rec.* 1970, pp. 462-463 ; CE, 3 juillet 1970, *Commune de Dourgne*, req. n° 76296 : *Rec.* 1970, pp. 463-464 ; CE, 12 novembre 1975, *Caisse primaire d'assurance maladie de la Vienne et a. contre Commune de Vivonne*, req. n° 91991 et 91992 ; CE, 9 décembre 1988, *Commune de Villemade*, req. n° 49135 ; CAA Lyon, 4^{ème} ch., 17 juin 2004, *Commune de Chantenay-Saint-Imbert*, req. n° 02LY00510 et 02LY00511 ; ou encore Cass. civ., 2^{ème} ch., 16 octobre 2014, *M. et Mme X. contre Société Onyx Méditerranée et a.*, n° 13-23.962.

¹⁸³⁵ TC, 2 décembre 1968, *Sieur Toczé contre Communes de Chevilly-Larue et de L'Haj-les-Roses*, req. n° 01918 : *Rec.* 1968, pp. 804-806.

¹⁸³⁶ Il peut en outre être noté qu'un dépôt d'ordures qui s'est constitué en dehors de toute intervention administrative sur des terrains privés n'est pas logiquement assimilé à un ouvrage public (CE, sect., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, req. n° 95537 et 01493 : *Rec.* 1977, pp. 406-407).

Une logique identique semble avoir été également déterminante dans les solutions du Tribunal des conflits et du Conseil d'État consistant à ne pas qualifier d'ouvrages publics, une sente qui n'était « pas affectée à l'usage du public depuis plusieurs dizaines d'années »¹⁸³⁷, tout comme un « chemin rural non ouvert à la circulation publique appartenant au domaine privé » d'une commune et « laissé à l'abandon de longue date »¹⁸³⁸.

Outre de telles voies placées en désuétude, n'ont pas été assimilées à des ouvrages publics d'anciennes infrastructures militaires faisant partie du domaine privé et n'étant pas affectées à la défense nationale au moment de la réalisation des dommages qui leur sont imputés. Relèvent ainsi d'un régime de responsabilité de droit civil, les accidents ayant eu lieu dans des casemates et autres blockhaus ou galeries souterraines, vestiges de la « guerre des tranchées » de 1914-1918¹⁸³⁹, de la « ligne Maginot »¹⁸⁴⁰ ou encore du « Mur de l'Atlantique »¹⁸⁴¹.

379. Mises en corrélation, l'ensemble de ces jurisprudences relatives à la qualification des ouvrages faisant partie du domaine privé nous amène à observer qu'il nous est particulièrement difficile, pour ne pas écrire impossible, d'identifier – tout au moins dans les dernières décennies¹⁸⁴² – une décision qui rejeterait de manière significative le caractère public d'un ouvrage affecté à une activité relevant d'une personne publique.

Si le cas des routes forestières apporte une objection notable à une telle constatation, selon nous, force est de reconnaître qu'il constitue un contredit isolé et surtout critiquable qui ne devrait pas être surestimé. De même, si certaines juridictions ont pu continuer à appliquer la qualification d'ouvrages publics à des biens publics inutilisés (*supra* n° 353)¹⁸⁴³, cette solution ne semble être qu'un moyen de prolonger fictivement une ancienne affectation publique permettant, aux victimes de préjudices imputables à de tels biens, de bénéficier d'un régime de responsabilité leur étant plus favorable.

Aussi, il nous semble qu'il peut être conclu que le tableau jurisprudentiel tel que dessiné par les décisions relatives à la qualification d'ouvrages publics des biens appartenant au domaine privé – et *a fortiori* au domaine public – laisse apparaître un point de convergence tenant à ce que, lorsqu'un ouvrage est affecté à une activité dont la personne publique est regardée comme en ayant la charge, cette activité est, plus ou moins explicitement, considérée d'intérêt général et, dès lors, implique l'assimilation de ce bien à un ouvrage public.

S'inscrivant dans l'actuel présumé selon lequel les personnes publiques ne peuvent légalement agir que dans l'intérêt général, une telle considération autorise donc à penser que le régime des biens publics entrant dans la catégorie de l'ouvrage externalisé est

¹⁸³⁷ CE, 7 novembre 1986, *M. Magnier contre Commune de Bruyères*, req. n° 77081.

¹⁸³⁸ TC, 22 avril 1985, *Mlle Alexandre contre Commune de Méréville*, req. n° 02362 : Rec. 1985, Tables, p. 541 et p. 628.

¹⁸³⁹ CE, 17 octobre 1952, *Ville d'Arras*, req. 87252, préc.

¹⁸⁴⁰ Cass. civ., 2^{ème} ch., 24 mai 2006, *Commune de Raedershof contre Époux Devaux*, n° 04-20.550.

¹⁸⁴¹ CE, 1^{er} octobre 1971, *Société nouvelle foncière du Cap-Ferret*, req. n° 78313 : Rec. 1971, pp. 576-577 ; RDP 1972, pp. 687-695, note M. WALINE.

¹⁸⁴² Pourrait effectivement nous être opposé, par exemple, un arrêt de 1956 relatif à un dommage provoqué par la chute d'une colonne décorative d'un théâtre de verdure situé dans un jardin public, dommage qui n'a pas été assimilé à un dommage causé par un ouvrage public (Cass. civ., 1^{ère} ch., 12 mars 1956, *Ville de Périgueux contre Demoiselle Darnet* : AJDA 1956, II. – Jurisprudence, p. 233, chron. R. PINTO).

¹⁸⁴³ cf. également, CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 31 octobre 1994, *Commune de Bordeaux*, req. n° 92BX00775 (locaux d'un théâtre désaffecté) ; CAA Paris, 4^{ème} ch., 23 janvier 1997, *M. Jegou*, req. n° 95PA03045 (école désaffectée et destinée à la démolition) ; ou encore CAA Nancy, 3^{ème} ch., 29 novembre 2012, *M. Kevin Guy et a. contre Commune de Toul*, req. n° 12NC00060 (« salle désaffectée » au sein des remparts Vauban entourant la ville de Toul).

uniforme : nécessairement affectés à une activité d'intérêt général, les ouvrages externalisés devraient immanquablement constituer des ouvrages publics (*supra* n° 367). Ainsi, peut être formulé le principe, participant à la structuration de la notion d'ouvrage public, selon lequel, dès lors que son propriétaire public en partage la maîtrise juridique, un ouvrage qui (n')est (pas) externalisé (n')est (pas) public.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

380. – L'ouvrage externalisé, un concept structurant pour la notion d'ouvrage public appliquée aux biens publics. Il résulte de nos développements précédents que le concept de l'ouvrage externalisé peut participer davantage encore à la structuration de la notion d'ouvrage public.

En effet, tout comme dans son application aux biens privés, cette dernière pourra être retenue, à l'égard de tout bien public, qu'il appartienne au domaine public ou au domaine privé, dès lors qu'il s'avère constituer un ouvrage externalisé.

Plus encore, à l'inverse et si l'on excepte le cas des ouvrages « retenus », un bien public ne pouvant être assimilé à un ouvrage externalisé, ne pourra pas également l'être à un ouvrage public. Est ainsi marquée, davantage s'il le fallait, la différence entre le régime juridique des ouvrages externalisés et celui des ouvrages non externalisés au premier chef desquels figurent les biens publics uniquement privativement utilisés (*supra* notamment n° 105).

Par ailleurs, de telles généralités sont en rupture avec les anciennes affirmations de l'incompatibilité de la notion d'ouvrage public avec celle de domaine privé (*supra* n° 376)). Il est désormais loin d'être aberrant de soutenir que « les biens immobiliers du domaine privé sont souvent des ouvrages publics »¹⁸⁴⁴.

À cet égard, l'« éclatement »¹⁸⁴⁵ de la notion de domaine privé, plus qu'à craindre, est certain. Il serait donc assurément plus pertinent de rechercher à en ordonner les éléments dissociés que de vouloir en exiger la reconstitution autour du vain et ancien dogme selon lequel un ouvrage du domaine privé ne peut présenter un caractère public. L'identification d'un ouvrage externalisé en impliquant la qualification d'ouvrage public peut concourir à la mise en œuvre d'un tel nouvel ordonnancement.

381. Toutefois, il doit être précisé qu'il serait exagéré de prétendre qu'une telle participation est susceptible de régler à elle seule toutes les difficultés de qualification des biens appartenant aux personnes publiques et plus particulièrement à leur domaine privé. En effet, il existe des cas où l'activité d'une ou de plusieurs personnes privées à laquelle un bien public est affecté, peut, même si aucune personne publique ne semble pouvoir *a priori* s'en reconnaître la charge, avoir d'indéniables répercussions d'intérêt général dont une personne publique peut se prévaloir. Or, ces incidences peuvent être telles qu'elles pourraient amener à considérer cette activité comme présentant elle-même un caractère d'intérêt général relevant d'une personne publique et, partant, à assimiler le bien qui la supporte à un ouvrage externalisé ainsi qu'à un ouvrage public.

¹⁸⁴⁴ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 539.

¹⁸⁴⁵ À nouveau, J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 229.

La question est alors de savoir, en cette hypothèse que nous avons déjà pu évoquer (*supra* n° 362), dans quelle mesure ces répercussions d'intérêt général peuvent-elles conduire à assimiler cette activité à une mission d'intérêt général dont une personne publique a la charge.

382. Derrière sa formulation qui pourrait apparaître quelque peu alambiquée, cette interrogation est loin de constituer le résultat d'un simple jeu de l'esprit. Ainsi, par exemple, sa résolution difficile semble être au cœur des fluctuations jurisprudentielles qui existent au sujet de la qualification des salles des fêtes communales¹⁸⁴⁶. En effet, celles-ci, mises à la disposition des administrés en vue de l'organisation de manifestations privées, ont pu être considérées comme affectées à des activités d'intérêt privé et donc être amalgamées, non seulement à des dépendances du domaine privé¹⁸⁴⁷, mais également à des ouvrages privés¹⁸⁴⁸. Toutefois, une telle destination, en raison de ses incidences d'ordre social et culturel, a pu par ailleurs être assimilée à une affectation à une activité d'intérêt général, si ce n'est plus précisément à un service public en cas de modalités de contrôle et d'obligations au bénéfice du propriétaire public. Certaines salles des fêtes ont donc pu, parallèlement, être qualifiées d'ouvrages publics¹⁸⁴⁹, voire de dépendances du domaine public¹⁸⁵⁰.

383. Un questionnement du même type semble pouvoir également influencer sur le statut juridique des logements de fonction. En s'en tenant aux grandes lignes de la jurisprudence les concernant, il peut être remarqué, de manière comparable à ce qu'il en est pour les locaux à usage de bureaux (*supra* n° 377), que deux situations peuvent être distinguées. Ainsi, les logements de fonction formant un ensemble indissociable avec des bâtiments qui, affectés à un service public, appartiennent au domaine public, font partie également de ce domaine¹⁸⁵¹. En revanche, relèvent du domaine privé, les logements de fonction présentant une certaine divisibilité vis-à-vis de tels bâtiments, divisibilité résultant d'accès directs et indépendants ou *a fortiori* d'une totale autonomie matérielle¹⁸⁵².

¹⁸⁴⁶ Sur ce statut, cf. notamment Ph. YOLKA, « Les salles des fêtes communales : revue de jurisprudence » (note sous CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 28 décembre 2009, *Association du comité des fêtes de Lavignolle de Salles*, req. n° 09BX01310), *JCP A*, 26 avril 2010, n° 17, pp. 31-32, comm. 2147.

¹⁸⁴⁷ Par exemple, Cass. civ., 1^{ère} ch., 15 juin 1982, *Commune de Villeneuve-le-Comte contre Époux Danielot et Mme Lacaze* (JurisData n° 1982-701437) ; ou encore CE, 23 juin 2004, *Association éducative arts cultures et traditions populaires*, req. n° 259474 : *BJCP* novembre 2004, n° 37, p. 491, chron. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2004, pp. 39-40, comm. 210 J.-P. PIETRI.

¹⁸⁴⁸ Par exemple, Cass. civ., 1^{ère} ch., 15 juin 1982, *Commune de Villeneuve-le-Comte contre Époux Danielot et Mme Lacaze* (JurisData n° 1982-701437).

¹⁸⁴⁹ Par exemple, CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 19 mai 1994, *Commune de Vivonne*, req. n° 92BX00648 ; CAA Lyon, 2^{ème} ch., 16 mars 2000, *Commune de Saint-Laurent-du-Pont*, req. n° 96LY02054 et 96LY02112 : *AJDA* 2000, pp. 900-902, chron. J. BERTHOUD ; CE, 3 février 2016, *Commune de Cormelles-le-Royal*, req. n° 381825 : *Rec. 2016, Tables*, p. 700 ; *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 31-33, comm. 2109 M. KERNÉIS-CARDINET ; ou encore CAA Versailles, 5^{ème} ch., 30 juin 2016, *Mme Deprez contre Commune de Pontoise*, req. n° 15VE00830.

¹⁸⁵⁰ Par exemple, CE, 25 novembre 1981, *Commune de La Roche-sur-Foron*, req. n° 20539 ; CE, 21 mars 1990, *Commune de La Roque d'Anthéron*, req. n° 76765 ; ou encore CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 28 décembre 2009, *Association du comité des fêtes de Lavignolle de Salles*, req. n° 09BX01310 : *JCP A*, 26 avril 2010, n° 17, pp. 31-32, comm. 2147 Ph. YOLKA.

¹⁸⁵¹ Par exemple, TC, 7 juillet 1975, *Sieur Debans*, req. n° 02002 ; CE, 18 mai 1984, *Mme Laulaney*, req. n° 20220 (disponible sur la base de données de lamyline.fr) ; CE, 28 septembre 2001, *Bernard Fayot*, req. n° 205375 ; CE, 24 février 2011, *Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*, req. n° 342621 ; ou encore CE, 7 mai 2012, *SCP Mercadier et Krantz*, req. n° 342107 : *AJDA* 2012, p. 979, obs. S. BRONDEL ; *AJDA* 2013, pp. 1172-1174, note N. FOULQUIER ; *BJCL* mai 2012, n° 5, pp. 376-380, concl. N. ESCAUT, obs. B. POUJADE ; *BJCP* septembre-octobre 2012, n° 84, p. 394, chron. Ph. TERNEYRE et S. NICINSKI ; *JCP A*, 14 mai 2012, n° 19-20, p. 9, act. 327 L. ERSTEIN ; *RLCT* juin 2012, n° 80, p. 36, repère 2239 E. GLASER.

¹⁸⁵² Par exemple, Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 mai 1987, *M. Bernard Lelièvre*, n° 85-16.567 ; CE, 24 janvier 1990, *Mme Boulrier*, req. n° 101154 ; CE, 10 octobre 2003, *M. Meunier*, req. n° 250493 : *JCP A*, 16 février 2004, n° 8, pp. 239-240, comm. 1119 J. MOREAU ; à rapprocher de CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier et a.*, req. n° 309260 à 309263 et 309265 : *Rec. 2008, Tables*, pp. 734-735 et p. 852 ; *AJDA* 2009, pp. 828-831, note O. FÉVROT ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème}

Si en ce qui concerne la première catégorie de logements la qualification d'ouvrage public ne semble guère faire de doutes¹⁸⁵³, l'interrogation qui nous occupe semble réellement se poser à l'égard de la seconde classe de logements. Affectés, par définition, à l'habitation d'agents publics et donc à une activité d'intérêt privé¹⁸⁵⁴, ces logements n'en sont pas moins mis à la disposition de ces derniers en raison notamment de sujétions liées à l'exercice de leurs fonctions et pesant sur leurs conditions d'habitation. Ainsi, de tels logements « peuvent être considérés comme « banalisés », en ce sens que, de prime abord, rien ne les distingue fondamentalement de ceux détenus et gérés par les personnes privées, et cela tant du point de vue de leur configuration que de leur utilisation »¹⁸⁵⁵. Ils ne sauraient donc certainement être considérés comme spécialement, et à plus forte raison indispensablement, aménagés¹⁸⁵⁶. Ce qui justifierait leur domanialité privée. Toutefois, eu égard à leurs liens avec la mise en œuvre de l'action publique et donc avec l'intérêt général, certaines juridictions en sont venues, si ce n'est à affirmer l'affectation de ces biens au service public à la réalisation duquel participe l'agent logé, à adopter une formulation prudente de leurs décisions afin de ne pas frontalement nier une telle affectation¹⁸⁵⁷.

La qualification d'ouvrage public ne paraît donc pouvoir être catégoriquement exclue à l'égard de ces logements appartenant au domaine privé. Elle paraît d'autant moins radicalement rejetable que le juge pourrait également se demander s'il serait opportun, selon qu'ils soient ou non dans une situation de divisibilité, de soumettre les logements de fonction dont les personnes publiques sont propriétaires, à deux régimes de responsabilité différents.

384. Par ailleurs, à titre de dernière illustration, l'interrogation pré-évoquée pourrait également apparaître, avec force, en ce qui concerne la possibilité ou non de qualifier d'ouvrages publics ce qui pourrait être convenu de dénommer les « ateliers-relais ». « Cette appellation sibylline – on parle aussi d'« usine-relais » ou de « bureaux-relais » – désigne des bâtiments adaptables à diverses activités économiques et mis à la disposition d'entreprises dans des conditions généralement préférentielles »¹⁸⁵⁸. En s'en tenant à une présentation épurée de la jurisprudence relative au statut juridique de tels bâtiments

édition, 2015, n° 7, pp. 79-86, note C. CHAMARD-HEIM ; *RLCT* avril 2009, n° 45, pp. 42-44, repère 1315 Chr. MONDOU ; *RJEP* juin 2009, n° 665, pp. 20-23, comm. 27 C. CHAMARD-HEIM.

¹⁸⁵³ Dans ce sens, CE, 19 mai 1965, *Département de l'Allier*, req. n° 58980 ; CE, sect., 26 avril 1968, *Dame Marguerite Lesbros*, req. n° 69806 ; ou encore CE, 11 octobre 1972, *Commune d'Avesnes-en-Bray*, req. n° 81446 ; CAA Marseille, 1^{ère} ch., 10 novembre 1999, *Commune de Maureillas-las-Illas*, req. n° 96MA11663 ; ou encore CAA Douai, 2^{ème} ch., 27 août 2009, *Commune de Wambrechies*, req. n° 08DA00373. Il peut être ajouté qu'il est parfois délicat, en certains de ces arrêts, de déterminer si les logements de fonction en cause sont « divisibles » ou non de bâtiments affectés à un service public. Si cela devait être le cas, de telles décisions iraient au surplus dans le sens d'une qualification d'ouvrages publics des logements de fonction appartenant aux personnes publiques, et cela qu'ils relèvent du domaine public ou du domaine privé.

¹⁸⁵⁴ Ainsi, s'il n'est pas occupé par un agent public au titre de ses fonctions, mais « à titre personnel », un logement est logiquement considéré comme ne constituant pas un ouvrage public (de manière particulièrement probante, TC, 28 février 1977, *Commune de Chamonix*, req. n° 02049).

¹⁸⁵⁵ O. FÉVROT, « Logements d'habitation, consistance du domaine public et application restrictive de la théorie de l'accessoire » (note sous CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier et a.*, req. n° 309260 à 309263 et 309265), *AJDA* 2009, pp. 828-831 et spéc. p. 829.

¹⁸⁵⁶ Toutefois, cette hypothèse n'est pas à totalement exclure. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille a pu considérer – il est vrai à une époque où la réduction du champ de la domanialité publique ne constituait pas encore une préoccupation majeure – qu'un logement de fonction « divisible » répondait à lui seul aux critères d'appartenance au domaine public dont celui, à la date de cette décision, de l'aménagement spécial (CAA Marseille, 2^{ème} ch., 28 décembre 1998, *Commune de Cournonterral*, req. n° 96MA11922).

¹⁸⁵⁷ Par exemple, CE, 24 janvier 1990, *Mme Boulier*, req. n° 101154, préc. ; ou encore CE, 10 octobre 2003, *M. Meunier*, req. n° 250493, préc.

¹⁸⁵⁸ Ph. YOLKA, « La condition juridique des ateliers-relais », *JCPA*, 23 mai 2005, n° 21, pp. 829-833, étude 1215 et spéc. p. 829.

appartenant essentiellement à des collectivités territoriales¹⁸⁵⁹, il peut être relevé que le Conseil d'État a considéré en 2004, dans un arrêt *Commune de Mantes-la-Jolie*, « que si la construction d'ateliers-relais par une commune a pour objet de favoriser son développement économique en complétant ses facultés d'accueil des entreprises et relève donc d'une mission de service public, cette circonstance ne suffit en revanche pas à faire regarder ces ateliers, qui ont vocation à être loués ou cédés à leurs occupants, comme étant affectés, une fois construits, à un service public et, sous réserve qu'ils aient fait l'objet d'un aménagement spécial, à les incorporer de ce seul fait dans le domaine public de la commune »¹⁸⁶⁰. La Haute juridiction « a donc clairement séparé la construction des ateliers et les ateliers-relais eux-mêmes »¹⁸⁶¹, de telle sorte que la première, liée à un service public, soit assimilée à un travail public¹⁸⁶², et que les seconds, étrangers à un tel type d'activité¹⁸⁶³, fassent partie du domaine privé.

Il est vrai que le « pragmatisme »¹⁸⁶⁴ invitait à une telle solution. « Classer dans le domaine public (inaliénabilité, occupations sous régime de droit public, etc.) des locaux ayant vocation à être financés, loués ou vendus avec la plus grande souplesse, eut été l'absurdité même : c'était priver les ateliers-relais de leur raison d'être »¹⁸⁶⁵. Il n'en reste pas moins que les « considérations d'opportunité »¹⁸⁶⁶ qui ont pu conduire le Conseil d'État à retenir la domanialité privée de ces ateliers sont moins univoques en ce qui concerne la qualification d'ouvrage public¹⁸⁶⁷. En effet, affectés à l'activité d'entreprises privées, ces bâtiments ne semblent pas, de prime abord, pouvoir être assimilés à un tel type d'ouvrages et devoir être soumis au régime de responsabilité lui étant applicable. Toutefois, dans le prolongement de la reconnaissance du caractère de travail public de la construction de ces ateliers-relais, il pourrait également paraître bienvenu de notamment protéger ces derniers par une certaine intangibilité. Dans le cas inverse, pourrait effectivement être mise à mal l'intégrité matérielle de ces bâtiments. Par la même, pourrait être dressé un obstacle au développement économique local et donc à l'intérêt général ayant motivé l'existence de ces derniers, d'autant plus lorsqu'ils ont vocation à n'être que

¹⁸⁵⁹ Pour une étude plus complète, cf. notamment Ph. YOLKA, « La condition juridique des ateliers-relais », préc.

¹⁸⁶⁰ CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-la-Jolie*, req. n° 261260 : Rec. 2004, pp. 249-251 ; *BJCP* novembre 2004, n° 37, p. 490, chron. Chr. MAUGÜÉ ; *DA* octobre 2004, p. 32, comm. 144 E. GLASER ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 70, pp. 681-689, note Ph. YOLKA ; *JCP A*, 23 mai 2005, n° 21, pp. 829-833, étude 1215 Ph. YOLKA ; *LPA*, 15 février 2005, n° 32, pp. 13-14, chron. J. MORAND-DEVILLER.

Pour une confirmation, par exemple, CAA Lyon, 4^{ème} ch., 9 juillet 2008, *Communauté d'agglomération de Montluçon et a.*, req. n° 05LY01207 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2008, pp. 23-24, comm. 224 G. ECKERT.

¹⁸⁶¹ E. GLASER, « Les ateliers-relais n'appartiennent pas au domaine public » (note sous CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-la-Jolie*, req. n° 261260), *DA* octobre 2004, p. 32, comm. 144.

¹⁸⁶² cf. notamment, de manière significative, TC, 26 octobre 1987, *M. Gibert*, req. n° 02480.

¹⁸⁶³ Toutefois, postérieurement à l'arrêt CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-la-Jolie*, req. n° 261260, préc., *contra* CAA Versailles, 2^{ème} ch., 13 octobre 2016, *Commune de Mantes-la-Jolie*, req. n° 15VE02709 : *BJCL* octobre 2016, n° 10, pp. 687-692, concl. H. LEPETIT-COLLIN, obs. M. DEGOFFE où la Cour considère que « la mise en location de locaux à usage d'activités » entrepreneuriales ou associatives constitue un service public industriel et commercial.

¹⁸⁶⁴ Ph. YOLKA, « La condition juridique des ateliers-relais », préc., p. 833.

¹⁸⁶⁵ *Ibid. loc. cit.*

¹⁸⁶⁶ *Ibid. loc. cit.*

¹⁸⁶⁷ Ainsi, la Cour d'appel d'Angers, dans un arrêt du 10 octobre 2006, a pu qualifier d'ouvrages publics des « serres-relais édifiées par un syndicat intercommunal à vocation unique et mises à la disposition d'un exploitant privé. Ces serres étaient donc affectées à une activité économique privée. Néanmoins, la cour les a qualifiées d'ouvrages publics au motif que "créées pour favoriser la création et l'implantation d'entreprises artisanales sur les territoires des communes associées et donc le développement économique local, elles répondaient à un objectif d'intérêt général" » (J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, préc., p. 33 ; J. PETIT, « Ouvrage public – Notion », préc., §. 129). Si cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation pour une erreur de droit liée à la notion de voie de fait, la Cour d'appel d'Angers a néanmoins réaffirmé cette qualification dans son arrêt rendu sur renvoi (CA Angers, 1^{ère} ch., 15 décembre 2009, *GAEC Dolbois frères et a.*, n° de RG 08/02394 (disponible sur la base de données de lexisnexis.com)).

provisoirement occupés par de jeunes entreprises afin de faciliter le lancement de leurs activités.

CONCLUSION DU TITRE II

385. – La qualification d’ouvrage public, élément caractéristique du thème juridique de l’ouvrage externalisé. S’il doit donc être gardé à l’esprit que l’identification d’un ouvrage externalisé – et partant, d’un ouvrage public – n’est pas exempte des classiques difficultés qui se présentent inéluctablement lorsqu’il est recherché à saisir juridiquement le « réel » (*supra* notamment n° 7), il peut être conclu qu’en le considérant acquis, le rôle de structuration que pourrait jouer le concept de l’ouvrage externalisé dans l’application de la notion d’ouvrage public, attesterait à nouveau que la connaissance de l’ouvrage externalisé peut être comparée à celle d’un thème musical et de ses variations (*supra* notamment n° 99).

En effet, un tel rôle fait apparaître, même si la réciproque ne peut être totalement systématisée (*supra* notamment n° 348), qu’un *ouvrage externalisé constitue invariablement un ouvrage public*. Cette qualification participerait donc à caractériser le thème juridique formé par notre concept.

Mais, en outre, pourrait être relevé que ce thème s’accommode parfaitement des variations résultant du fait que les biens ainsi qualifiés, et cela particulièrement lorsqu’ils appartiennent à une personne privée, peuvent être externalisés par le biais, tout aussi bien de contrats de la commande publique que de dispositifs assimilables à des systèmes de licences (liant par exemple l’État à ADP¹⁸⁶⁸ ou La Poste¹⁸⁶⁹), en passant par des contrôles publics de sociétés (Engie, GRTgaz, Nexter Systems SA, les SPL...) permettant celui de la gestion des biens appartenant à ces dernières.

386. – L’appréhension juridique du concept de l’ouvrage externalisé, facteur d’autonomie de la notion d’ouvrage public. Plus qu’un élément structurant, le concept de l’ouvrage externalisé pourrait, en outre, se révéler être un facteur déterminant de l’autonomie de la notion d’ouvrage public.

En effet, l’étude de cette dernière « permet de mettre en évidence l’existence d’une catégorie spéciale de biens affectés sous le contrôle de l’Administration à une destination d’intérêt général. De tels biens expriment un certain dépassement de la distinction traditionnelle du domaine public et des biens privés »¹⁸⁷⁰. Plus encore, en se permettant d’amender cette pensée exprimée par Jean-Marie Auby afin de l’adapter aux évolutions y faisant suite et dont nous avons pu faire état, de tels biens expriment un certain dépassement de la distinction traditionnelle, non seulement du domaine public et du domaine privé, mais également et plus largement des biens publics et des biens privés.

¹⁸⁶⁸ Dans ce sens, notamment S. BRACONNIER, « La loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports [...] », préc., p. 5.

¹⁸⁶⁹ Dans ce sens, notamment Article 2 du Code des postes et des communications électroniques.

¹⁸⁷⁰ J.-M. AUBY, « L’ouvrage public », préc., 2^{nde} partie, p. 9.

Or, bien que l'ouvrage public ne se réduise pas à un ouvrage externalisé, ce premier semble devoir – une partie importante au moins de – son autonomie à ce second, et plus particulièrement à son application – quelque peu latente au regard de la jurisprudence ; pleinement assumée en suivant nos propositions – notamment à tout bien public appartenant au domaine privé ou à tout bien privé, dès lors qu'il est assimilable à un ouvrage externalisé.

Ainsi, « pour reprendre des termes plus utilisés par les biologistes que par les juristes, [...] l'ouvrage public n'est pas une famille appartenant au genre propriété publique »¹⁸⁷¹ et moins encore au sous-genre domaine public, essentiellement en raison de l'appréhension juridique des ouvrages externalisés dans le cadre des qualifications d'ouvrage public.

387. – L'ouvrage public, un bien nécessairement affecté directement à un service public ? Si une telle autonomie apparaît donc indéniable, il peut néanmoins avoir lieu de se demander si elle ne pourrait pas occulter une dépendance toute autre. Plus clairement, il pourrait être utile de s'interroger sur le fait que l'application de la notion d'ouvrage public soit ou non conditionnée par une affectation du bien à qualifier à une activité de service public. Érudée jusqu'alors, l'ensemble des développements de ce titre laisse en effet en suspens la question de la qualification précise de l'activité d'intérêt général à laquelle est affecté un ouvrage public.

En s'y confrontant désormais frontalement, il peut être tout d'abord relevé que proposer de systématiquement reconnaître un caractère public à tout ouvrage externalisé pourrait effectivement impliquer que l'ouvrage public soit affecté à un service public, et donc à une « activité assurée ou assumée par une personne publique en vue de l'intérêt public »¹⁸⁷².

En effet, dans le cas où un bien – public ou privé – est le support d'une activité exécutée par une personne privée, il peut être pensé que, si une personne publique dispose d'une fraction – plus ou moins importante – de la maîtrise juridique de ce bien en vue notamment d'en garantir l'affectation, une telle activité non seulement constitue « une mission d'intérêt général »¹⁸⁷³ sous le contrôle de l'administration »¹⁸⁷⁴, mais également fait vraisemblablement l'objet, conformément à la logique retenue par la jurisprudence dite *APREI*¹⁸⁷⁵, d'une prise en charge indirecte de la personne publique d'une intensité suffisante pour pouvoir être assimilée¹⁸⁷⁶ à un service public¹⁸⁷⁷.

¹⁸⁷¹ F. MELLERAY, « La définition de l'ouvrage public » [...], préc., p. 121.

¹⁸⁷² Pour reprendre la définition classique apportée par René Chapus notamment dans R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *RDV* 1968, pp. 235-282 et spéc. p. 239.

¹⁸⁷³ Et cela d'autant plus s'il est présumé qu'une personne publique ne peut agir légalement que dans l'intérêt général (nous notons).

¹⁸⁷⁴ Pour reprendre la formule de l'arrêt CE, sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541 : Rec. 2007, pp. 92-106, concl. C. VÉROT ; *AJDA* 2007, pp. 793-799, chron. Fr. LÉNICA et J. BOUCHER ; *DA* avril 2007, p. 36, comm. 64 ; *JCP A*, 5 mars 2007, n° 10-11, pp. 33-44, concl. C. VÉROT, comm. 2066 M.-Chr. ROUAULT ; *JCP A*, 4 juin 2007, n° 23, pp. 30-34, comm. 2145 G. J. GUGLIELMI et G. KOUBI ; *LPA*, 1^{er} août 2007, n° 153, pp. 16-22, note Fr.-X. FORT ; *Rev. de droit sanitaire et social* mai-juin 2007, pp. 499-527, concl. C. VÉROT, note G. KOUBI et G. J. GUGLIELMI ; *RFDA* 2007, pp. 803-811, note Cl. BOITEAU ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n° 41, pp. 199-207, note F. LEMAIRE ; *RLCT* juin 2007, n° 25, p. 30, act. 725 E. GLASER

¹⁸⁷⁵ CE, sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541, préc.

¹⁸⁷⁶ Y compris en l'absence de prérogatives de puissance publique reconnues au bénéfice de la personne privée.

¹⁸⁷⁷ cf. dans ce sens, par exemple, Cl. BOITEAU, « Vers une définition du service public ? (À propos de l'arrêt du Conseil d'État, Section, 22 février 2017, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*) », *RFDA* 2007, pp. 803-811 et spéc. p. 808 et 810.

Une même affectation à un service public semble pouvoir être également identifiée dans l'hypothèse où un bien – public ou privé – est, cette fois-ci, le support d'une activité exécutée par une personne publique – ou une tierce personne qu'elle aurait habilitée pour ce faire – participant également à la maîtrise juridique de ce bien afin d'en assurer l'affectation. « Les activités des personnes publiques sont en effet présumées constituer des services publics, puisqu'elles sont censées poursuivre un but d'intérêt général »¹⁸⁷⁸. Au demeurant, il peut être remarqué que, dans une telle hypothèse, l'externalisataire de l'ouvrage pourrait davantage répondre aux besoins de ce service que participer à son exécution.

Toujours est-il que la reconnaissance d'une affectation à un service public peut donc paraître quasi-inévitable lorsqu'un bien constitue un ouvrage public en raison de sa qualité d'ouvrage externalisé. Dans une certaine mesure, c'est d'ailleurs en ce sens que s'orientent certains auteurs en estimant que l'avis *M. et Mme Béligaud*¹⁸⁷⁹ doit être interprété comme cantonnant la qualification d'ouvrage public à l'égard des biens privés, uniquement à ceux affectés directement à un service public¹⁸⁸⁰. Il semble en être de même lorsque d'aucuns concluent de la lecture de l'arrêt *Société Titaua Limited Compagny*¹⁸⁸¹, que « la définition de l'ouvrage public autour du service public n'est pas seulement opératoire dans la qualification d'un bien appartenant à une personne privée, elle sert également à déterminer le statut d'un bien public mis à disposition d'une personne privée »¹⁸⁸².

En outre, au-delà du cas des ouvrages externalisés, un ouvrage « retenu » qualifiable d'ouvrage public semble également pouvoir être amalgamé à un bien affecté à un service public. En effet, une telle assimilation découlerait du présupposé précité selon lequel, dès lors qu'un bien public est affecté à une activité d'une personne publique, il doit être considéré comme affecté à une mission d'intérêt général, et plus précisément à un service public.

388. En s'arrêtant à l'ensemble de ces considérations, l'ouvrage public serait donc immanquablement affecté directement à un service public.

À cet égard, si le juge retient plus restrictivement la qualification d'ouvrage public à l'égard des biens privés que des biens publics, il ne le ferait donc pas en raison de la nécessité que les premiers présentent une fonctionnalité publique d'une intensité plus importante que les seconds (*supra* n° 290). Il le ferait simplement parce que, à l'inverse de la propriété publique, la propriété privée d'un bien pourrait renforcer l'idée que ce dernier est utilisé à des fins propres à son propriétaire et donc étrangères à un service public, voire à toute activité d'intérêt général.

Par ailleurs, en retenant une telle affectation systématique à un service public, la notion d'ouvrage public apparaîtrait en réalité comme présentant « une assez « faible densité »¹⁸⁸³ »¹⁸⁸⁴, en ce sens que « les conséquences qui sont attachées à cette

¹⁸⁷⁸ L. JANICOT, « L'identification du service public géré par une personne privée », *RFDA* 2008, pp. 67-79 et spéc. pp. 67-68.

¹⁸⁷⁹ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179, préc.

¹⁸⁸⁰ cf. notamment N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 596 ; ou encore, de manière plus timorée, K. GRABARCZYK, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée [...] », préc., p. 2276.

¹⁸⁸¹ CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673, préc.

¹⁸⁸² A. CAMUS, « Une nouvelle illustration de l'autonomie de la notion d'ouvrage public » (note sous CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673), *AJDA* 2016, pp. 113-117 et spéc. p. 117.

¹⁸⁸³ L'auteur fait alors lui-même référence à l'expression utilisée par Jean-Bernard Auby à l'égard de la notion de travail public dans J.-B. AUBY, « La faible densité de la notion de travail public », *DA* mai 2009, p. 1, repère 5 (nous notons).

qualification [...] pourraient fort bien être justifiées par un autre fondement »¹⁸⁸⁵, à savoir la notion de service public. Une telle approche de la notion d'ouvrage public amènerait donc à amplement relativiser l'autonomie de cette dernière. Elle apporterait, en revanche, un second souffle, certes quelque peu feutré, au « renouveau de la notion de service public »¹⁸⁸⁶ que celle-ci connut au milieu des années 1950 en ayant été consacrée comme l'un des éléments de définition des notions cardinales du droit administratif que sont le contrat administratif¹⁸⁸⁷, le domaine public¹⁸⁸⁸ et les travaux publics¹⁸⁸⁹.

389. Toutefois, une telle conception de la notion d'ouvrage public qui la réduirait à une sorte d'appendice de celle de service public est loin d'être incontestable.

Ne serait-ce qu'en relevant que certains ouvrages publics – tels que les voies privées ouvertes à la circulation publique qui sont externalisées ainsi que les voies publiques – sont affectés à l'usage direct du public, la conclusion de la systématique de l'affectation de l'ouvrage public à un service public pourrait être largement nuancée. À l'instar de ce qu'il en est pour les autres notions majeures du droit administratif pré-évoquées, en ce qui concerne la notion d'ouvrage public, le service public coexisterait donc avec une autre notion au fondement d'un critère alternatif à celui auquel il participe. Même si en tant que potentiel dénominateur commun de l'ensemble de ces quatre notions fondamentales¹⁸⁹⁰, il permettrait d'établir une certaine « connexité » entre ces dernières¹⁸⁹¹, il ne remettrait pas alors en cause leur autonomie – et notamment celle de l'ouvrage public – en contribuant à leur définition.

Il peut être cependant répliqué en retour à une telle position que, tout comme cela est régulièrement remarqué en ce qui concerne le domaine public immobilier dont elles constituent des critères d'identification¹⁸⁹², « la distinction entre l'affectation à l'usage direct du public et l'affectation à un service public n'est pas toujours aussi claire qu'il paraît »¹⁸⁹³. Ainsi, si les biens affectés à l'usage direct du public sont classiquement présentés, contrairement à ceux affectés à un service public, comme étant « destinés à être utilisés directement et en eux-mêmes »¹⁸⁹⁴ et donc « sans intermédiaire »¹⁸⁹⁵, pour certains auteurs, il serait aisé de considérer, par exemple, que les voies privées ouvertes à circulation qui sont qualifiées d'ouvrages publics « concourent au service public de la sécurité publique »¹⁸⁹⁶ ou, en reprenant les termes de « l'école de Duguit, [a]u « service

¹⁸⁸⁴ F. MELLERAY, « Ouvrage public et service public de l'électricité », préc., p. 576.

¹⁸⁸⁵ *Ibid. loc. cit.*

¹⁸⁸⁶ cf. notamment A. DE LAUBADÈRE, « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français », *AJDA* 1961, pp. 591-599 et spéc. p. 591.

¹⁸⁸⁷ cf. de manière fondatrice, CE, sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, req. n° 98637 : Rec. 1956, pp. 167-168 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 272-275, concl. M. LONG ; *D.* 1956, Jurisprudence, pp. 433-436, note A. DE LAUBADÈRE ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 67, pp. 436-443 ; *RDP* 1956, pp. 869-878, concl. M. LONG ; *Rev. adm.* 1956, pp. 495-502, note G. LIET-VEAUX.

¹⁸⁸⁸ cf. de manière fondatrice, CE, sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, req. n° 20180, préc.

¹⁸⁸⁹ cf. de manière fondatrice, TC, 28 mars 1955, *Association syndicale de reconstruction de Toulon contre sieur Effimieff* dit *Effimieff*, req. n° 1525, préc.

¹⁸⁹⁰ Contrat administratif, domaine public, travail public et ouvrage public.

¹⁸⁹¹ Pour reprendre à notre compte une idée de R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public – Agonie ? Convalescence ? Ou jouvence ? », *EDCE* 1960, n° 14, pp. 61-159 et spéc. pp. 138-139.

¹⁸⁹² Il peut suffire pour le rappeler de se référer à l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

¹⁸⁹³ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., p. 74.

¹⁸⁹⁴ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY et Ph. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, préc., p. 43.

¹⁸⁹⁵ cf. notamment M. WALINE, Note sous CE, sect., 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, req. n° 36905 : *D.* 1936, 3^{ème} partie, pp. 20-21 et spéc. p. 21.

¹⁸⁹⁶ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 600.

public de la circulation »¹⁸⁹⁷. Plus largement, si le départ entre les deux types d'affectation qui nous occupent tient au fait que, à la différence de l'usage direct du public, « l'usage d'un service public implique une prestation »¹⁸⁹⁸, il ne semblerait pas impossible de considérer qu'une activité de cette nature doit toujours être fournie par la personne responsable d'un ouvrage public. En effet, cette dernière a l'obligation, sous peine d'engager sa responsabilité, d'entretenir normalement ce bien artificiel de manière à ce qu'il soit utilisable conformément à sa destination par ses usagers¹⁸⁹⁹. Il peut d'ailleurs être noté à cet égard que si les voies constituent les ouvrages publics par excellence pour lesquels une affectation à un service public est douteuse, « la responsabilité pour défaut d'entretien normal de la voirie donne lieu à une jurisprudence abondante »¹⁹⁰⁰.

En définitive, les discussions quant au fait que tout ouvrage public soit nécessairement affecté à un service public sont loin d'être épuisées et leur conclusion finale nous paraît donc bien incertaine.

¹⁸⁹⁷ M. WALINE, Note sous CE, sect., 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, req. n° 36905 : préc., p. 21.

¹⁸⁹⁸ S. BOUSSARD et Chr. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, p. 93 s'appuyant sur COMMISSION DE RÉFORME DU CODE CIVIL, *Travaux de la Commission de réforme du Code civil – Année 1946-1947*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1948, notamment p. 857. cf. également sur cette précision selon laquelle un service public est nécessairement une activité de prestation, par exemple, G. J. GUGLIELMI, G. KOUBI et M. LONG, *Droit du service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 4^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, pp. 116-118.

¹⁸⁹⁹ Sur une telle obligation, cf. notamment S. BIAGINI-GIRARD, « Le défaut d'entretien normal appliqué aux usagers par le juge administratif : un standard juridique de l'obligation de diligence incombant à une personne publique », *RRJ* 2012-4, pp. 1923-1948.

¹⁹⁰⁰ M. GUILLERM, « La responsabilité pour défaut normal d'entretien de la voirie », *JCP A*, 4 novembre 2013, n°s 45-46, pp. 32-35, synthèse 2320 et spéc. p. 32. cf. également, pour un pan spécifique des dommages liés à l'usage des voies publiques, A. SLIMANI, « Les usagers qui chutent de leur hauteur sur la voie publique – État des lieux de la jurisprudence administrative », *JCP A*, 20 février 2017, n° 7, pp. 30-35, étude 2056.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

390. Si, au terme de notre présente prospection du concept de l'ouvrage externalisé, il nous est impossible – sauf à faire preuve d'une téméraire assurance – d'affirmer avoir identifié l'ensemble des richesses qui pourraient être apportées par cette catégorie de biens dont nous avons proposé l'étude, il nous semble possible d'affirmer qu'au moins deux séries d'entre elles ont été extraites à l'occasion de nos précédents développements.

Tout d'abord, en subsumant sous le concept de l'ouvrage externalisé des biens traditionnellement étudiés – pour nombre d'entre eux – de manière isolée, a été mis en exergue un principe – à valeur constitutionnelle – de continuité de l'activité relevant de l'externalisant public à laquelle ces ouvrages sont affectés. Ce principe structure invariablement l'ensemble des règles applicables à tout ouvrage externalisé en ce qui concerne les relations entre les co-engagés.

Permettant ainsi un ordonnancement amélioré du régime de ce type de biens, le concept de l'ouvrage externalisé permet, par ailleurs et cette fois-ci à son tour, de poursuivre pour ce qui est des rapports avec les tiers, la structuration de la notion d'ouvrage public. En effet, cette dernière présentait, antérieurement à 2010 et notamment au prononcé de l'avis *M. et Mme Béligaud*¹⁹⁰¹, une définition quelque peu orpheline de considérations générales. Il peut d'ailleurs être remarqué qu'une telle recomposition de cette notion cardinale du droit administratif des biens pourrait « préfigurer une redéfinition de la notion de travaux publics, prenant en compte la destination de l'ouvrage auxquels conduiront les travaux plutôt que la propriété de celui-ci »¹⁹⁰² comme cela est actuellement le cas¹⁹⁰³. L'évolution

¹⁹⁰¹ CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179 : Rec. 2010, pp. 126-145, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA* 2010, p. 926, obs. S. BRONDEL, pp. 1642-1648, chron. S.-J. LIÉBER et D. BOTTEGHI et pp. 1916-1919, chron. P.-A. JEANNEMEY ; *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329, éditorial M. GUYOMAR ; *DA* octobre 2010, pp. 38-40, comm. 132 J.-L. PISSALOUX ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 11, pp. 113-123, note F. MELLERAY ; *JCP G*, 10 mai 2010, n° 19-20, p. 1015, act. 541 J.-G. SORBARA ; *LPA*, 10-11 août 2010, n° 158-159, pp. 3-4, chron. M.-Chr. ROUAULT ; *RDI* 2010, pp. 390-393, obs. O. FÉVROT ; *RFDA* 2010, pp. 557-576, concl. M. GUYOMAR, note MELLERAY ; *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-40, comm. 54 Y. GAUDEMET, concl. M. GUYOMAR.

¹⁹⁰² N. SYMCHOWICZ et Ph. PROOT, *Partenariats public-privé et montages contractuels complexes – Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Contrats publics locaux, 3^{ème} édition, Paris, 2012, p. 462. Dans le même sens, Cl. LEGRAS, Conclusions sur CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n° 320371 : *RJEP* avril 2012, n° 696, pp. 27-36, comm. 20 et spéc. p. 32 ; ou encore J.-H. STAHL et X. DOMINO, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités » (note sous CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n° 320371), *AJDA* 2011, pp. 2226-2232 et spéc. pp. 2227-2228.

¹⁹⁰³ En effet, en l'état actuel du droit, lorsque l'ouvrage, bien que répondant partiellement aux besoins d'une personne publique, reste la propriété de son constructeur – ne serait-ce que temporairement, la qualification de travaux publics est rejetée, le travail n'étant pas considéré comme effectué « pour le compte » de la personne publique (cf. notamment CE, 12 octobre 1988, *Ministère des Affaires Sociales contre Société d'Études, de Réalisation, de Gestion Immobilière et de Construction (SERGIC)*, req. n° 82053 : Rec. 1988, p. 338 ; *CJEG* avril 1990, n° 454, pp. 119-124, chron. É. FATÔME ; *LPA*, 19 juillet 1989, n° 86, pp. 10-15, note Fr. LLORENS ; CE, sect., 25 février 1994, *SA SOFAP-Marignan Immobilier*, req. n° 144641 et 145406 : Rec. 1994, p. 94 ; *AJDA* 1994, pp. 550-555, note H. PÉRINET-MARQUET ; *CJEG* novembre 1994, n° 504, pp. 569-592, note É. FATÔME et Ph. TERNEYRE ; *D.* 1994, Jurisprudence, pp. 536-540, note M. LOMBARD ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts,

ne serait pas si radicale. Souvent, tout comme l'implique le principe d'une propriété *ab initio* des biens nécessaires à l'activité relevant d'une personne publique, la destination à ce type d'activités coïncide avec une propriété publique immédiate¹⁹⁰⁴. Elle aboutirait néanmoins à étendre la qualification de travaux publics à des travaux comme ceux réalisés dans le cadre d'un BEA complétant un contrat de la commande publique, et cela alors même que le titulaire d'un tel contrat dispose, tout au long de ce dernier, des prérogatives et obligations du propriétaire sur les ouvrages externalisés qu'il réalise¹⁹⁰⁵.

391. Toujours est-il qu'en égard à ces précédentes considérations, le concept de l'ouvrage externalisé apparaît « opérationnel » (*supra* n° 6). Son étude s'avère donc acceptable, en ce sens où il joue son rôle de catégorie permettant de « donner des lois, c'est-à-dire prévoir »¹⁹⁰⁶, car « tel est bien [...] l'avantage capital et décisif des catégories : assigner aux faits mouvants et flottants de la vie sociale, notamment aux nuances infinies des volontés humaines, un cadre ferme, dans lequel ils puissent se développer sans se dissoudre et rester soumis à la préhension du droit »¹⁹⁰⁷.

En saisissant spécifiquement certains biens par la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé, ressortent d'ailleurs, par contraste, certaines différences caractéristiques des catégories étant opposées à cette première.

Nous avons donc pu relever, par exemple, que les ouvrages non externalisés au premier chef desquels se trouvent ceux établis sur une propriété publique – et plus particulièrement encore sur une dépendance du domaine public – à des fins privées (*supra* notamment n°s 105-117), ne sont ni – de manière évidente – constitutionnellement protégés par le principe de continuité de leur affectation, ni qualifiables d'ouvrages publics.

De même, force est de reconnaître que le régime des biens externalisés autres que des ouvrages (*supra* notamment n°s 118-124) continuent d'être soumis à certaines spécificités propres à leur nature. Il est vrai que certains éléments de leur régime peuvent paraître être restés sous silence en raison d'un certain « tropisme immobilier » (*supra* n° 120), tropisme qui peut être difficile à justifier lorsque de tels éléments sont liés davantage à la finalité du bien qu'à ses caractéristiques physiques (*supra* n°s 153-154). Néanmoins, des questionnements juridiques tels que ceux relatifs à l'intangibilité du bien, à l'application d'un droit de superficie, ou encore aux droits pouvant être reconnus sur ce bien en fonction de la nature du propriétaire de son terrain d'assiette, n'ont guère de sens au sujet de meubles et semblent, en l'état actuel des choses, ne pouvoir être éludés. Il peut être

2^{ème} édition, 2015, n° 61, pp. 599-607, note F. MELLERAY ; *RDI* 1994, p. 229, chron. J.-B. AUBY et p. 240, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE ; *RFDA* 1994, pp. 510-519, concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA).

¹⁹⁰⁴ Ainsi, les travaux réalisés par un concessionnaire en vue d'établir des biens de retour sont des travaux publics (pour un concessionnaire de travaux, CE, 22 juin 1928, *Époux de Sigalas contre Société hydro-électrique et métallurgique du Palais*, req. n° 89767 : Rec. 1928, pp. 785-786 ; *D.* 1928, 3^{ème} partie, pp. 49-55, concl. P.-L. JOSSE, note A. PÉPY ; *RDP* 1928, pp. 525-537, concl. P.-L. JOSSE ; *S.* 1928, III^{ème} partie, pp. 113-119, concl. P.-L. JOSSE, note M. HAURIU ; ou encore, pour un délégataire de service public, CE, 7 août 2008, *SA de gestion des eaux de Paris*, req. n° 289329 : *BJCP* février 2009, n° 62, pp. 40-47, concl. E. GLASER, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *DA* mai 2009, pp. 46-48, comm. 77 E. GLASER ; *RLCT* octobre 2008, n° 39, pp. 26-27, act. 1107 E. GLASER), et cela alors même que ce cocontractant de l'administration est maître d'ouvrage de ces travaux (en ce sens, par exemple, CE, sect., 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la Région Rhône-Alpes*, req. n° 79532 : Rec. 1989, pp. 69-81, concl. E. GUILLAUME ; *AJDA* 1989, pp. 391-393, note J. DUFAU ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 3, comm. 8 S. BRACONNIER ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21323, note P. LEVEL (4 p.) ; *RFDA* 1989, pp. 619-626, note B. PACTEAU).

¹⁹⁰⁵ Serait alors effectué un revirement de jurisprudence de CE, sect., 25 février 1994, *SA SOFAP-Marignan Immobilier*, req. n° 144641 et 145406, préc..

¹⁹⁰⁶ G. VEDEL, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, p. 341.

¹⁹⁰⁷ Fr. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tome III : *Troisième partie – Élaboration technique du droit positif*, Paris, 1921, p. 169.

cependant remarqué qu'il ne peut être exclu que ces interrogations puissent être reconsidérées, tout comme le propose Fanny Tarlet, non pas dans la négation de l'opposition entre meuble et immeuble, mais notamment dans sa recomposition autour de critères ne se réduisant pas à leur fixité physique, mais ayant également trait à leur « prédisposition [...] à la circulation et au commerce » ou à leur vocation à une certaine « permanence patrimoniale »¹⁹⁰⁸.

392. Quoi qu'il en soit, l'appréhension du droit par notre concept de l'ouvrage externalisé n'est pas sans également mettre à jour certaines complications. En effet, en même temps que les deux séries de richesses que nous avons pu prospector, deux difficultés majeures ont été exhumées.

En premier lieu, et même si le statut des ouvrages des concessions de service public peut faire office d'un canevas efficace afin de déterminer les règles applicables à tout ouvrage externalisé, il ne peut être nié qu'existent de larges pans d'indétermination au sein du régime des ouvrages externalisés, tenant notamment à l'incertitude de la place laissée aux co-engagés pour librement fixer les modalités dans lesquelles ils peuvent respectivement utiliser l'ouvrage dans leurs relations juridiques. En d'autres termes, sont apparues les limites et impasses d'un système où le départ entre impérativité et supplétivité des règles applicables à ce type de biens est flou, et parfois même contesté, voire contestable (*supra* notamment n^{os} 266-267).

En second lieu, et la mise en avant d'un possible rôle de structuration de la notion d'ouvrage public par le concept de l'ouvrage externalisé a été l'occasion de particulièrement s'en rendre compte (*supra* notamment n^{os} 367-379), les apports du concept de l'ouvrage externalisé sont très largement tributaires du postulat, certes communément admis mais vacillant, selon lequel les activités relevant des personnes publiques ne peuvent être effectuées que dans et en vue de l'intérêt général.

Partant, à ce stade de nos travaux, nos affirmations ne peuvent donc être formulées, que de manière généralement évasive – eu égard à la part d'indétermination du régime de l'ouvrage externalisé dans le cadre des relations entre co-engagés – et sur la base d'un présupposé.

Dès lors, le moins que l'on puisse écrire est que de tels résultats de recherche peuvent apparaître fragiles. Aussi, s'aventurer à une étude plus prospective du concept de l'ouvrage externalisé nous a paru un moyen de tenter de dépasser ces faiblesses.

¹⁹⁰⁸ F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, Paris, 2017, respectivement p. 121 et p. 119.

SECONDE PARTIE

PROSPECTIVE DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

393. Sans réitérer avec force de détails les conclusions que nous avons pu établir au terme de notre prospection de l'ouvrage externalisé, il peut être rappelé que cette dernière a permis de mettre à jour certains éléments perturbant la connaissance du régime de l'ouvrage externalisé.

L'un d'entre eux tient essentiellement à l'incertitude quant à la liberté qui est laissée aux co-engagés notamment dans la détermination de leurs droits et obligations respectifs sur l'ouvrage externalisé. En effet, si leurs relations semblent devoir immanquablement être articulées autour d'un principe de continuité de l'activité relevant de la personne publique à laquelle l'ouvrage est affecté, ce fil directeur semble correspondre davantage à une obligation de résultat que de moyens. Ainsi, s'il permet d'établir, par exemple, que le régime de base d'un ouvrage externalisé acquis ou construit par l'externalisataire réside dans la propriété *ab initio* de l'externalisant public et, partant, dans son appartenance au domaine public, force est de constater que le droit positif aménage des régimes d'exception dont il offre souvent aux co-engagés – sur le fondement de leur liberté contractuelle et/ou de leur liberté de disposer des biens dont ils sont propriétaires – la possibilité de déterminer une partie du contenu. Cette marge de manœuvre n'est pas alors sans créer une certaine incertitude sur la légalité des options (pouvant être) arrêtées par ces derniers, notamment au regard du principe de continuité pré-évoqué. Pour d'autres, ce mode de définition du régime d'un bien n'est donc « pas des plus heureux lorsqu'il s'agit de régir une exception à [une] règle [...]. Si l'on tient au principe d'interprétation stricte des exceptions, on se doit de les poser dans une règle insusceptible de variations dans sa géométrie »¹⁹⁰⁹.

394. Or, sur ces points, le cas de l'ouvrage externalisé est loin d'être d'école. Et pour cause, l'ensemble du droit des biens des personnes publiques comme des personnes privées semble être soumis à une mise sous tension équivalente entre, d'une part, un

¹⁹⁰⁹ J.-Fr. SESTIER, « Les biens de retour, entre liberté contractuelle et encadrement aménagé » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), CP avril 2013, n° 131, pp. 79-82 et spéc. p. 81.

volontarisme devant permettre à toute personne d'engager ses biens, au mieux de ses intérêts, dans le commerce de ses relations juridiques, et d'autre part, un objectivisme ayant vocation à garantir la protection de l'intérêt général et donc notamment la continuité des activités relevant des personnes publiques.

Dès lors, conformément à la méthodologie archéologique que nous avons adoptée (*supra* n^{os} 131-137), ces deux rationalités contradictoires doivent être prises en compte, si l'on entend pouvoir déterminer quelles marges de manœuvre peuvent ou, au contraire, ne doivent pas être laissées aux co-engagés dans la fixation de modalités de l'externalisation de l'ouvrage. C'est ainsi qu'il nous semble nécessaire de porter notre analyse, dans un premier temps, sur l'ouvrage externalisé et les apories du droit des biens des personnes publiques et privées (*Titre I*).

395. Outre d'expliquer l'existence d'un deuxième élément perturbant notre connaissance de l'ouvrage externalisé tenant au rapport incertain des activités des personnes publiques avec l'intérêt général, cette première analyse permettra alors de vérifier l'effectivité de l'opposition entre les deux rationalités – objectivisme et volontarisme – pré-évoquées, opposition simplement annoncée péremptoirement à ce stade de nos développements.

Elle sera surtout l'occasion de proposer que soit appliquée une approche que nous qualifierons de « dialectique ». Cette dernière nous permettra, en effet, de dépasser cette contradiction fondamentale entre volontarisme et objectivisme dont l'incertitude pesant sur le contenu du régime de l'ouvrage externalisé est une manifestation.

Cette proposition nous conduira également à effectuer une recherche véritablement prospective de l'ouvrage externalisé consistant à envisager ce que pourraient être les contours du régime de ce dernier à travers une telle approche dialectique (*Titre II*).

TITRE I

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES APORIES DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES ET PRIVÉES

396. Avant toute chose, il nous faut reconnaître qu'il pourrait légitimement nous être reproché que notre étude n'est pas encore, à ce stade, à proprement parler prospective. Il n'est effectivement pas encore question de concevoir des solutions juridiques dont nous promouvriions l'application pour l'avenir.

Toutefois, ces premiers écrits nous paraissent constituer un préalable obligé à un tel exercice prospectif.

En effet, nous souhaiterions, dans un premier temps, confirmer l'existence – bien actuelle – des deux mouvements contradictoires que constituent le volontarisme et l'objectivisme et qui s'appliquent indifféremment à tout bien public ou privé.

Cette démonstration nous permettra alors, non seulement de déterminer les causes et les conséquences respectives et cumulées de ces deux tendances opposées, mais surtout de comprendre que l'ouvrage externalisé, comme tout autre bien, y est inévitablement soumis (*Chapitre I*).

Il est vrai qu'en s'éloignant ainsi quelque peu de l'analyse même de l'ouvrage externalisé, et cela d'autant plus pour des considérations qui ne lui sont pas spécifiques, ce travail de compréhension pourrait sembler particulièrement oiseux dans le cadre de notre étude.

Cependant, il apparaît, au final, indispensable. Il permettra d'affirmer que le concept de l'ouvrage externalisé constitue l'archétype de la catégorie de biens à l'égard de laquelle s'expriment pleinement ces deux mouvements antagonistes. Mais surtout, il impliquera de pouvoir proposer, en toute connaissance de causes, un moyen de résoudre, ou *a minima* de neutraliser, ces derniers qui provoquent une certaine indécision du contenu du droit applicable à un ouvrage externalisé (*Chapitre II*).

CHAPITRE I

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET UNE SOUSSION NON SPÉCIFIQUE AUX APORIES DU DROIT DES BIENS

397. Avant même de s'attacher à établir que le droit applicable aux biens appartenant à la catégorie de l'ouvrage externalisé est, à l'instar de l'ensemble du droit des biens des personnes publiques et des personnes privées, sillonné par des apories potentiellement à l'origine d'incertitudes quant à la portée des règles qui le composent, une précision doit être réitérée à titre liminaire.

Il peut être en effet rappelé que les contrats présentent une place prépondérante et une incidence déterminante sur les règles relatives aux biens engagés dans les relations interpersonnelles auxquelles au moins une personne publique participe (*supra* n^{os} 78-79). Ainsi, la mise en exergue de telles apories impose de ne pas confiner notre recherche à la seule analyse de la relation entre le propriétaire et son bien. Par conséquent, devront et seront également pris en compte les rapports établis au sujet de sa chose par ce même propriétaire avec autrui, et donc principalement par voie contractuelle.

398. En outre, il doit être précisé qu'en revanche, nous nous limiterons à mettre en évidence ces apories uniquement sur la base d'exemples qui, par définition, ne constituent que des illustrations arbitrairement retenues au détriment de toutes celles pour lesquelles le lecteur aurait pu lui-même opter.

Impliquant un recensement non exhaustif – mais également certainement non inutilement prolixe – des manifestations de ces apories, le choix de ces cas nous a cependant paru significatif, bien que parfois éclectique. De même, les positions doctrinales dont est également déduite l'existence des apories précitées pourront paraître, si ce n'est caricaturées à gros traits, tout au moins employées sans en avoir restitué l'intégralité de leur substance. Pourtant et à nouveau, la présentation de leurs aspects les plus saillants semble suffire, selon nous, à prendre le pouls du droit des biens – et donc plus particulièrement du droit applicable à l'ouvrage externalisé – afin d'y percevoir deux rythmes vitaux contradictoires.

399. Ces clarifications ainsi apportées, nous pouvons donc nous consacrer à véritablement établir, que ce soit à l'égard des personnes publiques ou des personnes privées, que deux mouvements aporétiques semblent à l'œuvre et créer des incertitudes juridiques qui paraissent alors difficilement résorbables. Le doute est d'ailleurs d'autant

plus important, voire déconcertant, qu'une progression simultanée de chacune de ces tendances peut être actuellement identifiée.

En effet, d'une part, le droit des biens, qu'il soit plus spécifiquement administratif ou civil, connaît une recrudescence de son volontarisme (*Section I*). Ce dernier, en ces présents écrits, renvoie à la doctrine selon laquelle les hommes et, par extension, tous les sujets de droit, seraient « dotés d'une pleine liberté et d'un pouvoir créateur illimité », et ne pourraient éventuellement se soumettre à une entité telle que l'État qu'à titre auxiliaire afin qu'elle serve leurs intérêts et en permettre la conciliation¹⁹¹⁰.

D'autre part – et avec ce second mouvement apparaissent alors les contradictions – ce même droit des biens des personnes publiques et privées subit un renforcement de son objectivisme (*Section II*). Au sein de notre étude, ce dernier est entendu largement. Il correspond à l'idée que l'« ensemble des normes à caractère juridique qui viennent établir des pouvoirs et des devoirs pour régler ainsi juridiquement l'activité humaine »¹⁹¹¹, « est l'œuvre de facteurs qui sont extérieurs à la volonté » des sujets de droit et dès lors, est objectivement appliqué à ces derniers¹⁹¹².

SECTION I. LA PROGRESSION DU VOLONTARISME EN DROIT DES BIENS

400. Si tant est qu'il existe une progression du volontarisme en droit des biens, celle-ci semble particulièrement tributaire de l'actuelle recherche d'une valorisation croissante des biens publics ou privés. En ce qui concerne plus spécifiquement les personnes publiques, si son opportunité paraît désormais très largement admise¹⁹¹³, une telle valorisation,

¹⁹¹⁰ Br. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, série Droit privé, Paris, 1999, p. 44.

¹⁹¹¹ R. BONNARD, « L'origine de l'ordonnancement juridique », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, pp. 31-77 et spéc. p. 33.

¹⁹¹² *Ibid.* p. 48.

¹⁹¹³ Sur ce sujet, la littérature juridique est dense. Parmi des nombreuses références, peuvent être notamment recensés des ouvrages et études (J.-Ph. BROUANT, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Tomes I (pp. 1-366) et II (pp. 367-647), Th. Paris I (dact.), 1995 (647 p.) ; D. MANDELKERN (prés.), Y. GAUDEMET et L. DERUY, *Rapport du groupe de travail réuni par l'Institut de la gestion délégué – La valorisation des propriétés publiques*, 2004 (92 p.) ; Y. GOUTAL, S. BANEL, I. WURSTHORN et E.-L. BERNARDI, *La valorisation du patrimoine public*, Lamy, coll. Lamy Axe Droit, Paris, 2013 (310 p.)).

Peuvent être également mentionnés des colloques ou contributions à de telles manifestations (*Actes du colloque « La valorisation économique des propriétés des personnes publiques »*, colloque organisé le 6 juillet 2011 à Paris à l'École nationale d'administration par le Conseil d'État : La Documentation française, coll. Droits et Débats, n° 3, Paris, 2012 (154 p.) ; *Actes du colloque « Le domaine public, entre valorisation et protection »*, colloque organisé les 17 et 18 novembre 2011 à l'Université Paul Verlaine – Metz par le laboratoire ID2 : *Gaz. Cnes*, 7 mai 2012, cahier détaché n° 2 (39 p.) ; *Actes du colloque « L'optimisation du patrimoine des collectivités territoriales »*, colloque organisé le 6 décembre 2013 à l'Université du Littoral Côte d'Opale à Boulogne-sur-Mer par le Laboratoire de Recherche Juridique (LARJ) : *RLCT* mai 2014, n° 101, pp. 43-89 ; Chr. PISANI, « Valorisation des propriétés publiques », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat* : *JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1379-1381, étude 1250 ; Y. GAUDEMET, « Valorisation des propriétés publiques », in *La circulation des propriétés publiques* [...], préc., pp. 1382-1384, étude 1251 ; C. MANSON, « Valorisation économique du domaine public et performance », in N. ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif – Colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD)*, LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010, pp. 227-244).

Enfin, de nombreux articles de doctrine ont également traité à cette question (J. MORAND-DEVILLER, « La valorisation économique du patrimoine public », in *Mélanges en hommage à Roland Drago – L'unité du Droit*, Economica, Paris, 1996, pp. 273-292 ; Cl. MALWÉ, « La valorisation du patrimoine immatériel de l'État », *DA* avril 2009, pp. 32-34, comm. 52 ; J.-D. DREYFUS, « La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel », *AJDA* 2009, pp. 696-698 ; P. VILLENEUVE, « Valorisation du patrimoine matériel des collectivités territoriales : essai d'une définition », *AJCT* février 2013, pp. 72-74 ; Cl. MALWÉ, « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJCT* mars 2013, pp. 120-123 ; H. DE GAUDEMAR, « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A*, 7 octobre 2013, n° 41, pp. 41-44, étude 2294 ; A. VANDEPOORTER, « Collectivités territoriales – Comment tirer le meilleur parti de son patrimoine

particulièrement lorsqu'elle présente un caractère économique¹⁹¹⁴, constitue à l'égard du droit applicable à ces personnes, notamment un facteur de « banalisation »¹⁹¹⁵, c'est-à-dire de limitation de la spécificité de son contenu¹⁹¹⁶. En sachant que ne faiblit pas la *doxa* selon laquelle les propriétaires privés disposent d'un pouvoir souverain sur leurs biens, et donc peuvent les soumettre à des règles issues de leur volonté autonome, le mouvement sus-évoqué de banalisation pourrait donc conduire à une certaine extension aux propriétaires publics, de la reconnaissance d'une autonomie de la volonté. Ainsi, le volontarisme en droit des biens progresserait en raison d'une autonomisation de la volonté qui peut être désormais identifiée au sujet de l'ensemble des propriétaires (§ 1).

Par ailleurs, cette évolution semble connaître un prolongement – impulsé notamment, une fois encore, par une recherche de valorisation croissante des biens – dans les relations contractuelles des propriétaires publics ou privés. Ainsi, il peut être également constaté qu'alors même qu'elle semblait écartée par la plupart des auteurs, « l'autonomie de la volonté entendue comme l'exercice d'un pouvoir souverain parallèle et concurrent à la loi »¹⁹¹⁷, a été récemment réaffirmée au bénéfice du propriétaire privé contractant et semble, bien que moins manifestement, pouvoir s'imposer au profit de son homologue public (§ 2).

§ 1. L'AUTONOMISATION DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES SUR LEURS BIENS

401. Si, en droit privé français, la « figure du propriétaire-souverain » semble se perpétuer avec la même force depuis les premières décennies du XIX^{ème} siècle¹⁹¹⁸, l'adhésion à un tel modèle est bien plus récente à l'égard des personnes publiques. Or, celle-ci conduit indéniablement à une autonomisation de la volonté des propriétaires publics (B), autonomisation résultant d'une banalisation préalable de la conception de la propriété des personnes publiques (A).

A. UNE AUTONOMISATION GÉNÉRALISÉE RÉSULTANT DE LA BANALISATION DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES

public », *Mon. TP*, 10 juillet 2015, pp. 46-48 ; M. BAUBONNE, « Les ressorts de la valorisation optimale des ressources du domaine public – Brèves observations autour de pistes ouvertes par la jurisprudence administrative », *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 7-12, étude 7 ; E.-L. BERNARDI, « Valorisation du domaine des collectivités territoriales : où en sommes-nous ? – Depuis l'entrée en vigueur du CGPPP », *AJCT* décembre 2016, pp. 608-612).

¹⁹¹⁴ Au regard des missions d'intérêt général des personnes publiques, il semble nécessaire de ne pas s'en tenir à une vision exclusivement économique de la valorisation des biens publics. Cette dernière doit également prendre en compte des « aspects sociaux, d'animation, de mieux vivre ensemble, de meilleure organisation des liaisons entre les personnes » (M. PINAULT et a., « Première table ronde : La valorisation, par les personnes publiques, de leur domaine », in *Actes du colloque « La valorisation économique des propriétés des personnes publiques »*, préc., p. 28).

¹⁹¹⁵ Sur cette tendance, cf. notamment J.-B. AUBY, « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », in *Études offertes à Jean-Marie Aubry*, Dalloz, 1992, pp. 3-16 ; J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration – Recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 2008, p. 250 ; ou encore D. TRUCHET, « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : Permanences et convergences – Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1039-1052 et spéc. p. 1043.

¹⁹¹⁶ S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 218), Paris, 2001, p. 16.

¹⁹¹⁷ J. GHESTIN, « Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public », in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 405-416 et spéc. p. 405.

¹⁹¹⁸ J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? – Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, pp. 763-794 et spéc. p. 764.

402. Par le biais du Code général de la propriété des personnes publiques établi par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006¹⁹¹⁹ – et il n'est qu'à s'en référer à l'intitulé de ce code pour s'en convaincre – est consacré « un nouveau paradigme¹⁹²⁰ : le centre de la théorie domaniale se déplace d'une logique de protection (centrée sur l'affectation publique) vers une démarche de valorisation (fondée sur le droit de propriété)¹⁹²¹. Un texte récent tel que l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques¹⁹²² et qui complète ce code, atteste au demeurant que ce mouvement ne se dément pas, bien au contraire. Certes, ledit code « ne rompt pas avec les approches dominantes de la théorie domaniale dans la mesure où il maintient la distinction entre le domaine privé et le domaine public »¹⁹²³. Les biens des personnes publiques resteraient donc soumis à un régime juridique visant à leur conservation et variant en fonction de leur lien plus ou moins étroit avec l'intérêt général¹⁹²⁴. Certes également, la reconnaissance d'une propriété des personnes publiques y compris sur le domaine public est ancienne¹⁹²⁵.

¹⁹¹⁹ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* du 22 avril 2006, texte 21/122 (72 p.). Ce code est notamment complété, pour sa partie réglementaire, par le Décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* du 24 novembre 2011, texte 49/168 (76 p.).

Parmi les nombreuses analyses des dispositions de ce code, peuvent être notamment consultées, pour une étude d'ensemble, Cl. DEFFIGIER, J.-Fr. LACHAUME et H. PAULIAT, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Le Moniteur, coll. Codes, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (696 p.) ; Fr. BRENET, C. CHAMARD-HEIM, F. HOURQUEBIE, F. MELLERAY et Ph. YOLKA, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 7^{ème} édition, Paris, 2017 (1175 p.) ; ou encore Ph. YOLKA (dir.), *Code général de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, coll. Code bleu, 3^{ème} édition, Paris, 2014 (1475 p.).

¹⁹²⁰ Toutefois, pour une remise en cause de ce paradigme : J.-B. AUBY, « Propriété et gestion domaniale », *DA* juillet 2011, pp. 1-2, repère 7 (nous notons).

¹⁹²¹ Ph. YOLKA, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP G*, 7 juin 2006, n° 23, pp. 1091-1093, act. 249 et spéc. p. 1092.

¹⁹²² Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques : *JORF* du 20 avril 2017, texte 8/77 (7 p.) ; *AJDA* 2017, p. 836, obs. J.-M. PASTOR, pp. 1102-1105, étude Ph. TERNEYRE et R. NOGUELLOU et pp. 1606-1615, étude Chr. MAUGÜÉ et Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* mai 2017, pp. 20-24, comm. 114 G. CLAMOUR ; *CP* mai 2017, n° 176, p. 8, veille R. DEAU ; *DA* juin 2017, pp. 15-22, étude 10 Chr. ROUX ; *JCP A*, 2 mai 2017, n°s 17-18, pp. 33-38, comm. 2122 Ph. S. HANSEN ; *JCP G*, 25 septembre 2017, n° 39, pp. 1717-1724, étude 1000 N. LENOIR ; *JCP N*, 5 mai 2017, n° 18, pp. 23-29, étude 1169 M. RAUNET et R. LEONETTI ; *LPA*, 30 juin 2017, n° 130, pp. 12-16, note J.-Cl. ZARKA ; *Mon. TP*, 9 juin 2017, pp. 86-87, étude H. LETELLIER ; *Mon. TP*, 7 juillet 2017, pp. 92-93, étude H. LETELLIER et T. BASSI ; *Mon. TP*, 25 août 2017, pp. 36-37, étude H. LETELLIER et T. BASSI ; *RDI* mai 2017, p. 221, act. R. NOGUELLOU ; *RFDA* 2017, pp. 705-714, étude J.-G. SORBARA ; *RLC* mai 2017, n° 61, p. 3, édito D. NECIB.

¹⁹²³ MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques*, *JORF* du 22 avril 2006, texte 20/122 (11 p.), 2^{ème} p.

Ainsi, l'article L. 2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dispose que « font partie du domaine privé les biens des personnes publiques [...] qui ne relèvent pas du domaine public [...] ».

¹⁹²⁴ En effet, Jean-Marie Auby a pu affirmer de manière fondatrice que, la gestion des biens publics visant à satisfaire l'intérêt général, « chaque catégorie de biens publics est soumise à un régime exorbitant, dans la mesure où ce régime est nécessaire pour assurer sa protection ou son affectation ». Ainsi, il existe « une échelle de domanialité allant des biens publics dont le régime comporte un maximum d'exorbitance, à ceux pour lesquels les règles de droit public sont peu nombreuses (elles ne sont jamais complètement absentes) ». « Si bien que la différence [entre domaines public et privé] semble devoir se résoudre logiquement en une différence de degré, plutôt que de nature » (J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, n° 12, pp. 35-57 et spéc. p. 57).

En retenant une telle « échelle de domanialité », Jean-Marie Auby se place ainsi sur ce point dans le prolongement de la pensée de Léon Duguit qui, en 1923, avait identifié une « échelle juridique de la domanialité » constituée de six catégories de dépendances domaniales formant « une sorte de graduation dans le degré de la domanialité publique » (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Brocard, Tome 3^{ème} : *La théorie générale de l'État (suite et fin)*, 2^{ème} édition, Paris, 1923, notamment pp. 327-337).

cf. également sur la pertinence encore actuelle de cette théorie de l'échelle de domanialité (F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 287-300).

¹⁹²⁵ cf. notamment, en ce qui concerne la propriété des personnes publiques sur les biens relevant du domaine public, le fameux arrêt dit « Piccioli » : CE, 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics et gouverneur général de l'Algérie contre Sieurs Piccioli*, req. n°s 69886 et 77666 : *Rec.* 1923, pp. 44-45 ; *D.* 1923, 3^{ème} partie, pp. 29-32, concl. L.-Fr. CORNEILLE ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 1, pp. 5-18, note Ph. YOLKA ; *RDP* 1923, pp. 567-582, concl. L.-Fr. CORNEILLE, note G. JÈZE ; *S.* 1925, III^{ème} partie, pp. 17-18, note M. HAURIU.

Il n'en demeure pas moins qu'en entérinant une « logique propriétaire, ou en tout cas [...] une lecture propriétaire de la relation entre les collectivités publiques et leurs biens »¹⁹²⁶, le Code général de la propriété des personnes publiques vise avant tout à asseoir une conception de cette dernière qui, sur le modèle de celle des personnes privées, est perçue essentiellement comme une « source de valeur, de richesse ; [...] [comme] apport[ant] la disposition des outils juridiques d'une valorisation patrimoniale : la possibilité d'aliéner, en tout ou partie ; la possibilité de développer une gestion patrimoniale active ; la faculté de consentir des sûretés réelles comme support de financement ou pour valoriser les utilisations de la propriété publique ; la cession des droits réels démembrés ; le recours au crédit-bail ; outre l'extension possible de la propriété par le jeu d'un certain nombre de constructions du Code civil, comme le droit d'accession ou la disposition des actions possessoires et pétitoires spécifiques »¹⁹²⁷.

403. Une telle approche peut, en somme, amener à estimer que « derrière les différences de régimes juridiques apparaît [...] une structure juridique commune dans la relation unissant une personne publique ou privée à ses biens »¹⁹²⁸. Cette conclusion est, qui plus est, consolidée par le développement d'une protection juridictionnelle de la propriété s'appliquant en amalgamant – certes non sans nuances¹⁹²⁹ – propriétaires publics et propriétaires privés¹⁹³⁰.

Ainsi, s'il a pu être démontré qu'une distinction des biens publics et des biens privés semble devoir s'imposer dès lors que les personnes publiques opèrent dans une société

¹⁹²⁶ S. NICINSKI, « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguët pour les nouvelles transformations du droit*, RLCT juillet 2008, n° 37, pp. 45-48, colloque 1064 et spéc. p. 45.

¹⁹²⁷ Y. GAUDEMET, « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP* 2012, pp. 1223-1244 et spéc. p. 1126. La formule est reprise en substance notamment dans Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, 15^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 23, ainsi que dans Y. GAUDEMET, « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », in *Le service public – Mélanges en l'honneur de Marceau Long*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 203-220 et spéc. p. 212.

¹⁹²⁸ O. MAETZ, *Les droits fondamentaux des personnes publiques*, LGDJ – Fondation Varenne, coll. des Thèses, vol. 51, Clermont-Ferrand, 2011, p. 147.

¹⁹²⁹ En effet, peut être relevée, afin de mettre en exergue la non-assimilation totale de l'ensemble des titulaires d'un droit de propriété, la position du Conseil d'État selon laquelle « le protocole additionnel n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [relatif au droit des propriétaires au respect de leurs biens] [...] ne crée pas de droits dont les collectivités territoriales puissent se prévaloir » contre l'État (CE, 23 mai 2007, *Département des Landes et a.*, req. n° 288378, 289579, 289859, 289861, 289903, 289918, 289919, 289920, 289921, 289923, 289925 et 293465 : Rec. 2007, Tables, p. 709 ; *AJDA* 2007, p. 1050, obs. M.-Chr. DE MONTECLER et pp. 1646-1652, note N. MERLEY ; *AJDA* 2008, pp. 562-567, étude O. MAETZ et pp. 1036-1040, étude X. DUPRÉ DE BOULOIS ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 76, pp. 742-749, note Ph. YOLKA ; *JCP A*, 4 juin 2007, n° 23, p. 4, act. 559 M.-Chr. ROUAULT ; *JCP A*, 25 juin 2007, n° 26, pp. 27-33, comm. 2168, concl. I. DE SILVA).

¹⁹³⁰ Ainsi et par exemple, le Conseil constitutionnel a pu affirmer dès 1986 que la protection constitutionnelle de la propriété « ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques » (CC, 25-26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, déc. n° 86-207 DC : *AJDA* 1986, pp. 575-584, note J. RIVERO ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 75, pp. 731-741, note C. CHAMARD-HEIM ; *RDP* 1989, pp. 412-503, chron. L. FAVOREU).

Dans le même sens, le Conseil d'État, dans le cadre du référé-liberté (art. L. 521-2 du code de justice administrative), a accepté, tout comme à l'égard des personnes privées (cf. notamment CE, ord., 9 avril 2001, *Belrose et a.*, req. n° 232208, 232209 et 232210 : Rec. 2001, Tables, p. 1126 et p. 1132 ; CE, ord., 2 février 2004, *Époux Abdallah*, req. n° 260100 : Rec. 2004, pp. 15-18), de protéger en tant que liberté fondamentale, tout d'abord le corollaire du droit de propriété des personnes publiques qu'est la libre disposition de leurs biens (CE, ord., 21 novembre 2002, *Gaz de France*, req. n° 251726 : Rec. 2002, pp. 408-410 ; *AJDA* 2002, pp. 1368-1369, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; *JCP A*, 23-30 décembre 2002, n° 11-12, p. 383, comm. 1350 ; CE, ord., 14 juin 2006, *Association syndicale du canal de la Gervonde*, req. n° 294060 : Rec. 2006, Tables, p. 1017 ; *AJDA* 2006, p. 1360, obs. S. BRONDEL ; *JCP A*, 10 juillet 2006, n° 28, p. 947, act. 601 M.-Chr. ROUAULT), puis expressément le droit de propriété des personnes publiques lui-même (CE, ord., 9 octobre 2015, *Commune de Chambourcy*, req. n° 393895 : Rec. 2015, pp. 342-344 ; *AJDA* 2015, p. 1888, obs. J.-M. PASTOR et pp. 2388-2390, note N. FOULQUIER ; *BJCL* novembre 2015, n° 11, p. 820, chron. S. FERRARI ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 895-897, obs. M. DEGOFFE ; *DA* janvier 2016, pp. 24-26, comm. 2 M. CORNILLE ; *JCP A*, 19 octobre 2015, n° 42, p. 7, act. 845 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 7 décembre 2015, n° 49, pp. 38-41, comm. 2360 H. PAULIAT).

« fondée sur le libéralisme économique et l'économie marchande »¹⁹³¹, la logique notamment de valorisation des biens des personnes publiques conduit pourtant à instiller, parallèlement et de manière sous-jacente, la conviction d'une certaine identité¹⁹³², ou tout au moins d'un rapprochement, entre la nature respective de la propriété des personnes publiques et de celle des personnes privées¹⁹³³.

Or, cette conception qui implique une banalisation au moins partielle de la propriété des personnes publiques, semble ne pouvoir aller sans le développement de l'idée d'une souveraineté des propriétaires publics sur leurs biens, et donc d'une autonomisation de leur volonté¹⁹³⁴.

B. UNE AUTONOMISATION SE MANIFESTANT PAR L'ADHÉSION GÉNÉRALISÉE AU PARADIGME DU PROPRIÉTAIRE SOUVERAIN

404. En dépit des controverses théoriques qui ont entouré et qui entourent la notion de propriété des personnes privées¹⁹³⁵, les actuelles acceptions doctrinales de cette dernière

¹⁹³¹ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés – Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, Paris, 2004, p. 223 et plus généralement pp. 41-226. Plus récemment, l'auteur semble confirmer sa position sur ce point en affirmant qu'il existe « une spécificité variable, mais systématique, du droit des propriétés publiques » (C. CHAMARD-HEIM, « Les propriétés publiques », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traités Dalloz, Tome 2, 1^{ère} édition, Paris, 2011, pp. 283-341 et spéc. p. 288).

¹⁹³² Ainsi, par exemple, Pierre Delvolvé a pu remarquer que « toute l'évolution récente du droit des propriétés publiques, notamment avec l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques, est marquée par la volonté d'assimiler la propriété publique et la propriété privée » (P. DELVOLVÉ, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de propriété », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 145-167 et spéc. p. 148). Toutefois, s'il relève cette tendance, il faut souligner que cet auteur défend l'idée selon laquelle la propriété publique présente un « caractère singulier » (*Ibid.*, p. 149).

¹⁹³³ Si l'existence d'un droit de propriété des personnes publiques sur leurs biens semble unanimement admise, la question de la nature de ce droit semble toutefois encore faire débat. Ainsi et par exemple, selon Yves Gaudemet, « la propriété des personnes publiques est de même nature que celle des personnes privées », ses « caractéristiques particulières [inaccessibilité à prix vil et insaisissabilité] ne [tenant] pas à la nature du droit de propriété, mais à l'identité du propriétaire public » (Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., p. 21 et 24). Au contraire, Norbert Foulquier affirme que « le droit de propriété des personnes publiques ne se confond pas avec le droit de propriété des personnes privées car les personnes publiques n'ont d'autre raison d'être que de satisfaire l'intérêt général. Cette mission informe leur droit de propriété » (N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 3^{ème} édition, Paris, 2015, p. 12). De même, dans le cadre d'un colloque portant sur les « controverses en droit administratif », alors que Jean-François Giacuzzo conclut son intervention en affirmant que « la propriété publique ne présente aucun particularisme de nature, de structure ou de techniques [et est donc] [...] similaire à la propriété privée – comme la propriété privée est similaire à la propriété publique » (J.-Fr. GIACUZZO, « La propriété des personnes publiques », in *Les controverses en droit administratif – Actes du colloque organisé à l'occasion des 10 ans de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, les 15, 16 et 17 juin 2016, à l'Université d'Auvergne/Clermont-Ferrand*, AFDA – Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2017, pp. 103-116 et spéc. p. 116), Benoît Schmaltz, quant à lui, défend une position contraire selon laquelle « la propriété des personnes publiques n'est pas celle des personnes privées » (B. SCHMALTZ, « La propriété des personnes publiques », in *Les controverses en droit administratif* [...], préc., pp. 117-127 et spéc. p. 119).

¹⁹³⁴ Sur l'autonomie de la volonté en droit administratif, cf. notamment S. NICINSKI, « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 45-61 ; B. PLESSIX, « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs. – Archéologie d'un silence », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, Paris, 2012, vol. 4, pp. 183-206 ; ou encore S. SAUNIER, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA* 2007, pp. 609-626.

¹⁹³⁵ Pour s'en convaincre peuvent être notamment évoquées les études récentes de deux auteurs relatives à la propriété en droit privé. Sans effectuer un exposé détaillé de leurs travaux, ces deux auteurs font, tout d'abord, état des positions doctrinales antérieures opposant schématiquement, d'une part, les théories réalistes ou classiques qui basent leur acception de la propriété notamment sur le fameux triptyque *usus, fructus* et *abusus*, et d'autre part, les théories néo-personnalistes ou modernes qui découlent de l'approche personnaliste de la propriété et qui appréhendent notamment cette dernière comme le rapport fondamental qui permet d'unir une personne à une chose corporelle ou incorporelle ou à tout droit. Par la suite, les auteurs de ces deux études proposent alors, pour l'un, de dépasser ces clivages par ce qu'il nomme « une approche structurale de la propriété » (W. DROSS, « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, pp. 419-437 ; cf. également et notamment W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 2^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, notamment pp. 130-134 et *Droit civil – Les choses*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2012, pp. 282-297), pour l'autre, de

semblent, *a minima*, s'accorder à considérer que la propriété confère un « droit subjectif »¹⁹³⁶ permettant à son titulaire d'exercer une « liberté »¹⁹³⁷, celle autorisant le propriétaire à effectuer à l'égard de son bien « tous les actes juridiques et matériels qui ne lui sont pas interdits spécialement »¹⁹³⁸. Nonobstant non seulement la diversité des définitions du droit subjectif qu'elles invoquent ou suggèrent¹⁹³⁹, mais également leur divergence quant à la question de retenir une parfaite identité entre les notions de droit subjectif et de propriété¹⁹⁴⁰, ces conceptions « civilistes », en rapprochant systématiquement le propriétaire d'un sujet de droit pouvant effectuer, en principe librement, des actes juridiques et matériels sur son bien, laissent transparaître le rôle primordial de la volonté de ce propriétaire dans la détermination de la situation (juridique) dans laquelle se trouve sa chose. En d'autres termes, comme l'a d'ailleurs récemment relevé Jean-Pascal Chazal, malgré ses dissonances, le discours doctrinal civiliste relatif à la propriété est, consciemment ou non, structuré et homogénéisé par la *doxa* constituée par « le modèle du propriétaire-souverain »¹⁹⁴¹.

poursuivre l'analyse moderne de la propriété en redéfinissant cette dernière « dans la perspective des choses-milieus » et non plus des « choses-objets » (S. VANUXEM, *Les choses saisies par la propriété*, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc (tome 35), Paris, 2012 (743 p.) ; « Les choses saisies par la propriété – De la chose-objet aux choses-milieus », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques* 2010, n° 64, pp. 123-182 ; ou encore « Du propriétaire-souverain au propriétaire-habitant », in Y. STRICKLER et F. SIIRIÄINEN (resp. scientifiques), *Volonté et biens – Regards croisés*, L'Harmattan, coll. Droit privé et Sciences criminelles, Paris, 2013, pp. 93-105).

¹⁹³⁶ Chr. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 12^{ème} édition, Paris, 2014, p. 90 ; G. CORNU, *Droit civil - Les biens*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 13^{ème} édition, Paris, 2007, p. 66 ; W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 42 et *Droit civil - Les biens*, préc., p. 71 ; J. GHESTIN (dir.), J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil - Les biens*, LGDJ - Lextenso éditions, 2^{ème} édition, Paris, 2010, p. 119 ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, LGDJ - Lextenso éditions, coll. Droit civil, 6^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015, p. 152 ; M.-L. MATHIEU, *Droit civil - Les biens*, Sirey, coll. Sirey Université, 3^{ème} édition, Paris, 2013, p. 73 ; Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil - Les biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 9^{ème} édition, Paris, 2014, pp. 131-132 ; ou encore Fr. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, PUF, coll. Droit fondamental, série Classiques, 3^{ème} édition, Paris, 2008, p. 260.

¹⁹³⁷ Chr. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 100 ; G. CORNU, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 71 ; M.-A. FRISON-ROCHE et D. TERRÉ-FORNACCIARI, « Quelques remarques sur le droit de propriété », *Archives de philosophie du droit* 1990, n° XXXV (Dossier « Vocabulaire fondamental du droit »), pp. 233-244 et spéc. p. 242 ; J. GHESTIN (dir.), J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil - Les biens*, préc., p. 108 ; M.-L. MATHIEU, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 73 ; ou encore Fr. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, pp. 305-323 et spéc. p. 316 : « La propriété n'est que la mise en œuvre de la liberté dans l'ordre des biens et se trouve en conséquence soumise au même régime ». Il semble en être de même d'un auteur tel que William Dross qui pourtant semble éviter soigneusement toute assimilation expresse de la propriété à une liberté. En effet, il n'a pu éviter d'affirmer que cette première constitue « une puissance *a priori* illimitée sur [un] bien » (W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 46 et *Droit civil - Les choses*, préc., p. 83). Or, une telle expression paraît propre à définir ce qu'est une liberté.

¹⁹³⁸ Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, préc., p. 153. Si la corrélation entre propriété et liberté paraît faire l'objet d'un certain consensus doctrinal, il faut toutefois relever que son fondement n'est pas uniformément identifié. Ainsi, la majorité des auteurs privatistes, dont Philippe Malaurie et Laurent Aynès, rattachent cette liberté au caractère « absolu » du droit de propriété, caractère qui ne peut donc être entendu que comme signifiant que ce droit n'est soumis *a priori* à aucune restriction (Chr. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 100 ; G. CORNU, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 71 ; W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 46 ; J. GHESTIN (dir.), J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil - Les biens*, préc., p. 108 ; ou encore Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 148).

En revanche, d'autres auteurs (Fr. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, préc., p. 335) lient plus spécifiquement cette liberté au pouvoir de disposer de sa chose dont bénéficie le propriétaire, pouvoir qu'ils ne réduisent donc pas, contrairement à la majorité pré-évoquée, à l'*abus*, c'est-à-dire au pouvoir « d'accomplir discrétionnairement tous les actes juridiques ou matériels entraînant pour le propriétaire la perte de tout ou partie de son bien » (J. GHESTIN (dir.), J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil - Les biens*, préc., p. 97).

¹⁹³⁹ Pour une présentation des principales approches doctrinales du « droit subjectif » en droit privé, cf. notamment S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse I (dact.), 2012, pp. 199-210.

¹⁹⁴⁰ Sur l'idée de l'identité entre droit subjectif et propriété, cf. notamment la démonstration fondatrice de Fr. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété - Contribution à la théorie du droit subjectif*, Tomes I (pp. 1-406) et II (pp. 407-887), Th. Lyon (dact.), 1981, pp. 749-794.

¹⁹⁴¹ J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? [...] », préc., p. 769.

Afin d'illustrer ce consensus dogmatique, il suffit d'ailleurs de se reporter à l'article de Christophe Albigès faisant directement suite à celui de Jean-Pascal Chazal au sein de la *Revue trimestrielle de droit civil*. Son auteur adhère effectivement, sans ambages, à l'idée qu'il existe et que doit être protégé « le pouvoir souverain du propriétaire sur son patrimoine » (Chr. ALBIGÈS, « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD civ.* 2014, pp. 795-815 et spéc. p. 812).

De même, si dans un article publié également au sein de la *Revue trimestrielle de droit civil*, William Dross tend à contredire certaines des positions défendues par Jean-Pascal Chazal, il rejoint en revanche ce dernier en affirmant que « la doctrine de

405. Certes, une compréhension immuable et unique de ce que pourrait être la propriété des personnes publiques semble, elle aussi, délicate à retenir¹⁹⁴². Toujours est-il que, dans l'hypothèse où il est postulé que cette dernière et celle des personnes privées procèdent d'une assise commune, il peut être estimé, par conséquent et pareillement, qu'« il n'y a pas de limites inhérentes au droit de propriété »¹⁹⁴³ des personnes publiques. En principe, ces dernières bénéficieraient donc également d'une propriété qui « se caractérise ainsi, selon une conception purement subjective [...], par un rapport unilatéral de volonté, entre une personne douée de cette qualité et une chose qui en est dépourvue »¹⁹⁴⁴.

406. En définitive, disposant d'un pouvoir qu'il ne partage pas avec autrui tant qu'il ne l'a pas concédé, le propriétaire, public ou privé, « à l'intérieur de la muraille que constitue [cette] exclusivité, [...] [pourrait] donner libre cours à sa liberté d'action dans [cet] espace privatif sans avoir à requérir aucune licence »¹⁹⁴⁵.

La banalisation de la propriété publique ancrerait donc consubstantiellement la conviction selon laquelle le titulaire de cette propriété disposerait d'une « volonté souveraine »¹⁹⁴⁶ sur son bien. Cette dernière offrirait alors à ce propriétaire le « droit de tirer de sa chose toute l'utilité économique et sociale que celle-ci peut, virtuellement, lui donner »¹⁹⁴⁷.

La reconnaissance d'un tel droit qui semble adapté à la satisfaction de l'objectif de valorisation des biens des personnes publiques, correspondrait ainsi à l'introduction d'une conception de la propriété de ces dernières qui, comme celle des personnes privées et particulièrement des individus, serait « une prérogative non finalisée, à la libre disposition

droit des biens, au-delà de controverses parfois vives mais finalement superficielles, s'accorde profondément sur ce qu'est la propriété » (W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015, pp. 27-43 et spéc. p. 41), tout en laissant à penser qu'il adhère à la position dominante selon laquelle le propriétaire dispose d'une maîtrise souveraine sur son bien (toutefois, pour lui, l'objet du droit de propriété n'est pas à proprement parler une « chose », mais un « ensemble d'utilités » (*Ibid.*, p. 32)).

¹⁹⁴² Ainsi et par exemple, Philippe Yolka a pu défendre et imposer l'idée d'une propriété des personnes publiques, la « propriété publique », qui s'exerce indifféremment sur les domaines public et privé et qui diffère de la propriété des personnes privées. Il rompt alors avec « l'alternative traditionnelle [qui] est la suivante : soit on considère qu'il existe un droit de propriété unique sur l'ensemble des biens publics, et c'est de la propriété privée qu'il s'agit ; soit on admet qu'il existe une propriété publique, mais à propos des seuls biens du domaine public. Il existe dans cette seconde hypothèse une dualité de la propriété des personnes publiques, partagée entre la propriété privée du domaine privé et la propriété publique du domaine public » (Ph. YOLKA, *La propriété publique – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 191), Paris, 1997, p. 517).

Il n'en demeure pas moins que la question de la spécificité de la nature de la propriété des personnes publiques par rapport à celle des personnes privées est toujours sujette à discussions (cf. notamment Ph. YOLKA, « La propriété des dépendances du domaine public » (note sous CE, 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics et gouverneur général de l'Algérie contre Sieurs Piccioli*, req. n^{os} 69886 et 77666), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n^o 1, pp. 5-18 ; Ph. YOLKA, « Protection des propriétés publiques. – Régime général », *J.-Cl. Propriétés publiques*, Fasc. 60, à jour au 1^{er} janvier 2016, §§. 10-26 ; S. BOUSSARD et Chr. LE BERRE, *Droit administratif des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 35-36 ; ou encore H. MOYSAN, « Vouloir ordonner en jardins à la française l'ensemble des forêts domaniales est déraisonnable – Libres propos sur l'intérêt général attaché à la codification du droit domanial et à la codification contemporaine en général », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 435-445 et spéc. p. 436).

¹⁹⁴³ Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, préc., p. 148.

¹⁹⁴⁴ P. BERLIOZ, *La notion de bien*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 489), Paris, 2007, p. 240.

¹⁹⁴⁵ Fr. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », préc., p. 315.

¹⁹⁴⁶ Par exemple, Fr. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, préc., p. 338.

cf. pour une affirmation de la sorte à l'égard des personnes publiques, notamment J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 283), Issy-les-Moulineaux, 2014, notamment p. 254 et p. 295. Jean-François Giacuzzo fait alors essentiellement référence à une « petite souveraineté absolue » du propriétaire, certainement pour la distinguer de la classique « souveraineté » tel qu'un publiciste peut la reconnaître au bénéfice de l'État et consistant notamment à la compétence de sa compétence. Par ailleurs, il faut toutefois relever que cet auteur tempère l'amalgame entre propriétaires privé et public, en démontrant que des réserves d'intérêt général existent à l'égard de ce dernier et le singularisent (*Ibid.*, pp. 299-437).

¹⁹⁴⁷ G. CORNU, *Droit civil – Les biens*, préc., p. 70.

de son titulaire »¹⁹⁴⁸ qui apparaît comme étant le plus à même de déterminer, de manière optimale, comment disposer et jouir de son bien.

Par le biais de cette assimilation de la propriété publique à un « droit-liberté-absolu »¹⁹⁴⁹, la « figure du propriétaire souverain »¹⁹⁵⁰ sur son patrimoine s'étendrait aux personnes publiques. Une autonomisation de la volonté des propriétaires publics serait donc bien à l'œuvre. Elle s'effectuerait quitte à sérieusement mettre à mal le consensus classique selon lequel l'action des personnes publiques ne peut être guidée que par l'intérêt général, ou tout au moins quitte à créer une présomption – tendant à l'irréfragabilité – consistant à estimer que la valorisation des biens publics répond à un tel intérêt¹⁹⁵¹. De plus, alors que la volonté des personnes publiques « a été pensée et systématisée en dehors du cadre civiliste »¹⁹⁵², la banalisation au moins partielle de la propriété de ces mêmes personnes semble désormais impliquer un certain amalgame entre la conception de la volonté des propriétaires publics et celle des personnes privées et plus particulièrement des individus.

407. Quoi qu'il en soit, l'autonomisation de la volonté des propriétaires et donc la possibilité d'une exemption des cadres légaux existants, apparaîtraient comme particulièrement adaptées à la mise en valeur des biens privés comme publics, et de ce fait, s'imposeraient.

Il n'en demeure pas moins que « cette valorisation requiert souvent la présence d'autrui et, partant, de l'intersubjectivité »¹⁹⁵³. Dans le cadre de telles relations interpersonnelles qui peuvent contraindre le propriétaire à rompre l'exclusivité dont il dispose sur les utilités de son bien, la souveraineté du propriétaire sur sa chose semble alors pouvoir être relayée par l'exercice de la liberté contractuelle dont celui-ci jouirait.

§ 2. L'AUTONOMISATION DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES CONTRACTANTS

¹⁹⁴⁸ X. DUPRÉ DE BOULOIS, « La personnalité morale selon Michoud : regard publiciste », in X. DUPRÉ DE BOULOIS et Ph. YOLKA (dir.), *Léon Michoud – Actes du colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014, pp. 171-189 et spéc., p. 179.

¹⁹⁴⁹ B. GARIDOU, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th. Toulouse I (dact.), 2003, p. 29.

¹⁹⁵⁰ J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? [...] », préc., notamment p. 764.

¹⁹⁵¹ N'est-ce pas d'ailleurs ce que, par exemple, suggère, ne serait-ce qu'indirectement, l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 30 décembre 2014 qui, certes dans le cas bien spécifique de l'intérêt public local légitimant la candidature des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à un contrat de la commande publique, retient qu'un tel intérêt est établi si cette candidature « constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment [...] de valoriser les moyens [entre autres, matériels et donc les biens] dont dispose le service [...], [...] sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission » (CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, req. n° 355563 : Rec. 2014, pp. 433-443, concl. B. DACOSTA ; *AJCT* mars 2015, pp. 158-160, obs. E. ROYER ; *AJDA* 2015, p. 7, obs. J.-M. PASTOR et pp. 449-454, chron. J. LESSI et L. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *BJCL* mars 2015, n° 3, pp. 187-199, concl. B. DACOSTA, obs. S. FERRARI ; *BJCP* mars-avril 2015, n° 99, pp. 92-104, concl. B. DACOSTA, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* février 2015, pp. 44-47, comm. 36 L. DE FOURNOUX ; *CP* février 2015, n° 151, pp. 11-12, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* mars 2015, n° 152, pp. 70-74, note M. DREIFUSS ; *CSP-DSP* avril 2015, n° 18, pp. 5-15, chron. J. DABRETEAU avec le concours de S. ZAROUKIAN ; *DA* avril 2015, pp. 34-37, comm. 27 Fr. BRENET ; *JCP A*, 12 janvier 2015, n° 1-2, p. 7, act. 12 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 9 février 2015, n° 6, pp. 26-29, comm. 2030 H. PAULIAT ; *RFDA* 2015, pp. 57-65, concl. B. DACOSTA ; *RGCT* octobre 2015, n° 57, pp. 265-273, note M.-Th. VIEL ; *RLC* juillet-septembre 2015, n° 44, pp. 71-74, act. éclairage S. BRAMERET) (nous soulignons) ?

¹⁹⁵² A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 124, Paris, 2013, p. 174.

¹⁹⁵³ S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, préc., p. 243.

408. Dans le prolongement de leur pouvoir souverain sur leurs biens, les propriétaires publics et privés paraissent également disposer, de manière croissante, d'une volonté autonome dans leurs relations contractuelles. En effet, bien que l'autonomie de la volonté du propriétaire public contractant ne semble susceptible que d'une affirmation latente (B), celle de son homologue privé peut être considérée comme ayant fait l'objet d'une réaffirmation récente (A).

A. LA RÉAFFIRMATION RÉCENTE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DU PROPRIÉTAIRE PRIVÉ CONTRACTANT

409. À partir des années 1930, les auteurs des manuels et traités de droit civil ont pris « l'habitude de présenter l'autonomie de la volonté comme la théorie classique du contrat, qui commandait, côté formation, le consensualisme et la liberté contractuelle, et côté exécution, la force obligatoire et l'effet relatif »¹⁹⁵⁴. Certes, notamment dès 1912 et la déterminante thèse d'Emmanuel Gounot¹⁹⁵⁵, l'idée selon laquelle l'autonomie de la volonté constitue le fondement de ces différents éléments caractéristiques du contrat a été progressivement rejetée. Ainsi, est aujourd'hui défendue, par exemple, la position selon laquelle la force obligatoire d'un contrat découlerait davantage d'une volonté juste et utile au regard du droit positif que d'une volonté autonome¹⁹⁵⁶. « Il est cependant incontestable que l'autonomie de la volonté est restée un des concepts fondamentaux de la doctrine civiliste »¹⁹⁵⁷. Par le biais d'une survivance tenant à une sorte d'« effet d'habitude »¹⁹⁵⁸ et qui dès lors, il est vrai, présente une certaine ambiguïté, il est effectivement fréquent de continuer « de parler d'une certaine autonomie de la volonté, indissociable d'une certaine liberté contractuelle »¹⁹⁵⁹. Si bien que cette dernière est encore traditionnellement présentée comme procédant de l'autonomie de la volonté de son bénéficiaire¹⁹⁶⁰.

¹⁹⁵⁴ Fr. CHÉNÉDÉ, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative – Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, Paris, 2012, vol. 4, pp. 155-181 et spéc. p. 164.

¹⁹⁵⁵ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé – Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau, Paris, 1912 (470 p.).

¹⁹⁵⁶ Cette théorie alternative, impulsée notamment par Emmanuel Gounot qui concluait sa thèse en affirmant que « seule la volonté juste a droit à la protection de la loi » (*Ibid.*, p. 458 (mis en italique par l'auteur)), a été particulièrement développée par Jacques Ghestin selon lequel la force obligatoire d'un contrat dépend de ses finalités objectives, l'utile et le juste (cf. J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », *Archives de philosophie du droit* 1981, n° XXVI (Dossier « L'utile et le juste »), pp. 35-57 ; « La notion de contrat », *D.* 1990, chron. XXVII, pp. 147-156 ; ou encore « Le contrat en tant qu'échange économique », *Rev. d'économie industrielle* 2000, vol. 92, n° 2-3, pp. 81-100).

Cette conception marque au demeurant une adhésion à l'idée qu'en droit, la volonté ne peut être qu'hétéronome (cf. §. 2 de la présente section).

¹⁹⁵⁷ V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : Naissance et évolution d'un concept*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris, série Sciences historiques, n° 12, Paris, 1980, p. 152.

¹⁹⁵⁸ C. DELFORGE, « Le contrat aujourd'hui », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources de droit revisitées*, Anthémis-Université Saint-Louis de Bruxelles, Vol. 2 : *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal-Bruxelles, 2012, pp. 799-845 et spéc. p. 833.

¹⁹⁵⁹ J. GHESTIN, « La notion de contrat », préc., p. 149.

¹⁹⁶⁰ Faisant écho à ce positionnement classique, tout aussi bien dans la doctrine privatiste que publiciste, cf. notamment J.-L. AUBERT, É. SAVAUX et J. FLOUR, *Droit civil – Les obligations – I. L'acte juridique*, Sirey, coll. Sirey Université, 16^{ème} édition, Paris, 2014, p. 89 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 15^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 99 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit privé, 12^{ème} édition, Paris, 2016, pp. 21-22 ; M. CANEDO, « L'exorbitance du droit des contrats administratifs », in F. MELLERAY (resp.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s) – Colloque des 11 et 12 décembre 2003 organisé à Poitiers par l'Institut de droit public*, LGDJ, coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2004, pp. 125-177 et spéc. p. 129 ; Fr.-X. FORT, « Les aspects administratifs de la liberté contractuelle », in *Contrats publics [...]*, préc., vol. I, pp. 27-43 et spéc. p. 31 ; L. LEVENEUR, « La liberté contractuelle en droit privé – Les notions de base : autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité... », *AJDA* 1998, pp. 676-682 et spéc. p. 676 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Droit civil, 8^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 246 ; Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuel, 13^{ème} édition,

En postulant qu'il jouit d'une volonté autonome sur son bien, il semble donc possible d'affirmer que, privé ou d'ailleurs public, « libre d'utiliser sa chose comme il l'entend, le propriétaire [le serait] aussi nécessairement de conclure toute convention avec un tiers au sujet de sa chose »¹⁹⁶¹. Ainsi, la liberté contractuelle constituerait un « attribut fondamental de la propriété »¹⁹⁶².

410. Dès 1834, une telle affirmation sembla être partiellement consacrée, en droit civil, par le fameux arrêt *Caquelard* de la Cour de Cassation qui initia le principe selon lequel il peut être librement convenu de toutes les « modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible »¹⁹⁶³. Si cet arrêt et d'autres décisions anciennes paraissaient ainsi impulser la possibilité d'une libre création de droits réels en dehors de ceux textuellement établis, « leur contexte, souvent rural, et la présence fréquente d'institutions constituées sous l'empire de l'ancien droit, pouvaient expliquer les réticences de certains auteurs à tenir ce principe pour fermement établi »¹⁹⁶⁴. Le débat quant à la légalité de la constitution de droits réels innommés constituait d'ailleurs une question lancinante en droit civil¹⁹⁶⁵.

Toutefois, ce principe de libre création de pouvoirs portant directement sur une chose¹⁹⁶⁶ a connu une récente confirmation pouvant illustrer le mouvement d'autonomisation des volontés qui s'exercerait actuellement en droit civil des biens. En effet, par le biais d'un très remarqué arrêt du 31 octobre 2012¹⁹⁶⁷, en reconnaissant la possibilité pour le

Paris, 2014, notamment p. 88 ; S. NICINSKI, « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », préc., p. 50 ; Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 11^{ème} édition, Paris, 2013, pp. 33-34 ; ou encore J. VAN ZUYLEN, « Les rapports entre la loi (impérative, supplétive) et l'autonomie de la volonté », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources de droit revisitées*, préc., pp. 847-888 et spéc. p. 849.

¹⁹⁶¹ P. BERLIOZ, *La notion de bien*, préc., p. 384.

¹⁹⁶² H. LEPAGE, « L'analyse économique et la théorie du droit de propriété », *Droits* 1985, n° 1 (n° spécial : *Destins du droit de propriété*), pp. 91-105 et spéc. p. 99.

¹⁹⁶³ Cass. req., 13 février 1834, *Caquelard contre Lemoine* : D. 1834, 1^{ère} partie, pp. 118-120 ; *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 66, pp. 403-415 ; S. 1834, 1^{ère} partie, pp. 205-206.

¹⁹⁶⁴ J. DUBARRY et M. JULIENNE, « Liberté contractuelle et droits réels » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*), n° 11-16.304, *Rev. Lamy Droit civil* février 2013, n° 101, pp. 7-13, act. éclairage 4964 et spéc. p. 7.

¹⁹⁶⁵ cf. J.-L. BERGEL, « Du *numerus clausus* des droits réels ? », *RDI* 2010, p. 409 ; ou encore L. PFISTER, « Les particuliers peuvent-ils au gré de leur volonté créer des droits réels ? – Retour sur la controverse doctrinale au XIX^e siècle », *Rev. des contrats* octobre-décembre 2013, pp. 1261-1284.

¹⁹⁶⁶ Nous nous en tenons ici à la définition du « droit réel » classiquement retenue en droit civil (sans multiplier inutilement les références, cf. notamment Chr. ATIAS, *Droit civil – Les biens*, préc., p. 49 ; J.-L. AUBERT, É. SAVAUX et J. FLOUR, *Droit civil – Les obligations – I. L'acte juridique*, préc., p. 7 ; W. DROSS, *Droit des biens*, préc., p. 122 ; Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, préc., p. 1 ; M.-L. MATHIEU, *Droit civil – Les biens*, préc., p. 36 ; Fr. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, préc., p. 59 ; ou encore Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, préc., p. 2).

¹⁹⁶⁷ Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304 : *AJDI* 2013, pp. 540-541, note Fr. COHET-CORDEY ; *Constr.-Urb.* janvier 2013, pp. 1-2, repère 1 H. PÉRINET-MARQUET ; D. 2012, p. 2596, obs. A. TADROS ; D. 2013, pp. 53-56, note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT et pp. 2134-2135, chron. N. REBOUL-MAUPIN ; *Defrénois* 2013, pp. 13-14, chron. L. TRANCHANT ; *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 403-415 ; *Gaz. Pal.*, 22-23 février 2013, n° 53-54, p. 39, chron. M. LEROY et S. LEROND ; *JCP G*, 24 décembre 2012, n° 52, pp. 2352-2356, comm. 1400 Fr.-X. TESTU ; *JCP G*, 28 janvier 2013, n° 5, pp. 211-212, chron. 124-2° M. MEKKI ; *JCP G*, 8 avril 2013, n° 15, pp. 744-745, chron. 429-12° H. PÉRINET-MARQUET ; *JCP N*, 22 mars 2013, n° 12, pp. 48-52, comm. 1262 Fr.-X. TESTU ; *JCP N*, 19 septembre 2014, n° 38, p. 23, dossier 1280 S. SCHILLER et pp. 33-37, dossier 1284 R. MORTIER ; *LPA*, 16 janvier 2013, n° 12, pp. 11-15, note Fr.-X. AGOSTINI ; *LPA*, 12 juin 2013, n° 117, pp. 11-14, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RDI* 2013, pp. 80-82, obs. J.-L. BERGEL ; *Rev. des contrats* avril-juin 2013, pp. 584-592, chron. R. LIBCHABER ; *Rev. Lamy Droit civil* février 2013, n° 101, pp. 7-13, act. éclairage 4964 J. DUBARRY et M. JULIENNE ; *Rev. Lamy Droit civil* mars 2013, n° 102, p. 72, chron. 5032 B. PARANCE ; *RTD civ.* 2013, pp. 141-143, chron. W. DROSS.

Adde. Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 septembre 2016, *Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) contre Fondation La Maison de Poésie*, n° 14-26.953 : *Constr.-Urb.* octobre 2016, pp. 24-25, comm. 134 Chr. SIZAIRE ; D. 2017, pp. 134-141, note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT ; *JCP G*, 19 septembre 2016, n° 38, p. 1692, act. 978 S. MILLEVILLE ; *JCP G*, 7 novembre 2016, n° 45, pp. 2056-2057, chron. 1191-5° H. PÉRINET-MARQUET ; *JCP N*, 16 septembre 2016, n° 37, p. 7, act. 1009 ; *JCP N*, 14 octobre 2016, n° 41, pp. 27-32, comm. 1294 J. DUBARRY et V. STREIFF ; *RDI* 2016, pp. 598-600,

propriétaire d'un bien de consentir conventionnellement sur ce dernier un droit réel *sui generis*¹⁹⁶⁸ et donc non régi textuellement, la Haute juridiction judiciaire a fermement réaffirmé « la force créatrice de la volonté dans le domaine des droits réels, qui va de pair avec la liberté contractuelle »¹⁹⁶⁹. La Cour de cassation a ainsi explicitement « ouvert un nouveau champ à la liberté contractuelle, autorisant l'élaboration de stratégies patrimoniales innovantes »¹⁹⁷⁰ pouvant « porter sur une ou plusieurs utilités particulières d'un ou plusieurs biens, permettant de nouvelles valorisations de ceux-ci »¹⁹⁷¹.

411. Participant au constat d'un même élan volontariste, il peut d'ailleurs être relevé dans un cadre dépassant le droit des biens que, bien que « la jurisprudence constitutionnelle n'[avait] guère attaché d'effets à la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle à la liberté contractuelle qui [cédait] très facilement le pas à l'invocation de l'intérêt général »¹⁹⁷², une décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013¹⁹⁷³ marque à cet égard « une rupture importante »¹⁹⁷⁴ : alors même qu'elle est constitutionnellement garantie dès 2000¹⁹⁷⁵, la liberté contractuelle des personnes privées y est, de l'avis de certains observateurs juridiques, « pour la première fois pleinement consacrée »¹⁹⁷⁶. En effet, la juridiction constitutionnelle « s'autorise [enfin] à invalider une loi au nom de la liberté contractuelle »¹⁹⁷⁷, et cela en se fondant sur « deux applications

obs. J.-L. BERGEL ; *Rev. des contrats* janvier-mars 2017, pp. 60-62, note R. BOFFA et pp. 123-129, note Fr. DANOS ; *RTD civ.* 2016, pp. 894-897, chron. W. DROSS.

¹⁹⁶⁸ cf. notamment C. KUHN, « La liberté de créer des droits réels *sui generis* », *JCP N*, 7 novembre 2014, n° 45-46, pp. 53-58, étude 1327.

¹⁹⁶⁹ J.-Fr. BARBIÈRI, « Libre constitution de droits réels : *Nihil novi sub sole !* » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *LPA*, 12 juin 2013, n° 117, pp. 11-14 et spéc. p. 14.

Plus largement, sur les relations entre liberté contractuelle et droits réels, cf. *Actes du colloque « Liberté contractuelle et droits réels »*, colloque organisé les 4 et 5 juin 2014 au CNAM à Nantes et à la Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes sous la direction scientifique de L. ANDREU : Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 16, Bayonne, 2015 (296 p.).

¹⁹⁷⁰ R. MORTIER, « Quelles nouvelles libertés suite à la consécration jurisprudentielle des droits réels conventionnels de jouissance ? » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *JCP N*, 19 septembre 2014, n° 38, pp. 33-37, dossier 1284 et spéc. p. 33.

¹⁹⁷¹ J.-L. BERGEL, « Du *numerus clausus* des droits réels ? », préc., p. 409. cf. également dans le même sens, J.-L. BERGEL, « Droits réels de jouissance et valorisation des biens : les propositions de réforme du droit des biens », in *Droit civil, Civilité des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mouralis*, PUAM, Centre Pierre Kayser, Aix-en-Provence, 2011, pp. 19-27 et spéc. p. 20 ; ou encore « Un propriétaire peut consentir un droit réel de jouissance spéciale de son bien pour plus de trente ans » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *RDI* 2013, pp. 80-82 et spéc. p. 82.

¹⁹⁷² L. RICHER, « Constitution, contrats et commande publique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* octobre-décembre 2012, n° 37, pp. 37-48 et spéc. p. 43.

¹⁹⁷³ CC, 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, déc. n° 2013-672 DC : *JCP G*, 9 septembre 2013, n° 37, pp. 1614-1618, note 929 J. GHESTIN ; *Rev. des contrats* octobre-décembre 2013, pp. 1285-1298, chron. C. PÉRÈS ; *RTD civ.* 2013, pp. 832-833, chron. H. BARBIER.

¹⁹⁷⁴ C. PÉRÈS, « La liberté contractuelle et le Conseil constitutionnel » (note sous CC, 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, déc. n° 2013-672 DC), *Rev. des contrats* octobre-décembre 2013, pp. 1285-1298 et spéc. p. 1294.

¹⁹⁷⁵ CC, 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, déc. n° 2000-437 DC, consid. 37.

¹⁹⁷⁶ J. GHESTIN, « La consécration de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle » (note sous CC, 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, déc. n° 2013-672 DC), *JCP G*, 9 septembre 2013, n° 37, pp. 1614-1618, note 929 et spéc. p. 1614.

Dans le même sens, M. MEKKI, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », *D.* 2015, pp. 816-825 et spéc. p. 820.

¹⁹⁷⁷ C. PÉRÈS, « La liberté contractuelle et le Conseil constitutionnel » [...], préc., p. 1294.

Tout comme l'effectue Cécile Pérès, « il faut cependant nuancer la portée de cette décision. D'abord, la censure du Conseil constitutionnel intervient dans un contexte extrême, presque caricatural, de privation de la liberté contractuelle dans la mesure où les dispositions censurées permettaient qu'une partie se voie imposer à la fois le contenu du contrat et la personne de son cocontractant, sans aucune possibilité de négociation. [...] Ensuite, le renforcement de la protection constitutionnelle de la liberté contractuelle doit être mis en perspective avec celui de la liberté d'entreprendre, [...] [puisque] c'est au nom de ces deux libertés [...] que l'inconstitutionnalité est ici prononcée. [...] Aussi ne faut-il peut-être pas trop attendre, du moins dans un avenir immédiat, des retombées de cette décision sur le droit des contrats » (*Ibid.*, p. 1295). Il peut d'ailleurs être relevé que, suite à la décision du 13 juin 2013, les censures pour violation de la liberté contractuelle restent minoritaires. Ainsi, de manière symptomatique, si dans une décision du 20 mars 2014, le Conseil constitutionnel accepte de déclarer une des dispositions

essentielles et classiques de ce principe, entendu *stricto sensu* : la liberté de choisir son cocontractant et celle de déterminer le contenu du contrat »¹⁹⁷⁸. Cette décision s'insère alors dans une jurisprudence évoluant vers une protection accrue de la liberté contractuelle face aux atteintes qui pourraient lui être portées par certaines dispositions législatives¹⁹⁷⁹.

412. De tels éléments pourraient donc suffire¹⁹⁸⁰ à mettre jour une orientation commune vers une prise en considération croissante de la volonté des personnes privées. Une telle tendance autorise alors d'aucuns à aller jusqu'à proposer, afin de ne pas établir d'entraves « à la libre gestion et disposition de leurs biens par les propriétaires » et « que le droit français [...] renoue avec la liberté »¹⁹⁸¹, que l'article 544 du Code civil fondant le rejet d'une propriété partagée ou temporaire¹⁹⁸², tout comme l'ensemble des textes de droit civil des biens, ne soit que « supplétif de volonté » afin de favoriser la valorisation de ces derniers¹⁹⁸³.

B. L'AFFIRMATION LATENTE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC CONTRACTANT

413. La conjonction de plusieurs évolutions affectant le droit public pourrait permettre de reconnaître qu'une telle autonomisation de la volonté, y compris dans le cadre de leurs rapports interpersonnels, concerne également – bien que moins ostensiblement – les propriétaires publics.

À cette fin et en premier lieu, il peut être relevé que dans les circonstances actuelles où il est recherché, notamment par le biais du Code général de la propriété des personnes publiques, à « faciliter les partenariats publics privés [et plus précisément à] associer les initiatives et les capitaux privés à la gestion » des biens publics¹⁹⁸⁴, la tendance pour les

soumises à son contrôle, partiellement contraire à la Constitution au regard de la violation de la liberté contractuelle invoquée par les requérants (CC, 20 mars 2014, *Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, déc. n° 2014-691 DC, consid. 26), il rejette directement cet argument notamment à l'encontre de trois autres dispositions du texte examiné (consid. 10, 59 et 72).

¹⁹⁷⁸ J. GHESTIN, « La consécration de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle » [...], préc., p. 1614.

¹⁹⁷⁹ Ainsi, Pierre-Yves Gahdoun relève notamment que la protection constitutionnelle de l'exécution des contrats embrasse deux directions : celle de la réduction de la marge de manœuvre du législateur « en limitant l'intérêt général susceptible de justifier une atteinte aux contrats en cours » (P.-Y. GAHDOUN, « Le Conseil constitutionnel et le contrat », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* avril-juin 2011, n° 31, pp. 51-61 et spéc. p. 59) ; celle de l'extension d'un contrôle restreint à un contrôle normal du Conseil de telle sorte que « plus l'atteinte sera importante, plus il sera difficile pour le législateur de se prévaloir d'un intérêt général autorisant la limitation » de la liberté contractuelle (*Ibid.* p. 60).

¹⁹⁸⁰ Il pourrait en être apporté des supplémentaires. Il en est particulièrement ainsi, en vue de « donner des lignes directrices au droit des contrats » (MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF du 11 février 2016, texte 25/113 (36 p.), 5^{ème} p.), de la consécration expresse du principe de liberté contractuelle au sein du Code civil et plus précisément de son nouvel article 1102 (tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF du 11 février 2016, texte 26/113 (32 p.)).

¹⁹⁸¹ Gw. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? – Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *RTD civ.* 2013, pp. 741-757 et spéc. p. 757.

¹⁹⁸² En effet, cet article en prévoyant notamment que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue [...] » semble – en raison de cette absoluité – imposer en principe, tout aussi bien l'entière que la perpétuité de la propriété.

¹⁹⁸³ Gw. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? [...] », préc., p. 757. Preuve supplémentaire des contradictions régissant le droit privé des biens, Romain Boffa considère « qu'il [est] permis de penser exactement le contraire » de ce que propose ici Gwendoline Lardeux (R. BOFFA, « L'ordre public des biens du XXI^e siècle : rapport de synthèse », in L. ANDREU, *Liberté contractuelle et droits réels – Actes du colloque organisé les 4 et 5 juin 2014 au CNAM à Nantes et à la Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 16, Bayonne, 2015, pp. 277-292 et spéc. p. 281).

¹⁹⁸⁴ H.-G. HUBRECHT et F. MELLERAY, « Le Code général de la propriété des personnes publiques », *DA* août-septembre 2006, pp. 4-12, étude 15 et spéc. p. 10.

collectivités publiques « à se « civiliser » [...] [et donc à] se soustraire à [leur] propre identité, beaucoup trop marquée par le droit public »¹⁹⁸⁵ devrait s'amplifier.

En ne se dissimulant plus, comme l'exhortait Roland Drago, derrière « le paravent de l'exercice des prérogatives de puissance publique »¹⁹⁸⁶ qui pourrait légitimer en sa faveur un déséquilibre dans sa relation contractuelle avec autrui, la personne publique apparaîtrait effectivement à même de mieux garantir l'équivalence des contreparties induites par les échanges de biens et de services qu'elle effectue.

Or, l'établissement de tels échanges semble justement être principalement conditionné par l'assurance de leur soumission à une logique de justice commutative. Pouvant asseoir la permanence de leurs affirmations sur l'autorité de la pensée d'Aristote¹⁹⁸⁷ ou encore de Saint Thomas d'Aquin¹⁹⁸⁸, des auteurs contemporains tels que Benoît Plessix ou Frédéric Lombard nous amènent, en effet, à comprendre que cette justice, également qualifiée de « corrective », « fondée sur une proportion *arithmétique* »¹⁹⁸⁹ et originellement envisagée au sujet des seules transactions privées, voire interhumaines¹⁹⁹⁰, « postule que tout échange d'utilités ou tout déplacement de valeurs respecte une certaine équivalence, aucune partie ne devant être lésée ou favorisée par l'échange »¹⁹⁹¹. Outre le fait que le contrat, « en organisant à l'avance l'existence d'une contre-prestation venant compenser le déplacement de valeur consenti au profit » de chacune des parties¹⁹⁹², semble être intrinsèquement porteur d'une telle justice¹⁹⁹³, et donc être le plus à même à répondre à la nécessité de son respect, cette dernière paraîtrait donc d'autant plus satisfaite par les collectivités publiques que le « *rééquilibrage* de la relation administrative » entre les personnes publiques et privées¹⁹⁹⁴ serait important.

Perçue alors comme particulièrement adaptée à la valorisation des biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques, la banalisation du droit applicable à l'administration qui permettrait un tel arasement se présenterait comme une nécessité incontournable¹⁹⁹⁵.

¹⁹⁸⁵ J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration* [...], préc., p. 251.

¹⁹⁸⁶ R. DRAGO, « Le contrat administratif aujourd'hui », *Droits* 1990, n° 12 (n° spécial : *Le Contrat*), pp. 117-128 et spéc. p. 128.

¹⁹⁸⁷ Cette pensée peut être notamment retrouvée dans ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Vrin, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, 11^{ème} tirage, Paris, 1997 (traduit du grec ancien par J. Tricot), pp. 230-238 (Livre V, Chap. 7, 1131b-1132b).

¹⁹⁸⁸ cf. notamment SAINT THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, Louis Vivès-Libraire-éditeur, Tome VIII, 3^{ème} édition, Paris, 1874 (traduit en français et annoté par F. Lachat), pp. 488-501.

¹⁹⁸⁹ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-Assas, coll. Droit public, Paris, 2003, p. 294 (mis en italique par l'auteur).

¹⁹⁹⁰ *Ibid. loc. cit.*

¹⁹⁹¹ Fr. LOMBARD, *La cause dans le contrat administratif*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 77, Paris, 2008, p. 296.

¹⁹⁹² B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préc., p. 296.

¹⁹⁹³ Il est effectivement classique de considérer que « la justice contractuelle » est « une application particulière » de la justice commutative (J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », préc., p. 46).

¹⁹⁹⁴ J. CHEVALLIER, « L'évolution du droit administratif », *RDP* 1998, pp. 1794-1809 et spéc. p. 1806 (mis en italique par l'auteur). cf. également J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », *Archives de philosophie du droit* 2000, n° XLIV (Dossier « L'obligation »), pp. 179-194 et spéc. p. 192.

¹⁹⁹⁵ Analysant l'exemple probant de l'évolution des règles applicables au domaine public qui est, dans une conception traditionnelle, constitué de biens « qui commandaient une utilisation désintéressée dans l'intérêt général et qui étaient protégés par les règles spécifiques de la domanialité publique » (S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, préc., p. 206), Sébastien Bernard a ainsi relevé que la recherche de la rentabilité et, partant, de la valorisation de ce domaine est « un objectif persistant » (*Ibid.*, p. 210). Mais surtout, il a démontré que cette recherche « s'est faite au prix d'une banalisation du régime juridique des biens appartenant au domaine public. En effet, transformer le régime juridique du domaine public en s'inspirant du droit privé est apparu comme le plus sûr moyen d'accroître sa rentabilité » (*Ibid.*, p. 233). En somme, s'imposerait bien « le présupposé qui peut être résumé ainsi : hors du droit privé, point de salut ! » (*Ibid.*, p. 201).

Ne serait-ce qu'à l'égard du rapprochement des régimes applicables aux biens privés et publics qu'induirait une telle « dé-spécification », il pourrait donc être conclu qu'à l'instar de ce qu'il en est dans les rapports entre personnes privées, le propriétaire public devrait partager avec son cocontractant une même autonomisation de sa volonté.

414. Il semble devoir en être d'autant plus ainsi, au regard d'une seconde évolution inextricablement liée à cette banalisation du droit applicable aux personnes publiques. En effet, en conduisant à cette dernière, la prise en compte de la nécessité récurrente de l'intersubjectivité afin de valoriser les biens publics amènerait également l'administration à reconnaître de plus en plus en son partenaire, et plus spécifiquement en son « co-contractant, non plus un adversaire en puissance, mais un collaborateur, dont les intérêts rejoignent souvent les siens propres, au lieu de s'y opposer »¹⁹⁹⁶. Les relations entre une personne publique et une autre personne relatives à un bien se transformeraient donc de telle sorte que l'administration et son cocontractant ne seraient plus « des partenaires inégaux et antagonistes [mais] des partenaires égaux et unis »¹⁹⁹⁷. En admettant une telle mutation, serait alors possible de considérer que « même irréductible à une simple personne de droit privé, l'Administration passant contrat est une partie ordinaire dans la formation » de ce dernier¹⁹⁹⁸.

Soumis à cette nouvelle orientation égalitariste, la personne publique et son partenaire ne pourraient alors s'obliger que librement et mutuellement, à l'égard ou par le biais d'un bien, à réaliser une action spécifique répondant à leurs intérêts, certes différents, mais convergents en ce qui concerne cette dernière. En d'autres termes, dans ce cadre, serait uniquement envisageable un accord de volontés autonomes à contenu obligatoire réciproque. Il peut être effectivement considéré que seule une volonté « autonome et donc libre de créer des droits subjectifs » peut ne « pas se laisser imposer d'obligations », si ce n'est « celles qui ont été voulues »¹⁹⁹⁹.

415. Dès lors, cet accord de volontés pouvant être retenu comme l'un des éléments constitutifs et distinctifs des actes contractuels²⁰⁰⁰, y compris lorsque ceux-ci sont conclus par une personne publique²⁰⁰¹, le contrat s'imposerait encore davantage dans la mise en place des relations juridiques relatives aux biens visées par l'administration²⁰⁰².

¹⁹⁹⁶ M. WALINE, « L'évolution récente des rapports de l'État avec ses co-contractants », *RDP* 1951, pp. 5-34 et spéc. p. 9.

¹⁹⁹⁷ J.-M. RAINAUD, « Le contrat administratif : volonté des parties ou loi de service public ? », *RDP* 1985, pp. 1183-1204 et spéc. p. 1189. Dans un sens très proche, cf. également J.-Fr. LACHAUME, « L'évolution du contrat administratif en droit français », in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats – Journées René Savatier (Poitiers, 24-25 octobre 1985)*, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers (tome XV), Paris, 1986, pp. 61-72 et spéc. p. 72 : « Là est peut être la véritable évolution en matière de contrats administratifs, l'administration apprend à se conduire à l'égard de ses co-contractants beaucoup plus comme un partenaire que comme le bras séculier de la puissance publique ».

¹⁹⁹⁸ M. H. SINKONDO, « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'Administration ? », *RTD civ.* 1993, pp. 239-262 et spéc. p. 241.

¹⁹⁹⁹ Fr.-X. FORT, « Les aspects administratifs de la liberté contractuelle », préc., p. 31.

²⁰⁰⁰ Parmi de nombreuses références, cf. notamment J.-L. AUBERT, É. SAVAUX et J. FLOUR, *Droit civil – Les obligations – I. L'acte juridique*, préc., p. 38 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, préc., p. 30 ; J. GHESTIN, « La notion de contrat », préc., pp. 147-156 ; Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, préc., p. 45 ; ou encore Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, préc., p. 66.

L'article 1101 du Code civil tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (préc.) confirme d'ailleurs cette définition du contrat sur la base d'un tel accord : « Un contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

²⁰⁰¹ Fr. BRENET, « Les contrats administratifs », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, préc., Tome 2, pp. 217-281 et p. 273 : « Le contrat se définit comme l'accord de volontés créant des droits et des obligations » ; Chr. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit, 3^{ème} édition, Paris, 2011, p. 363 : « En principe, l'accord de volonté suffit [...] à créer le lien contractuel » ; H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*,

Mais surtout, le primat d'un tel accord de volontés autonomes autoriserait à conclure que pourrait recevoir application en droit public, l'idée selon laquelle, lorsqu'ils établissent des rapports juridiques relatifs à un bien, un propriétaire et son cocontractant peuvent librement « exprimer leur créativité juridique et [notamment] choisir l'organisation réelle qui leur semble la plus adaptée à la situation »²⁰⁰³.

De prime abord, une telle évolution paraît difficilement acceptable en droit administratif des biens. En effet, retenir un principe de libre création de droits réels sur un bien appartenant à une personne publique se heurte notamment au fait que, de manière partiellement persistante, « jurisprudence, législation et doctrine partent toujours du postulat selon lequel l'inaliénabilité interdit de conférer des droits réels sur le domaine public »²⁰⁰⁴.

Toutefois, il a pu être établi, en particulier par Philippe Yolka, qu'en réalité, « n'est susceptible d'[...] être rattachée [au principe d'inaliénabilité du domaine public] que la prohibition des droits réels qui seraient de nature à entraîner une aliénation effective du droit de propriété »²⁰⁰⁵, aliénation qui ne permettrait plus notamment au propriétaire public d'assurer l'affectation du bien à l'utilité publique. Dans le prolongement d'une telle démonstration, il est donc désormais courant pour une partie de la doctrine publiciste d'inviter à reconnaître que, dans la limite de sa compatibilité avec l'affectation du bien appartenant au domaine public, tout droit réel semble pouvoir être légalement constitué²⁰⁰⁶.

Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit public, 1^{ère} édition, Paris, 2016, p. 41 : « Le contrat administratif, comme tout contrat, est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, en vue de produire des effets de droit » ; L. RICHER et Fr. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 10^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, pp. 19-20 : « Les éléments constitutifs de la notion de contrat ne peuvent être que les mêmes en droit public et en droit privé. Si tel n'est pas le cas, on voit mal comment il serait possible d'identifier le contrat dans l'une ou l'autre branche du droit. [...] Selon une définition classique, le contrat est un accord de volontés conclu entre deux personnes au moins, d'où résultent des droits et obligations » ; M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Paris, 2015, p. 51 ; ou encore L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 96, Paris, 2010, p. 39 : « L'accord de volontés est non seulement un élément constitutif du contrat en droit public, mais aussi un critère de distinction des actes contractuels et non contractuels ». Cette dernière auteure développe ainsi dans la première partie de ses travaux l'idée selon laquelle l'unité des contrats publics tient à leur rattachement à la notion de contrat par le critère de l'accord de volontés, critère issu du droit civil et réceptionné par le droit public (pp. 37-192). Toutefois pour elle, cet accord de volontés « ne suffit pas à lier contractuellement la personne publique, à défaut du respect des « formes extérieures » imposées par le droit objectif » (p. 191). L'accord de volonté serait donc un critère nécessaire, mais non suffisant, à l'identification d'un contrat public.

²⁰⁰² Le contrat, dans une telle « inclinaison subjective, individualiste et libérale », apparaîtrait effectivement comme le « seul instrument rationnel des rapports juridiques entre sujets libres et égaux » (B. PLESSIX, « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs. – Archéologie d'un silence », préc., p. 183).

²⁰⁰³ C. KUHN, « La liberté de créer des droits réels *sui generis* », préc., p. 54.

²⁰⁰⁴ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 397. Dans le même sens, H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, Th. Paris II (dact.), 2006, notamment p. 503 : « L'incompatibilité du droit réel et de la règle de l'inaliénabilité est un dogme sans fondement mais sans cesse répété ».

²⁰⁰⁵ Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 399.

²⁰⁰⁶ cf. notamment G. DELALOY, « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *RDP* 2006, pp. 575-603 et notamment p. 603 : « Dès lors que les droits réels respectent l'affectation, il n'y a plus aucun motif à les écarter au nom de l'inaliénabilité » ; H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, préc., notamment p. 524 ; H. DE GAUDEMAR, « L'inaliénabilité du domaine public, une nouvelle lecture », *Droit & Patrimoine* mars 2009, n° 179, pp. 74-79 et spéc. p. 79 : « La règle de l'inaliénabilité ne concerne [...] que très peu le pouvoir de constituer des droits sur ou à propos de la dépendance. Ces droits sont disponibles dans la mesure de ce que permet l'affectation. [...] Il paraît dès lors possible de ne plus rattacher à l'inaliénabilité du domaine public l'interdiction de la constitution de droits réels sur le domaine public » ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ - Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, préc., p. 205 : « Doivent être interdits au nom du principe d'inaliénabilité, non pas toute espèce de droits réels sur le domaine mais uniquement ceux qui, contrariant l'affectation, seraient réputés incompatibles avec celle-ci » ; Ph. JÜEN, « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels », *RDI* 2000, pp. 121-143 et spéc. p. 143 ; É. LANGELIER, « La liberté contractuelle et les droits réels sur les biens publics », in L. ANDREU (dir.), *Liberté contractuelle et droits réels* [...], préc., pp. 63-86 et spéc. p. 66 ; ou encore H. SIMONIAN-GINESTE, « L'avenir du principe de l'inaliénabilité du domaine public », *RDI* 1989, pp. 169-183 et spéc. p. 178.

En outre, à la suite notamment de Hervé Moysan, il peut être considéré que, par opposition à l'« affectation-incorporation » qui traduit la prérogative de puissance publique propre à l'État permettant à ce dernier de déterminer quels types d'affectation d'un bien conduit à sa soumission à un régime spécifique tel que celui applicable au domaine public, l'« affectation-destination » correspondant à un usage assigné au bien « relève du pouvoir de propriétaire »²⁰⁰⁷. Ainsi, les effets spécifiques de la domanialité publique découlant de certaines affectations ne doivent pas occulter que, si effectivement le propriétaire public n'a pas d'emprise sur la détermination de l'« affectation-incorporation » de son bien, il reste en principe libre de (dés)affecter²⁰⁰⁸ et (dé)classer²⁰⁰⁹ ce dernier du domaine public.

Or, la conjugaison de ces considérations pourrait permettre de rapprocher encore davantage le propriétaire public de son homologue privé. En effet, en se plaçant sous l'autorité de la doctrine dominante selon laquelle le propriétaire est souverain sur son patrimoine, il peut être considéré qu'en principe, « maître juridique et effectif de son bien, [le propriétaire privé] contrôle de manière exclusive le sort de sa chose »²⁰¹⁰. Lorsqu'il décide de placer son bien dans une situation d'« attribution concurrente », c'est-à-dire dans laquelle « s'instaure une concurrence entre plusieurs personnes qui peuvent tirer avantage d'une même chose »²⁰¹¹, ce propriétaire n'entend donc pas se défaire de son bien, mais au contraire généralement le valoriser dans son intérêt. Ainsi, « la destination, en tant que norme d'usage de la chose, a essentiellement pour fonction de conserver un lien entre le propriétaire et sa chose, en dépit de son utilisation par ou en concurrence avec des tiers »²⁰¹². Romain Boffa démontre alors que l'utilisateur non-propriétaire d'un bien, et donc notamment le titulaire d'un droit réel tel qu'un usufruitier, ne peut en principe, sans consentement du propriétaire, remettre en cause l'affectation du bien choisi par celui-ci²⁰¹³. *Mutatis mutandis*, ce « devoir général de respecter la destination »²⁰¹⁴ pesant sur le non-propriétaire ne semble pas alors être si éloigné du principe selon lequel un droit réel sur le domaine public ne peut être incompatible avec l'affectation de celui-ci.

A ces égards, pour d'aucuns, pourrait donc ne pas paraître si insensé de penser que puisse être consacré un principe, analogue à celui existant en droit civil, de libre constitution de droits réels sur l'ensemble des biens publics²⁰¹⁵, l'« affectation-destination » du bien

²⁰⁰⁷ H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 219), Paris, 2001, spéc. pp. 43-46.

²⁰⁰⁸ cf. notamment O. BLIN, « La désaffectation domaniale », *RDI* 1999, pp. 49-59 et spéc. p. 50 : « le propriétaire d'un bien [du domaine public] est en principe libre de désaffecter comme il l'est d'affecter ».

²⁰⁰⁹ cf. notamment S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, pp. 819-832 où cet auteur relève que « de longue date, le terme de déclassement a désigné un acte administratif par l'effet duquel un bien appartenant au domaine public pouvait en être volontairement soustrait » (p. 820) et que, « de façon générale, l'autorité compétente pour déclasser est l'autorité propriétaire du bien » (p. 824).

²⁰¹⁰ R. BOFFA, *La destination de la chose*, Defrénois – Lextenso éditions, coll. Doctorat & Notariat (tome 32), Paris, 2008, p. 35.

²⁰¹¹ Chr. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, préc., p. 107. Romain Boffa emprunte explicitement à cet auteur cette expression et sa définition (R. BOFFA, *La destination de la chose*, préc., p. 37).

²⁰¹² R. BOFFA, *La destination de la chose*, préc., p. 38.

²⁰¹³ *Ibid.*, particulièrement pp. 163-165. Ainsi, plus concrètement et pour s'en tenir à un exemple récent parmi tant d'autres, la Cour de cassation a pu, dans un arrêt du 8 juin 2017, considérer que le preneur d'un bail commercial l'autorisant à exercer des activités de commerce de vins et de restauration ne pouvait, sans violer les stipulations du contrat qui le lie au propriétaire des lieux qu'ils occupent, régulièrement organiser dans ces derniers des concerts ainsi que des spectacles de danse et de chant (Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 juin 2017, *Société Brasserie Le Concorde*, n° 15-26-208).

²⁰¹⁴ R. BOFFA, *La destination de la chose*, préc., p. 216.

²⁰¹⁵ Ainsi, sans l'exprimer aussi expressément, Jean-François Giacuzzo a pu, dans ce sens, considérer que le Conseil d'État, par un arrêt du 11 mai 2016, « estime que le législateur n'a pas usé de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer un *numerus clausus* aux droits réels consentis sur le domaine public » (J.-Fr. GIACUZZO, « Les droits réels consentis sur le domaine public : de nouvelles précisions » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence*)).

pouvant être perçu comme un simple élément de l'accord de volonté librement accepté ou négocié par le cocontractant du propriétaire public que ce dernier a lui-même souverainement fixé ou consenti.

416. Plus abstraitement, une position doctrinale telle que celle consistant à affirmer que la liberté contractuelle constitue « le corollaire naturel du droit de propriété des personnes publiques »²⁰¹⁶, semble s'inscrire dans la reconnaissance d'un tel mouvement d'autonomisation de la volonté des propriétaires publics contractants. Certaines évolutions du droit positif, par leur synchronie, pourraient d'ailleurs traduire une telle interconnexion entre propriété et liberté contractuelle des personnes publiques, et par la même attester, ne serait-ce qu'implicitement, de la prise en compte croissante de la volonté des personnes publiques dans la détermination de la situation juridique de leurs biens.

Ainsi, les réflexions du Conseil d'État « sur l'orientation du droit des propriétés publiques » l'ont amené, en 1986, à proposer que le régime juridique de certains biens des personnes publiques soit « conçu de façon à assurer un peu plus de liberté aux collectivités publiques dans le choix des contrats leur permettant d'atteindre dans les meilleurs conditions possibles leur finalité globale »²⁰¹⁷. Ces considérations sont alors contemporaines à une série d'arrêts par laquelle cette même juridiction, au cours des années 1980, a progressivement assimilé la liberté contractuelle à un principe général du droit à part entière²⁰¹⁸. Même si, à leur lecture, il est difficile de déterminer si le Conseil d'État consacre une telle liberté indifféremment au profit des personnes privées et à celui des personnes publiques²⁰¹⁹, ces décisions n'en ont pas moins abouti par la suite à une application sans équivoque de la liberté contractuelle au bénéfice des collectivités publiques²⁰²⁰.

De même, plus qu'une coïncidence, la concomitance entre, d'une part, la consécration de la valeur constitutionnelle de cette liberté des personnes publiques par la décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006²⁰²¹ et, d'autre part, l'étayement de la logique propriétaire effectué, la même année, par le Code général de la propriété des personnes

Métropole, req. n° 390118), *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433 et spéc. p. 432). *A contrario*, une telle considération laisse entendre que le propriétaire public disposerait, par principe, d'une liberté – qui certes peut être potentiellement bornée par la loi – de constitution de droits réels sur les biens lui appartenant.

²⁰¹⁶ A. VIDAL-NAQUET, « Droit constitutionnel et contrats portant sur la propriété publique », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics – Actes du colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 7-27 et spéc. p. 10.

²⁰¹⁷ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques » adoptées par la section du rapport et des études en juin 1986* (3^{ème} partie), La Documentation française, coll. EDCE, n° 38, Paris, 1987, pp. 13-21 et spéc. p. 19 ; *RDI* 1987, pp. 313-320 et spéc. p. 319.

²⁰¹⁸ cf. notamment CE, 2 février 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*, req. n° 34027 : Rec. 1983, pp. 33-35 ; *AJDA* 1984, pp. 45-53, note Fr. LLORENS ; *RDP* 1984, pp. 212-225, note J.-M. AUBY ; CE, 7 février 1986, *Association Force Ouvrière Consommateurs et a.*, req. n° 35331, 35423 et 35441 : Rec. 1986, pp. 30-33 ; ou encore CE, 20 janvier 1989, *Société G.B.A. Berry-Loire*, req. n° 49756 : Rec. 1989, pp. 26-27.

²⁰¹⁹ cf. en ce sens, notamment Chr. BRÉCHON-MOULÈNES, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 1998, pp. 643-650 et spéc. p. 646.

²⁰²⁰ CE, sect., 28 janvier 1998, *Société Borg Warner*, req. n° 138650 : Rec. 1998, pp. 20-22 ; *AJDA* 1998, pp. 287-288 ; *CJEG* juillet 1998, n° 545, pp. 269-278, note Fr. MODERNE ; *D.* 1998, Informations rapides, p. 56 ; *RDI* 1998, p. 246, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE.

²⁰²¹ CC, 30 novembre 2006, *Loi relative à la privatisation de Gaz de France*, déc. n° 2006-543 DC : *AJDA* 2007, pp. 192-198, note G. MARCOU ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2007, pp. 29-31, comm. 24 G. ECKERT ; *D.* 2007, pp. 1769-1764, note M. VERPEAUX ; *LPA*, 4 janvier 2007, n° 4, pp. 3-8, étude Chr. CLARENC ; *RDP* 2007, pp. 845-863, note P.-Y. GAHDOUN ; *RFDA* 2007, pp. 1163-1174, note R. DE BELLESCIZE ; *RJEP* février 2007, n° 639, pp. 41-52, note P.-A. MOLINA.

cf. également P.-Y. GAHDOUN, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 76, Paris, 2008 (415 p.). Toutefois, cette thèse a été rédigée antérieurement à la décision du 30 novembre 2006. Elle n'en demeure pas moins indispensable afin d'appréhender l'approche de la liberté contractuelle des personnes privées et publiques retenue par le Conseil constitutionnel.

publiques, pourrait être interprétée comme l'une des manifestations probantes « d'une systématisation nouvelle de la notion d'autonomie de la volonté »²⁰²² en droit public, ou tout au moins en droit administratif des biens.

Tout ceci confirmerait dans le cadre des rapports interpersonnels, ce qui a pu être retenu au sujet de la relation exclusive du propriétaire public avec son bien. Étant présumée comme particulièrement adaptée afin de déterminer les modalités de la valorisation optimale des biens sur lesquels les personnes publiques, qu'elles en soient propriétaires ou non, établiraient des relations juridiques, l'expression d'une volonté autonome de ces collectivités pourrait, pour certains observateurs, avoir vocation à s'imposer.

CONCLUSION DE LA SECTION I

417. Dès lors, au regard de l'ensemble de ces plausibles évolutions, dans un contexte où « le principe d'ordre postulé devien[drai]t l'échange intéressé plutôt que l'autorité imposée »²⁰²³, où le pôle de référence de l'action publique se serait déplacé des prérogatives de puissance publique aux partenariats public-privé²⁰²⁴, où une approche jusqu'au-boutiste de l'autonomie des volontés publiques et privées et donc du « pouvoir qu'a la volonté de se donner sa propre loi »²⁰²⁵ dominerait, la personne publique et son partenaire sembleraient susceptibles de librement établir « un système juridique propre »²⁰²⁶ aux biens sur lesquels, que l'un ou l'autre en soit le propriétaire, ils tissent des rapports juridiques. Le contrat, ainsi « exorbitant du cadre légal reçu »²⁰²⁷, constituerait alors l'instrument par excellence de la mise en œuvre d'un tel système qui correspondrait donc par principe à un ordre juridique contractuel autonome de celui construit par l'État agissant en tant que puissance publique²⁰²⁸.

Confortée, dans une certaine mesure, par la constatation d'une « subjectivisation » croissante du droit applicable aux personnes publiques²⁰²⁹, cette possibilité conduirait dès

²⁰²² Pour reprendre à notre compte la formule de S. SAUNIER, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », préc., p. 619.

²⁰²³ J.-G. BELLEY, « Le contrat comme vecteur du pluralisme juridique », in Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit négocié ?*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 72), Bruxelles, 1996, pp. 353-391 et spéc. p. 355. cf. également J.-G. BELLEY, « Le contrat comme phénomène d'internormativité », in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble – Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, LGDJ, coll. Droit et société (n° 16), Paris, 1995, pp. 195-232.

²⁰²⁴ Nous paraphrasons ici J.-M. PONTIER, « Des PPP aux PPP. Remarques sur une apparente insignifiance », *DA* février 2014, pp. 9-13, étude 3.

²⁰²⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, préc., p. 251.

²⁰²⁶ Th. REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat – Quelle valeur juridique ? », in Chr. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat – Colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Série Actes, Paris, 2003, pp. 83-96 et spéc. p. 91.

²⁰²⁷ M. VIVANT, « Le contrat substitut de la loi ? », in *Contrats publics* [...], préc., vol. II, pp. 595-604 et spéc. p. 604.

²⁰²⁸ Dans le sens d'une reconnaissance d'un ordre juridique contractuel à part entière, cf. notamment M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 411), Paris, 2004, spéc. pp. 707-721 ; ou encore J. Fr. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 270), Issy-les-Moulineaux, 2014, spéc. pp. 24-61.

Il faut toutefois préciser que le premier de ces auteurs n'applique pas cette reconnaissance à tous les contrats (M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 712). Ce qui en revanche semble être le cas de Joseph Franck Oum Oum, tout au moins en ce qui concerne les contrats administratifs (J. Fr. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, préc., spéc. pp. 24-61). En outre, tous deux ne remettent pas en cause une certaine subordination des possibles ordres juridiques contractuels à l'ordre étatique dont leur existence dépend. Il s'agit donc, pour ces auteurs, d'ordres juridiques dérivés de l'ordre étatique (M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 712 ; J. Fr. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, préc., spéc. pp. 55-57).

²⁰²⁹ cf. notamment J.-B. AUBY, « La bataille de San Romano – Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA* 2001, pp. 912-926 et spéc. p. 917 ; M. FROMONT, « Rapport introductif », in *La personnalité publique –*

lors à ce que chaque bien soit « une chose dotée d'une structure juridique modulable »²⁰³⁰. Plus précisément, une telle modulation s'effectuerait selon l'accord empirique de la volonté du propriétaire et de celle de son partenaire, accord étant perçu comme étant le plus adapté à la valorisation optimale de leurs biens.

Par ailleurs, une telle autonomisation de la volonté en droit des biens extirperait le contrat de la structuration des normes portée au rang de paradigme par Hans Kelsen²⁰³¹. Selon ce modèle, figuré par la célèbre métaphore de la pyramide qui suggère « unité et hiérarchisation » de l'ordre juridique²⁰³², il est notamment et « généralement admis que [le contrat] occupe la dernière place dans la hiérarchie des normes juridiques. Pour être légal, [il] doit en effet, sauf prévision contraire de celle-ci, se conformer à la loi et à toutes les décisions administratives unilatérales, réglementaires ou individuelles »²⁰³³. Désormais et en contradiction avec ce schéma, le contrat autoriserait à opérer une « différenciation de la situation juridique de ses destinataires en les soustrayant de l'uniformité et de l'universalisme corrélatifs à l'ordre juridique étatique »²⁰³⁴. Il constituerait alors le moyen privilégié permettant qu'« un méta-principe de relativité généralisée s'insinue [...] au cœur de la rationalité juridique »²⁰³⁵ du régime des biens.

418. De telles considérations, sans aucun doute schématisantes, pourraient ainsi apporter, à elles seules, une explication à l'affirmation précédemment effectuée tenant à l'existence d'incertitudes affectant le droit des biens, et *a fortiori* de ceux – tels que l'ouvrage externalisé – qui sont engagés dans des relations interpersonnelles auxquelles participe au moins une personne publique.

En effet, en imprégnant les contrats des personnes publiques et privées, à l'instar de la propriété de celles-ci, du volontarisme venant d'être décrit, la nouvelle dynamique qui innoverait désormais les règles qui régissent les rapports établis par ces personnes relativement à des biens, favoriserait l'établissement de dérogations multiples et variées aux éventuels statuts applicables à ceux-ci. Sous la poussée d'une telle évolution, outre la validité de règles inédites librement établies afin de régir une situation étrangère aux statuts existants, serait donc reconnue la supplétivité d'un nombre croissant de ces derniers. Or, dans l'ignorance de la capacité de réluctance de l'objectivisme du droit face à un tel mouvement, une telle reconnaissance serait elle-même d'une portée incertaine. Dès lors, en résulteraient effectivement des cas d'indécisions juridiques plus ou moins importants.

Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 1-9 et spéc. p. 9 ; ou encore Ph. YOLKA, « Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », *AJDA* 2013, p. 313 et *Droit des contrats administratifs*, LGDJ - Lextenso éditions, coll. Systèmes, Paris, 2013, p. 41.

²⁰³⁰ Pour reprendre à notre compte l'expression de P. BERLIOZ, *La notion de bien*, préc., p. 380.

²⁰³¹ cf. notamment H. KELSEN, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *RDV* 1926, pp. 561-646 (traduit de l'allemand par Charles Eisenmann) et spéc. p. 599 ; « La théorie juridique de la convention », préc., pp. 47-48 ; *Théorie pure du droit*, Bruylant et LGDJ, coll. La pensée juridique, traduction de la 2^{ème} édition de 1962 de l'allemand par Charles Eisenmann, Bruxelles et Paris, 1999, pp. 224-273 et spéc. pp. 256-259.

²⁰³² cf. notamment G. TMSIT, « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits* 2001, n° 33 (n° spécial : *Ordre juridique ?* / I), pp. 3-18 et spéc. p. 6.

²⁰³³ CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public – Considérations générales : « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes »*, préc., p. 91.

²⁰³⁴ J. Fr. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, préc., p. 201.

²⁰³⁵ Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 94), Bruxelles, 2002, p. 17.

419. Plus prosaïquement, cette prégnance d'un tel volontarisme et notamment « la tendance du juge administratif à accorder une place croissante à la volonté des parties dans la détermination de leurs droits et obligations respectifs »²⁰³⁶, expliqueraient également certains questionnements contentieux, parmi ceux s'étant présentés de manière marquante aux juridictions administratives, à la croisée du droit administratif des biens et du droit des contrats des personnes publiques.

Ainsi, c'est l'idée selon laquelle les personnes publiques bénéficient d'une liberté de recourir à la formule contractuelle de leur choix qui paraît avoir amené la section du contentieux du Conseil d'État²⁰³⁷ à devoir déterminer si « pour réaliser et acquérir un ouvrage public, une personne publique peut [...] [ou non] avoir recours à la technique privatiste de la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) sans ainsi respecter les règles d'ordre public du code des marchés [publics] et sans assumer les fonctions de maître d'ouvrage »²⁰³⁸.

De même, il semble que ce soit en raison du développement de la conviction selon laquelle les personnes publiques peuvent librement déterminer le contenu de leur contrat que le rapporteur public Bertrand Dacosta, a pu s'interroger devant l'assemblée générale de la même Haute juridiction, à l'occasion de l'affaire *Commune de Douai*²⁰³⁹, sur le fait de savoir si « la liberté contractuelle reconnue aux personnes publiques peut [...] ou doit [...] conduire à revisiter la théorie séculaire des concessions de service public »²⁰⁴⁰.

²⁰³⁶ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « De l'exception d'inexécution et de quelques tendances du droit des contrats administratifs », *Contrats et marchés publ.* décembre 2014, pp. 1-2, repère 11 et spéc. p. 1.

De manière plus spécifique, mais dans le même sens, a pu être remarqué qu'en matière de résiliation des contrats publics, existe seulement un « régime supplétif de droit commun », face à « la montée en puissance de la liberté contractuelle » (O. LAFFITTE, « Les conséquences de la fin anticipée des contrats publics », *CP* avril 2015, n° 153, pp. 47-51 et spéc. p. 50 et p. 51). Ainsi, désormais « le contrat est devenu non seulement la nouvelle loi des parties, mais également la nouvelle loi des juges » (O. LAFFITTE, « Résiliation et responsabilité : le contrat, rien que le contrat ! », *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 47-50 et spéc. p. 48).

²⁰³⁷ CE, sect., 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées contre Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et a.*, req. n° 57679 : Rec. 1991, pp. 41-42 ; *AJDA* 1991, pp. 579-581, obs. X. DELCROS ; *D.* 1991, somm. commentés, pp. 373-374, obs. Ph. TERNEYRE ; *CJEG* septembre 1991, n° 469, pp. 251-277, chron. Fr. LLORENS ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 16, pp. 164-171, note R. NOGUELLOU ; *JCP G* 1991, n° 41, pp. 335-340, II. – Jurisprudence, n° 21738, note É. FATÔME ; *RDP* 1991, pp. 1137-1147, note J.-M. AUBY ; *RFDA* 1992, pp. 48-58, concl. M. POCHARD.

²⁰³⁸ Ph. TERNEYRE, Sommaire commenté sous CE, sect., 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées contre Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et a.*, req. n° 57679 : *D.* 1991, somm. commentés, pp. 373-374 et spéc. p. 373.

²⁰³⁹ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496, concl. B. DACOSTA ; *AJCT* février 2013, pp. 91-94, note O. DIDRICHE ; *AJDA* 2013, p. 7, obs. D. POUPEAU et pp. 457-464, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-151, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* février 2013, n° 176, pp. 1-4, note O. CARTON ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2013, n° 179, pp. 1-5, note L. RAPP ; *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50, note O. VERRIER ; *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et 42 G. ECKERT ; *CP* février 2013, n° 129, pp. 13-14, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* avril 2013, n° 131, pp. 79-82, note J.-Fr. SESTIER ; *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 5-10, chron. L. RICHER ; *D.* 2013, p. 252, obs. D. CAPITANT ; *DA* mars 2013, pp. 38-42, comm. 20 Gw. ÉVEILLARD ; *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2013, n°s 30-31, pp. 11-13, note É. AMBLARD et S. BERGÈS ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575, note F. MELLERAY ; *JCP A*, 7 janvier 2013, n°s 1-2, p. 11, act. 13 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 18 février 2013, n° 8, pp. 17-21, comm. 2044 J.-S. BODA et Ph. GUELLIER et pp. 22-27, comm. 2045 J.-B. VILA ; *LPA*, 22 mars 2013, n° 59, pp. 9-20, note F. MICHEL ; *RFDA* 2013, pp. 25-37, concl. B. DACOSTA ; *RGD on line* décembre 2012, n° 4284, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4284) ; *RLCT* février 2013, n° 87, p. 60, repère 2410 J. FACON ; *RLCT* mars 2013, n° 88, pp. 41-44, repère 2431 M.-Chr. ROUAULT.

cf. également sur cet arrêt, É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public – Après l'arrêt *Commune de Douai* », *AJDA* 2013, pp. 724-735 ; L. JANICOT et J.-Fr. LAFAIX, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA* 2013, pp. 513-530 ; Fr. LLORENS, « La théorie des biens de retour après l'arrêt « *Commune de Douai* » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, pp. 7-18, étude 7 ; *RJEP* juin 2013, n° 709, pp. 3-14, étude 9 ; ou encore Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « L'apport de l'arrêt « *Commune de Douai* » au droit de la domanialité publique », *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 1-2, repère 2.

²⁰⁴⁰ B. DACOSTA, Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496 et spéc. p. 483 ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-148 et spéc. p. 136 ; *RFDA* 2013, pp. 25-35 et spéc. p. 25.

cf. également et notamment CAA Nancy, 1^{ère} ch., 12 mai 2014, *M. Mietkiewicz et a. contre Communauté urbaine du Grand Nancy*, req. n°s 13NC01303, 13NC01304, 13NC01305 et 13NC01306 : *AJCT* octobre 2014, pp. 498-499, obs. O. DIDRICHE ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, p. 27, comm. 197 M. UBAUD-BERGERON et p. 32, comm. 201 et 202 M. UBAUD-

En effet, un tel questionnement sous-tend d'envisager de substituer une conception subjective à l'approche objective du régime de propriété des ouvrages impliqués notamment dans ce type de contrats²⁰⁴¹. En d'autres termes, alors même que la propriété du concédant est imposée dès lors qu'un bien apparaît objectivement nécessaire au fonctionnement du service public concédé, cette solution est ainsi reconsidérée au profit de celle laissant aux parties la possibilité de répartir librement entre elles la propriété d'un tel bien²⁰⁴².

Toutefois, sans revenir à ce stade de notre étude sur le détail de celles-ci, les réponses apportées à de telles interrogations, en relevant l'existence d'un encadrement des volontés par le droit objectif, attestent d'une certaine résistance de l'objectivisme, mais plus encore autorisent s'intéresser à la potentielle et paradoxale progression de ce dernier.

SECTION II. LA PROGRESSION DE L'OBJECTIVISME EN DROIT DES BIENS

420. Affirmer que la progression du volontarisme en droit des biens ne puisse conduire à son omnipotence pourrait paraître aisé. Il est vrai que la radicalité des précédentes considérations, même si certaines de leurs manifestations peuvent être identifiées et que leurs influences paraissent peser sur l'évolution du droit positif, semble devoir – y compris pour le rédacteur de ces lignes – se heurter puissamment à la « conviction-réflexe » selon laquelle il existerait une « irréductible hétéronomie du Droit »²⁰⁴³. Les développements

BERGERON ; *JCP A*, 15 décembre 2014, n° 50, pp. 16-19, comm. 2346 J.-S. BODA et C. FONTAINE. Par cette décision, en appliquant les principes arrêtés par la jurisprudence *Commune de Douai*, la Cour administrative d'appel de Nancy se prononce, en effet, expressément sur l'articulation entre « la liberté contractuelle des parties » et « la loi [qui] a fixé le régime de propriété de[s] [...] ouvrages » visés par les relations contractuelles de celles-ci (consid. 20).

²⁰⁴¹ Il peut être rappelé que cette opposition entre conceptions objective et subjective est particulièrement présente dans les travaux de Gabriel Eckert. Ce dernier a pu effectivement faire référence à l'idée de telles approches objective et en creux subjective dans nombre de ses articles et commentaires de jurisprudence récents (G. ECKERT, « Pour une réforme du droit des délégations de service public », in *Réformes des Finances Publiques & Modernisation de l'Administration – Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2011, pp. 169-184 et spéc. p. 183 ; « Clauses faisant obstacle à la qualification de bail emphytéotique de droit privé » (note sous CE, 7 avril 2011, *SA HLM Maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures*, req. n° 320262), *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 31-33, comm. 185 et spéc. p. 32 ; « Les biens indispensables au service public peuvent-ils être la propriété du délégataire ? » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépen des Gets*, req. n° 10LY02315), *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 19-20, comm. 118 et spéc. p. 19 ; « Limitation de l'indemnisation des biens de retour » (note sous TA Grenoble, 27 mars 2012, *SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 11-04951 et 12-00150), *Contrats et marchés publ.* juin 2012, pp. 18-19, comm. 195 et spéc. p. 19 ; ou encore « Le Conseil d'État clarifie le régime des biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et spéc. p. 24).

cf. également Y. GAUDEMET, « Les biens de retour : la propriété passe avant l'affectation », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 633-639 et spéc. p. 636 et surtout p. 638 ; F. MELLERAY, « Les biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), in C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU et Ph. YOLKA, *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575 et spéc. p. 575 ; ou encore dans une certaine mesure, Bl. LORMETEAU, « L'approfondissement de la définition des biens de retour révélant l'importance de l'intention des parties à l'aune des aléas technologiques » (note sous CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424), *DA* juin 2016, pp. 29-32, comm. 38 et spéc. p. 32.

²⁰⁴² Dans le sens d'une telle reconsidération avant 2012 et donc l'arrêt *Commune de Douai*, cf. notamment Y. GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit – Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF-Éditions du Juris-Classeur, Paris, 1999, pp. 567-576 et spéc. pp. 573-574 ; ou encore É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics* [...], préc., pp. 217-223 et spéc. pp. 221-223.

²⁰⁴³ A. SUPIOT, « La loi dévorée par la convention ? », in Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, préc., p. 637.

antérieurs seraient donc exagérés, pour ne pas écrire – pour reprendre les mots de l'un des « pères » du Code civil, Portalis – délirants²⁰⁴⁴.

Là où pourraient être multipliées les références doctrinales et textuelles en ce sens, la formule, devenue adage, de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 selon laquelle « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », pourrait suffire à elle seule à résumer les justifications d'un rejet du développement, voire même de l'existence, d'un absolutisme de la volonté. En effet, *a minima*, il peut être pensé que, « l'homme vivant en société, une règle s'établit qui a pour objet de limiter les droits de chacun pour protéger les droits de tous, de restreindre l'autonomie de chacun pour assurer l'autonomie de tous. Une règle de droit, un droit objectif existe donc »²⁰⁴⁵ afin de constituer une « harmonie des libertés »²⁰⁴⁶.

Toutefois, de ce point de vue, il n'en demeure pas moins que « ce qui est le substratum du droit, c'est le pouvoir propre, l'autonomie de la personne humaine ; c'est le droit subjectif »²⁰⁴⁷. Dans un tel système promu dès le XVII^{ème} siècle par Thomas Hobbes, le droit objectif qui procède du droit subjectif « ne représente qu'un auxiliaire, le droit subjectif est la fin du droit »²⁰⁴⁸.

À cet égard et en étendant cette logique à l'ensemble des sujets de droit, les développements précédents ne seraient finalement qu'excessifs et non insensés. Certes, pourrait être établi un ensemble de normes – classiquement rattaché, en droit privé comme en droit public, à la notion d'ordre public²⁰⁴⁹ – contraignant les volontés et restreignant les libertés²⁰⁵⁰. Néanmoins, une autonomisation du droit des biens et des contrats pourrait exister dans le sens où seraient supprimées ou atténuées certaines des limites encadrant ainsi le pouvoir normatif et originel des volontés.

421. Caractéristiques d'une conception individualiste et libérale du Droit, ces considérations ne sont pas, cependant, celles de nombreux auteurs.

Adhérent peu ou prou à l'idée qu'en Droit, les individus et plus généralement les sujets de droit n'ont pas précédé la société, mais que cette dernière est consubstantielle à ces premiers, ils considèrent que « si, par autonomie de la volonté, on entend désigner un pouvoir propre à créer des effets juridiques, que la volonté [...] aurait par elle-même et en dehors de toute habilitation législative, la doctrine de l'autonomie de la volonté est certainement fautive en théorie, et d'ailleurs [...] est contraire au droit positif français »²⁰⁵¹.

²⁰⁴⁴ J.-É.-M. PORTALIS, conseiller d'État, *Exposé des motifs du projet de loi relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général*, le 4 ventôse an XI (23 février 1803) : *Arch. parl.* du 2 ventôse an XI au 6 floréal an XI (21 février 1803 au 26 avril 1803), Tome IV (Deuxième série – 1800 à 1860), pp. 11-16 et spéc. p. 16 : « Des jurisconsultes ont poussé le délire jusqu'à croire que des particuliers pouvaient traiter entre eux comme s'ils vivaient dans ce qu'ils appellent l'état de nature, et consentir tel contrat qui peut convenir à leurs intérêts, comme s'ils n'étaient gênés par aucune loi. [...] Le maintien de l'ordre public dans une société est la loi suprême. Protéger des conventions contre cette loi, ce serait placer des volontés particulières au-dessus de la volonté générale, ce serait dissoudre l'État » (nous soulignons).

²⁰⁴⁵ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 1^{er} : *La règle de droit – Le problème de l'État*, 3^{ème} édition, Paris, 1927, p. 203. Il faut toutefois noter que Léon Duguit n'adhère pas à ce point de vue et considère que le droit est totalement objectif.

²⁰⁴⁶ Ch. BEUDANT, *Le droit individuel et l'État – Introduction à l'étude du droit*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence – Arthur Rousseau, 2^{ème} édition, Paris, 1891, p. 7.

²⁰⁴⁷ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 1^{er} : *La règle de droit* [...], préc., p. 203.

²⁰⁴⁸ Br. OPPETIT, *Philosophie du droit*, préc., p. 45.

²⁰⁴⁹ cf. notamment M.-C. VINCENT-LEGOUX, *L'ordre public – Étude de droit comparé interne*, PUF, coll. Les grandes thèses du Droit français, Paris, 2001, notamment pp. 107-150.

²⁰⁵⁰ Th. PEZ, « L'ordre public économique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* octobre-décembre 2015, n° 49, pp. 43-57 et spéc. pp. 43-44.

²⁰⁵¹ M. WALINE, *L'individualisme et le Droit*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de l'édition de 1949, Paris, 2007, p. 211.

Ainsi, s'appuyant sur ce dernier, s'il n'est pour eux « point question de nier [...] toute compétence créatrice à la volonté »²⁰⁵², ils affirment que celle-ci, devant répondre à une certaine fonction sociale, ne peut s'exprimer que sur la base d'une norme objective.

En caricaturant le trait, tout comme nous avons pu le faire à l'égard des considérations venant d'être présentées, personnes publiques et privées ne disposeraient donc que d'ersatz de liberté contractuelle et de maîtrise souveraine sur leur patrimoine. Il conviendrait davantage d'admettre que ces derniers constituent uniquement des pouvoirs discrétionnaires²⁰⁵³, et cela qu'ils bénéficient à une personne publique (§ 1) ou à une personne privée, y compris physique (§ 2). Dès lors, même si ces pouvoirs pourraient connaître un accroissement de leur degré de « discrétionnalité »²⁰⁵⁴, ils ne sauraient être extraits de leur cadre légal fondant leur existence tout en conditionnant leur exercice. En d'autres termes, loin d'offrir une prise en compte croissante de l'autonomie des volontés, le droit (administratif et civil) des biens resterait enfermé dans un système qui n'intègre le pouvoir créateur de la volonté que « dans la mesure où une norme d'un degré supérieur [...] autorise les sujets à créer (par délégation) une norme d'un degré inférieur »²⁰⁵⁵. Demeurerait donc un objectivisme du droit des biens qui de plus, à l'étude, paraîtrait globalement en progression.

§ 1. LA RECONNAISSANCE CONSTANTE D'UN OBJECTIVISME DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES

422. Un certain objectivisme semble être admis de manière constante à l'égard du droit des biens des personnes publiques. Une telle reconnaissance s'impose en se basant sur le postulat général, et d'apparence immuable, selon lequel l'action des personnes publiques doit être systématiquement fondée et limitée par l'intérêt général (A). Plus spécifiquement, en droit des biens, il en résulte que les propriétaires publics ne disposeraient alors que d'une volonté hétéronome, tout aussi bien dans leur relation exclusive avec leurs biens que dans leurs rapports interpersonnels (B).

A. UN OBJECTIVISME FONDÉ SUR LE POSTULAT DE LA SPÉCIALITÉ D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DES PERSONNES PUBLIQUES

²⁰⁵² M. VILLEY, « Essor et décadence du volontarisme juridique », *Archives de philosophie du droit* 1957, n° III (Dossier « Le rôle de la volonté dans le droit »), pp. 87-98 et spéc. p. 97.

²⁰⁵³ Nous n'emploierons, dans ces développements, la notion de « pouvoir discrétionnaire » qu'afin de marquer la différence avec la notion de « liberté » qui peut être considérée, à gros traits, comme inhérente à son bénéficiaire et originellement illimitée. Le pouvoir discrétionnaire est ainsi entendu comme le pouvoir qui, au contraire, est octroyé à son titulaire et qui, si ce dernier dispose d'une certaine marge d'appréciation dans son exercice, ne peut s'exercer que dans un cadre préalablement défini. Il n'est donc pas question ici de faire référence à la « théorie du pouvoir discrétionnaire » (et donc de la compétence liée) – dont la pertinence peut d'ailleurs être remise en cause – liant traditionnellement cette notion à l'étendue du contrôle du juge administratif sur les actes administratifs (Sur la création, l'évolution et la possible remise en cause de cette théorie, peut être notamment consulté le récent article de Ch. VAUTROT-SCHWARZ, « Avons-nous encore besoin de la théorie du pouvoir discrétionnaire ? », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 639-650).

²⁰⁵⁴ Pour reprendre le terme employé notamment par É. PICARD, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », *AJDA* 1998, pp. 651-666 et spéc. p. 664.

²⁰⁵⁵ H. Kelsen, « La théorie juridique de la convention », préc., p. 47. L'auteur poursuit en précisant que « si on se demande quelle est la raison de la validité de cette norme [supérieure], on arrive finalement à la norme fondamentale de l'ordre juridique ».

423. Sans revenir sur le débat tenant à déterminer si la réalité technique de l'entité – réalité pouvant être caractérisée par un intérêt collectif « distinct des intérêts individuels » et par une organisation susceptible de générer une « volonté collective qui puisse représenter et défendre cet intérêt »²⁰⁵⁶ – constitue ou non une condition suffisante ou nécessaire à l'existence de sa personnalité morale²⁰⁵⁷, il semblerait que la dévolution de cette dernière soit désormais considérée comme toujours, directement ou indirectement²⁰⁵⁸, effectuée par un pouvoir étatique²⁰⁵⁹. Plus encore, Florian Linditch estime que l'octroi d'une personnalité morale caractérisant une personne publique, s'effectue systématiquement, bien que de manière potentiellement implicite²⁰⁶⁰, par un « acte-condition » ayant pour but d'induire une « structuration » et une « délimitation » par l'intérêt général de la sphère d'action de ce nouveau sujet de droit²⁰⁶¹. En effet, même si indéniablement la notion d'intérêt général est difficilement appréhendable en raison de sa contingence²⁰⁶², il n'en demeurerait pas moins impossible de renoncer à cet « irréductible intérêt général »²⁰⁶³ qui non seulement légitimerait les actions administratives²⁰⁶⁴, mais également permettrait, notamment aux juridictions administratives, de mesurer et contrôler la légalité de chacune de ces actions²⁰⁶⁵. À la fois « finalité et limite de l'action publique »²⁰⁶⁶, l'intérêt général, bien que

²⁰⁵⁶ L. MICHOD, « La notion de personnalité morale », *RDP* 1899, pp. 5-32 (1^{ère} partie) et pp. 193-228 (2^{nde} partie) et spéc. p. 218 ; *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité – Classification et création des personnes morales*, 1^{ère} édition, Paris, 1906, p. 113.

²⁰⁵⁷ cf. notamment N. BARUCHEL, « La théorie de la réalité technique à l'épreuve du temps », in X. DUPRÉ DE BOULOIS et Ph. YOLKA (dir.), *Léon Michoud* [...], préc., pp. 159-170 ; ou encore Fl. LINDITCH, « Institution et personne morale – Essai de reclassement de la théorie de l'Institution dans la controverse sur la réalité et la fiction des personnes morales », in Chr. ALONSO, A. DURANTHON et J. SCHMITZ, *La pensée du Doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s) ?*, PUAM, Aix-en-Provence, 2015, pp. 317-334.

²⁰⁵⁸ Les pouvoirs étatiques peuvent effectivement investir une autre personne de la compétence en matière d'édition du statut d'un type de personnalité morale ou en matière d'application de ce statut à une entité non encore personnalisée (Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 176), Paris, 1997, notamment p. 121).

²⁰⁵⁹ L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité* [...], préc., p. 123 ; Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., notamment p. 120 ; Fl. LINDITCH, « Institution et personne morale [...] », préc., p. 318, note 4 ; S. HAMDOUNI, « Essai d'application de la théorie de l'institution d'Hauriou aux relations entre personnes publiques », *RRJ* 1995-1, pp. 141-163 et spéc. p. 146 ; ou encore N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 410), Paris, 2004, notamment p. 100 : « La personnalité morale apparaît ainsi, sur le fond et sur la forme comme une création légale. Seule la loi décide de son existence, dans des conditions qu'elle détermine [bien qu'il faille] constater qu'au sein même des dispositions légales relatives aux personnes morales, l'empreinte de la réalité semble se dessiner ».

Il peut également être pensé que Nicolas Mathey va indirectement dans le même sens. En effet, selon cet auteur, « intérêt, organisation et opposabilité sont les trois éléments constitutifs de toute personne morale » (N. MATHEY, *Recherche sur la personnalité morale en droit privé*, Tomes I (pp. 1-419) et II (pp. 420-647), Th. Paris II (dact.), 2001, pp. 325-326). Or, une telle opposabilité passe par des formalités légales qui sont donc aussi « des mécanismes de contrôles de la licéité » (*Ibid.*, p. 325) de la personne morale et donc, d'une certaine manière, un moyen pour les pouvoirs publics de maîtriser l'octroi ou non de cette personnalité.

²⁰⁶⁰ Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., pp. 147-153.

²⁰⁶¹ *Ibid.*, notamment pp. 200-201.

²⁰⁶² cf. notamment D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Th. Bordeaux I (dact.), 1975, particulièrement pp. 329-341.

²⁰⁶³ Pour reprendre l'expression de Martine Lombard (M. LOMBARD, « Irréductible intérêt général », *AJDA* 2006, p. 1809).

²⁰⁶⁴ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chron., pp. 327-333 et spéc. p. 331.

²⁰⁶⁵ cf. notamment, D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 125), Paris, 1977, notamment pp. 164-166 ; ou encore D. TRUCHET, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », *EDCE* 1999, n° 50, pp. 361-374 et particulièrement pp. 363-369.

²⁰⁶⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, La Documentation française, coll. EDCE, n° 50, Paris, 1999, pp. 239-357 et spéc. p. 271. Dans le même sens, cf. notamment R. MEHDI, « Intérêt général et droit de l'Union européenne – Réflexions cursives sur une notion « indéfinissable » », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 357-376 et spéc. p. 366 : « Conceptuellement ambivalent, l'intérêt général est à la fois la pierre de touche des politiques publiques et le rempart aux éventuelles dérives de celles-ci ».

« singulièrement élastique »²⁰⁶⁷, constituerait ainsi une « norme de référence »²⁰⁶⁸ pour les personnes publiques²⁰⁶⁹ qui, contrairement aux personnes privées, « ont l'obligation de poursuivre l'intérêt général et non seulement une faculté »²⁰⁷⁰.

Au regard de tels postulats faisant désormais quasi-figure de lieux communs, la volonté des personnes publiques ne saurait alors s'exprimer que sur la base d'une compétence, au sens d'« une « habilitation » à faire quelque chose, à entreprendre une action ou prendre un acte juridique »²⁰⁷¹ au sein d'un champ d'intérêt général en vue de satisfaire ce dernier. Loin d'un mouvement d'autonomisation de leur volonté, il serait donc constant que les personnes publiques ne disposeraient que d'une volonté inévitablement hétéronome²⁰⁷².

²⁰⁶⁷ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », préc., p. 332.

²⁰⁶⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 288.

²⁰⁶⁹ Dans une étude récente, Véronique Coq retient peu ou prou une même approche de l'intérêt général. En effet, elle articule les développements de sa thèse relative aux fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative autour de deux parties dont l'une porte sur « la norme « intérêt général » », et l'autre sur « les finalités de l'intérêt général » (V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2015 (659 p.)).

²⁰⁷⁰ N. MATHEY, « Personne publique et personne privée », in *La personnalité publique* [...], préc., pp. 63-89 et spéc. p. 68.

²⁰⁷¹ É. PICARD, « Rapport de synthèse », in *La compétence – Colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 2), Paris, 2008, pp. 237-268 et spéc. p. 238.

²⁰⁷² Une telle approche de la volonté des personnes publiques pourrait paraître excessivement simpliste au regard de la distinction classique qui peut être effectuée entre personnes corporatives et fondatives. Développée notamment par Léon Michoud (L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité* [...], préc., pp. 180-200), cette classification des personnes morales appliquée aux personnes publiques, amène à identifier, tout d'abord, des personnes fondatives, c'est-à-dire caractérisées par « une spécialité qui résulte d'une affectation à un but déterminé par une volonté supérieure » (J.-Cl. DOUENCE, « La spécialité des personnes publiques en droit administratif », *RDP* 1972, pp. 753-810 et spéc. p. 757). Il en serait ainsi de la plupart des établissements publics qui sont créés par une collectivité territoriale ou l'État, en vue de répondre à un intérêt statutairement établi. La volonté de telles personnes fondatives serait donc nécessairement hétéronome car finalisée. Par ailleurs, « il existe une autre grande catégorie de personnes morales, celles que la théorie générale qualifie de « corporations » et pour lesquelles le principe de spécialité prend une toute autre signification : dans ce cas le but poursuivi est déterminé par la collectivité même qui se constitue en personne morale et revêt ainsi, tout au moins en principe, un caractère d'ordre intérieur qui traduit l'autonomie du groupement » (*Ibid. loc. cit.*). Collectivités territoriales disposant d'une clause de compétence générale et État constitueraient de telles entités. Ainsi, « le dynamisme d'une collectivité [de ce type] pourrait conduire à une extension quasi indéfinie de ses compétences » (*Ibid.*, p. 799). À la différence d'une personne fondative, une personne publique corporative disposerait donc d'une certaine autonomie de la volonté, cette dernière étant non définitivement finalisée.

Toutefois, contrairement à ce que ces derniers développements laisseraient suggérer et justifiant à notre sens la simplification de notre propos principal, cette distinction entre personnes corporatives et fondatives ne conduit pas à remettre en cause la limitation inévitable des prérogatives des personnes publiques par l'intérêt général. En effet, « la spécialité corporative est loin de connaître en droit public toute l'extension [...] qui correspond à sa nature. L'idée essentielle est que l'aménagement des compétences réintroduit toujours un certain élément d'affectation qui limite l'autonomie des collectivités publiques » (*Ibid.*, p. 803). Conjugée à la tendance récurrente pour les personnes fondatives « à développer leur autonomie interne » (*Ibid.*, p. 809), cette considération amène à affirmer que « la grille corporatif/fondatif [...] renvoie davantage à des types idéaux qu'à la réalité des personnes morales » (Ph. YOLKA, « Débat », in X. DUPRÉ de BOULOIS et Ph. YOLKA (dir.), *Léon Michoud* [...], préc., pp. 237-242 et spéc. p. 238). Ainsi, même si certains auteurs retiennent cette distinction (*cf.*, par exemple, L. CONSTANS, *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Librairie Dalloz, Paris, 1966 (264 p.)), il semblerait que « toute personne morale porte les deux dimensions [corporative et fondative] dans ses gènes, seule la proportion varie » (Ph. YOLKA, « Personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique* [...], préc., pp. 35-49 et spéc. p. 42) ; toute personne morale, *a fortiori* lorsqu'elle est publique, dispose d'une volonté dont l'origine lui est à la fois interne et externe, seule la part respective de ces deux caractères fluctue (*cf.* dans ce sens, notamment J.-Cl. DOUENCE, « La spécialité des personnes publiques en droit administratif », préc., p. 809 ; L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité* [...], préc., notamment p. 198 ; L. RICHER, « Les personnes publiques innommées », in *La personnalité publique* [...], préc., pp. 133-142 et spéc. p. 141 ; S. SAUNIER, « La distinction des personnes morales corporatives et des personnes morales fondatives : point de vue publiciste », in X. DUPRÉ de BOULOIS et Ph. YOLKA (dir.), *Léon Michoud* [...], préc., pp. 191-210 et spéc. pp. 204-205 ; ou encore S. HAMDOUNI, « Essai d'application de la théorie de l'institution d'Hauriou aux relations entre personnes publiques », préc. qui parvient à des observations équivalentes, bien qu'il privilégie par rapport à l'opposition entre corporatif et fondatif, une distinction entre « le déterminé » et « l'indéterminé » dans la relation entre l'État et les autres personnes morales dont particulièrement les personnes publiques).

Par ailleurs, justifiant bien que de manière plus secondaire notre simplification, le discours doctrinal sur la spécialité des personnes publiques semble être obscurci par le double sens de cette notion. En effet, pour certains auteurs tels que Léon Michoud, la spécialité, renvoyant à l'intérêt collectif que vise à satisfaire la personne morale, serait applicable à cette dernière, quelle qu'elle soit. En revanche, d'autres auteurs entendent réserver, tout au moins en droit public, cette spécialité aux seules

424. Cette dernière conclusion semble, au demeurant, applicable à l'État. Il est vrai que la souveraineté caractérisant classiquement celui-ci « désignerait plutôt un pouvoir illimité ou soustrait au droit de sorte que la compétence serait l'envers de la souveraineté, sa négation même »²⁰⁷³. En outre, « on considère le plus souvent que la compétence est toujours « déléguée », [...] alors que la souveraineté serait *originaire* »²⁰⁷⁴. En somme, il semblerait que « l'État ne peut être conçu comme déterminé par une volonté qui lui serait extérieure »²⁰⁷⁵. Pourtant, en découpant « dans l'infinitude des champs possibles de la souveraineté [...] la part matérielle du champ normatif possible qui revient à chacune des autorités publiques [qui lui sont] normativement inférieures »²⁰⁷⁶, l'État s'imposerait « un bornage » à respecter y compris dans ses propres activités²⁰⁷⁷. Dans une certaine mesure, il serait donc également soumis à « la fonction limitatrice de la compétence »²⁰⁷⁸ d'intérêt général.

425. Partant, « même s'ils se voient désignés [...] par les mêmes noms que ceux appartenant aux personnes privées en général et aux personnes physiques en particulier »²⁰⁷⁹, « les droits subjectifs des personnes publiques, asservis à l'intérêt général et enserrés dans un entrelacs de compétences fixées par les règles du droit objectif, ne sauraient être appréhendés dans les mêmes termes que ceux des personnes privées »²⁰⁸⁰. Chacune des libertés qui pourraient être reconnues au profit d'une personne publique ne serait donc qu'« une fausse liberté »²⁰⁸¹, notamment en raison du « fait que cette prétendue liberté ne serait, en toute hypothèse, qu'octroyée, finalisée, objectivée, *publique* en un mot »²⁰⁸². En d'autres termes, en considérant qu'« à la différence de [la liberté], le pouvoir ou la compétence trouve son fondement dans une norme qui, en même temps qu'elle en investit une personne, en définit les conditions d'exercice »²⁰⁸³, les « libertés » des personnes publiques « ne constitu[erai]ent, en réalité, que des compétences ou des pouvoirs plus ou moins discrétionnaires »²⁰⁸⁴. Chaque prérogative juridique liée à la propriété ou à la liberté contractuelle des personnes publiques s'en trouverait donc informée.

B. UN OBJECTIVISME CARACTÉRISÉ PAR UNE CONCEPTION HÉTÉRONOME DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES PUBLICS

personnes assimilables au type fondatif (cf. dans ce sens, notamment Fr. BRENET, « La spécialité », in *La compétence* [...], préc., pp. 79-91 et spéc. pp. 81-82 ; ou encore A. ROUYÈRE, « Les personnes publiques spécialisées », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, préc., Tome I, pp. 333-379 et spéc. p. 339).

²⁰⁷³ O. BEAUD, « Compétence et souveraineté », in *La compétence* [...], préc., pp. 5-32 et spéc. p. 14.

²⁰⁷⁴ *Ibid. loc. cit.* (mis en italique par l'auteur).

²⁰⁷⁵ Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., p. 79. Dans le même sens, notamment B. PLESSIX, « Intérêt général et souveraineté », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 519-528 et spéc. p. 523.

²⁰⁷⁶ É. PICARD, « Rapport de synthèse », préc., p. 244.

²⁰⁷⁷ O. BEAUD, « Compétence et souveraineté », préc., notamment p. 19.

²⁰⁷⁸ *Ibid. loc. cit.*

²⁰⁷⁹ É. PICARD, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », préc., p. 662.

²⁰⁸⁰ Ph. YOLKA, « Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », préc., p. 313.

²⁰⁸¹ É. PICARD, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », préc., p. 665.

²⁰⁸² *Ibid. loc. cit.* (mis en italique par l'auteur).

²⁰⁸³ Th. FLEURY, « La liberté contractuelle des personnes publiques – Quelques critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RFDA* 2012, pp. 231-240 et spéc. p. 240.

²⁰⁸⁴ É. PICARD, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », préc., p. 664.

426. Empreints de tels présupposés, il est dès lors logique qu'une grande partie de la doctrine appréhende, plus ou moins consciemment, la propriété des personnes publiques comme un pouvoir sur une chose, non pas souverain, mais objectivement fondé et encadré. Ainsi, Hervé Moysan, dans le cadre de ses travaux portant sur le droit de propriété des personnes publiques, relève que « les prérogatives de propriété des personnes publiques ont une nature propre ». Les collectivités publiques, d'une part, « orientées vers la réalisation de l'intérêt général, disposent de compétences c'est-à-dire de prérogatives finalisées », et d'autre part, « tenues par le principe de légalité, mettent en œuvre des prérogatives discrétionnaires lesquelles sont spécifiquement encadrées »²⁰⁸⁵. De même, encore récemment, Benoît Schmaltz dans une thèse relative aux personnes publiques propriétaires conclut notamment que, « habilitées à la propriété par leur compétence, les personnes publiques voient leur aptitude à la propriété elle-même affectée à l'exercice de celle-ci et, par conséquent, enserrée dans les limites qu'imposent la participation à l'action publique »²⁰⁸⁶ et donc à l'intérêt général. Sans en multiplier les exemples, de telles formules renvoient donc bien à l'idée que, contrairement aux personnes privées qui disposeraient d'une volonté souveraine sur les choses dont elles sont propriétaires, les personnes publiques ne pourraient exprimer à l'égard de leurs biens qu'une volonté corsetée par l'intérêt général.

427. Ainsi, d'aucuns ont pu légitimement se demander si un bien d'une personne publique devenu inutile à cet intérêt ne devrait pas nécessairement être cédé²⁰⁸⁷. En outre, d'autres auteurs ont pu remarquer, à l'instar de Guylain Clamour²⁰⁸⁸, qu'une personne publique semble ne pouvoir se défaire, en l'absence de dispositions légales en ce sens, des prérogatives qu'elle peut exercer sur ses biens conformément à ses compétences d'intérêt général. En effet, le principe de l'indisponibilité des compétences semblerait devoir s'y opposer²⁰⁸⁹, et cela même si une certaine marge d'autodétermination peut exister dans l'exercice de tels pouvoirs. Ainsi, par exemple, il est vrai qu'il appartient discrétionnairement à un maître public d'ouvrage, « après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux »²⁰⁹⁰. Il n'en demeure pas moins que ce même maître

²⁰⁸⁵ H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, préc., p. 188.

²⁰⁸⁶ B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 160, Paris, 2016, p. 238.

²⁰⁸⁷ Sur cette question et en ce qui concerne les immeubles inutiles, cf. notamment le traitement particulièrement problématisé qu'en a fait R. LEONETTI, « La cession des immeubles publics », *AJDA* 2011, pp. 2463-2470 et spéc. pp. 2464-2466. Adde. C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés* [...], préc., pp. 340-341.

²⁰⁸⁸ Sous la réserve d'adaptations terminologiques propres à notre démonstration, les considérations de ce paragraphe sont essentiellement empruntées à Guylain Clamour (cf. notamment G. CLAMOUR, « Indisponibilité des compétences et gestion des propriétés publiques immobilières », in CENTRE DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES ADMINISTRATIVES DE MONTPELLIER (CREAM), *L'indisponibilité des compétences*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2013, pp. 191-207).

²⁰⁸⁹ Sur l'indisponibilité des compétences, cf. J.-M. MAILLOT, « L'indisponibilité des compétences en droit public français », *LPA*, 28 septembre 2004, n° 194, pp. 3-14 ; ou encore G. TUSSEAU, « L'indisponibilité des compétences », in *La compétence* [...], préc., pp. 101-126. cf. également, mais dans une approche remettant en cause le caractère normatif du principe d'indisponibilité des compétences, Ph. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, série Droit public, Paris, 2015 (732 p.).

²⁰⁹⁰ 2^{ème} alinéa (non modifié depuis son édicton) de l'article 2 de la Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée : *JORF* du 13 juillet 1985, pp. 7914-7917 ; *AJDA* 1985,

d'ouvrage ne peut, sans dérogation légale, se démettre de sa fonction d'intérêt général liée à ces rôles²⁰⁹¹. Serait ainsi illustré en matière de gestion patrimoniale, l'obstacle du principe de l'indisponibilité des compétences²⁰⁹², entendu ici comme la « règle générale selon laquelle le titulaire d'une compétence [...] doit l'exercer lui-même sans pouvoir la transmettre »²⁰⁹³.

De même, en fondant son analyse à nouveau sur ce principe, Guylain Clamour considère que, si la qualité de propriétaire implique qu'elles détiennent la compétence de la « gestion courante » de leurs biens, avant que la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure²⁰⁹⁴ institue – temporairement²⁰⁹⁵ – une dérogation sur ce point en étendant le bail emphytéotique administratif dit « BEA-valorisation » à leur bénéfice²⁰⁹⁶, les collectivités territoriales ne pouvaient légalement se défaire de cette compétence auprès d'un tiers par le biais d'un bail emphytéotique administratif « classique »²⁰⁹⁷. En effet, ce dernier n'autorise à confier à son preneur que « la charge de réaliser, sur le bien immobilier qu'il est ainsi autorisé à occuper, des investissements qui reviendront à la collectivité en fin de bail »²⁰⁹⁸. Si l'objet

pp. 596-601, note R. ROUQUETTE ; *ALD* 1985, pp. 103-118, note Fr. LLORENS ; *Rev. MP.* 1985, n° 213, pp. 14-23, note A. THOMAS.

²⁰⁹¹ 1^{er} alinéa (non modifié depuis son édicton) de l'article 2 de la Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, préc.

²⁰⁹² G. CLAMOUR, « Indisponibilité des compétences et gestion des propriétés publiques immobilières », préc., p. 202.

²⁰⁹³ J.-M. MAILLOT, « L'indisponibilité des compétences en droit public français », préc., p. 9.

²⁰⁹⁴ Article 96 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure : *JORF* du 15 mars 2011, texte 2/127 (70 p.) ; *AJDA* 2011, p. 244, obs. R. GRAND et pp. 1305-1307, chron. S. NICINSKI ; *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, p. 158, chron. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* avril 2011, pp. 18-20, comm. 98 G. CLAMOUR ; *DA* mai 2011, pp. 45-49, comm. 51 Ch.-É. MINET ; *JCP A*, 11 avril 2011, n° 15, pp. 29-32, étude 2143 Ph. YOLKA.

²⁰⁹⁵ En effet, la nouvelle rédaction de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales issue de l'article 101, II de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (*JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.)) ne fait plus explicitement mention de la possibilité, introduite par l'article 96 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (préc.), permettant à une collectivité territoriale de contracter un bail emphytéotique en vue de la restauration, la réparation, l'entretien-maintenance ou la mise en valeur d'un immeuble lui appartenant. La suppression de cette référence à ce qui caractérise le bail emphytéotique de valorisation laisse à penser que les collectivités territoriales ne peuvent plus conclure un tel type de contrats.

²⁰⁹⁶ Ce bail emphytéotique administratif est visé par l'article L. 2341-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui a été créé par l'article 11 de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (*JORF* du 24 juillet 2010, texte 17/169 (29 p.) ; *AJDA* 2010, pp. 2475-2483, étude É. FATÔME et M. RAUNET ; *AJDA* 2011, pp. 429-431, étude Ph. YOLKA ; *BJCP* décembre 2010, n° 73, pp. 449-450 chron. Ph. TERNEYRE ; *Constr.-Urb.* novembre 2010, p. 3, alerte 86 A. GAUTHIER et E. VITAL-DURAND ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 23-24, comm. 313 G. CLAMOUR ; *CP* décembre 2010, n° 105, pp. 71-74, étude Ph. S. HANSEN et N. FERRÉ ; *RDI* 2011, pp. 112-113, obs. N. FOULQUIER). Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (préc.) et les modifications de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales qu'elle implique, ce bail ayant pour but la restauration, la réparation ou la mise en valeur d'un bien immobilier, ne pouvait être conclu que par l'État et par ses chambres consulaires, c'est-à-dire les chambres de commerce et d'industrie, les chambres des métiers et de l'artisanat et les chambres d'agriculture.

²⁰⁹⁷ cf. notamment articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1 du Code général des collectivités territoriales.

²⁰⁹⁸ CE, 19 novembre 2013, *Société nationale immobilière*, req. n° 352488 : *Rec.* 2013, pp. 282-288, concl. E. CORTOT-BOUCHER ; *AJDA* 2013, p. 2284, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; *AJDA* 2014, pp. 285-289, note G. CLAMOUR ; *BJCP* mars-avril 2014, n° 93, pp. 106-113, concl. E. CORTOT-BOUCHER, obs. R. SCHWARTZ ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2014, pp. 34-35, comm. 18 G. ECKERT ; *CP* mars 2014, n° 141, pp. 80-84, note M. MANDRILA et Ph. PROOT ; *JCP A*, 2 décembre 2013, n° 49, p. 5, act. 940 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 7 juillet 2014, n° 27, pp. 23-27, comm. 2207 É. LANGELIER ; *JCP G*, 2 décembre 2013, n° 49, pp. 2217-2218, act. 1278 M. TOUZEIL-DIVINA ; *RDI* 2014, pp. 212-214, obs. N. FOULQUIER ; *RLCT* janvier 2014, n° 97, pp. 41-42, repère 2607 E. GLASER.

Pour une confirmation de cette dernière jurisprudence, cf. notamment CAA Nantes, 4^{ème} ch., 20 décembre 2013, *Société nationale immobilière*, req. n° 12NT00898 ; CE, 7 décembre 2015, *Société nationale immobilière*, req. n° 375643 : *Rec.* 2015, Tables, p. 667 et p. 749 ; *AJCT* mai 2016, pp. 277-278, obs. N. JOSSELIN et C. LOGÉAT ; *AJDA* 2015, p. 2405, obs. M.-Chr. de MONTECLER ; *AJDA* 2016, pp. 1341-1344, note T. ROMBAUTS-CHABROL ; *BJCL* février 2016, n° 2, pp. 104-108, concl. N. ESCAUT, obs. B. POUJADE ; *BJCP* mars-avril 2016, n° 105, pp. 149-154, concl. N. ESCAUT, obs. S. NICINSKI ; *Contrats et marchés publ.* février 2016, pp. 30-31, comm. 43 G. ECKERT ; *CSP-Droit des concessions* juillet 2016, n° 23, pp. 3-4, veille L. RICHER et O. RAYMUNDIE ; *JCP A*, 21 décembre 2015, n° 51-52, pp. 10-11, act. 1056 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 18 juillet 2016, n° 28, pp. 24-26, comm. 2209 H. PAULIAT ; *RDI* 2016, pp. 153-155, obs. N. FOULQUIER ; ou encore CAA Marseille 7^{ème} ch., 21 avril 2016, *SARL Valmy*, req. n° 14MA01619 : *Contrats et marchés publ.* juin 2016, pp. 38-39, comm. 164 Fr. LLORENS ; *LPA*, 17 août 2016, n° 164, pp. 5-13, concl. S. DELIANCOURT.

d'une telle obligation contractuelle induit une exception à l'obligation de maîtrise d'ouvrage pesant en principe sur la collectivité territoriale bailleresse, il n'instaurerait donc pas une dérogation à l'indisponibilité de leur compétence en matière de « gestion courante » des biens de cette personne publique²⁰⁹⁹.

428. Ces derniers exemples l'illustrent. L'enserrement de la volonté d'une personne publique ne se limiterait pas au rapport exclusif entre cette dernière et ses biens, mais se prolongerait logiquement aux relations qu'elle serait amenée à créer avec autrui au sujet de sa chose. De nombreuses règles applicables aux biens publics paraissent attester d'un tel assujettissement. Viennent bien évidemment à l'esprit, en tant que « socle de règles communes » à l'ensemble des biens publics, les principes d'insaisissabilité et d'incessibilité à prix vil²¹⁰⁰. Ces derniers pourraient effectivement, à eux seuls, suffire à conclure que « les personnes publiques n'ont pas la libre disposition de leurs biens », biens qui ne peuvent donc faire l'objet que d'un commerce juridique placé sous une sujétion à l'intérêt général²¹⁰¹.

Plus généralement, c'est la liberté contractuelle des personnes publiques qui apparaît inévitablement modelée par cette soumission. En effet, « on pressent que la liberté contractuelle des personnes publiques diffère nécessairement de celle des personnes privées. [...] [Une fois encore,] les règles fondamentales du droit public imposent inéluctablement des limites spécifiques tenant, principalement, à ce que les collectivités publiques ne peuvent agir que si elles ont reçu compétence et à l'indisponibilité de ladite compétence »²¹⁰². Ainsi, y compris postérieurement²¹⁰³ à la décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2006²¹⁰⁴ consacrant expressément la valeur constitutionnelle d'une telle liberté au profit des personnes publiques, a pu être souligné qu'« en droit administratif, la négation de la liberté contractuelle des parties devrait presque être la règle (ou bien cette liberté devrait demeurer résiduelle), puisque le contrat poursuit souvent un objectif qui dépasse l'intérêt des parties ou vise à protéger des intérêts extérieurs aux parties »²¹⁰⁵.

Eu égard à la suppression – dont nous faisons état ci-dessus – au sein de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales, de la mention de la possibilité pour une collectivité territoriale de contracter un bail emphytéotique en vue de la restauration, la réparation, l'entretien-maintenance ou la mise en valeur d'un immeuble lui appartenant, la jurisprudence initiée par l'arrêt *Société nationale immobilière* de 2013 ne devrait donc permettre, en ce qui concerne les collectivités territoriales, la reconnaissance de la qualification de bail emphytéotique de valorisation qu'à l'égard des seuls contrats en présentant l'objet qui auraient été conclus entre le 16 mars 2011 (date d'entrée en vigueur de l'article 96 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (préc.)) et le 1^{er} avril 2016 (date d'entrée en vigueur de l'article 101, II de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.)).

²⁰⁹⁹ G. CLAMOUR, « Investissement jurisprudentiel du BEA » (note sous CE, 19 novembre 2013, *Société nationale immobilière*, req. n° 352488), *AJDA* 2014, pp. 285-289 et spéc. p. 288.

Ce même auteur avait également avancé une telle analyse dans des écrits publiés antérieurement (cf. G. CLAMOUR, « L'extension du « BEA-valorisation » » (note sous Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure), *Contrats et marchés publ.* avril 2011, pp. 18-20, comm. 98 et spéc. p. 19 ; ou encore « Indisponibilité des compétences et gestion des propriétés publiques immobilières », préc., pp. 203-207).

²¹⁰⁰ cf. notamment Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., pp. 575-598.

²¹⁰¹ G. CLAMOUR, « Liberté contractuelle et propriété publique mobilière », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics* [...], préc., pp. 237-248 et spéc. p. 245.

²¹⁰² L. RICHER et Fr. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, préc., p. 13. Pour une confirmation d'une partie de ce point de vue, cf. notamment G. TUSSEAU, « L'indisponibilité des compétences », préc., pp. 122-126 où l'auteur met en avant que « l'indisponibilité des compétences se traduit en droit positif par les entraves mises au recours à la technique contractuelle, présentée comme caractéristique des relations juridiques qu'entretiennent les particuliers, marquées par l'autonomie de la volonté » (p. 122).

²¹⁰³ cf. Th. FLEURY, « La liberté contractuelle des personnes publiques [...] », préc., notamment pp. 239-240 ; ou encore J.-M. PONTIER, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 2013, pp. 837-839 et spéc. p. 839.

²¹⁰⁴ CC, 30 novembre 2006, *Loi relative à la privatisation de Gaz de France*, déc. n° 2006-543 DC, préc.

²¹⁰⁵ S. NICINSKI, « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », préc., p. 51. cf. également dans le même sens, G. PÉQUIGNOT, *Théorie générale du contrat administratif*, Éditions A. Pedone, Paris, 1945, notamment p. 606 ;

Il peut d'ailleurs être remarqué qu'alors même qu'à la seule lecture de la décision précitée, il ne semblait pas « que l'on puisse a priori exclure du champ de la liberté contractuelle certaines personnes publiques »²¹⁰⁶, une décision ultérieure de la juridiction de la rue de Montpensier, du 23 janvier 2014²¹⁰⁷, pourrait illustrer la réception, au moins partielle, de ce point de vue en droit positif. Il est vrai que, quelque peu ignorée par les commentateurs de cette décision²¹⁰⁸, la formule retenue à ce sujet par le Conseil constitutionnel ne semble valoir qu'à l'égard des personnes publiques à caractère fondatif²¹⁰⁹ et donc pour lesquelles le bénéfice d'une volonté autonome est plus aisément réfutable. Il n'en demeure pas moins qu'en affirmant que « les établissements publics ne jouissent de la liberté contractuelle que dans les conditions définies par la loi », le Conseil constitutionnel suggère, en dépit de l'usage trompeur de l'expression de « liberté contractuelle », davantage l'existence d'un pouvoir octroyé et préalablement conditionné à son exercice que celle d'une liberté pouvant être potentiellement *a posteriori* limitée²¹¹⁰.

429. Bien d'autres illustrations pourraient être recensées afin d'attester de l'encadrement conséquent de la « liberté » contractuelle des personnes publiques, et cela tout aussi bien dans le choix du cocontractant, dans la rédaction du contrat, ou encore dans l'exécution de ce dernier²¹¹¹. Si l'analyse du droit positif est donc, une fois encore, loin d'être exhaustive, un constat s'impose : la doctrine, ou tout au moins une partie de celle-ci, conclut de manière classique et constante, que les personnes publiques ne sauraient disposer que d'une volonté hétéronome, y compris dans le cadre de leurs relations contractuelles tout comme dans celui de leur gestion patrimoniale. Une telle constatation contredit alors de façon quelque peu déconcertante celle qui pu être parallèlement effectuée tenant à l'autonomisation de la volonté de ces mêmes personnes. Mais, de manière plus « déboussolante » encore, après avoir « renoncé au « tout subjectif » dans l'analyse des prérogatives juridiques »²¹¹² des personnes privées, la

ou encore M. MAHOUCI, *La liberté contractuelle des collectivités territoriales*, PUAM, coll. Collectivités territoriales, Aix-en-Provence, 2002, notamment p. 556 où l'auteur conclut que « la liberté contractuelle, en raison de la finalité qu'elle poursuit, ne doit être reconnue et garantie que dans les seuls cas où son exercice profite directement aux administrés, c'est-à-dire qu'elle contribue à l'intérêt général ».

²¹⁰⁶ Fr. LLORENS, « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et marchés publ.* mai 2007, pp. 10-21, étude 6 et spéc. p. 13.

²¹⁰⁷ CC, 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, déc. n° 2013-687 DC : *Constitutions* juillet-septembre 2014, p. 364, chron. P. DE BAECKE ; *JCP A*, 24 février 2014, n° 8, pp. 19-26, note 2046 M. VERPEAUX ; *JCP G*, 3 mars 2014, n° 9, pp. 443-449, note 285 O. GOHIN.

²¹⁰⁸ cf. toutefois, bien que de manière laconique, P. DE BAECKE, « Pas de protection constitutionnelle de la liberté contractuelle des établissements publics » (note sous CC, 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, déc. n° 2013-687 DC), *Constitutions* juillet-septembre 2014, p. 364.

²¹⁰⁹ c'est-à-dire caractérisées par une spécialité résultant de l'intérêt auquel elles doivent répondre et pour la satisfaction duquel elles ont été statutairement établies par une autre personne publique telle que l'État ou une collectivité territoriale (cf. notamment J.-Cl. DOUENCE, « La spécialité des personnes publiques en droit administratif », préc., p. 757), et donc caractérisées par une volonté nécessairement hétéronome car finalisée.

²¹¹⁰ Il semble que l'on puisse trouver prémisses d'une telle conception dans une décision du Conseil constitutionnel de 2009 (CC, 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, déc. n° 2009-584 DC : *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2009, n° 27, pp. 110-117 ; *LPA*, 10 août 2009, n° 158, pp. 3-9, note Fl. CHALTIEL ; *Rev. gén. de droit médical* 2011, n° spécial (*Le volet hospitalier de la loi HPST : enjeux, premier bilan et perspectives*), pp. 31-42, note J.-É. GICQUEL ; *RFDA* 2009, pp. 1270-1272, chron. Th. RAMBAUD et A. ROBLOT-TROIZIER). En effet, selon le commentaire figurant aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, en relevant, afin de juger que les pouvoirs de l'agence régionale de santé sur des établissements de santé ne portaient aucune atteinte à la liberté de contracter de ces derniers, que « la restriction de la liberté de contracter des établissements publics [...] ne poserait une difficulté constitutionnelle que si l'autonomie de gestion de ces établissements publics était garantie par la Constitution » (p. 112), le Conseil constitutionnel semble établir un lien entre l'existence d'une certaine autonomie et la possibilité de bénéficier d'une liberté.

²¹¹¹ cf. notamment Chr. MAUGUÉ, « Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs », *AJDA* 1998, pp. 694-700.

²¹¹² X. DUPRÉ DE BOULOIS, « La personnalité morale selon Michoud : regard publiciste », préc., pp. 179-180.

doctrine privatiste semble, elle aussi, adhérer de plus en plus à une conception objectiviste à l'égard du droit des biens privés.

§ 2. LA RECONNAISSANCE CROISSANTE D'UN OBJECTIVISME DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PRIVÉES

430. Si nous avons pu précédemment identifier le volontarisme existant en droit des biens et des contrats des personnes privées, les limitations d'intérêt général de plus en plus importantes que connaissent la liberté contractuelle et la propriété de ces mêmes personnes, laissent paradoxalement penser qu'un tel droit peut apparaître, de manière croissante, comme dominé par un certain objectivisme. Ainsi, il n'est plus rare que puisse être identifiée une véritable conception objectiviste de l'action contractuelle des personnes privées. Impliquant une reconnaissance accrue de l'hétéronomie de la volonté des personnes privées contractantes (A), une telle approche devrait *a fortiori* concerner les propriétaires privés établissant des relations contractuelles au sujet de leurs biens.

Par extension, et même si cette évolution semble freinée par la constance du dogme du propriétaire souverain sur ses biens, il apparaît de plus en plus vraisemblable que la relation exclusive des propriétaires privés sur leurs choses puissent, à terme, être également considérée comme s'exerçant par le biais d'une volonté hétéronome et donc de pouvoirs discrétionnaires (B).

A. UNE RECONNAISSANCE ACCRUE DE L'HÉTÉRONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PERSONNES PRIVÉES CONTRACTANTES

431. Notamment sous l'impulsion de la thèse d'Emmanuel Gounot²¹¹³, il est désormais récurrent de lire chez les auteurs civilistes que le principe de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle voit les faits contredire « les présupposés de base qui l'animaient : l'*homo juridicus* n'est pas un être idéalisé, rationnel et échangeant sur un pied d'égalité avec ses semblables sur la scène juridique, tout comme il n'est pas par nature altruiste et soucieux du bien commun. Il est au contraire [...] un être qui présente des fragilités et faiblesses, qui jouit d'une rationalité limitée et qui a, parfois, à subir les affres des déséquilibres socio-économiques. Il a aussi au fond de lui une propension à l'opportunisme, cherchant par priorité la satisfaction de ses intérêts personnels et de ses propres besoins, parfois au détriment d'autrui »²¹¹⁴. Indéniablement, une telle opinion « entame sensiblement le postulat de l'aptitude de la volonté à assurer la meilleure expression et défense de l'intérêt du sujet [de droit], ce qui ouvre sur une crise du subjectivisme »²¹¹⁵ en droit privé. *A contrario*, ne pouvant donc laisser place à une autonomie absolue de la volonté, « un certain objectivisme en matière contractuelle »²¹¹⁶ s'imposerait. C'est ainsi qu'il est classique, ne serait-ce qu'à la lecture des dispositions du Code civil relatives au droit des contrats, que « le décalage appara[isse] assez

²¹¹³ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé* [...], préc.

²¹¹⁴ C. DELFORGE, « Le contrat aujourd'hui », préc., p. 834.

²¹¹⁵ Th. REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat [...] », préc., p. 92.

²¹¹⁶ H. BATIFFOL, « La « crise du contrat » et sa portée », *Archives de philosophie du droit* 1968, n° XIII (Dossier « Sur les notions du contrat »), pp. 13-30 et spéc. p. 26.

important [...] entre l'affirmation de la supplétivité de principe de la loi [par rapport à la volonté] en matière contractuelle et la réalité »²¹¹⁷.

Il peut être toutefois rappelé qu'un tel objectivisme n'est pas nécessairement synonyme d'une négation totale de l'autonomie de la volonté. Certes, cette volonté paraît devoir être encadrée. Mais elle semble également pouvoir toujours constituer une source de droit originaire ne découlant d'aucune habilitation. En ce sens proche des conceptions libérales, la volonté ne serait pas foncièrement hétéronome. Demeurerait autorisé tout ce qui n'est pas interdit.

432. Cependant cette conception subit elle-même les conséquences de la réfutation doctrinale de la théorie de l'autonomie absolue de la volonté des contractants privés.

En effet, ce rejet a conduit incidemment à celui de l'autonomie de la volonté en tant que fondement de la force obligatoire du contrat. Or, si cette dernière ne peut plus être ainsi expliquée, d'autres constructions théoriques ont été élaborées afin d'y parvenir. Parmi celles-ci au moins deux d'entre elles peuvent être mentionnées en raison de leur promotion, plus ou moins explicite, d'une conception de la volonté des personnes privées ne pouvant s'exprimer juridiquement que sur la base d'une habilitation légale.

433. La théorie du « volontarisme social » est l'une de ces deux illustrations. Défendue notamment par Jean-Luc Aubert, Éric Savaux et Jacques Flour, cette conception réside dans la conviction selon laquelle « la volonté ne peut être un pouvoir créateur de droit à la fois autonome et initial ; elle ne peut être qu'un *pouvoir délégué* et, comme tel, *réglementé*. La loi définit, à la lumière de l'intérêt social [...] l'étendue et les modalités du pouvoir qu'elle laisse aux individus. [...] La volonté individuelle apparaît ainsi comme l'instrument privilégié de la réalisation des besoins sociaux, ce qu'exprime la référence au *volontarisme*. Mais son pouvoir est limité par le nécessaire respect de la loi qui, seule, peut identifier et exprimer les besoins de la société en général : d'où l'adjectif *social* accolé au volontarisme »²¹¹⁸. La formulation de ces affirmations n'est pas alors sans rappeler celle de la définition du pouvoir discrétionnaire. Ainsi, si pour les promoteurs d'une telle théorie elle demeure indispensable à la formation du contrat, la volonté n'est pas autonome et ne semble pouvoir impliquer à proprement parler une liberté contractuelle. En revanche, à l'instar de ce qu'il pourrait en être pour les personnes publiques, elle semblerait être l'instrument d'un « « pouvoir discrétionnaire » de conclure un contrat ou d'en définir le contenu [pouvant] comporte[r] une importante marge de manœuvre – [une] « part d'autodétermination » [...] – mais [...] [qui] n'existera que dans la mesure où elle aura été définie par la norme guidant, dans le domaine concerné, l'action de la personne [...] en cause »²¹¹⁹.

434. La théorie de « l'utile et du juste » dans les contrats, principalement initiée par Jacques Ghestin²¹²⁰, constitue le second exemple de constructions doctrinales amenant à

²¹¹⁷ C. PÉRÈS, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP G*, 18 avril 2016, n° 16, pp. 770-773, libres propos 454 et spéc. p. 771.

²¹¹⁸ J.-L. AUBERT, É. SAVAUX et J. FLOUR, *Droit civil – Les obligations – I. L'acte juridique*, préc., pp. 104-105 (mis en italique par les auteurs).

²¹¹⁹ Th. FLEURY, « La liberté contractuelle des personnes publiques [...] », préc., p. 240.

²¹²⁰ cf. J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », préc., pp. 35-57 ; « La notion de contrat », préc., pp. 147-156 ; « Le contrat en tant qu'échange économique », préc., pp. 81-100 ; ou encore « Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public », préc., pp. 405-416.

défendre l'idée selon laquelle la volonté des personnes privées ne pourrait être à l'origine d'un acte juridique que sous réserve d'une habilitation légale l'y autorisant tout en l'encadrant.

En se référant à cette théorie – sans certainement en discerner toutes les subtilités – il peut être effectivement considéré que l'ancien article 1134 du Code civil²¹²¹ – repris pour ce qui nous intéresse ici par le nouvel article 1103 du Code civil²¹²² – confère en réalité « aux parties l'habilitation étatique les investissant officiellement d'un pouvoir normatif proprement juridique »²¹²³. Cette habilitation serait alors intervenue afin de soumettre les accords de volontés entre personnes privées qui de tous temps ont pu être consentis, à des valeurs de justice et d'utilité sociales²¹²⁴.

En d'autres termes, certes, en vertu de l'article 1134 précité, les conventions « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », au sens où elles s'imposent obligatoirement à leurs parties qui doivent respecter leurs engagements. Mais, imprégnée de la conviction selon laquelle seul l'État dispose du pouvoir de donner sa juridicité à une norme²¹²⁵, l'existence et la validité juridiques d'un accord de volonté seraient subordonnées à la loi étatique *lato sensu*. Plus précisément ce serait « la recherche, par le droit objectif, de l'utile et du juste, qui justifie[rait] la force obligatoire du contrat, et qui, du même coup, en fixe[rait] les conditions et les limites, autrement dit le régime du contrat, dans son ensemble »²¹²⁶. C'est donc en ce sens que devraient être lues les dispositions de l'ancien article 1134 et du nouvel article 1103 du Code civil conditionnant le caractère juridique des contrats au fait qu'ils soient « légalement formés ».

La théorie de l'utilité sociale et de la justice contractuelle, tout comme celle du volontarisme social, impliquerait donc une volonté qui apparaîtrait, « non plus comme un pouvoir autonome de création du droit, à l'égal de la loi mais [...] comme un pouvoir délégué et encadré par la loi, ou comme un simple élément subjectif dont le droit tient compte »²¹²⁷. Dès lors, il semblerait que « les contractants n'ont le pouvoir de créer des normes que parce que, et dans la mesure où l'État le leur reconnaît. Cette subordination permet d'expliquer que le contenu de la norme contractuelle échappe dans une large mesure à la volonté des parties »²¹²⁸ qui serait alors incontestablement hétéronome²¹²⁹.

435. Partant, certains auteurs n'hésitent donc pas à considérer que, « dans le cadre limité de leur situation juridique particulière et sous condition de respecter les règles de l'ordonnancement juridique »²¹³⁰, les contractants ne disposent que d'une « compétence de créer une norme juridique »²¹³¹.

²¹²¹ Son alinéa 1^{er} disposait que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

²¹²² Tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (préc.), cet article 1103 prévoit effectivement que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

²¹²³ J. GHESTIN, « Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public », préc., p. 408.

²¹²⁴ *Ibid.*, p. 409.

²¹²⁵ Sur cette « fiction », cf. D. DE BÉCHILLON, « L'État est-il une personne publique comme les autres ? », in *La personnalité publique* [...], pp. 127-132 et spéc. pp. 129-132.

²¹²⁶ J. GHESTIN, « L'utile et le juste dans les contrats », préc., pp. 35-57 et spéc. p. 40.

²¹²⁷ Fr. COLLART DUTILLEUL, « Quelle place pour le contrat dans l'ordonnancement juridique ? », in Chr. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat* [...], préc., pp. 225-241 et spéc. p. 233.

²¹²⁸ P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », préc., p. 776.

²¹²⁹ Ainsi, a pu être affirmé que « le contrat tire sa force obligatoire, non de lui-même, mais d'une norme qui lui est extérieure. Le pouvoir reconnu aux volontés individuelles n'est pas originaire, mais *dérivé* » (Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, préc., p. 35 (mis en italique par les auteurs)).

²¹³⁰ C. DELFORGE, « Le contrat aujourd'hui », préc., p. 842.

²¹³¹ *Ibid.*, p. 836 (mis en italique par l'auteure).

Plus encore, en fondant la force obligatoire du contrat sur le volontarisme social ou sur l'utilité et la justice, les promoteurs de ces théories et leurs épigones paraissent adhérer à l'idée selon laquelle l'État n'entend conférer un caractère juridique qu'aux seuls accords de volonté conformes à l'intérêt général. Si une telle adhésion semble aller de soi en ce qui concerne le volontarisme social qui est explicitement caractérisé par « une limitation naturelle de la liberté de chaque contractant à l'intérêt général »²¹³², à la lecture même de Jacques Ghestin²¹³³, il semble également que les « notions de juste et d'utile ne paraissent pas fort éloignées de la [...] notion d'intérêt général »²¹³⁴. En effet, ces théories partagent un même postulat, celui selon lequel « le contrat n'est valable qu'à la condition d'être conforme au Droit objectif »²¹³⁵. Or ce dernier, que ce soit par le biais des réponses qu'il apporte aux besoins sociaux ou à travers l'utilité et la justice, « tire sa légitimité de sa contribution à l'intérêt général »²¹³⁶, si bien qu'en définitive « le contrat s'intègre dans l'intérêt général, c'est-à-dire à l'intérieur et au nom de » celui-ci²¹³⁷.

En conjuguant ces dernières considérations, la proximité entre les prérogatives contractuelles des personnes publiques et celles des personnes privées devient alors frappante. Même si en ce qui concerne les personnes privées la marge d'autodétermination devrait certainement être plus importante, toutes ces prérogatives seraient fondées sur et encadrées par des compétences qui seraient elles-mêmes modelées par l'intérêt général dont l'État vise à la satisfaction et au respect.

B. UNE RECONNAISSANCE PLAUSIBLE DE L'HÉTÉRONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES PRIVÉS

436. Cette dernière déduction, aux accents éminemment kelséniens²¹³⁸, met avant tout en exergue les fonctions sociales du contrat.

Or, même s'ils semblent ne pas atteindre la même conclusion radicale que celle à laquelle certains d'entre eux ont pu aboutir en matière contractuelle, de nombreux observateurs juridiques prennent également de plus en plus en compte le « développement de l'aspect social de la propriété » des personnes privées²¹³⁹. En effet, entraînée à nouveau en ce sens

Le rapprochement des pouvoirs juridiques des cocontractants privés à des compétences est ancien. Ainsi, par exemple, Emmanuel Gounot conclut sa thèse en affirmant que ces pouvoirs « sont des compétences, plutôt que des libertés, du moins au sens de la philosophie individualiste » (E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé* [...], préc., p. 458). De même, Jacques Ghestin met régulièrement en avant que le droit civil s'est orienté vers la reconnaissance d'« une certaine compétence déléguée, octroyée, aux volontés individuelles, afin qu'elles fixent elles-mêmes, ou tout au moins choisissent, les règles qui régiront leurs relations particulières pour une opération juridique déterminée » (J. GHESTIN, « La notion de contrat », préc., p. 149 ; « Le contrat en tant qu'échange économique », préc., p. 89 ; ou encore « Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public », préc., p. 406).

²¹³² J.-L. AUBERT, É. SAVAUX et J. FLOUR, *Droit civil – Les obligations – 1. L'acte juridique*, préc., p. 103.

²¹³³ cf. particulièrement J. GHESTIN, « Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public », préc., pp. 405-416.

²¹³⁴ M. CANEDO, « L'exorbitance du droit des contrats administratifs », préc., p. 133.

²¹³⁵ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 185.

²¹³⁶ *Ibid. loc. cit.*

²¹³⁷ *Ibid.*, p. 815.

²¹³⁸ cf. notamment H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, préc., pp. 149-160 : Pour cet auteur, la capacité de faire des actes juridiques et donc notamment des contrats découle d'une habilitation à créer des normes juridiques. Dès lors, « les pouvoirs juridiques conférés aux « personnes privées » de créer des normes juridiques en faisant des actes juridiques » (p. 152) doivent être assimilés à une compétence analogue à celle d'organes, tels que l'organe législatif, habilités eux aussi à établir des normes juridiques. Partageant cette fonction commune de création de normes juridiques, Hans Kelsen va même jusqu'à considérer que ce qui est improprement appelé « personne privée » n'est autre qu'un « organe » de l'État car participant à l'ordre juridique avec lequel coïncide cet État.

²¹³⁹ L. JOSSERAND, « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges juridiques dédiés à M. le Professeur Naojiro Sugiyama*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1940, pp. 95-110 et spéc. pp. 104-109.

par les évolutions socio-économiques, la doctrine constate unanimement que « les restrictions que subit la souveraineté absolue du propriétaire s'accumulent dans toutes les directions »²¹⁴⁰.

Pour autant, la plupart de ces mêmes auteurs – contrairement à une position minoritaire poussée à son paroxysme avant tout par Léon Duguit²¹⁴¹ – n'en vient pas à considérer que le droit de propriété des personnes privées doit être rapproché d'un pouvoir discrétionnaire fondé sur une compétence régie par l'intérêt général. Au contraire, est très majoritairement préservée une conception libérale de la propriété (*supra* n° 404). Ainsi, alors que le dogme de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle est rejeté, le « paradigme conceptuel de l'absolue-exclusivité de la situation d'appartenance »²¹⁴² semble conserver « sa valeur principielle »²¹⁴³ et résister à l'accroissement des limites d'intérêt général imposées à la propriété. Certes encadrée et cela de manière croissante, cette dernière est ainsi assimilée, non pas à une habilitation à disposer et jouir d'un bien, mais toujours à « un espace de liberté et de volonté *a priori* illimité »²¹⁴⁴ dont « la seule limite [...] réside dans l'ordre social que traduit le droit objectif, et qui peut être plus ou moins restrictif selon la catégorie de bien dont il s'agit »²¹⁴⁵.

437. Cependant, de « la répudiation de l'autonomie de la volonté comme pouvoir normatif souverain »²¹⁴⁶ en matière contractuelle, au rejet du modèle du propriétaire souverain sur ses biens, il ne pourrait y avoir en fait que quelques pas à effectuer. Le développement de la prise en compte de la dimension sociale de la propriété pourrait inviter de plus en plus à les réaliser.

En effet, récemment encore, un auteur semble avoir illustré ce peu de distance à parcourir, en ajoutant à la considération selon laquelle « l'intérêt général qu'ont vocation à incarner les lois et les règlements prime les projets égoïstes du propriétaire », que « de ce point de vue, l'article 544 [du Code civil²¹⁴⁷] est l'exact décalque, pour le droit des biens, du principe porté par l'[ancien] article 1134 [et le nouvel article 1103] pour le contrat. [...]

²¹⁴⁰ G. MORIN, « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle – Études offertes à Georges Ripert*, LGDJ, Paris, 1950, tome II, pp. 3-16 et spéc. p. 6. Dans un même sens, R. BOFFA, *La destination de la chose*, préc., notamment p. 38 ; J.-Fr. LACHAUME et H. PAULIAT, « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in M. BORGETTO (coord.), *Mélanges Philippe Ardant – Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 373-391, *passim* ; ou encore, mais de manière plus nuancée, Fr. TERRÉ, « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits* 1985, n° 1 (n° spécial : *Destins du droit de propriété*), pp. 33-49 et notamment p. 37. Adde. I. FORESTIER, *La fragilisation de la propriété privée immobilière*, Th. Sud Toulon-Var (dact.), 2009 (444 p.) ; ou encore M. ROLAIN, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Th. Nice Sophia Antipolis (dact.), 2015 (594 p.).

²¹⁴¹ Sur l'idée de la propriété privée-fonction sociale, cf. notamment L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1912, pp. 147-178 ; ou encore *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 1^{er} : *La règle de droit* [...], préc., pp. 448-450 et spéc. p. 448 : « On est [...] plus près de la réalité en voyant dans la propriété [...] une situation de droit objectif, une situation légale, c'est-à-dire une situation dont l'étendue et l'objet sont déterminés par le droit objectif, une situation d'ordre général et permanent, une situation qui implique un ensemble d'impératifs positifs et négatifs pour celui qui détient la chose à titre de propriétaire et pour tous les autres individus », et cela afin que le propriétaire puisse remplir une « fonction sociale » par le biais de l'affectation de ses biens. cf. également G. RENARD et L. TROTABAS, *La fonction sociale de la propriété privée*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, (63 p.). Pour une appréciation récente de l'actualité de cette conception de la propriété, cf. notamment Th. BOCCON-GIBOD, « Duguit, et après ? – Droit, propriété et rapports sociaux », *RID éco.* 2014, pp. 285-300.

²¹⁴² L. MOCCIA, « Réflexions sur l'idée de propriété », *RID comp.* 2011, n° 1, pp. 7-37 et spéc. p. 36.

²¹⁴³ C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016, p. 293 ou encore p. 301.

²¹⁴⁴ Fr. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété* [...], préc., p. 580.

²¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 581.

²¹⁴⁶ É. SAVAUX, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 264), Paris, 1997, p. 193.

²¹⁴⁷ Pour rappel, cette disposition prévoit que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

L'équilibre de la volonté individuelle et de l'intérêt général est donc identique qu'il s'agisse de contrats ou de biens, la première étant soumise au second »²¹⁴⁸.

S'avançant encore davantage en cette voie, il est donc plausible qu'à l'égard de la propriété, la doctrine s'engage finalement sur un chemin analogue à celui qu'elle emprunte désormais en ce qui concerne le contrat, c'est-à-dire celui par lequel est abandonnée l'assimilation à une liberté originaire pour celle à un pouvoir discrétionnaire issu d'une habilitation et enfermé dans le champ de cette compétence. Au regard de l'imbrication fréquente entre gestion patrimoniale et relations contractuelles, il ne serait donc pas impensable de voir apparaître un nombre croissant de positions doctrinales défendant, à l'instar de ce qu'il en est de manière constante à l'égard des personnes publiques, la conception selon laquelle les propriétaires privés disposeraient de prérogatives qu'ils ne pourraient mobiliser qu'en vue et dans les limites de la satisfaction plus ou moins directe de l'intérêt général à laquelle ils doivent participer²¹⁴⁹. Chacune de ces prérogatives constituerait alors un pouvoir discrétionnaire qui, « légitime s'il s'exerce à l'intérieur de ce cadre, [...] cesse de l'être si d'aventure il vient à en sortir »²¹⁵⁰.

CONCLUSION DE LA SECTION II

438. Il est vrai que l'ensemble de nos développements relatifs au renforcement d'une conception « objectiviste » du droit des biens et des contrats pourrait certainement être perçu comme porteur d'une présentation excessivement immodérée. Pourtant, il pourrait également apporter une explication – certes différente de celle que nous avons pu précédemment fournir (*supra* n° 418) – à l'affirmation de l'existence de nombreuses incertitudes touchant le droit des biens, et plus particulièrement de ceux – tels que l'ouvrage externalisé – qui sont engagés dans des relations interpersonnelles auxquelles participe au moins une personne publique.

Une telle explication intégrerait tout de même à nouveau, bien que d'une manière tout autre, une certaine corrélation entre l'autonomie de la volonté et la recherche de la valorisation des biens.

Afin d'identifier un tel rapport, il peut être tout d'abord relevé que, si l'on adhère à un objectivisme du droit des biens et des contrats, cette autonomie – tout comme pour d'aucuns celle des personnes privées – ne pourrait se présenter que comme « doté[e] d'une fonction rhétorique », et non « comme un principe normatif »²¹⁵¹. En effet, dans un système objectiviste, contrairement à ce qu'il en serait si, autonome, la volonté jouait un rôle de création juridique, tous les nouveaux types de clauses ou de dispositifs contractuels établis par – pour la désigner de manière simple, si ce n'est simpliste – la pratique devraient être « entérinés par les autorités publiques créatrices de droit, par la voie d'une

²¹⁴⁸ W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », préc., p. 28.

²¹⁴⁹ Une telle dynamique peut apparaître amorcée. En effet, Hugues Périnet-Marquet a pu remarquer, de manière toutefois nuancée, que l'équipe du 112^{ème} congrès des notaires de France (congrès qui eut lieu du 5 au 8 juin 2016 à Nantes) « a su, dans ses vœux, rechercher l'intérêt général. Elle semble avoir souhaité, au moins de manière implicite, transposer la théorie, bien connue en droit des contrats et qui doit beaucoup à M. Ghestin, du juste et de l'utile, même si ces notions ne sont pas, elles-mêmes, dépourvues de subjectivisme » (H. PÉRINET-MARQUET, « La propriété immobilière, entre liberté et contraintes – Rapport de synthèse du 112^{ème} congrès des notaires de France », *Defrénois* 2016, pp. 675-682 et spéc. p. 677).

²¹⁵⁰ J.-Cl. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 17), Paris, 1959, p. 130.

²¹⁵¹ S. SAUNIER, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », préc., p. 626.

règlementation ou d'une reconnaissance jurisprudentielle »²¹⁵². Toutefois, l'existence, difficilement niable, de l'adhésion en droit des biens publics au paradigme du propriétaire souverain, ou encore de la consécration de la liberté contractuelle des personnes publiques, constituerait au contraire un socle solide permettant aux praticiens d'arguer d'une certaine autonomie de la volonté des personnes qu'ils servent, afin de directement justifier de telles nouveautés.

Ainsi, tout se passerait, pour reprendre la métaphore de Philippe Terneyre, « comme dans les histoires de gendarmes et de voleurs »²¹⁵³ où de manière cyclique, les nouveaux montages contractuels imaginés par les juristes praticiens sont « progressivement sinon formellement interdits du moins encadrés par de nouveaux textes ou jurisprudences, eux-mêmes à nouveau exploités par les juristes précités pour en déduire toutes les potentialités libérales et ainsi de suite »²¹⁵⁴.

Or, par ailleurs, la recherche de valorisation des biens accroît l'usage d'une telle fonction argumentative de l'autonomie de la volonté. En effet, elle encourage à faire en sorte que les règles inhérentes à la propriété publique et particulièrement à la domanialité publique, « soient assouplies pour gérer avec le plus de liberté possible le[...] patrimoine [public], comme le ferait un propriétaire privé soucieux de se comporter en agent économique rationnel, qui souhaite un rendement maximal de son capital et son optimisation fiscale »²¹⁵⁵. Visant donc à assouplir ou à proposer des alternatives aux dispositifs établis en droit positif qui, en raison de leur encadrement, présentent une intrinsèque rigidité peu propice à des voies innovantes de valorisation des biens, la pratique entend développer ou initier, en invoquant cette autonomie, toujours plus de nouveaux outils – notamment contractuels – de gestion des biens.

Une telle situation alliant objectivisme juridique et volontarisme rhétorique conduit alors inmanquablement à un système dans lequel les pouvoirs publics peuvent certes faire une place objective à de nouveaux dispositifs plébiscités – ou perçus comme tels – en vue de la valorisation des biens, mais uniquement empiriquement, parfois inadéquatement et souvent à contretemps. Ce décalage temporel peut être d'ailleurs d'autant plus important dans les hypothèses où juge et législateur sont en désaccord au sujet d'un tel entérinement.

439. Cet état des choses semble pouvoir facilement se vérifier. Ses manifestations sont, en effet, pléthoriques et répétées.

Ainsi, l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation²¹⁵⁶ « qui fait figure de pièce rapportée dans une loi » présentant un tel objet²¹⁵⁷, crée²¹⁵⁸ le bail

²¹⁵² Fr. ROLIN, « Le rôle de la pratique dans la construction du droit des contrats administratifs », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer* [...], préc., pp. 9-23 et spéc. p. 10

²¹⁵³ Ph. TERNEYRE, « Les montages contractuels complexes », *AJDA* 20 juillet/20 août 1994, n° spécial : *Actualité des marchés publics*, pp. 43-58 et spéc. p. 55.

²¹⁵⁴ *Ibid. loc. cit.*

²¹⁵⁵ P.-É. SPITZ, « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA* 2007, pp. 954-959 et spéc. p. 954.

²¹⁵⁶ Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation : *JORF* du 6 janvier 1988, pp. 208-219 et spéc. p. 211.

²¹⁵⁷ Chr. LAVIALLE, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *CJEG* mai 1988, n° 433, pp. 164-170 et spéc. p. 165.

²¹⁵⁸ Comme néanmoins le souligne Yves Gaudemet, cette loi, à proprement parler, « ne crée pas [...] ce que l'on appelle aujourd'hui le bail emphytéotique administratif (BEA). Elle se borne à étendre la solution du bail emphytéotique [...] du domaine privé des collectivités publiques où elle était déjà largement pratiquée aux dépendances du domaine public » (Y. GAUDEMET, « Les baux emphytéotiques des personnes publiques, une longue histoire », in *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon – Institutions et libertés*, LexisNexis – Centre Maurice Hauriou pour la recherche en droit public, Paris, 2015, pp. 391-399 et spéc. p. 395).

emphytéotique administratif (BEA) des collectivités territoriales notamment en réaction à la condamnation²¹⁵⁹, trois ans auparavant, par un arrêt du Conseil d'État *Association Eurolat*²¹⁶⁰, de la conclusion de baux emphytéotiques de droit commun pratiquée par ces collectivités sur leur domaine public.

De même, le juge administratif, en le dénommant « marché d'entreprise de travaux publics »²¹⁶¹ (METP), avalise, dans un premier temps, l'existence de ce contrat « de longue durée ayant pour objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants dont l'amortissement doit être effectué pendant toute la durée de l'exploitation »²¹⁶², et donc se caractérisant plus particulièrement par un paiement public versé périodiquement tout au long de son exécution²¹⁶³.

Des décennies plus tard, suite à la condamnation par ce même juge du METP²¹⁶⁴, le législateur procède, sous la pression d'« un souffle de regret presque unanime » à l'égard de la disparition de ce contrat²¹⁶⁵, à des réintroductions successives de la possibilité contractuelle d'un paiement public échelonné²¹⁶⁶ dont le point d'aboutissement semble avoir été atteint avec la création du contrat de partenariat²¹⁶⁷ suivie par sa substitution par le marché de partenariat²¹⁶⁸.

En outre, « texte de pure circonstance »²¹⁶⁹, l'article 11 de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services²¹⁷⁰ qui ne

²¹⁵⁹ cf. pour un exemple des nombreuses références doctrinales établissant ce fait désormais classiquement reconnu : Gr. BERKOVICZ et A. LANG, *Les baux emphytéotiques administratifs*, LexisNexis, coll. Litec Professionnels, série Contrats et marchés publics, Paris, 2011, pp. 3-4.

²¹⁶⁰ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat et Crédit foncier de France*, req. n° 41589 et 41699 : Rec. 1985, pp. 141-142 ; *AJDA* 1985, Jurisprudence, pp. 620-623, note É. FATÔME et J. MOREAU ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 9, pp. 95-101, note Ph. YOLKA ; *LPA*, 23 octobre 1985, n° 127, pp. 4-12, note Fr. LLORENS ; *Rev. de droit sanitaire et social* avril-juin 1986, pp. 296-305, note É. ALFANDARI ; *RFDA* 1986, pp. 21-26, concl. B. GENEVOIS.

²¹⁶¹ On retrouve ainsi originellement cette expression dans CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*, req. n° 55972 : Rec. 1963, pp. 611-612 ; *AJDA* 1964, II. – Jurisprudence, p. 122, obs. P. L. ; *RDP* 1964, p. 724, chron. J. DE SOTO. Elle sera consacrée par la section du contentieux du Conseil d'État elle-même, huit ans plus tard (CE, sect., 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, req. n° 75710 : Rec. 1971, pp. 723-725 ; *AJDA* 1971, I. – Doctr., pp. 649-653, chron. D. LABETOUILLE et P. CABANES et II. – Jurisprudence, pp. 673-674 ; *CJEG* 1972, n° 259, Jurisprudence, pp. 140-145, note M. BASSET ; *RDP* 1972, pp. 239-254, concl. M. GENTOT et pp. 1245-1252, note M. WALINE).

²¹⁶² Chr. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, préc., p. 299.

²¹⁶³ cf. pour un exemple des nombreuses références doctrinales établissant également classiquement cette caractéristique : Ph. TERNEYRE, « Une nouvelle technique de financement privé des ouvrages publics collectifs : le marché d'entreprise de travaux publics », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 315-334 et spéc. p. 318.

²¹⁶⁴ Il peut être rappelé qu'une telle condamnation était fondée notamment sur une assimilation entre le paiement public échelonné qui caractérise le METP et le paiement public différé interdit dans le cadre des marchés publics. En effet, en qualifiant par ailleurs le METP de marché public, cette assimilation implique une illégalité de ce premier contrat (cf. notamment CE, 8 février 1999, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat*, req. n° 150931 : Rec. 1999, pp. 19-20 ; *AJDA* 1999, pp. 364-370, concl. C. BERGEAL, note D. CHABANOL ; *RDI* 1999, pp. 230-231, chron. Fr. LLORENS et Ph. TERNEYRE ; *RFDA* 1999, pp. 1172-1184, note S. BRACONNIER ; *RGCT* novembre-décembre 1999, pp. 510-522, note A.-S. MESCHERIAKOFF ; CE, 30 juin 1999, *Département de l'Orne, Société Gespace France*, req. n° 169336 et 169545 : Rec. 1999, pp. 227-229 ; *CJEG* décembre 1999, n° 560, pp. 434-439, note L. RICHER ; *RFDA* 1999, pp. 1172-1184, note S. BRACONNIER ; *RGCT* novembre-décembre 1999, pp. 510-522, note A.-S. MESCHERIAKOFF). Dès lors, en raison de cette interdiction du paiement différé (figurant actuellement à l'article 60 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.)), le « marché d'entreprise de travaux publics (METP) semblait devoir être voué à une éradication définitive » (Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « De l'interdiction du paiement différé et des moyens d'y échapper », *Contrats et marchés publ.* juin 2013, pp. 1-2, repère 6 et spéc. p. 1).

²¹⁶⁵ Ph. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 249), Paris, 2007, p. 62.

²¹⁶⁶ cf. notamment F. MELLERAY, « Le marché d'entreprise de travaux publics, un nouveau Lazare juridique ? », *AJDA* 2003, pp. 1260-1264.

²¹⁶⁷ cf. notamment les articles 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (*JORF* du 19 juin 2004, texte 2/118 (11 p.)) et L. 1414-1 du Code général des collectivités territoriales avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

²¹⁶⁸ cf. notamment Article 83 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.).

²¹⁶⁹ Ph. YOLKA, « Reconversion de l'hôtel de la Marine – Le Bateau ivre ? », *AJDA* 2011, pp. 429-431 et spéc. p. 431.

²¹⁷⁰ Article 11 de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (préc.) codifié à l'article L. 2341-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

peut échapper à la qualification de « cavalier législatif »²¹⁷¹ qu'au prétexte de l'application de ses dispositions aux chambres consulaires²¹⁷², institue le bail emphytéotique administratif dit « de valorisation » (BEV) dans l'unique but, initialement, de répondre « à la volonté de l'État de faire restaurer l'Hôtel de la Marine »²¹⁷³ à Paris²¹⁷⁴.

La loi du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016²¹⁷⁵, qualifiée également de « texte de circonstance »²¹⁷⁶, rend notamment, par une « dérogation spéciale et temporaire »²¹⁷⁷, éligibles à des subventions publiques les projets de construction et de rénovation de stades et de leurs équipements connexes réalisés sous le régime – que d'aucuns pourraient, qui plus est, penser depuis échu²¹⁷⁸ – du bail emphytéotique administratif²¹⁷⁹, uniquement afin de faciliter le financement des

²¹⁷¹ cf. sur ce point, notamment J.-D. DREYFUS, « « Privatisation » du patrimoine et des monuments historiques : l'exemple de l'Hôtel de la Marine », *AJCT* septembre 2013, pp. 405-408 et spéc. p. 406 ; ou encore Ph. TERNEYRE, « Faculté pour l'État de consentir des BEA pour la revalorisation de son patrimoine immobilier » (note sous Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services), *BJCP* décembre 2010, n° 73, pp. 449-450 et spéc. p. 449.

²¹⁷² Pour rappel, jusqu'à son extension aux collectivités territoriales par l'article 96 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (préc.), ce bail ayant pour but la restauration, la réparation ou la mise en valeur d'un bien immobilier, ne pouvait effectivement être conclu que par l'État et par ses chambres consulaires, c'est-à-dire les chambres de commerce et d'industrie, les chambres des métiers et de l'artisanat et les chambres d'agriculture.

²¹⁷³ N. FOULQUIER, « L'article L. 2341-1 du code de la propriété des personnes publiques : le nouveau BEA valorisation » (note sous Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services), *RDI* 2011, pp. 112-113 et spéc. p. 112. L'auteur précise d'ailleurs que ce bâtiment, en dernier lieu, « abritait, place de la Concorde à Paris, les services administratifs de la marine militaire ».

²¹⁷⁴ Il faut remarquer que « l'ironie de l'histoire tient à ce qu[e] le bail emphytéotique administratif valorisation] n'a finalement pas été utilisé pour cette opération, l'appel à projets ayant été abandonné à la suite d'une levée de boucliers des milieux culturels » (Ph. YOLKA, Commentaire de l'article L. 2341-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, in Ph. YOLKA (dir.), *Code général de la propriété des personnes publiques*, préc., pp. 408-410 et spéc. p. 409).

²¹⁷⁵ Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016 : *JORF* du 2 juin 2011, texte 1/111 (2 p.) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 11-12, comm. 190 G. CLAMOUR ; *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 14-17, act. éclairage 1985 Chr. GUETTIER.

²¹⁷⁶ Chr. GUETTIER, « Mesures applicables aux collectivités territoriales dans le cadre de l'Euro 2016 » (note sous Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016), *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 14-17, act. éclairage 1985 et spéc. p. 15.

²¹⁷⁷ G. CLAMOUR, « Dérogations en cascade dans les contrats publics pour l'Euro 2016 » (note sous Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016), *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 11-12, comm. 190 et spéc. p. 11.

²¹⁷⁸ En effet, en supprimant, au sein de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales, la mention introduite par l'article 21 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (*JORF* du 18 février 2009, texte 1/152 (10 p.)) et tenant à la possibilité pour une collectivité territoriale de recourir au bail emphytéotique administratif « en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation », l'article 101, II de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) pourrait être perçu comme restreignant l'objet du BEA en excluant son application pour une telle réalisation (J.-Chr. VIDELIN, « De la (nécessaire) réforme des contrats globaux », *JCP A*, 17 mai 2016, n° 19, pp. 25-26, chron. 2122-24° et spéc. p. 25).

Il faut toutefois relever que cette suppression pourrait ne remettre qu'uniquement en cause l'utilisation de ce bail afin de réaliser, à titre principal, des équipements connexes nécessaires à l'implantation des enceintes sportives. En effet, la nouvelle rédaction de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales maintient la possibilité de conclure un tel bail en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale. Or, « il n'y a jamais eu de débats sur la compétence des collectivités locales à soutenir les clubs sportifs et à se doter d'équipements de sport » (N. FOULQUIER, « Extensions du bail emphytéotique administratif et généralisation du crédit-bail », *RDI* 2009, pp. 541-543 et spéc. p. 541) et donc, sur le fait que la réalisation d'une enceinte sportive puisse être assimilée à une telle opération d'intérêt général et faire l'objet d'un bail emphytéotique administratif. Pour certains, « que le législateur [en 2009] ait cru nécessaire de le préciser apparaît [donc] étonnant, puisque le BEA était déjà utilisé pour les équipements sportifs » (Ph. YOLKA, « Le BEA nouveau est arrivé », *JCP A*, 2 mars 2009, n° 10, pp. 3-4, act. 254 et spéc. p. 3). En revanche, la réalisation des équipements connexes pré-évoqués ne peut bénéficier à coup sûr d'une telle assimilation. Ces équipements constituant essentiellement « des installations commerciales capables de provoquer la fièvre consumériste des spectateurs » (N. FOULQUIER, « Extensions du bail emphytéotique administratif et généralisation du crédit-bail », préc., p. 542), elle « ne relève effectivement pas de la compétence des collectivités territoriales, l'initiative privée en la matière ne faisant (malheureusement, parfois) pas défaut » (*Ibid. loc. cit.*). Cette réalisation ne pourrait donc plus être, contrairement à celle d'enceintes sportives, l'objet principal d'un bail emphytéotique administratif.

²¹⁷⁹ En effet, antérieurement à la loi du 1^{er} juin 2011, seuls des projets réalisés soit sous le régime de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (préc.), soit sous celui des délégations de service public (cf. notamment Article L. 2224-2 du Code général des collectivités territoriales), ou soit sous celui des contrats de partenariat (cf. Article 25-1 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

importants travaux nécessaires à l'accroissement des capacité et qualité d'accueil des enceintes sportives françaises recevant les matchs de cette compétition.

Encore récemment, l'article 4 de l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire²¹⁸⁰ instaure le bail réel immobilier relatif au logement (BRILLO), nouveau « contrat très sectoriel [...] réservé à la production de logements abordables »²¹⁸¹, afin, tout en « consacrant très imparfaitement l'offre de loi du club des juristes »²¹⁸², de permettre notamment à certains bailleurs publics²¹⁸³ « de répondre à une demande croissante de ceux et celles (primo-accédants, néo-urbains, couples séparés, etc.) qui n'ont accès ni au parc social [...], ni à un parc privé dont les prix d'achat de logements neufs ont considérablement augmenté »²¹⁸⁴.

440. Ainsi, bien que présentés de manière lacunaire, ces quelques exemples parmi tant d'autres peuvent suffire, à eux seuls, à conclure que la mise sous pression par la pratique des autorités dépositaires du droit objectif, sans nécessairement remettre directement en cause l'impérativité ou l'omnipotence de ce dernier, crée néanmoins une certaine imprévisibilité et incertitude quant à la mesure et la manière dont ces autorités pourraient fléchir ou durcir, et donc avaliser ou censurer, des solutions juridiques dérogatoires ou innovantes par rapport aux statuts existants.

En outre, et pour finir, les illustrations précédentes attestent également que les nouveaux dispositifs contractuels relatifs à la gestion des biens semblent être « adoptés souvent comme des réactions d'humeur, ou des remèdes épisodiques ou des effets de mode – en tout cas sans vue d'ensemble »²¹⁸⁵. En soumettant ainsi le droit des contrats conclus par des personnes publiques et, par extension, celui des biens concernés par ces premiers, à de telles modifications conjoncturelles, souvent exceptionnelles et répondant à des contingences parfois éphémères, serait donc favorisé, à l'image de ce qui a pu être observé

(préc.) tel que créé par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (*JORF* du 29 juillet 2008, texte 1/96 (13 p.)) et modifié par la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (*JORF* du 18 février 2009, texte 1/152 (10 p.)), pouvaient bénéficier de telles subventions publiques (cf. dans ce sens, notamment Réponse du Ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'emploi à la question écrite n° 53490 du député Daniel Fasquelle : *JO AN Q*, 19 janvier 2010, p. 578 ; *JCP A*, 1^{er} février 2010, n° 5, p. 9, act. 93).

²¹⁸⁰ Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire : *JORF* du 21 février 2014, texte 11/111 (7 p.) ; *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, pp. 232-233, chron. Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* avril 2014, pp. 21-23, comm. 97 G. CLAMOUR ; *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n° 35, pp. 61-64, comm. 2247 B. KAN-BALIVET ; *RDI* 2014, pp. 265-275, étude M. POUMARÈDE.

cf. également en application de l'article 4 de l'ordonnance n° 2014-159 précitée, Décret n° 2016-855 du 27 juin 2016 relatif au bail réel immobilier : *JORF* du 29 juin 2016, texte 48/130 (3 p.) ; *JCP A*, 18 juillet 2016, n° 28, pp. 5-7, act. 607 Br. CHEUVREUX et R. LEONETTI ; *RDI* 2016, pp. 546-548, obs. M. POUMARÈDE.

²¹⁸¹ G. CLAMOUR, « Le « bail réel immobilier », nouvel instrument (très) sectoriel » (note sous Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire), *Contrats et marchés publ.* avril 2014, pp. 21-23, comm. 97 et spéc. p. 22.

²¹⁸² V. ZALEWSKI-SICARD, « Contrat de bail réel immobilier. Formule », *Constr.-Urb.* septembre 2014, pp. 37-40, formule 6 et spéc. p. 37.

En ce qui concerne l'offre du Club des juristes – qui se définit lui-même comme « le premier think tank juridique français » (www.leclubdesjuristes.com) – évoquée par l'auteur, cf. notamment Ph. MALINVAUD, « Bail réel immobilier et bail réel immobilier administratif – L'offre de loi du Club des juristes », *RDI* 2013, pp. 396-397 ; *RFDA* 2013, pp. 755-756 ; J.-L. TIXIER, « Le bail réel immobilier », *RDI* 2013, pp. 398-404 ; *RFDA* 2013, pp. 757-762 ; P. DELVOLVÉ, « Le bail réel immobilier administratif », *RDI* 2013, pp. 405-412 ; *RFDA* 2013, pp. 763-769 ; COMMISSION « IMMOBILIER DE L'ÉTAT ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES » DU CLUB DES JURISTES, « Proposition de rédaction d'un texte sur le bail réel immobilier », *RDI* 2013, pp. 413-417 ; *RFDA* 2013, pp. 770-773.

²¹⁸³ cf. Article L. 2222-5-1 du Code général de la propriété des personnes publiques tel qu'issu de l'ordonnance du 20 février 2014 : « Un bien immobilier appartenant au domaine privé des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à leurs établissements publics ainsi qu'aux établissements publics fonciers de l'État peut faire l'objet d'un bail réel immobilier prévu à l'article L. 254-1 du code de la construction et de l'habitation en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements relevant du régime du logement intermédiaire défini à l'article L. 302-16 du même code ».

²¹⁸⁴ M. POUMARÈDE, « Le bail réel immobilier logement », *RDI* 2014, pp. 265-275 et spéc. p. 265.

²¹⁸⁵ P. DELVOLVÉ, « Les contrats publics dans le désordre », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2006, pp. 951-965 et spéc. p. 952.

à l'égard du droit des occupations domaniales, « un phénomène de multiplication des dispositifs spéciaux, qui n'obéit à aucune rationalité globale [...] [et] se manifeste, notamment, par des mouvements erratiques de la législation »²¹⁸⁶.

Au surplus, aux indéisions juridiques relatives à la portée du droit des biens et des contrats, s'ajouteraient donc celles inhérentes à cette « sédimentation »²¹⁸⁷ législative – mais également prétorienne – « de multiples contrats « hyperspécialisés » »²¹⁸⁸, à laquelle est en outre adjointe une « hybridation »²¹⁸⁹ par les praticiens des dispositifs contractuels existants.

Dans un tel contexte, la « parcellisation »²¹⁹⁰, l'« émiettement, la dispersion, la fragmentation »²¹⁹¹, le « grand désordre »²¹⁹² affectant tout ou partie des contrats publics paraissent quasi-inévitables ou, tout au moins, non entièrement résorbables²¹⁹³. Cette situation semble alors ne pouvoir que se répercuter sur les statuts et régimes des biens sur lesquels ces contrats peuvent porter. Ainsi, elle peut être considérée comme étant également à l'origine de « l'incohérence »²¹⁹⁴, du « maquis »²¹⁹⁵, du « labyrinthe né de l'esprit prolix de Dédale »²¹⁹⁶, dans lesquels se trouveraient les règles applicables aux biens telles que celles relatives à la constitution de droits réels sur ces derniers. En somme, et même si désormais « le législateur délégué »²¹⁹⁷ s'est résolu à (re)tailler à la française [ce] jardin domanial qui filait à l'anglaise »²¹⁹⁸, une telle situation pourrait expliquer les incertitudes qui minent – et qui, à des degrés divers, continueront certainement de miner – le droit des biens et des contrats publics.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

²¹⁸⁶ Ph. YOLKA, Commentaire de l'article L. 2341-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, préc., p. 410.

²¹⁸⁷ cf. notamment N. SYMCHOWICZ, « Pour un Code des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* avril 2007, pp. 7-13, étude 4 et spéc. p. 8.

²¹⁸⁸ Fr. BRENET et F. MELLERAY, *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004 – Une nouvelle espèce de contrats administratifs*, Litec – LexisNexis, coll. Collectivités territoriales, Paris, 2005, p. 134.

²¹⁸⁹ Nous empruntons cette expression notamment à A. BÉNABENT, « L'hybridation dans les contrats », in *Prospectives du droit économique – Dialogue avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, pp. 27-31.

²¹⁹⁰ J.-M. GLATT, « La segmentarisation des contrats publics : le choix d'un montage contractuel efficient », *RLCT* avril 2011, n° 67, pp. 57-61, étude 1908 et spéc. p. 57.

²¹⁹¹ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le droit des contrats publics en miettes », *Contrats et marchés publ.* janvier 2005, p. 3, repère 1 ; cf. également Fr. LLORENS, « Typologie des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* mai 2005, pp. 12-25, étude 7 et spéc. p. 13.

²¹⁹² Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Le grand désordre du droit de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* juillet 2009, pp. 1-2, repère 7 ; cf. également Fr. LLORENS, « Typologie des contrats de la commande publique », préc., p. 13.

²¹⁹³ Il doit toutefois être noté que les constats ci-dessus rapportés ont été essentiellement effectués à l'égard des contrats de la commande publique. Or, en ce qui les concerne, la réforme initiée en 2015 a, d'un avis largement partagé, permis « une remise en ordre en profondeur du droit de la commande publique, désormais pensé comme un ensemble cohérent » (C. FRACKOWIAK, « De la transposition à la codification : « Cent fois sur le métier... » », *BJCP* mai-juin 2016, n° 106, pp. 177-184 et spéc. p. 178).

²¹⁹⁴ P. DELVOLVÉ, « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RDI* 2010, pp. 584-592 ; *RFDA* 2010, pp. 1125-1132.

²¹⁹⁵ M. RAUNET et Br. CHEUVREUX, « Droits réels et personnes publiques – Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 403-410.

²¹⁹⁶ É. LANGELE, « La liberté contractuelle et les droits réels sur les biens publics », préc., p. 76.

²¹⁹⁷ cf. notamment Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (préc.) ; Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (*JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.)) ; ou encore Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (*JORF* du 20 avril 2017, texte 8/77 (7 p.)) (nous notons).

²¹⁹⁸ Ph. YOLKA, « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », *AJDA* 2016, pp. 1797-1802 et spéc. p. 1800.

441. – Les apories du droit des biens et des contrats des personnes publiques. À s'en tenir aux observations de ce chapitre, un certain fatalisme pourrait dominer... Il est vrai qu'en raison de son évolution aporétique, le droit des biens et des contrats des personnes publiques et donc notamment les règles relatives aux biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques, ne semblent pouvoir échapper à une déconcertante indécision juridique.

En effet, d'une part, il apparaît de moins en moins aberrant de considérer qu'il existe une « liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens »²¹⁹⁹. Pourtant, d'autre part, tout en adhérant au postulat du propriétaire public souverain sur son patrimoine²²⁰⁰ qui constitue le préalable nécessaire à cette précédente considération, un auteur tel que Jean-François Giacuzzo, dans sa néanmoins remarquable thèse, ne peut renoncer à l'idée contraire selon laquelle « l'intérêt général qui fonde la gestion des propriétés limite les décisions patrimoniales que les personnes publiques décident de prendre »²²⁰¹. On ne peut être alors que « particulièrement marqué[...] par ce paradoxe, ce hiatus entre une propriété qui serait de même nature que la propriété privée et un mode d'exercice de cette propriété qui demeure contraint »²²⁰². En somme, tout comme le résume Christian Lavalie, l'expression « propriété publique » – et la mixité du droit applicable à la notion qu'elle vise en témoigne – ne peut constituer qu'« un oxymore »²²⁰³.

La liberté contractuelle des personnes publiques est également sujette à une aporie du même type. Christine Maugué récapitule parfaitement ce constat en relevant que, en ce qui concerne les personnes publiques, « d'un côté, on assiste à un mouvement d'expansion incontestable de la liberté contractuelle [...] [alors que] de l'autre côté, on observe une multiplication de dispositions législatives spéciales qui réglementent tel aspect de telle catégorie de contrats »²²⁰⁴. L'« ambiguïté de la « liberté contractuelle » reconnue aux personnes publiques »²²⁰⁵ est donc telle qu'elle amène certains auteurs à estimer que la satisfaction de l'intérêt général implique, en dépit de la reconnaissance accrue de cette liberté, que cette consécration n'induit qu'une « fausse banalisation »²²⁰⁶ de l'aptitude à contracter des personnes publiques qui, quant à elle, devrait donc être qualifiée, non pas de « liberté », mais de « pouvoir discrétionnaire »²²⁰⁷.

442. – Les apories du droit des biens et des contrats des personnes privées. Plus encore, à ces paradoxes s'ajoutent une illusion : celle dont on semble se « bercer » lorsque, dans la formulation des apories précédentes, il est fait référence à la propriété et à la liberté contractuelle d'une personne privée. Ces dernières y sont effectivement

²¹⁹⁹ Fr. BOURRACHOT, « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *RFDA* 2003, pp. 1110-1119.

²²⁰⁰ J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., p. 115.

²²⁰¹ *Ibid.*, p. 437 (en gras dans le texte d'origine).

²²⁰² P. TARRADE, « Sur les transferts de propriétés publiques – Retour sur les travaux de la deuxième commission du 109^e Congrès des notaires de France », *RDI* 2014, pp. 81-91 et spéc. p. 82.

²²⁰³ Chr. LAVIALLE, « Article 19 – La propriété publique », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France – Actes du colloque organisé du 28 au 30 septembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas – Paris II par le Centre de recherches en droit administratif (CRDA)*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 287-301 et spéc. p. 296.

²²⁰⁴ Chr. MAUGÜÉ, « Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs », préc., p. 700.

²²⁰⁵ É. MULLER, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011, p. 120. cf. également M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, préc., p. 56.

²²⁰⁶ J.-M. PONTIER, « La liberté contractuelle des personnes publiques », préc., p. 838.

²²⁰⁷ Th. FLEURY, « La liberté contractuelle des personnes publiques [...] », préc., p. 234 et p. 239 ; ou encore É. PICARD, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », préc., p. 664.

présentées, plus ou moins explicitement, comme les manifestations de libertés pouvant paraître originellement illimitées et fondées sur une autonomie de la volonté.

Nous l'avons pourtant relevé : propriété et liberté contractuelle des personnes privées n'ont jamais été, ou tout au moins ne sont plus, ainsi appréhendées de manière si univoque. Elles subissent, elles aussi, une approche contradictoire.

Tout d'abord, il ne fait plus de doutes pour un grand nombre d'observateurs juridiques qu'« en l'état actuel du droit positif, l'autonomie de la volonté ne peut que faire pâlement écho à la liberté contractuelle : dans de justes limites, une certaine liberté – ou plutôt compétence – est reconnue aux volontés individuelles dans l'organisation de leurs relations »²²⁰⁸. Ainsi, la liberté contractuelle des personnes privées subit un « contrôle étatique, inspiré par le souci de protéger tantôt l'intérêt général, tantôt la partie la plus faible, [qui] s'est considérablement étendu »²²⁰⁹. Pourtant, cette liberté n'a, par ailleurs, jamais été autant « sacralisée »²²¹⁰. En attestent notamment sa consécration constitutionnelle (*supra* n° 411) et sa récente proclamation au sein du Code civil²²¹¹ visant à ce qu'elle constitue « un principe fondamental du droit des contrats devant guider les interprètes »²²¹². Ce même état du droit permet donc de constater également toute « l'ambiguïté de la liberté contractuelle »²²¹³ à l'égard, cette fois-ci, des personnes privées. De même, les « deux aspects de la propriété, droit absolu parce qu'il est une liberté individuelle, mais limité parce qu'il a une fonction éminemment sociale, continuent de l'irriguer »²²¹⁴. Ainsi, existent des adhésions soutenues au dogme de la souveraineté du propriétaire sur ses biens qui permettent à d'aucuns de considérer, par exemple et encore récemment, que « l'autonomie de la volonté [est une] source de droits réels »²²¹⁵. Mais, paradoxalement, se développent parallèlement des propositions telles que celle visant à ce que soit réalisée une véritable « révolution copernicienne » de la théorie de la propriété, afin de « délester notre appareil doctrinal de la figure du propriétaire-souverain » et ainsi, notamment, donner pleinement à la propriété des personnes privées, sa dimension sociale qu'illustrent les limites d'intérêt général de plus en plus nombreuses qu'elle connaît²²¹⁶.

443. – À apories analogues, solutions analogues... En définitive, droit applicable aux personnes publiques et droit applicable aux personnes privées font donc l'objet d'apories

²²⁰⁸ J. VAN ZUYLEN, « Les rapports entre la loi (impérative, supplétive) et l'autonomie de la volonté », préc., p. 853.

²²⁰⁹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, préc., p. 99.

²²¹⁰ M. MEKKI, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », préc., p. 820.

²²¹¹ Et plus particulièrement en son nouvel article 1102 tel qu'issu l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (préc.).

²²¹² M. MEKKI, « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », préc., p. 820. Dans le même sens, M. MEKKI, « La réforme au milieu du gué. Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats – aspects substantiels », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 651-654 et spéc. p. 651.

²²¹³ P.-Y. GAHDOUN, « La limitation de la liberté contractuelle par la notion de « cadre légal » » (note sous CC, 23 janvier 2015, *Mme Michèle C. et a.*, déc. n° 2014-441/442/443 QPC), *D.* 2015, pp. 779-783 et spéc. p. 780.

²²¹⁴ H. FARGE, « Éditorial – La propriété », *Rev. Justice & cassation* 2015, pp. 5-6 et spéc. p. 5. Cette même auteure évoque également la « double face du droit de propriété » (*Ibid.*, p. 6).

²²¹⁵ cf. notamment Fr.-X. TESTU, « L'autonomie de la volonté, source de droits réels principaux » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *JCP G*, 24 décembre 2012, n° 52, pp. 2352-2356, comm. 1400 ; *JCP N*, 22 mars 2013, n° 12, pp. 48-52, comm. 1262.

²²¹⁶ J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? [...] », préc., notamment p. 787. cf. du même auteur, « De quelques modes iconoclastes d'appropriation » (Introduction) et « Propriété versus régulation – La nécessaire balance des intérêts », *Cahiers de droit de l'entreprise* novembre-décembre 2015, pp. 19-20 et pp. 21-29, étude 48. cf. également, notamment C. GUIBET LAFAYE et S. VANUXEM (dir.), Dossier « Repenser la propriété », *RID éco.* 2014, pp. 269-399 dont P. CRÉTOIS, « La propriété repensée par l'accès », *RID éco.* 2014, pp. 319-334 et spéc. p. 324.

analogues. À la conception selon laquelle le droit des biens et des contrats relatifs à ces derniers doit être déterminé par des volontés autonomes s'oppose, en s'y manifestant tout autant, la conviction contraire en vertu de laquelle les règles applicables à ces mêmes biens et contrats doivent être fixées par le droit objectif et plus précisément par l'État, faisant des volontés des instruments ne pouvant s'exprimer que dans le champ et dans les conditions qu'il fixe.

À cet égard, il semble dès lors inévitable que les approches volontariste et objectiviste qui sont appliquées au droit des biens et des contrats des personnes publiques ainsi qu'à celui des personnes privées, conduisent par leur progression respective, séparément (*supra* n° 418 et n° 440) et *a fortiori* cumulativement, à l'existence de règles notamment à l'impérativité et l'exclusivité incertaines.

Pourtant, une telle communauté de contradictions pourrait également conduire à présumer que puissent être établis des mécanismes similaires de résolution de ces dernières. Partant et plus spécifiquement, bien que transcendant la distinction entre propriété publique et propriété privée, l'ouvrage externalisé ne serait pas condamné à être soumis à un régime présentant de telles incertitudes.

CHAPITRE II

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA RÉSOLUTION ARCHÉTYPIQUE DES APORIES DU DROIT DES BIENS

444. Eu égard à nos développements antérieurs, les biens engagés dans le commerce des relations juridiques paraissent voués, dans leur ensemble, à être soumis à des règles subissant, dans des proportions variées, les influences contraires d'un volontarisme et d'un objectivisme semblant perdurer et progresser tout autant l'un que l'autre (*supra* n^{os} 399-440). Si un premier enseignement devait être tiré de ces précédents écrits, il serait donc à l'évidence celui de l'humilité. Au regard de l'orientation incertaine et déroutante qu'emprunte l'ensemble du droit des biens, il serait effectivement tout à fait présomptueux de prétendre pouvoir intégralement remettre en ordre ce dernier.

Ainsi, face à ce tiraillement constant qui est source d'apories et donc d'une importante indétermination de la portée du droit des biens et des contrats des personnes publiques et des personnes privées (*supra* notamment n^{os} 441-443), le prosaïsme s'impose. Tenter de limiter, ou *a fortiori* de dissiper, ces contradictions *a priori* irréductibles ne peut se faire d'un bloc. La remise en ordre ne peut être qu'inchoative.

Dans cette optique, le concept de l'ouvrage externalisé pourrait se révéler un moyen des plus pertinents afin d'engager utilement la résolution de ces paradoxes désordonnant le droit des biens des personnes publiques et privées. Il renvoie effectivement à une catégorie de biens à l'égard de laquelle de telles contradictions s'expriment d'une manière particulièrement représentative.

Toutefois, avant même de réaliser une telle amorce, il nous est nécessaire de proposer un mode de résolution appropriée auxdites apories (*Section II*). Pour ce faire, doit donc être également déterminée préalablement la signification de l'existence de ces contradictions, et ce afin de leur apporter une réponse adaptée (*Section I*).

SECTION I. LA DÉTERMINATION DES SIGNIFICATIONS DES APORIES DU DROIT DES BIENS

445. Tout comme nous l'avons précédemment établi, droit applicable aux personnes publiques et droit applicable aux personnes privées font l'objet de semblables paradoxes. Cette situation laisse donc à penser que de telles contradictions présentent des causes

communes. À cet égard, il peut être effectivement relevé que ces dernières sont identifiables en filigrane dans la formulation de ces premières.

En effet, que ce soit à l'égard des personnes publiques ou privées, l'orientation volontariste de ces droits apparaît être encouragée par la recherche de la valorisation patrimoniale, perçue comme renvoyant à des intérêts propres au propriétaire de biens, et donc à des intérêts personnels. Il faut toutefois admettre que ce primat s'accompagne de la crainte d'instaurer une sorte de règne des volontés factuellement les plus puissantes sur celles qui le sont moins. C'est alors que, par réaction, s'impose la position classiquement condensée dans la fameuse formule – quelque peu idéalisée²²¹⁷ – d'Henri-Dominique Lacordaire selon laquelle « entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté [et donc le volontarisme] qui opprime et la loi [et donc l'objectivisme] qui affranchit »²²¹⁸.

Par ailleurs et à l'inverse, la tendance à l'objectivisme se présente comme étant impliquée par la recherche de la satisfaction de l'intérêt général, considérée comme nécessaire à la vie en société. Il faut toutefois également reconnaître que cette prédominance suggère une certaine « omniscience » du droit objectif qui, parce qu'il évolue trop souvent à contretemps des attentes sociales, laisse redouter une certaine sclérose du droit positif. S'impose alors, en contradiction avec la position précédente, l'idée traditionnellement résumée en la maxime – elle aussi en partie sublimée²²¹⁹ – extraite de l'œuvre d'Alfred Fouillée selon laquelle « qui dit *contractuel* dit *juste* »²²²⁰ et qui célèbre ainsi les « vertus de la convention [et donc des volontés] – flexible, égalitaire, émancipatrice – par opposition aux tares de la loi [et donc du droit objectif] – rigide, unilatérale, asservissante »²²²¹.

En somme, la poursuite de la valorisation patrimoniale et celle du contentement de l'intérêt général, tout comme les inquiétudes qui leur sont respectivement liées, peuvent, en première analyse, expliquer le tiraillement que subit le droit – applicable aux personnes publiques ou privées – des biens et des contrats prenant ces derniers pour objet de leurs droits et obligations.

446. Ainsi, les apories dont nous faisons état ne sont pas sans significations. Elles constituent les manifestations de deux évolutions majeures affectant notre système juridique que reflètent les deux finalités venant d'être succinctement identifiées.

En effet et en premier lieu, le développement du volontarisme du droit des biens semble traduire la nécessité de plus en plus pressante de la prise en compte, outre des intérêts propres des personnes privées, de ce que nous dénommerons les « intérêts propres des personnes publiques » (§ I). Par ailleurs et en second lieu, la progression de l'objectivisme

²²¹⁷ Plusieurs raisons laissent à penser que la citation d'Henri-Dominique Lacordaire est profondément dénaturée (cf. H.-D. LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, Ambroise Bray Libraire-éditeur, Tome 3^{ème} : *Années 1848 - 1849 - 1850*, Paris, 1855, pp. 223-247). Ainsi, par exemple, alors qu'elle est employée pour magnifier les avantages de la loi entendue comme le droit positif, cet homme d'Église vise en réalité à l'occasion de cette formule, la loi divine et plus particulièrement celle du repos hebdomadaire...

²²¹⁸ *Ibid.*, p. 246.

²²¹⁹ cf. notamment J.-F. SPITZ, « « Qui dit contractuel dit juste » : quelques remarques sur la formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007, pp. 281-286.

²²²⁰ A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*, Librairie Hachette et C^{ie}, 2^{ème} édition, Paris, 1855, p. 410 (mis en italique par l'auteur).

²²²¹ A. SUPLOT, « La loi dévorée par la convention ? », in Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 72), Bruxelles, 1996, pp. 631-642 et spéc. p. 631.

de ce même droit pourrait, quant à elle, révéler un certain renouvellement de l'idéologie de l'intérêt général (§ 2).

Or, l'ouvrage externalisé, par ses caractéristiques mêmes, est directement et spécifiquement concerné par cette double évolution. Partant, en recherchant à son égard, comment volontarisme et objectivisme peuvent s'affirmer sans s'entre-nier, devraient donc être obtenues de premières et significatives indications quant à la résolution de telles discordances.

§ 1. LA PROGRESSION DU VOLONTARISME EN DROIT DES BIENS, UNE MANIFESTATION DE LA PRISE EN COMPTE PRESSANTE DES INTÉRÊTS PROPRES DES PERSONNES PUBLIQUES

447. Déterminer le sens dont serait porteur le développement du volontarisme que nous avons pu liminairement constater (*supra* n^{os} 400-419) impose un détour explicatif important. Si ce dernier peut de prime abord paraître excessivement dense, il se révélera cependant, *in fine*, particulièrement instructif quant à la contribution que peut apporter le concept d'ouvrage externalisé à la résolution des apories du droit des biens (et des contrats) des personnes publiques et privées.

Plus précisément, cette apparente digression nous permettra d'établir qu'une telle progression du volontarisme constitue essentiellement une manifestation d'une inéluctable prise en compte, en droit, des intérêts qui peuvent être directement rattachés à la personnalité juridique des entités publiques, c'est-à-dire des « intérêts propres des personnes publiques ».

En effet, outre le fait que l'existence de ces derniers peut être considérée comme directement induite par la reconnaissance de la personnalité publique (A), la prééminence actuelle de l'exigence de performance de l'action publique, non seulement accentue la visibilité juridique de ces intérêts, mais surtout implique que leur prise en considération ne puisse plus être réfrénée (B).

448. Avant d'explicitier davantage de telles considérations, il peut être également précisé, d'un point de vue terminologique, que nous avons opté pour l'expression d'« intérêts propres des personnes publiques » au détriment de celle d'« intérêts privés des personnes publiques » ou encore de celle d'« intérêts publics ».

La première de ces terminologies rejetées l'a été en raison de l'amalgame qu'elle suggère inévitablement entre la nature des intérêts pouvant être rattachés à la personnalité juridique reconnue à une entité publique et celle des intérêts en principe propres à une personne privée²²²², assimilation que nous ne souhaitons, à ce stade de nos recherches, ni présumer

²²²² Il est vrai que pour certains auteurs, les intérêts « sont « privés » parce qu'ils coïncident étroitement avec la personnalité des intéressés et ne comportent aucun élément de transcendance » (D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 125), Paris, 1977, p. 302). Dans cette acception, la notion d'« intérêts privés des personnes publiques » peut alors permettre de désigner les intérêts qui peuvent être rattachés à la personnalité juridique des entités publiques. L'intérêt privé constitue alors un synonyme de l'intérêt personnel. Toutefois, il nous semble également que le terme « privé » suggère immanquablement l'idée qu'il n'existerait aucune distinction de nature entre les intérêts des entités publiques qualifiés de la sorte et ceux en principe propres aux individus et groupements privés personnifiés (dans ce sens, par exemple, G. SCELLE, *De l'influence des considérations d'utilité publique sur le contrat*, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, Paris, 1906, p. 3 ; C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, coll. Recherches Panthéon-Sorbonne Université de Paris I, Série : Sciences juridiques, Paris, 1981, p. 298 ; ou encore É. FRAYSSE, *Intérêts publics et intérêts privés en droit*

ni exclure. En d'autres termes, la notion d'« intérêts propres des personnes publiques », contrairement à celle d'« intérêts privés des personnes publiques », présente une certaine neutralité à cet égard qui nous a amené à la privilégier.

L'expression d'« intérêts publics » n'a pas été, quant à elle, retenue eu égard à son emploi couramment effectué par la jurisprudence et la doctrine. Celles-ci ont effectivement tendance à utiliser cette notion afin de viser les différents « aspects » de l'intérêt général²²²³, c'est-à-dire les différentes « exigences » attachées à ce dernier²²²⁴ telles que l'intérêt de la circulation publique, l'intérêt de la santé publique ou encore l'intérêt de la défense nationale²²²⁵.

A. LA PERSONNALITÉ PUBLIQUE, POURVOYEUSE DES INTÉRÊTS PROPRES DES ENTITÉS PUBLIQUES

449. Quelle que soit la théorie amenant à une telle considération²²²⁶, « affirmer que la personne morale est un sujet de droit, conduit inévitablement à considérer que par la création d'une nouvelle entité, on a synthétisé, agrégé des intérêts individuels jusqu'alors seulement juxtaposés. Le nouveau sujet de droit est doté d'intérêts qui sont les siens propres et non plus ceux de ses membres »²²²⁷.

De prime abord, la personnalité juridique reconnue au bénéfice des entités publiques paraît donc parfaitement adaptée à l'idée répétée à satiété selon laquelle « là où il y a une personne publique, il y a un intérêt général »²²²⁸.

En effet, si la personnalité juridique d'un groupement de personnes²²²⁹ implique l'existence d'un ou d'une série d'intérêts différent(s) de ceux propres à chacune de ces dernières²²³⁰, l'intérêt général semble pouvoir constituer indéniablement un tel intérêt distinct. Il le paraît d'autant plus que, dans la dogmatique française, il est principalement

administratif français, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'Équipe de droit public de Lyon (n° 22), Lyon, 2014, *passim*). Or, c'est justement cette parfaite identité dont nous ne souhaitons pas préjuger.

²²²³ D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Th. Bordeaux I (dact.), 1975, notamment pp. 361-363.

²²²⁴ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence – Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 51, Paris, 2006, notamment p. 719 : « La pluralité des exigences d'intérêt général, c'est-à-dire sa décomposition-concrétisation en différents intérêts publics, constitue [...] une donnée traditionnelle de la jurisprudence administrative ».

²²²⁵ cf. dans ce sens, outre les deux auteurs venant d'être cités, notamment D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, préc., p. 278.

²²²⁶ Pour une synthèse des principales théories de la personnalité morale (théorie de la fiction légale, de la réalité sociale ou encore de la réalité technique qui aujourd'hui prédomine) et plus largement de la personnalité juridique (ainsi que des théories négatives de la portée juridique de la personnalité morale), cf. notamment Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 176), Paris, 1997, particulièrement pp. 11-29 ; ou encore A. PAYNOT-ROUVILLOIS, « Personnalité morale et volonté », *Droits* 1999, n° 28 (n° spécial : *La volonté*), pp. 17-28.

²²²⁷ Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., p. 55.

²²²⁸ J.-B. AUBY, *La notion de personne publique en droit administratif*, Th. Bordeaux I (dact.), 1979, p. 154.

²²²⁹ ou la personnalité juridique attribuée à un ensemble de biens, si l'on adhère notamment à l'idée que cette personnalité peut également servir à singulariser une catégorie d'intérêts d'une seule personne, telle que celle « des intérêts professionnels et le patrimoine correspondant » de cette dernière (Th. REVET, « Rapport de synthèse », in *Actes du colloque « La personnalité morale » organisé le 4 juin 2007 par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture juridique française (Université Panthéon-Assas – Paris II) avec le concours du Centre d'études juridiques de la Faculté de droit, de gestion et de science politique de l'Université de La Rochelle*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Série Actes, Paris, 2010, pp. 109-117 et spéc. p. 115 où l'auteur, afin d'illustrer la possibilité de personnification juridique des intérêts professionnels d'une personne, fait référence à la notion de « pro-personnalité »).

²²³⁰ ou – dans le prolongement de la note précédente – d'un ou de plusieurs intérêts différents des autres types d'intérêts de la personne à l'initiative de cette nouvelle entité juridique.

conçu, non pas comme « la simple somme arithmétique des intérêts particuliers »²²³¹, mais comme le « dépassement »²²³² de ces derniers²²³³ devant permettre – tout comme le relève Jacques Chevallier – de « surmonter les antagonismes sociaux [...] d’opérer la synthèse des volontés individuelles, de rassembler les points de vue disparates en un projet cohérent »²²³⁴. L’État et ses démembrements semblent donc pouvoir être personnifiés autour de ce tiers « intérêt suffisamment caractérisé pour être isolé »²²³⁵. Plus encore, une telle personnification juridique peut paraître particulièrement appropriée afin que « l’unité de la société s’incarne dans une personne juridique abstraite »²²³⁶ et « capable de conférer au groupe son ordre, sa logique, en transcendant les particularismes de ses éléments constitutifs »²²³⁷. La personnalité juridique des entités publiques – et particulièrement celle de l’État – constituerait donc le reflet de leur caractère devant être « par essence neutre, objectif et indépendant à l’égard des groupes sociaux »²²³⁸ et des individus.

450. Toutefois, en poursuivant l’analyse, un *hiatus* fondamental apparaît entre cette « altérité » tenant à la détermination de l’intérêt général²²³⁹ et celle liée au concept de personnalité juridique.

Il peut effectivement être pensé que, « appliquée à une institution publique, à un individu ou à une institution privée, la notion [de personnalité juridique] a exactement le même sens [...] : elle signifie exclusivement que ces individus ou institutions sont des sujets de droits, sont aptes à être titulaires de droits et d’obligations, sans préjuger de ce que seront ces derniers »²²⁴⁰. Dès lors, tout en n’excluant pas qu’il puisse faire l’objet de dérivés tels que la personnalité publique et la personnalité privée ou la personnalité morale et la personnalité physique, le concept général²²⁴¹ de personnalité juridique, tout comme le suggérerait sa probable étymologie latine²²⁴², désignerait avant tout, « par une allusion au

²²³¹ CONSEIL D’ÉTAT, *Considérations générales « L’intérêt général »*, La Documentation française, coll. EDCE, n° 50, Paris, 1999, pp. 239-357 et spéc. p. 257.

²²³² *Ibid. loc. cit.*

²²³³ Ces deux conceptions de l’intérêt général sont généralement respectivement qualifiées d’« utilitariste » et de « volontariste » (*Ibid.*, notamment p. 253 et p. 257). Essentiellement pour éviter la confusion entre ce dernier qualificatif et le volontarisme juridique et particulièrement celui du droit des biens dont nous avons précédemment fait état à de multiples reprises, nous faisons le choix prosaïque de ne pas employer, autant que faire se peut, le qualificatif venant d’être évoqué pour décrire la manière dont peut être appréhendée la notion d’intérêt général.

²²³⁴ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l’idéologie de l’intérêt général », in *Variations autour de l’idéologie de l’intérêt général*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1978, vol. 1, pp. 11-45 et spéc. p. 13.

²²³⁵ E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, coll. Droit civil, série Études et Recherches, Paris, 1985, p. 182.

²²³⁶ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l’idéologie de l’intérêt général », préc., p. 18.

²²³⁷ *Ibid.*, p. 17.

²²³⁸ J. CHEVALLIER, « L’intérêt général dans l’Administration française », *Rev. internationale des sciences administratives* 1975, pp. 325-350 et spéc. p. 327.

²²³⁹ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l’idéologie de l’intérêt général », préc., notamment p. 21.

²²⁴⁰ J. PETIT, « Rapport de synthèse », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l’Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l’AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 243-256 et spéc. p. 245.

²²⁴¹ Il faut noter que cette logique d’articulation entre un concept général et ses dérivés notamment de droit public et de droit privé est inspirée des écrits de Philippe Yolka relatifs à la propriété publique dans lesquels il établit notamment qu’« au lieu d’analyser le filtrage et la réception en droit public d’une notion de droit privé, il faut plutôt considérer la propriété privée et la propriété publique comme dérivées d’un même concept général de propriété » (Ph. YOLKA, *La propriété publique – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 191), Paris, 1997, p. 175).

²²⁴² cf. notamment M. PLANIOL avec la collaboration de G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, Tome 1^{er}, 11^{ème} édition, Paris, 1928, p. 144 : « Le mot « personne » est une métaphore empruntée par les anciens à la langue du théâtre. *Persona* désignait en latin le masque qui couvrait la figure de l’acteur et qui portait une bouche ouverte munie de lamelles métalliques destinées à grossir la voix : *persona* se rattache donc au même radical que *personare*. Comme il y avait des types invariables pour chaque rôle, on devinait le personnage en voyant le masque. *Persona* servait ainsi à désigner ce que nous appelons un rôle, et le mot passa dans la longue usuelle ».

Une autre étymologie pourrait être substituée à celle venant d’être présentée ; elle ne paraît toutefois pas contredire la logique portée par cette dernière. Jean Dabin relève, en effet, que le mot « personne » pourrait également dériver de l’étrusque. Il

masque de l'acteur antique, l'être apte à jouer un rôle sur la scène juridique comme titulaire de droit, d'obligation, d'activité dans le domaine du droit »²²⁴³. La personnalité juridique constituerait donc un instrument permettant à l'entité à l'égard de laquelle elle est reconnue, de se lier « avec ses semblables »²²⁴⁴.

Ainsi, un tel concept a pour vocation première de permettre d'identifier – pour reprendre à notre compte l'expression de François Ost – « le même dans l'autre »²²⁴⁵. En termes plus explicites, l'altérité inhérente à la personnalité juridique des groupements d'individus n'est pas synonyme « de supériorité et d'extériorité »²²⁴⁶, positions paraissant indispensables à l'émergence d'un intérêt transcendant tel qu'est l'intérêt général. Au contraire, elle renvoie à une idée de réciprocité et d'intériorité au sein d'un même plan juridique afin que l'entité bénéficiant de la personnification soit en mesure d'établir, avec les personnes existantes, des rapports utiles à la satisfaction et à la défense d'un intérêt dont l'affiliation, et non la valeur, est distinguée de celle des intérêts de ces autres personnes. Par une « transformation des intérêts collectifs en intérêts propres »²²⁴⁷ faisant face aux intérêts homologues d'autrui, la personnalité juridique d'un groupement de personnes permettrait donc une singularisation de ce dernier qui le placerait au même niveau que toute autre personne juridique.

451. Partant, la personnalité morale est donc « impuissante à expliquer l'ordre collectif inhérent à tout groupement. Son fondement individualiste, axé sur la notion d'intérêt propre, ne permet pas d'explicitier les relations nouées au sein du groupe, étrangères à son assise théorique »²²⁴⁸. Plus encore, instrument visant à servir un ou des intérêts spécifiques, cette personnalité morale ne pourrait être qu'improprement employée à l'égard de l'intérêt général qui, au contraire, selon son acception classique, doit surplomber l'ensemble des intérêts particuliers et non s'y joindre. Sauf à renoncer au caractère transcendant de l'intérêt général, il nous paraît donc délicat d'affirmer, à l'instar de Didier Linotte, que la « personnalité morale publique » constitue une « individualisation de l'intérêt général »²²⁴⁹.

Dès lors et corrélativement, la reconnaissance d'une personnalité publique pourrait avoir toujours correspondue, ne serait-ce que de manière latente, à celle d'intérêts propres aux entités publiques personnifiées, et donc notamment aux intérêts spécifiques à la collectivité humaine ou aux activités qu'elles servent.

Or, l'idéologie de la performance qui irrigue de manière croissante l'action publique, révèle dorénavant au grand jour, et cela particulièrement en matière patrimoniale, de tels intérêts, et en impose donc de manière pressante la prise en compte.

« signifierait le double du défunt, la réfraction de son moi » (J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de l'édition de 1952, Paris, 2008, p. 108, note 1).

²²⁴³ J. DABIN, *Le droit subjectif*, préc., p. 108.

²²⁴⁴ S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse I (dact.), 2012, p. 136.

²²⁴⁵ Fr. OST, *Du Sinai au Champ-de-Mars – L'autre et le même au fondement du droit*, Éditions Lessius, coll. Donner raison (n° 7), Bruxelles, 1999, notamment p. 76.

²²⁴⁶ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 21.

²²⁴⁷ M.-H. FRAYSSINET, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, Th. Toulouse I (dact.), 2000, p. 169.

²²⁴⁸ *Ibid.*, p. 184.

²²⁴⁹ D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, préc., notamment p. 232.

B. L'EXIGENCE DE PERFORMANCE, RÉVÉLATEUR DES INTÉRÊTS PROPRES DES PERSONNES PUBLIQUES

452. Si « le terme [de performance], lié au rendement, à l'efficacité, aux records, [était] appliqué à l'économie et au sport »²²⁵⁰, son exigence « s'étend désormais à *tous les domaines de la vie sociale* : les entreprises sont sommées à devenir toujours plus rentables, toujours plus compétitives, dans le contexte d'une concurrence mondiale exacerbée ; et les institutions de toute nature (enseignement, recherche, justice, santé, culture...) sont, elles aussi, tenues, de se plier à cet impératif. Plus profondément encore, pénétrant jusqu'au plus intime des consciences individuelles, la performance est érigée en *norme de comportement*, qui exige des individus une certaine forme de rapport à soi, impliquant de dépasser sans cesse ses limites : chacun est sommé d'être performant et cela sur tous les plans »²²⁵¹. Rien ni personne ne semble dès lors pouvoir échapper au « culte de la performance, [...] tendance lourde de nos sociétés contemporaines »²²⁵² qui impose une efficacité croissante vis-à-vis de soi-même et des autres.

453. Sans prétendre pouvoir illustrer la pénétration de la logique de performance pour l'ensemble des personnes juridiques ainsi que dans chacune des branches du droit, et afin de nous en tenir à ce qui nous paraît plus directement utile à notre démonstration, il peut être constaté que les personnes publiques et, par extension, le droit public tout comme plus particulièrement le droit administratif²²⁵³, ne sont pas épargnés par un tel phénomène. La progression des exigences de performance à leur égard est telle que certains auteurs au premier chef desquels se trouve notamment Jacques Chevallier, n'hésitent pas à relever que, la performance étant « érigée en nouveau principe axiologique devant guider la gestion publique »²²⁵⁴, l'idéologie s'y rattachant concurrence, si ce n'est renverse, le postulat selon lequel l'intérêt général est traditionnellement considéré comme « la pierre angulaire de l'action publique, dont elle détermine la finalité et fonde la légitimité »²²⁵⁵. Certes, il n'est peut-être pas à craindre une complète substitution de l'intérêt général par la performance en tant que principe directeur de l'action publique. La notion d'intérêt général présente, en effet, une malléabilité qui paraît la préserver d'une totale éviction en lui permettant d'« abriter autant que de besoin, avec une belle invariance formelle, des contenus substantiellement différents »²²⁵⁶.

²²⁵⁰ J. MORAND-DEVILLER, « Les performances de la domanialité publique : critères, consistance, utilisations », in N. ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif – Actes du colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD)*, LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010, pp. 211-226 et spéc. p. 211.

²²⁵¹ J. CHEVALLIER, « Rapport de synthèse », in N. ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif* [...], préc., pp. 293-306 et spéc. pp. 293-294 (mis en italique par l'auteur).

²²⁵² *Ibid.*, p. 293.

²²⁵³ cf. notamment J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA* 1999, pp. 195-211 ; ou encore les actes du colloque « *Performance et droit administratif* » organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD), sous la direction de Nathalie Albert : LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010 (306 p.).

²²⁵⁴ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA* 2013, pp. 401-403 et spéc. p. 401. cf. également J. CHEVALLIER et D. LOSCHAK, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », préc., notamment p. 695 ; J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 83-93 et spéc. p. 87.

²²⁵⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 245.

²²⁵⁶ J. CAILLOSSE, « Le « droit administratif des biens » constitue-t-il un champ juridique spécifique ? », in *Études offertes au Professeur René Hostiou*, LexisNexis Litec, Paris, 2008, pp. 85-101 et spéc. p. 101.

Toutefois, les impératifs de performance semblent impliquer que la gestion publique s'oriente également, au moins en partie, vers des considérations, non pas d'intérêt général, mais spécifiques à chacune des personnes publiques elles-mêmes. La performance apparaît effectivement comme devant être recherchée, non seulement par rapport à une ou des personne(s) ou chose(s) dont la propre performance sert de référentiel à celle de l'objet sur lequel pèsent ses exigences, mais surtout en cet objet même. Elle renvoie donc à une certaine immanence qui éloigne ses égards de ceux liés à la transcendance qui est notamment classiquement rattachée à l'intérêt général.

Recentrés directement sur celles-ci, c'est donc logiquement que, en étant appliqués aux entités publiques, les impératifs de performance mettent à jour l'existence des intérêts particuliers de ces dernières et, plus encore, en imposent la prise en compte.

454. Un aperçu rapide et partiel des conséquences de la recherche actuelle de l'optimisation des patrimoines²²⁵⁷ publics en atteste.

Au demeurant, la correspondance entre cette dernière et l'exigence de performance pesant sur les personnes publiques n'a rien de surprenant. Il peut, en effet, être remarqué que la personnalité juridique – et donc notamment la personnalité publique – est *a minima* et unanimement considérée comme permettant de juridiquement rattacher à une entité donnée un patrimoine au service de ses intérêts, ainsi que de lui permettre de prendre les actes nécessaires à la gestion de ce dernier²²⁵⁸. Sur la base de ce point de vue consensuel, il peut donc être pensé que les intérêts propres à une personne juridique connaissent une certaine, et au moins partielle, substantification dans le patrimoine leur étant assigné. Dès lors, il apparaît logique que l'optimisation d'un patrimoine soit synonyme de performance de son détenteur.

Quoi qu'il en soit, un corollaire en matière patrimoniale de l'idéologie de performance tel que la valorisation – notamment économique – des biens des personnes publiques²²⁵⁹, entraîne effectivement dans le cadre de la gestion de ces derniers, essentiellement l'activation de « la face interne [de cette gestion], tournée vers les intérêts du propriétaire »²²⁶⁰ et donc de la personne publique, au détriment de « son volet externe, orienté vers l'usager », et par extension vers l'intérêt général²²⁶¹.

455. Les illustrations d'une telle inclinaison vers et en faveur des intérêts propres à la personne publique sont légion.

²²⁵⁷ Est ici retenue, parmi la « multitude de définitions » de la notion de patrimoine (N. DISSAUX, « Quel avenir pour le patrimoine ? », in R. BOFFA (dir.), *L'avenir du droit des biens* [...], préc., pp. 25-44 et spéc. p. 28), une acception de cette dernière qui a pu être qualifiée de « civiliste » (*Ibid. loc. cit.*) et par laquelle le patrimoine est classiquement assimilé – depuis l'origine, non sans nuances (cf. dans ce sens, A. DENIZOT, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2014, pp. 547-566) – à une « universalité de droit » rattachée à une seule et même personne et composée de l'« actif [de cette dernière qui] englobe tous [s]es biens appréciables en argent [...] [et de son] passif [qui] réunit toutes [s]es dettes, c'est-à-dire toutes [s]es obligations appréciables en argent » (N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz, coll. HyperCours – Cours & Travaux dirigés, 6^{ème} édition, Paris, 2016, p. 25).

Si, au demeurant, une telle acception est celle qui a été implicitement retenue depuis le commencement de notre thèse, cet emploi ne préjuge en rien « de la possibilité, dans d'autres matières, dans d'autres branches du droit, d'un décrochage entre patrimoine et personne » (N. DISSAUX, « Quel avenir pour le patrimoine ? », préc., p. 30), et donc de la possibilité de reconnaître par ailleurs des patrimoines sans maître ou encore des personnes disposant de plusieurs patrimoines.

²²⁵⁸ cf. notamment Ph. YOLKA, « Personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique* [...], préc., pp. 35-49 et notamment p. 38.

²²⁵⁹ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif vu de la science administrative », préc., p. 402 ; ou encore C. MANSON, « Valorisation économique du domaine public et performance », in N. ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif* [...], préc., pp. 227-244 et notamment p. 229.

²²⁶⁰ Pour reprendre la formule de Ph. YOLKA, *La propriété publique* [...], préc., p. 293.

²²⁶¹ *Ibid. loc. cit.*

Peut ainsi être évoquée la consécration législative, par le Code général de la propriété des personnes publiques, du principe selon lequel toute occupation privative du domaine public doit donner lieu au paiement d'une redevance dont le montant doit être lié aux avantages de toute nature procurés à l'occupant²²⁶². Une telle prise en compte de l'ensemble des avantages que retire ce dernier autorise alors à ce que le montant de la redevance domaniale soit potentiellement bien plus élevé, puisqu'il en est déconnecté, que celui des éventuelles pertes et charges pour la personne publique inhérentes à une telle occupation. Ainsi, il apparaît indéniablement que cette « exigence d'une redevance se situe dans le droit fil d'une démarche « patrimoniale » de la gestion des biens publics conçus comme une source de revenus »²²⁶³, au point même que le juge administratif n'hésite plus à condamner le fait que des redevances domaniales présentent « un montant manifestement insuffisant »²²⁶⁴.

Ce faisant, l'obligation du paiement d'une redevance, même si elle connaît quelques exceptions²²⁶⁵ et tempéraments²²⁶⁶, accroît surtout la déchirure – déjà antérieurement entamée²²⁶⁷ – entre la gestion du domaine public et son caractère financièrement désintéressé pour la personne publique. La disjonction est dorénavant telle qu'il peut être permis, plus largement, de se demander si la codification sus-évoquée ne constitue pas un

²²⁶² cf. Articles L. 2125-1 et L. 2125-3 du Code général de la propriété des personnes publiques.

²²⁶³ A. TAILLEFAIT, « Redevance pour occupation privative du domaine public : actualité et ambiguïtés », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 60-66 et spéc. p. 61.

²²⁶⁴ CAA Paris, 1^{ère} ch., 17 octobre 2013, *Ville de Paris et Fédération française de tennis*, req. n° 13PA00911 et 13PA01382 : *AJDA* 2014, pp. 31-35, chron. M. SIRINELLI ; *JCP A*, 3 février 2014, n° 5, pp. 6-7, act. 110 L. ERSTEIN confirmant TA Paris, 28 février 2013, *Association du quartier du Parc des Princes pour la sauvegarde de ses caractéristiques et Association Boulogne patrimoine*, req. n° 12-00787/7 : *AJDA* 2013, p. 496, obs. R. GRAND, p. 545, tribune F. MELLERAY et pp. 1166-1172, note S. BRACONNIER ; *BJCP* mai-juin 2013, n° 88, pp. 214-219, obs. M. SIRINELLI ; cf. également CAA Lyon, 4^{ème} ch., 13 décembre 2012, *Avrillier*, req. n° 12LY01167 : *JCP A*, 4 février 2013, n° 6, p. 10, act. 99 L. ERSTEIN ; *JCP A*, 3 juin 2013, n° 23, pp. 24-28, comm. 2165, concl. C. VINET ; ou encore CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole*, req. n° 12LY00820 : *AJDA* 2013, p. 1373 ; *CP* mai 2013, n° 132, p. 16, veille C. RIBOT.

²²⁶⁵ cf. notamment les dispositions de l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques faisant directement suite à l'énoncé du principe du paiement d'une redevance pour toute occupation ou utilisation privative du domaine public. Toutefois, il n'en demeure pas moins que « depuis l'entrée en vigueur du CGPPP [...], la soumission à redevance [est] exceptionnellement rendue soit impossible soit facultative » (Ph. LOHÉAC-DERBOULLE, « Les redevances domaniales depuis l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques, une obscure clarté », *RFDA* 2013, pp. 1143-1152 et spéc. p. 1147).

²²⁶⁶ En effet, il serait exagéré d'établir l'existence d'un lien systématique entre la fixation du montant des redevances domaniales et la recherche de profits financiers pour la personne publique.

Tout d'abord, le juge administratif limite la possibilité de « rentabiliser » l'occupation privative du domaine public, en prohibant les redevances d'un montant manifestement trop élevé (cf. notamment TA Dijon, 20 février 2013, *La Poste contre Commune de La Chapelle Saint-André*, req. n° 112-00832 : *AJDA* 2013, p. 1487 ; CE, 29 décembre 2014, *Société Bouygues Telecom*, req. n° 368773 : *Rec.* 2014, pp. 425-433, concl. B. BOURGEOIS-MACHUREAU ; *AJDA* 2015, p. 729 ; *JCP G*, 12 janvier 2015, n° 1-2, p. 36, act. 26 ; *Rev. Lamy Droit de l'immatériel* janvier 2015, n° 111, pp. 31-32, act. 3657 L. COSTES ; ou encore CAA Marseille, 7^{ème} ch., 23 juin 2015, *Commune de Peynier*, req. n° 13MA02781 : *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 851-862, concl. S. DELIANCOURT, obs. B. POUJADE).

Par ailleurs et surtout, tout comme a pu notamment le relever Norbert Foulquier, la jurisprudence administrative a pu autoriser l'administration à faire varier le montant de la redevance devant lui être payée, en fonction notamment du « degré de convergence [de l'activité de l'occupant privatif] avec l'intérêt général » (N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, préc., p. 343). Ainsi, une redevance d'un montant inférieur à la valeur locative de la dépendance domaniale occupée peut être justifiée au motif que l'activité de l'occupant concourt à l'intérêt général (*Ibid. loc. cit.*, note 364). En d'autres termes, s'il doit être lié aux avantages procurés à l'occupant, le montant de la redevance peut être tempéré, dans une certaine mesure et inversement, par ceux retirés par le maître du domaine. Cependant, dans de tels cas, la frontière entre occupation privative du domaine public et occupation inhérente à une commande publique peut paraître ténue...

²²⁶⁷ cf. dans ce sens, L. LE MASNE, *Occupations temporaires du domaine public*, Imprimerie et lithographie Joseph Baratier, Grenoble, 1900, notamment pp. 72-115 ; J.-Fr. DÉNOYER, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 92), Paris, 1969, notamment pp. 28-31 ; C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, préc., notamment pp. 413-471 ; S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 218), Paris, 2001, notamment pp. 213-222 et pp. 322-323 ; ou encore C. MAMONTOFF, *Domaine public et entreprises privées – La domanialité publique mise en péril par le marché*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2003, notamment pp. 179-256.

« *requiem* pour la gratuité »²²⁶⁸ des relations établies par les personnes publiques relativement à leurs biens, et donc, dans une logique de valorisation, un moyen de « dynamiser la propriété publique » au risque de « dynamiter les exigences d'intérêt général » qui, classiquement, sont considérées innover cette dernière²²⁶⁹.

456. Une telle quête d'optimisation de la gestion des patrimoines publics peut, par ailleurs, également être illustrée par les travaux qui ont conduit la Cour de comptes, durant plusieurs années, « à examiner la mise en œuvre de la politique immobilière de l'État » telle que renouvelée au milieu des années 2000²²⁷⁰. En effet, au terme de son évaluation, la juridiction financière invite – et c'est un euphémisme – les autorités publiques à adopter enfin « une vraie stratégie immobilière »²²⁷¹. Ainsi, pour ce faire et notamment afin de vendre, acheter ou louer aux meilleurs prix, la Cour leur recommande de mieux connaître leur parc immobilier, de rationaliser les surfaces de bureaux occupés par leurs agents, ou encore d'affiner leur connaissance des coûts de l'immobilier²²⁷².

457. – CONCLUSION DU § 1. Ainsi, ne serait-ce qu'au regard de ces exemples témoignant de l'objectif qu'il assigne aux personnes publiques de rechercher leur *optimum* patrimonial, le *leitmotiv* de performance incite celles-ci à établir, notamment au sujet de leurs biens, des relations juridiques, au moins pour une part substantielle, destinées à satisfaire davantage leurs intérêts personnels que l'intérêt général.

Ce n'est donc pas un hasard si nous avons pu constater une progression du volontarisme du droit des biens dans un contexte de valorisation de ces derniers (*supra* notamment n° 400).

En effet, l'optimisation des patrimoines publics induite par le nouveau paradigme de la performance de l'action publique, conduit à ce que ne puissent être négligés les intérêts propres aux personnes publiques inhérents à la reconnaissance de leur personnalité juridique, mais quelque peu déconnectés de l'intérêt général.

Or, la mise en œuvre des intérêts spécifiques à toute personne juridique étant difficilement appréhendable en dehors de l'exercice d'une volonté propre de celle-ci²²⁷³, le volontarisme

²²⁶⁸ Ph. YOLKA, « *Requiem* pour la gratuité ? », *JCP A*, 19 février 2007, n° 8, pp. 3-4, act. 170.

²²⁶⁹ *Ibid.*, p. 4.

²²⁷⁰ COUR DES COMPTES, 30 décembre 2014, *Bilan de la politique immobilière de l'État*, référé n° 71427 : *JCP A*, 20 avril 2015, n° 16, pp. 2-3, Libre propos 349 H. PAULIAT.

²²⁷¹ H. PAULIAT, « Cour des comptes et politique immobilière de l'État : en progrès, mais peut mieux faire ! », *JCP A*, 20 avril 2015, n° 16, pp. 2-3, Libre propos 349 et spéc. p. 2.

²²⁷² Ces recommandations de la Cour des comptes sont entendues. Ainsi, par exemple, dans l'objectif d'atteindre un ratio de 12 m² par poste de travail, l'article 133 de la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 (*JORF* du 30 décembre 2016, texte 1/223 (115 p.)) a fixé à 16 091 milliers de mètres carrés le plafond total des surfaces de type « bureau » occupés par l'État. Cet article effectue également une répartition plafonnée de cette surface maximale entre les différents ministères. De plus, sous l'effet de cette loi, « le document de politique transversale « Politique immobilière de l'État », prévu à l'article 128 de la loi de finances rectificative pour 2005, comportera désormais des bilans, explications et mesures relatifs au respect de ces plafonds » (C. CHAMARD-HEIM, « Les apports au droit des propriétés publiques de la loi de finances pour 2017 » (note sous Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017), *JCP A*, 18 avril 2017, n° 15, p. 27, comm. 2096).

²²⁷³ Même si cette idée est admise de manière variée par la doctrine, il semble que cette dernière considère invariablement que l'entité personnifiée doit bénéficier d'une volonté spécifique – quitte à ce que cette volonté soit fictivement reconnue – afin notamment de déterminer les actes et exercer les droits lui permettant de satisfaire ses intérêts. Il est d'ailleurs éloquent à cet égard que les tenants des théories négatrices de la portée juridique de la personnalité morale aient fondé leurs analyses notamment sur le principe selon lequel seuls les individus peuvent exprimer une volonté et donc être sujets de droit (cf. notamment G. DE LABROUE DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La personnalité morale*, Sirey-Charvrey, Arras-Paris, 1900, pp. 14-15).

En revanche, pour les différents théoriciens de la personnalité morale, l'existence de cette dernière est systématiquement liée à celle d'une volonté spécifique.

Ainsi, par exemple, pour Friedrich Carl von Savigny, fondateur de la théorie dite de la fiction légale de la personnalité juridique, cette dernière est « un sujet du droit des biens » (Fr. C. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, Librairie de Firmin

apparaît, au moins de prime abord, comme l'orientation juridique la mieux à même de pleinement isoler de tels intérêts et déterminer comment les contenir.

En somme, la performance exigée des personnes publiques a conduit à ce que le droit applicable à ces dernières soit dirigé vers un certain volontarisme.

458. Il résulte ainsi de l'ensemble de ces considérations que l'actuel tropisme volontariste que connaît le droit des biens (et des contrats) semble avant tout constituer une manifestation de la prise en compte, croissante à l'égard des personnes publiques, persistante – ne serait-ce que parce qu'elles ont également vocation à être soumises à l'impératif universaliste de performance – pour ce qu'il en est des personnes privées, des intérêts particuliers de chacun de ces types de personnes.

Familière en ce qui concerne la sphère privée, une telle prise en considération génère, en revanche, un certain embarras face au principe, classiquement retenu à l'égard des pouvoirs publics, selon lequel « l'intérêt général constitue toujours la finalité » de ces derniers²²⁷⁴. Comment, en effet, une personne publique pourrait-elle en visant la satisfaction d'intérêts personnels, rechercher également celle de l'intérêt général pour laquelle elle a été instituée et qui, au contraire, « exige le dépassement des intérêts particuliers »²²⁷⁵, fussent-ils des « intérêts administratifs particuliers »²²⁷⁶ ?

La réponse apportée à une telle interrogation est généralement peu ou prou la même. Elle impulse néanmoins la nécessité d'un certain renouvellement de l'idéologie de l'intérêt général pouvant, à son tour, expliquer le paradoxe en droit des biens d'une progression de l'objectivisme parallèle à celle du volontarisme.

Didot Frères, Tome 2^{ème}, 1^{ère} édition, Paris, 1855 (traduction de l'allemand par Ch. GUÉNOUX), p. 233), c'est-à-dire un sujet du « droit des choses et [du] droit des obligations » (*Ibid.*, Tome 1^{er}, p. 357), qui a été « créé artificiellement » (*Ibid.*, Tome 2^{ème}, p. 233) mais qui, faute de constituer « un être qui pense et qui veut, un individu » (*Ibid.*, Tome 2^{ème}, p. 276), est incapable de prendre les « actes indispensables à l'exercice du droit des biens » (*Ibid.*, Tome 2^{ème}, p. 278). Pour contrecarrer cette incapacité, est donc appliqué « un remède artificiel, la représentation » (*Ibid.*, Tome 2^{ème}, p. 277). Ainsi et au demeurant, cet auteur réduit la personnalité juridique à des considérations patrimoniales. Ainsi et surtout, « les personnes morales selon Savigny sont donc bien pourvues de volonté » (A. PAYNOT-ROUVILLOIS, « Personnalité morale et volonté », préc., p. 20), même s'il s'agit « d'une volonté *artificielle* reportée fictivement à la collectivité par le mécanisme de la représentation, et non d'une volonté naturelle existant dans le groupe lui-même à titre de caractère propre » (*Ibid. loc. cit.* (mis en italique par l'auteur)).

Par ailleurs, Léon Michoud, présenté comme l'un des principaux promoteurs de la théorie de la réalité (sociale) des personnes morales (cf. dans ce sens, par exemple, Fl. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préc., p. 55), affirme quant à lui, notamment que « l'élément volonté [...] n'est pas le fondement de la personnalité [puisque celui-ci réside dans l'intérêt distinct du groupe], mais [...] est essentiel pour que la personne puisse agir et exercer les droits qu'on lui attribue. Il faut que le groupe qui aspire à la personnalité ait une organisation capable de dégager une volonté collective qui le représentera dans les rapports juridiques. Cette volonté ne sera toujours métaphysiquement que la volonté d'individus isolés, mais socialement, c'est-à-dire pratiquement, elle devra ou pourra être regardée comme formant la volonté du groupe » prétendant à la personnification juridique (L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité – Classification et création des personnes morales*, 1^{ère} édition, Paris, 1906, p. 118).

Enfin, pour s'en tenir à ce dernier exemple représentatif, Raymond Carré de Malberg, en participant à l'introduction d'une théorie de la personnalité morale selon laquelle cette dernière « est une réalité exclusivement *juridique* » (A. PAYNOT-ROUVILLOIS, « Personnalité morale et volonté », préc., p. 27 (mis en italique par l'auteur)), considère pour sa part, qu'une union d'individus engendre une personne juridique, dès lors que « l'organisation qu'a reçue le groupe » est « productrice, à l'intérieur du groupe, d'une unité de volonté » (R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tome 1^{er}, Paris, 1920, p. 32). Le groupe possède alors « sinon dans l'ordre des réalités matérielles, du moins juridiquement, une volonté et puissance propres, en ce sens que sa volonté n'est plus déterminée par les associés comme tels, mais devient une volonté indépendante d'eux et supérieure à eux » (*Ibid. loc. cit.*).

²²⁷⁴ Fr. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, coll. Politique comparée, Paris, 1986, p. 24.

²²⁷⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 245.

²²⁷⁶ *Ibid.*, p. 267.

§ 2. LA PROGRESSION DE L'OBJECTIVISME EN DROIT DES BIENS, UNE MANIFESTATION D'UN RENOUVELLEMENT DE L'IDÉOLOGIE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

459. Déterminer le sens dont serait porteur le développement de l'objectivisme du droit des biens que nous avons pu liminairement constater (*supra* n^{os} 420-440) impose également un détour explicatif qui, à son tour, permettra de justifier, à son terme, l'important apport que peut avoir le concept d'ouvrage externalisé quant à la résolution des apories du droit des biens (et des contrats) des personnes publiques et privées.

Plus précisément, il ressortira de telles explications complémentaires que la progression de l'objectivisme constitue essentiellement une manifestation d'un renouvellement de l'idéologie de l'intérêt général. En effet, devant la considération grandissante accordée aux intérêts propres des personnes publiques, ainsi que devant la perte croissante de légitimité de la supériorité de l'intérêt général sur les intérêts particuliers, le postulat selon lequel l'intérêt général constitue l'« épine dorsale » du droit applicable aux personnes publiques²²⁷⁷ comme privées²²⁷⁸, a été considérablement mis à mal.

Pourtant, l'idéologie de l'intérêt général a fait preuve d'une réelle efficacité à structurer notre société²²⁷⁹. La prééminence classiquement rattachée à l'intérêt général n'a donc pas été abandonnée. En revanche, un certain repositionnement de ce dernier vis-à-vis des autres intérêts a été opéré.

C'est ainsi, d'une part, que les intérêts propres des personnes publiques sont dorénavant considérés comme devant, certes parfois très indirectement mais systématiquement, contribuer à la satisfaction de l'intérêt général (A). C'est ainsi également, d'autre part, que tout en recherchant à maintenir la transcendance de celui-ci, les intérêts particuliers apparaissent désormais comme étant intégrés à la détermination et à la réalisation de l'intérêt général (B).

Il en résulte que les intérêts propres des personnes publiques, tout comme les intérêts particuliers entendus traditionnellement comme les intérêts individuels et collectifs des personnes privées, constituent désormais des « vecteurs »²²⁸⁰ d'intérêt général.

A. LES INTÉRÊTS PROPRES DES PERSONNES PUBLIQUES, « VECTEURS »²²⁸¹ D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

460. Face à la prégnance de la prise en compte juridique des intérêts propres – et particulièrement des intérêts patrimoniaux – des personnes publiques, le postulat selon

²²⁷⁷ cf. notamment N. ALBERT, « La privatisation du droit administratif le rend-elle plus performant ? », in N. ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif* [...], préc., pp. 53-65 et spéc. p. 63 ; ou encore CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 277.

²²⁷⁸ cf. notamment M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 411), Paris, 2004, spéc. p. 815.

²²⁷⁹ C. LEGRAND, Fr. RANGEON et J.-Fr. VASSEUR, « Contribution à l'idéologie de l'intérêt général », in *Discours et idéologie*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1980, pp. 181-217 et notamment p. 216.

²²⁸⁰ Pour reprendre à notre compte le terme employé par Tiphaine Rombauts-Chabrol afin de qualifier le rôle de l'intérêt public local par rapport à l'intérêt général (T. ROMBAUTS-CHABROL, *L'intérêt public local*, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Paris, 2016, notamment p. 70).

²²⁸¹ *Ibid. loc. cit.*

lequel « l'action publique n'a de sens que finalisée dans et par l'intérêt général »²²⁸² pourrait paraître vaciller.

Toutefois, la doctrine ne se résigne pas pour autant à abandonner ce principe si communément admis. Et pour cause, renoncer à un tel axiome semblerait notamment équivaloir à se défaire, si ce n'est de la totalité, d'une partie notable de ce qui fait la légitimité de l'action publique. En effet, il est traditionnellement considéré que le pouvoir des personnes publiques dont en premier lieu celui de l'État, « repose toujours, quant à son exercice, sur un même fondement : il n'est légitime que parce qu'il s'exerce dans l'intérêt de tous »²²⁸³, « pour le bien de tous »²²⁸⁴.

461. Partant, en matière patrimoniale, certains auteurs ont donc adopté une logique permettant de maintenir l'existence d'un lien entre actions des personnes publiques et intérêt général. Un tel raisonnement impulsé de manière déterminante par Jean-Marie Auby à l'occasion d'une étude relative au domaine privé²²⁸⁵, et depuis très largement reproduit²²⁸⁶, repose sur l'idée essentielle selon laquelle tous les biens des personnes publiques, sous peine d'illégalité, font l'objet d'une gestion qui « comporte au moins à titre médiateur une destination d'intérêt général »²²⁸⁷. Ainsi, pour les tenants d'une telle conception, « il est bien évident [...], à supposer même à la gestion domaniale une fonction financière, que cette fonction est uniquement immédiate, et que dans une perspective plus lointaine apparaissent des fins d'intérêt général »²²⁸⁸. Par exemple, les produits financiers issus de l'exploitation des biens des personnes publiques « ne font pas l'objet, de la part de l'État, ou des autres collectivités publiques, d'une sorte de thésaurisation et [...] tombent dans les budgets publics [...] pour alimenter les dépenses des services d'intérêt général »²²⁸⁹.

Ainsi, s'ils peuvent apparaître « périphériques »²²⁹⁰ à l'intérêt général, les intérêts financiers – et donc patrimoniaux²²⁹¹ – d'une personne publique peuvent néanmoins être

²²⁸² J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », préc., p. 205.

²²⁸³ Fr. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, préc., p. 21.

²²⁸⁴ *Ibid.*, p. 22.

²²⁸⁵ cf. J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, n° 12, pp. 35-57.

²²⁸⁶ Un aperçu de quelques-unes des thèses récentes de droit public portant sur le droit administratif des biens en atteste. cf. notamment M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., notamment p. 200 : « Les biens du domaine privé sont [...] affectés à l'intérêt général. Leur utilité fiscale satisfait cette destination à titre médiateur, en permettant d'alimenter les dépenses engendrées par le fonctionnement des activités de service public. Ils remplissent, par ailleurs, et de plus en plus fréquemment, une destination d'intérêt général immédiate, puisqu'une bonne part d'entre eux est directement utilisée par les personnes publiques pour remplir leurs missions » à l'instar des biens du domaine public ; J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., notamment p. 381 : « Un bien public satisfait médiatement l'intérêt général en dehors de l'affectation publique. Pour le dire autrement, il le fait de façon moins immédiate, c'est-à-dire de manière plus diffuse que lorsqu'il répond aux besoins du public ou à ceux d'un service public » (mis en italique par l'auteur) ; J. LAUSSAT, *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, Th. Pau et Pays de l'Adour (dact.), 2015, p. 80 ; ou encore B. SCHMALTZ, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 160, Paris, 2016, p. 23 : « Tous les biens des personnes publiques présentent, qu'ils aient reçus ou non une affectation particulière à un usage public, une dimension fonctionnelle qui en fait des moyens de satisfaction de l'intérêt général ».

Contra toutefois, par exemple, F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, Paris, 2017, notamment p. 121 : Pour l'auteur, certains meubles appartenant aux personnes publiques seraient des « biens dévolus non pas à l'intérêt général mais à l'intérêt « privé » de l'administration, si l'on admet que les propriétés publiques ne sauraient être au service d'un quelconque intérêt privé, et que l'intérêt général et l'intérêt « privé » des personnes publiques sont deux notions séparées ».

²²⁸⁷ J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », préc., p. 42.

²²⁸⁸ *Ibid. loc. cit.*

²²⁸⁹ *Ibid. loc. cit.*

²²⁹⁰ Pour reprendre le fameux qualificatif adossé par Didier Truchet notamment à l'« intérêt financier de l'administration » (D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, préc., p. 295).

²²⁹¹ Il est vrai qu'il peut être rappelé que le lien entre les intérêts financiers et les intérêts patrimoniaux d'une même personne publique, spécialement en matière de gestion de biens, peut apparaître particulièrement étroit. En effet, l'intérêt

également considérés comme pouvant être insérés à une « échelle d'utilités publiques, au sein de laquelle la logique de rétribution financière [...] est donc conditionnée par sa compatibilité avec le respect d'utilités publiques supérieures »²²⁹². Certes, en ce qui concerne la gestion des biens des personnes publiques, « l'exploitation d'un bien à des fins de rendement financier » se trouverait au plus bas de cette hiérarchisation²²⁹³, « tandis que les affectations à une utilité publique, comprise au sens domanial [c'est-à-dire à l'usage direct du public ou à un service public], s'inscriraient en haut du tableau »²²⁹⁴.

Il n'en demeure pas moins que la doctrine, par ce type de raisonnements, permet de préserver le principe selon lequel une personne publique ne peut servir que l'intérêt général²²⁹⁵.

462. Toutefois, sans même insister sur le caractère potentiellement contestable de la tendance consistant à considérer que satisfaire un intérêt légal et propre d'une personne publique « revient nécessairement à rechercher l'intérêt général »²²⁹⁶, force est de constater que cette logique, loin de la remettre en cause, renforce au contraire « l'idée d'une différenciation, voire d'une distinction » entre ces deux types d'intérêts²²⁹⁷. En effet, il peut être pensé que s'il apparaît nécessaire d'établir un lien les rattachant l'un à l'autre, c'est bien que ces derniers ne se confondent pas.

Certaines conclusions des récents travaux de Tiphaine Rombauts-Chabrol relatifs à l'intérêt public local peuvent illustrer cette situation quelque peu ambivalente invitant la doctrine à reconnaître une corrélation indéfectible entre les intérêts propres des personnes publiques et l'intérêt général, tout en suggérant leur indéniable divergence. En effet, en relevant que « l'intérêt public local correspond à l'intérêt collectif des habitants de la collectivité, aux aspirations sociales de la communauté humaine personnifiée »²²⁹⁸, cet

financier, tout comme le relève notamment Catherine Teitgen-Colly, renvoie principalement, « d'une part, [à] la recherche d'un moindre coût ou d'une économie [...] ; d'autre part, [à] la recherche d'un gain d'argent, d'avantages financiers, ou encore [à] la poursuite d'un but lucratif, toutes situations que résume la notion économique de profit » (C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, préc., p. 3). En rappelant que le patrimoine d'une personne juridique est composé de l'« actif [de cette dernière qui] englobe tous [s]es biens appréciables en argent [...] [et de son] passif [qui] réunit toutes [s]es dettes, c'est-à-dire toutes [s]es obligations appréciables en argent » (N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, préc., p. 25), une certaine corrélation peut donc être établie entre, d'un côté, les deux principales facettes de l'intérêt financier (recherche d'économies et recherche de profits) d'une personne et, de l'autre côté, la minimisation du passif et la valorisation de l'actif de cette personne.

²²⁹² M. CHOUQUET, *Le domaine privé des personnes publiques* [...], préc., p. 19.

²²⁹³ *Ibid.*, p. 208.

²²⁹⁴ *Ibid. loc. cit.*

²²⁹⁵ Encore récemment, Frédéric Alhama ne semble pas aller dans un autre sens en affirmant que « l'intérêt financier des personnes publiques est toujours un intérêt général *in abstracto* » (Fr. ALHAMA, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, Th. Paris 1 – Panthéon Sorbonne (dact.), 2016, p. 25), mais « ne peut pas toujours être traité comme un intérêt général *in concreto* » (*Ibid.*, p. 41), et cela notamment dans l'hypothèse « où les inconvénients qui résultent de la prise en compte de l'intérêt financier public l'emportent sur les avantages qu'elle comporte nécessairement pour l'intérêt général » (*Ibid.*, p. 24). En somme, pour cet auteur, « l'intérêt financier public [...] [est] un intérêt général de second rang » (*Ibid.*, p. 54) mais demeure néanmoins un intérêt général...

²²⁹⁶ J. JEANNENEY, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, pp. 937-955 et spéc. p. 953.

²²⁹⁷ M. DEGUERGUE, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 131-142 et spéc. p. 141. Cette auteure n'utilise pas l'expression d'« intérêt propre à une personne publique », mais celle d'« intérêt public ». Il nous semble cependant délicat d'utiliser cette dernière en nos développements. La jurisprudence et la doctrine ont effectivement tendance à l'employer afin de viser les différents « aspects » de l'intérêt général (D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, préc., notamment pp. 361-363), c'est-à-dire les différents « exigences » attachées à ce dernier (G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence – Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 51, Paris, 2006, notamment p. 719 : « La pluralité des exigences d'intérêt général, c'est-à-dire sa décomposition-concrétisation en différents intérêts publics, constitue [...] une donnée traditionnelle de la jurisprudence administrative ») telles que l'intérêt de la circulation publique, l'intérêt de la santé publique ou encore l'intérêt de la défense nationale (cf. également dans ce sens, notamment D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, préc., p. 278).

²²⁹⁸ T. ROMBAUTS-CHABROL, *L'intérêt public local*, préc., p. 237.

auteur adhère à l'idée selon laquelle « la collectivité territoriale devient sujet de droits du fait de la reconnaissance de sa personnalité morale [...] [et] se fait alors le réceptacle de droits subjectifs qu'elle pourra exercer en vue de la satisfaction de l'intérêt spécifique qui la fonde, l'intérêt public local »²²⁹⁹. Ainsi, bien qu'il considère qu'un tel intérêt local doit être en permanence téléologiquement rattaché à l'intérêt général afin de ne pas constituer un simple intérêt personnel et donc pouvoir présenter une nature publique²³⁰⁰, il affirme que cet « intérêt propre, au sens de spécifique et distinct, des collectivités territoriales n'est pas *stricto sensu* l'intérêt général »²³⁰¹.

463. Il ressort de cette position, mais également de celles précédemment établies, que, d'autant plus depuis que la substance des intérêts propres des personnes publiques « transparaît clairement dans la performance »²³⁰², la question de la distinction, et plus assurément de l'articulation, entre ceux-ci et l'intérêt général « mérite donc pour le moins d'être creusée »²³⁰³.

Or, il peut être d'ores et déjà remarqué qu'un tel rapport entre ces deux types d'intérêts ne pourra pas être examiné en balayant d'un revers de main l'idée selon laquelle la satisfaction des intérêts propres des personnes publiques doit nécessairement concourir à celle de l'intérêt général. Il ne le pourra d'autant moins que s'est également développée une logique analogue de vectorisation à l'égard de l'ensemble des intérêts particuliers – entendus classiquement comme les intérêts propres aux personnes privées – qui, pourtant, ont pu un temps être considérés comme absolument opposés à l'intérêt général.

B. LES INTÉRÊTS PARTICULIERS, « VECTEURS »²³⁰⁴ D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

464. Sans retracer la totalité de la « généalogie » de l'idéologie de l'intérêt général²³⁰⁵, il peut être relevé qu'est communément rattaché au droit dit « moderne », « le principe d'une opposition tranchée entre l'intérêt général et les intérêts particuliers »²³⁰⁶.

Un tel antagonisme peut être expliqué notamment par les caractéristiques mêmes du concept de modernité.

En effet, ce dernier « renvoie à un contexte socio-historique précis » dans lequel le primat est donné, non seulement à la Raison qui doit donc structurer toute organisation humaine,

²²⁹⁹ *Ibid.*, p. 51. Pour un même type de raisonnement, non pas sur l'intérêt public local, mais sur l'« intérêt financier public », Fr. ALHAMA, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, préc., pp. 15-56.

²³⁰⁰ T. ROMBAUTS-CHABROL, *L'intérêt public local*, préc., pp. 69-70.

²³⁰¹ *Ibid.*, p. 69. En revanche, adhérant à l'idée que la personnalité morale permet notamment une sorte d'« individualisation d'un collectif », et donc permet de considérer propre à une personne juridique un intérêt collectif (M.-H. FRAYSSINET, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, préc., p. 169), le distinguo établi par Tiphaine Rombauts-Chabrol entre « *intérêt public local* et *intérêt propre* de la collectivité territoriale » (T. ROMBAUTS-CHABROL, *L'intérêt public local*, préc., p. 237 (mis en italique par l'auteur)) est difficilement compréhensible, en sachant que le premier semble constituer pour cet auteur – ne serait-ce qu'à la lecture des passages de sa thèse venant d'être cités – un tel intérêt collectif et donc l'intérêt propre de la collectivité territoriale...

²³⁰² M. DEGUERGUE, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », préc., p. 139.

²³⁰³ *Ibid.*, p. 141.

²³⁰⁴ Pour reprendre à nouveau à notre compte le terme employé par Tiphaine Rombauts-Chabrol afin de qualifier le rôle de l'intérêt public local par rapport à l'intérêt général (T. ROMBAUTS-CHABROL, *L'intérêt public local*, préc., notamment p. 70).

²³⁰⁵ cf. pour une étude d'une telle généalogie, notamment Fr. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, préc.

²³⁰⁶ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., p. 230.

mais également à l'individu auquel est attribuée la place centrale au sein de la société afin qu'il puisse pleinement se réaliser²³⁰⁷.

Ainsi, si cet individualisme ne conduit pas pour autant à nier que la société civile peut être « déchirée par l'affrontement stérile et insoluble d'intérêts particuliers antagonistes »²³⁰⁸, il semble rationnel que soit établie « la médiation d'une instance capable, en raison de sa position spécifique, de réaliser la synthèse des volontés individuelles et de définir un intérêt commun à l'ensemble des membres » de la société civile²³⁰⁹. Considéré comme « placé au-dessus » de cette dernière²³¹⁰ et comme intervenant par le biais de la Loi conçue comme l'expression de la volonté générale²³¹¹, l'État s'impose donc logiquement dans le rôle de cette autorité qui est « seul[e] capable de définir un projet collectif »²³¹².

De plus, apportant « la caution d'un total désintéressement »²³¹³ sur lequel il fonde sa légitimité à déterminer et à agir au nom de l'intérêt général²³¹⁴, l'État paraît également devoir bénéficier de certains procédés exorbitants²³¹⁵ lui assurant d'être en mesure de maintenir son « essence neutre et impartiale »²³¹⁶ qui lui permet d'échapper « aux clivages qui traversent le corps social et [de demeurer] au service de tous »²³¹⁷. C'est donc à nouveau rationnellement que la modernité peut justifier, comme cela fut le cas dans le cadre du système juridique français, une conception de l'intérêt général selon laquelle, « parlant au nom de l'État, l'administration est fondée à imposer sa loi au reste de la société, en contraignant les intérêts particuliers à s'effacer docilement devant l'intérêt général dont elle est comptable et garante »²³¹⁸.

En somme, l'intérêt général domine les intérêts particuliers et ne doit pas être influencé par ces derniers « toujours suspect[s] »²³¹⁹.

465. Toutefois, cette acception « moderne » de l'intérêt général a été quelque peu battue en brèche. « L'antagonisme intérêt général - intérêt particulier » peut désormais apparaître comme un « non-sens »²³²⁰. En effet, si sa prévalence semble au moins pour partie maintenue, « l'intérêt général n'est plus frontalement opposé aux intérêts privés »²³²¹.

²³⁰⁷ J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? – Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998, pp. 659-690 et spéc. p. 661.

²³⁰⁸ J. CHEVALLIER, « L'intérêt général dans l'Administration française », préc., p. 327.

²³⁰⁹ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 18.

²³¹⁰ J. CHEVALLIER, « L'intérêt général dans l'Administration française », préc., p. 327.

²³¹¹ Sur les rapports entre Raison, Loi, intérêt général et État, cf. notamment, M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat [...]*, préc., spéc. pp. 90-93.

²³¹² CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 265.

²³¹³ J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », préc., p. 86.

²³¹⁴ cf. notamment Fr. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, préc., pp. 22-24.

²³¹⁵ cf. notamment É. SAILLANT, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 109, Paris, 2011, pp. 533-534 : « L'on peut s'interroger sur ce paradoxe fondamental de la nécessité, pour procurer des avantages aux membres du groupe, de disposer de la capacité de leur imposer et de les contraindre. Il n'en reste pas moins que la coercition, le pouvoir de commandement, l'usage de moyens juridiques exorbitants sont nécessaires à la vie en collectivité : il faut, à un moment ou à un autre, faire prévaloir l'intérêt de la collectivité, l'intérêt général, ou certains intérêts particuliers sur d'autres intérêts particuliers ».

²³¹⁶ J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », préc., p. 86.

²³¹⁷ *Ibid. loc. cit.*

²³¹⁸ J. CHEVALLIER, « Le concept d'intérêt en science administrative », in Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 49), Vol. 1 – *Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, 1990, pp. 135-163 et spéc. p. 143.

²³¹⁹ D. BOURCIER, « Le bien commun, ou le nouvel intérêt général », in *Penser la science administrative dans la post-modernité – Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 93-102 et spéc. p. 99.

²³²⁰ J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Tomes I (pp. 1-242) et II (pp. 243-598), Th. Rennes (dact.), 1978, p. 269.

²³²¹ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence [...]*, préc., p. 224.

Les facteurs d'une telle évolution sont multiples²³²². Sans même évoquer l'incidence sur ce monopole d'un droit supra-étatique tel que celui de l'Union européenne²³²³, il peut être notamment relevé que l'État apparaît de moins en moins légitime à détenir l'exclusivité de la détermination de l'intérêt général. « Profond désenchantement collectif » quant à la capacité des personnes publiques à parvenir à créer et maintenir une « unité sociale » autour de l'intérêt général²³²⁴ ; prise de conscience que l'intérêt général peut viser à « occulter et [...] dénier la domination de classe »²³²⁵ et ainsi s'avérer être « l'intérêt d'un groupe [...] qui veut convaincre (et y arrive parfois) que son intérêt est celui de tous »²³²⁶ ; ou encore crainte que l'intérêt général « serve pour l'administration d'alibi à des choix discriminatoires, voire arbitraires »²³²⁷... Les causes d'une telle perte de légitimité, sans être exclusives les unes des autres, se multiplient. Elles aboutissent à assimiler l'intérêt général à une « abstraction incantatoire de la volonté générale »²³²⁸. Elles impliquent que le temps du « splendide isolement » de l'administration, s'il tant est qu'il ait existé, ne soit plus²³²⁹. Elles promeuvent, de manière réactive, la mise en œuvre d'une « méthodologie pragmatique et dialogique qui renvoie à une conception procédurale »²³³⁰ de l'intérêt général.

Dans ce contexte, outre le fait que la définition de ce dernier ne soit plus réservée au sein de la sphère publique au législateur²³³¹, « les intérêts particuliers [...] sont appelés à concourir à la formation de l'intérêt général »²³³². « La participation devient ainsi le moyen de surmonter [une partie de] la crise de l'intérêt général par une ouverture en direction de la société »²³³³ qui s'effectue notamment par le développement de procédures contractuelles et consultatives auprès des personnes privées²³³⁴.

466. Non sans lien avec ces premiers facteurs de résorption de l'opposition entre intérêt général et intérêts particuliers, il peut également être relevé que « l'État n'est plus perçu comme cette créature pure, au-dessus des contingences matérielles »²³³⁵.

Ce changement de perception peut notamment être expliqué par l'expansion de l'interventionnisme économique public. Une telle extension met effectivement à mal la

²³²² cf. notamment J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », préc. ; J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chron., pp. 327-333 ; ou encore G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., notamment pp. 224-242.

²³²³ cf. par exemple, R. MEHDI, « Intérêt général et droit de l'Union européenne – Réflexions cursives sur une notion « indéfinissable » », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 357-376 ; ou encore G. RENAUDINEAU, « L'intérêt général », in J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, préc., pp. 303-315.

²³²⁴ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 42.

²³²⁵ C. LEGRAND, Fr. RANGEON et J.-Fr. VASSEUR, « Contribution à l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 193.

²³²⁶ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », préc., p. 327.

²³²⁷ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 309. cf. également pour un rappel récent de cette crainte, J. G. HÜLSMANN, « Les critiques libérales du service public », *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2016, pp. 17-22, dossier 23 et notamment p. 19.

²³²⁸ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., p. 21.

²³²⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2011 « Consulter autrement, participer effectivement »*, La Documentation française, coll. EDCE, n° 62, Paris, 2011, p. 19.

²³³⁰ V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2015, p. 141.

²³³¹ É. BARBIN, *Le régime de l'intérêt général*, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'Équipe de droit public de Lyon (n° 23), Lyon, 2014, p. 19.

²³³² J. CHEVALLIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », préc., p. 92.

²³³³ *Ibid. loc. cit.*, mais également J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 44.

²³³⁴ cf. notamment CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., pp. 323-328.

²³³⁵ É. FRAYSSE, *Intérêts publics et intérêts privés en droit administratif français*, préc., p. 19.

logique de « subsidiarité fonctionnelle »²³³⁶ qui peut être rattachée à un tel interventionnisme et selon laquelle celui-ci « ne saurait être admis [...] [qu']en cas de carence ou d'insuffisance notoire des mécanismes naturels du marché »²³³⁷.

En effet, cette acception permet, conformément à une conception « moderne » de l'intérêt général, que l'État et plus largement les personnes publiques soient maintenus dans une situation d'extériorité et de neutralité par rapport aux personnes privées. Alors que ces dernières, centrées sur leurs intérêts respectifs, n'entendent pas réaliser certaines activités économiques, les personnes publiques, étrangères à toute considération particulière, exercent de telles activités dès lors que ces dernières contribuent à l'intérêt général dont sont en charge les pouvoirs publics.

Cependant, perdant de vue cette logique²³³⁸ qu'elle soit ou non fondée, les personnes publiques ont pu, particulièrement au cours du XX^{ème} siècle, surajouter leurs activités en des domaines où pourtant « l'entreprise privée continue de jouer un rôle important »²³³⁹. Devant initialement être justifiée par l'« insuffisance de l'initiative privée »²³⁴⁰, l'intervention publique s'est donc tant accrue que, ne pouvant prendre en charge matériellement ou financièrement leurs missions, les personnes publiques ont, paradoxalement, de plus en plus fait appel au secteur privé.

Même ainsi caricaturalement présenté, ce double mouvement de croissance de l'interventionnisme économique public et de la collaboration des personnes privées aux missions publiques a permis d'instituer une identité, au moins partielle, des activités des personnes publiques et de celles des personnes privées²³⁴¹.

Il n'est alors pas étonnant qu'ait été constaté qu'intérêt général et intérêts particuliers peuvent coïncider²³⁴². Ainsi, il est dorénavant communément admis qu'« il peut être conforme à l'intérêt général de donner satisfaction à des intérêts privés »²³⁴³. De même et surtout, il n'est plus impossible de « considérer, par principe, que l'intérêt privé participe de l'intérêt général » et qu'il demeure « valable jusqu'à ce que l'intérêt public ne justifie nécessairement une action divergente ou contraire »²³⁴⁴.

²³³⁶ Fr. MODERNE, « Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ? (à propos des rapports entre initiative économique publique et initiative économique privée dans les États européens) », *RFDA* 2001, pp. 565-588 ; Fr. MODERNE, « Le principe de subsidiarité fonctionnelle », in Fr. DELPÉRÉE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant – LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (n° XXXVII), Bruxelles – Paris, 2002, pp. 395-442.

²³³⁷ Fr. MODERNE, « Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ? [...] », préc., p. 564 ; Fr. MODERNE, « Le principe de subsidiarité fonctionnelle », préc., p. 397.

²³³⁸ Adde. A. CARTIER-BRESSON, « La carence de l'initiative privée », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, préc., pp. 67-81.

²³³⁹ Fr. MODERNE, « Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ? [...] », préc., p. 579 ; Fr. MODERNE, « Le principe de subsidiarité fonctionnelle », préc., p. 425.

²³⁴⁰ A. HOMONT, note sous CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, req. n° 80804 : *AJDA* 1972, II. – Jurisprudence, pp. 227-230 et spéc. p. 229.

²³⁴¹ L. RICHER, « Service public et intérêt privé », *Archives de philosophie du droit* 1997, n° XLI (Dossier « Le privé et le public »), pp. 293-300 et spéc. p. 295.

²³⁴² Dans ce sens, par exemple, V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., p. 141.

²³⁴³ cf. notamment D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, préc., pp. 308-309.

²³⁴⁴ D. TRUCHET, « Article 13 – L'intérêt général », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX et B. SEILLER (dir.), *La Constitution administrative de la France – Actes du colloque organisé du 28 au 30 septembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas-Paris II par le Centre de recherches en droit administratif (CRDA)*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 203-210 et spéc. p. 208.

²³⁴⁵ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., p. 225. Par ailleurs, en miroir à la subsidiarité fonctionnelle des personnes publiques dans le cadre des activités économiques qui est mise en exergue par Franck Moderne, Guylain Clamour relève « la subsidiarité fonctionnelle des intérêts privés » vis-à-vis de l'intérêt général (*Ibid. loc. cit.*).

467. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il apparaît que « l'intérêt général n'est pas le monopole de l'État »²³⁴⁵. « La société civile [en] est également dépositaire »²³⁴⁶ ; elle participe tout aussi bien à sa détermination qu'à sa concrétisation. En dépit de ses mutations passées et à venir qui le rendent quelque peu « indéfinissable »²³⁴⁷, l'intérêt général peut cependant sembler constituer, à de nombreux égards, « un horizon indépassable »²³⁴⁸, une notion « irremplaçable »²³⁴⁹. « Mythe porteur »²³⁵⁰ de notre organisation sociale, il ne paraît pas, en effet, pouvoir être abandonné, à court ou moyen terme, sans risquer un brusque effondrement de notre système juridique²³⁵¹. Ainsi, s'il peut être estimé que « l'intérêt général ne s'oppose pas à l'intérêt privé »²³⁵², il peut être ajouté qu'« il s'impose à lui »²³⁵³.

Une telle position reflète l'émergence d'un droit qui a pu être qualifié de « post-moderne ». Certes, celui-ci implique certaines ruptures et donc une « anti-modernité »²³⁵⁴ que la fin de l'opposition absolue entre intérêt général et intérêts particuliers illustre. Néanmoins, ce droit conserve, voire accentue, également certaines résultantes de la modernité et donc peut parallèlement induire jusqu'à une « hyper-modernité »²³⁵⁵.

À cet égard, il peut être pensé, à l'instar de Guylain Clamour, que si « l'intérêt général a changé, [si] sa formulation comme sa réalisation ont connu une véritable mutation »²³⁵⁶, « cet intérêt général ne rompt pas avec la modernité mais continue d'y puiser ses racines »²³⁵⁷. Dès lors, préférant afin d'exprimer une telle continuité, adosser à la notion d'intérêt général – dans le prolongement des travaux de Charles-Albert Morand²³⁵⁸ – le qualificatif de « néo-moderne »²³⁵⁹, cet auteur établit également que la prévalence de l'intérêt général sur les intérêts particuliers est maintenue²³⁶⁰. Certes, une telle supériorité est conditionnée par un processus de détermination de l'intérêt général qui, pour « régénérer [l]a légitimité »²³⁶¹ de ce dernier et intégrer les intérêts particuliers, doit être « rationalisé, concret, évalué, dialogique et récursif »²³⁶². Il n'en demeure pas moins que, bien que constituant le « fruit d'une formulation complexe [...] [et] faisant intervenir des exigences plurielles, l'intérêt général conserve et pérennise son caractère transcendant grâce à une légitimation renouvelée »²³⁶³.

468. – CONCLUSION DU § 2. Ne serait-ce qu'en s'en tenant à ce panorama schématique qui est le nôtre, il peut être conclu que l'intérêt général est perçu comme

²³⁴⁵ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 24.

²³⁴⁶ *Ibid. loc. cit.*

²³⁴⁷ G. VEDEL, « Préface », in Fr. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, préc., pp. 3-6 et spéc. p. 3.

²³⁴⁸ J.-M. PONTIER, « Le droit administratif et l'utopie », *AJDA* 2004, p. 1001.

²³⁴⁹ G. VEDEL, « Préface », préc., p. 3.

²³⁵⁰ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », préc., p. 332.

²³⁵¹ cf. notamment C. LEGRAND, Fr. RANGEON et J.-Fr. VASSEUR, « Contribution à l'idéologie de l'intérêt général », préc., pp. 216-217.

²³⁵² D. TRUCHET, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », *EDCE* 1999, n° 50, pp. 361-374 et spéc. p. 371.

²³⁵³ *Ibid. loc. cit.*

²³⁵⁴ J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? [...] », préc., notamment p. 664.

²³⁵⁵ *Ibid. loc. cit.*

²³⁵⁶ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., p. 243.

²³⁵⁷ *Ibid.*, p. 244.

²³⁵⁸ Est ainsi régulièrement cité par Guylain Clamour, notamment Ch.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, coll. Droit et société (n° 26), Paris, 1998 (224 p.).

²³⁵⁹ cf. notamment G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., pp. 20-21, pp. 214-215 et p. 244.

²³⁶⁰ *Ibid.*, p. 230.

²³⁶¹ *Ibid.*, p. 244.

²³⁶² *Ibid.*, p. 21.

²³⁶³ *Ibid.*, p. 244.

continuant de s'imposer aux intérêts particuliers, tout en ne pouvant plus dorénavant « se concevoir en dehors »²³⁶⁴ de ces intérêts qui ne peuvent donc plus, à leur tour, être « radicalement détachés de l'intérêt général »²³⁶⁵. Partant, la participation des intérêts particuliers à la définition et à la réalisation de l'intérêt général, en apportant « une coloration plus consensuelle » à celui-ci²³⁶⁶, semble être, avant tout, un moyen de renouveler la légitimité de la transcendance de l'intérêt général.

Mais, plus encore, en prolongeant cette logique, une telle implication des personnes privées, notamment par le biais de la prise en compte de leurs intérêts, dans la détermination et l'exécution de l'intérêt général peut également amener à penser que ces mêmes personnes sont désormais nécessairement guidées par le « fanal » que constitue ce dernier²³⁶⁷.

Ce n'est donc pas un hasard si nous avons pu constater une progression de l'objectivisme du droit des biens dans un contexte de prise en compte croissante de la fonction sociale de toute personne juridique, de tout individu (*supra* notamment n^{os} 430-437).

En effet, que ce soit ou non dans le domaine des biens, derrière la plus grande intégration des intérêts particuliers aux processus de construction et de concrétisation de l'intérêt général, se dissimulerait – illustrant ainsi l'hyper-modernité dont nous faisons précédemment état – une dépendance plus importante de ceux-ci vis-à-vis de ce dernier. Ainsi, au-delà du fait que sa volonté soit limitée par l'intérêt général afin de ne pas déraisonnablement nuire à autrui, toute personne privée semblerait ne plus pouvoir établir une situation juridique qui ne serait pas fondée et conditionnée par l'« idéal régulateur »²³⁶⁸ et extérieur à sa volonté qu'est l'intérêt général.

Or, une telle considération peut être mise en corrélation avec la position doctrinale devenue récurrente selon laquelle les intérêts des personnes publiques, quand bien même ceux-ci constitueraient ou se rapprocheraient d'intérêts particuliers, doivent systématiquement être téléologiquement rattachés à l'intérêt général.

Mises en lien entre elles, ces deux idées peuvent alors encourager à postuler que les personnes privées, tout comme les personnes publiques, ne doivent pas, y compris dans la recherche de la satisfaction de leurs propres intérêts, négliger les conséquences de leurs actes et actions sur l'intérêt général.

Dans une telle perspective, il pourrait donc être tentant d'assimiler tout intérêt particulier, qu'il soit celui d'une personne publique ou d'une personne privée, à un « vecteur »²³⁶⁹ plus ou moins direct d'intérêt général.

En somme, extérieur à toute volonté personnelle donnée bien que non étranger aux intérêts particuliers, l'intérêt général dirigerait le droit applicable aux personnes publiques comme privées, vers un certain objectivisme.

469. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que l'orientation objectiviste embrassant le droit des biens (et des contrats) des personnes publiques et privées pourrait

²³⁶⁴ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 58.

²³⁶⁵ *Ibid. loc. cit.*

²³⁶⁶ *Ibid.*, p. 814.

²³⁶⁷ J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », préc., p. 332.

²³⁶⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Considérations générales « L'intérêt général »*, préc., p. 261.

²³⁶⁹ Pour reprendre encore une fois à notre compte le terme employé par Tiphaine Rombauts-Chabrol afin de qualifier le rôle de l'intérêt public local par rapport à l'intérêt général (T. ROMBAUTS-CHABROL, *L'intérêt public local*, préc., notamment p. 70).

constituer une manifestation de l'emprise renouvelée, moins conflictuelle mais plus substantielle, de l'intérêt général sur les intérêts particuliers.

De telles observations n'iraient pas alors sans bousculer quelques uns de nos topiques juridiques les mieux ancrés.

Il en serait ainsi de la *summa divisio* même du Droit entre droit public et droit privé. En effet, cette distinction est largement tributaire « au niveau axiologique, [de] l'opposition classique entre l'intérêt général, qui domine la sphère publique, et l'intérêt particulier, qui prévaut dans la sphère privée »²³⁷⁰ (*infra* notamment n° 476).

En considérant peu ou prou que l'action de toute personne juridique doit être finalisée par l'intérêt général, un tel schéma est fortement perturbé : l'intérêt général, pour ainsi dire totalement « dé-personnalisé »²³⁷¹, ne serait plus spécifiquement incarné par les personnes publiques, mais s'imposerait à ces dernières comme aux personnes privées. En outre, l'intérêt particulier ne pourrait plus être seulement synonyme de l'intérêt des personnes privées. Ce premier pouvant constituer l'intérêt propre de chacune de ces dernières mais également des personnes publiques, se poserait alors la question de la place des intérêts propres des personnes publiques dans la catégorisation des intérêts. Plus précisément, dans le cadre d'une telle configuration, il y aurait lieu de se demander si de tels intérêts pourraient ou non être purement et simplement assimilés aux intérêts propres des personnes privées. Il peut cependant être pensé qu'un tel amalgame est peu probable. Il équivaldrait, en effet, à une certaine « assimilation des personnes publiques aux personnes privées [qui] revient à méconnaître leur ADN » même²³⁷².

CONCLUSION DE LA SECTION I

470. Il est vrai que les observations venant d'être effectuées n'apportent pas directement de réponses aux apories qui traversent le droit des biens (et des contrats) des personnes publiques et privées. Au contraire, elles attestent plus encore de leur existence. Elles constituent néanmoins des éclairages qui, même s'ils peuvent à première vue paraître éloignés de l'objet de notre étude, s'avèrent primordiaux afin de clairement identifier en quoi le concept de l'ouvrage externalisé est pleinement soumis aux mouvements contradictoires entre volontarisme et objectivisme que connaît ce droit.

Certes, un tel constat ne s'impose pas nécessairement de lui-même. Les personnes publiques étant traditionnellement considérées comme agissant systématiquement dans et pour l'intérêt général, il est effectivement malaisé de réprimer le présupposé selon lequel un bien affecté à une activité relevant d'une personne publique tel que l'ouvrage externalisé, est un bien affecté à l'intérêt général. Partant, il est alors également difficile de ne pas penser que, de prime abord, nos recherches sur l'ouvrage externalisé nous

²³⁷⁰ J. CHEVALLIER, « Présentation », in *Public/privé*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1995, pp. 5-18 et spéc. p. 12.

²³⁷¹ Cette expression n'est pas ici employée au sens retenu par Jacques Chevallier selon lequel l'expression de l'intérêt général ne doit pas être liée aux propres personnalité et volonté des dirigeants (J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », préc., pp. 26-27). Elle est utilisée afin de figurer que l'intérêt général ne constitue pas l'intérêt distinct d'une ou plusieurs personnes juridiques donnée(s), et plus particulièrement l'intérêt que seules les personnes publiques auraient obligation de satisfaire.

²³⁷² Pour reprendre la formule de Ph. YOLKA, « Libertés, domanialité et propriété publiques », *RDLF* 2017, chron. 2, 3^{ème} p. (revuedlf.com).

amèneront avant tout à appréhender l'orientation objectiviste du droit des biens, cette dernière se développant lorsqu'est recherchée la satisfaction de l'intérêt général.

Toutefois, la lecture des développements à l'égard desquels il est présentement conclu, laisse entrevoir un état du droit plus complexe. Il n'est plus tout aussi certain que l'activité à laquelle une personne publique affecte – ou parvient à faire affecter – un bien soit nécessairement – ou tout au moins, totalement – une activité servant, même indirectement, l'intérêt général.

C'est d'ailleurs à dessein – bien que cela ait pu sans aucun doute obscurcir le sens de nos écrits – que, afin de définir le concept d'« ouvrage externalisé », nous avons évité d'employer la notion d'« intérêt général » (*supra* n° 1). En effet, qualifier l'ouvrage externalisé de bien affecté à une activité relevant d'une personne publique, et non de bien affecté à l'intérêt général, nous a paru permettre de ne pas péremptoirement rejeter cette potentialité tenant à ce que ce même bien puisse être destiné, principalement ou accessoirement, à l'exécution d'une activité apportant satisfaction à un intérêt propre d'une personne publique.

Or, cette dernière éventualité, notamment favorisée par l'exigence croissante de performance pesant sur l'action publique, est, au moins pour une très grande partie, à l'origine de la progression du volontarisme que connaît actuellement le droit des biens et des contrats des personnes publiques.

Ne serait-ce qu'au regard de la relation juridique établie par l'externalisant – qui est, par hypothèse, nécessairement une personne publique – sur ce bien, l'ouvrage externalisé est donc immanquablement soumis à l'objectivisme constant et au volontarisme croissant s'appliquant aux personnes publiques.

471. En outre, il peut être remarqué que, si externalisant et externalisataire partagent la maîtrise juridique d'un ouvrage afin qu'il soit affecté à une activité relevant de ce premier, rien ne s'oppose à ce que ce second puisse également ambitionner qu'un tel bien soit parallèlement utilisé en vue de satisfaire un intérêt lui étant propre. Il y a, au contraire, tout lieu à penser qu'il en sera ainsi. En effet, en de nombreux cas, l'externalisataire ne se limitera certainement pas à rechercher à contenter l'utilité à la réalisation de laquelle l'externalisant entend que l'ouvrage soit affecté. Le dédoublement fonctionnel de plus en plus courant – et admis – de l'externalisataire en atteste (*supra* n°s 253-256). En précisant que le concept d'« ouvrage externalisé » ne se caractérise pas par la nature publique ou privée de l'externalisataire, une confirmation et une nouvelle observation s'imposent alors.

Ainsi, il peut être tout d'abord relevé, en envisageant la possibilité que l'externalisataire soit une personne publique, que l'ouvrage externalisé sera d'autant plus sujet à la tension qui existe, en ce qui concerne le droit des biens applicable aux personnes publiques, entre objectivisme et volontarisme. Le premier de ces mouvements ne peut effectivement que continuer à être pris en compte, ne serait-ce que dans la mesure où l'affectation de l'ouvrage à l'effectivité de laquelle participe l'externalisataire pour l'externalisant, est perçue en principe comme une affectation à une mission d'intérêt général²³⁷³. La seconde

²³⁷³ Il n'est également pas inenvisageable, bien évidemment, que l'externalisataire public entende, lui aussi, que l'ouvrage externalisé soit utile à la satisfaction d'exigences d'intérêt général, même si ces dernières sont différentes de celles dont est en charge l'externalisant.

de ces tendances devra, quant à elle, être davantage encore considérée au regard de l'utilité à laquelle l'externalisataire public pourrait accessoirement affecter l'ouvrage externalisé afin de satisfaire ses propres intérêts.

Par ailleurs, il peut être ajouté, en envisageant cette fois-ci que l'externalisataire est une personne privée – ce qui *a priori* sera généralement le cas –, que l'ouvrage externalisé sera, pour des raisons analogues à celles développées au sujet de l'externalisataire public, d'autant plus assujetti à l'objectivisme grandissant et au volontarisme persistant régissant le droit des personnes privées.

472. En définitive, il est certain que les apories qui nous occupent ne ressortent pas résolues des présentes considérations. En revanche, il est possible d'affirmer que *l'ouvrage externalisé constitue un archétype de la catégorie de biens à l'égard de laquelle s'expriment pleinement de tels mouvements paradoxaux, mais surtout à l'égard de laquelle ces derniers ne peuvent pas – sauf à nier une partie de la réalité du concept de l'ouvrage externalisé – ne pas être pris en compte.*

Il en résulte que, outre le fait que l'étude de cet ouvrage ne peut donc se dispenser de celle-ci, la recherche à son égard de la manière dont volontarisme et objectivisme peuvent s'exprimer sans s'entre-nier, devrait effectivement permettre d'obtenir de premières et significatives indications quant à la résolution des apories que nous avons précédemment identifiées.

SECTION II. LA PROPOSITION D'UNE RÉOLUTION DES APORIES DU DROIT DES BIENS

473. Par définition, une aporie est plus qu'une simple contradiction. Elle est une contradiction irréductible. Aussi proposer sa résolution peut paraître impossible. Toutefois, cette démarche ne relève pas d'une maladresse. Par ce terme, est visée notre volonté de dépasser ces apories en proposant de retenir une approche « dialectique » du droit des biens (§ 2) qui nous permettra de corriger les failles de la réponse actuellement apportée par le droit positif à ces paradoxes (§ 1).

§ 1. LA RÉPONSE FAILLIBLE APPORTÉE PAR LE DROIT POSITIF

474. Traversées par la *summa divisio* droit public-droit privé²³⁷⁴, les apories du droit des biens des personnes publiques et privées font l'objet, en droit positif, d'un traitement juridique différencié (A) qui peut conduire au renforcement de l'incertitude qu'elles génèrent (B).

²³⁷⁴ Pour reprendre à notre compte une expression de Pierre Delvolvé formulée à l'égard du droit des contrats, P. DELVOLVÉ, « Un droit des contrats sans *summa divisio* serait-il possible ? », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *La summa divisio droit privé-droit public présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui ? – Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009 à l'Université Jean Monnet de Saint-Étienne*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2010, pp. 257-274 et notamment p. 266 : « la *summa divisio* traverse le droit des contrats ».

A. DES APORIES SOUMISES AU DUALISME JURIDIQUE

475. Il est vrai que les approches volontariste et objectiviste qui sont appliquées au droit des biens et des contrats des personnes publiques et à celui des personnes privées, conduisent séparément (*supra* n° 418 et n° 440), et *a fortiori* cumulativement, à l'élaboration de règles incertaines. Cependant, sous l'influence de la recherche commune de la satisfaction de l'intérêt général et de la valorisation patrimoniale, cette incertitude pourrait, en quelque sorte, être compensée par l'uniformité de la manière dont seraient traitées les apories affectant ces droits. Il pourrait effectivement être pensé qu'aux causes communes de ces contradictions identiques pourraient correspondre des effets communs. Toutefois, l'équation n'est pas si simple. D'une évidence telle que, si son examen n'était pas déterminant pour la suite de nos raisonnements, il pourrait paraître exagéré d'y accorder les développements que nous nous apprêtons à lui consacrer, un paramètre supplémentaire en modifie indéniablement le résultat.

En effet, le droit français est construit sur l'axiome de « l'opposition systémique du public et du privé »²³⁷⁵. Existe donc – au risque de formuler une lapalissade – une distinction fondamentale entre droit public et droit privé. Ainsi, il est traditionnellement – et schématiquement – considéré que, si « le droit privé est l'ensemble des règles qui gouvernent les rapports des particuliers entre eux ou avec les collectivités privées, telles que les sociétés, les associations »²³⁷⁶, « le droit public p[eu]t se définir comme regroupant les règles juridiques relatives à l'organisation des personnes publiques, à leur fonctionnement, à l'exercice de leurs compétences, notamment à ce dernier titre aux relations qu'elles établissent avec les citoyens et les administrés »²³⁷⁷.

Eu égard à cette consubstantialité de la *summa divisio* droit public-droit privé et de la distinction entre rapports juridiques des personnes publiques et ceux exclusivement établis entre personnes privées, le droit des biens et des contrats des personnes publiques serait donc soumis essentiellement au droit public, tandis que celui des seules personnes privées relèverait du droit privé. Ne serait-ce qu'au regard de ce dualisme juridique, pourrait donc être conclu que les apories que nous avons pu identifier, feront nécessairement l'objet d'un traitement juridique différencié selon qu'au moins une personne publique est ou non concernée.

Cet *a priori* peut, sans aucun doute, être nuancé. L'existence de cette dualité de droits n'exclut pas la possibilité d'un rapprochement de la manière dont de tels paradoxes peuvent être pris en compte par le droit public et par le droit privé. Il n'est effectivement pas rare de constater que les réponses apportées respectivement par ces deux droits à des problématiques partagées ont tendance à se recouper²³⁷⁸. Toutefois, il être pensé que si convergence il peut y avoir, elle ne semble pouvoir être totale.

²³⁷⁵ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés* [...], préc., p. 1.

²³⁷⁶ Fr. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 10^{ème} édition, Paris, 2015, p. 89.

²³⁷⁷ J.-Fr. LACHAUME, « La définition du droit administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, préc., Tome 1, pp. 101-143 et spéc. p. 116.

²³⁷⁸ Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la matière contractuelle. cf. notamment J.-B. SEUBE, « Contrats privés - contrats administratifs : points de convergence ? », in *Contrats publics* [...], préc., vol. I, pp. 367-383 et spéc. p. 381 ; ou encore J. WALINE, « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », in *Études offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, LGDJ, Paris, 2001, pp. 965-981 et spéc. p. 980.

À titre d'illustration supplémentaire, le traitement contentieux des irrégularités du contrat est particulièrement probant à cet égard. En effet, sans revenir ici sur la riche évolution du contentieux contractuel, que ce soit en droit privé ou en droit public, il

476. Afin de prendre acte de cette impossible confluence, il convient de s'attarder davantage sur l'acception communément admise de la dichotomie entre droit public et droit privé.

Il est certain qu'appréhender cette distinction qui « rassemble dans une formule simple une réalité en vérité multiforme, qu'il serait difficile de synthétiser autrement »²³⁷⁹, nous réduit à en effectuer un exposé simplifié et épuré de nombreuses difficultés parmi celles qu'elle peut engendrer²³⁸⁰.

Il n'en demeure pas moins que, même si elles peuvent apparaître comme autant de poncifs qu'il conviendrait peut-être de relativiser et/ou compléter (*supra* notamment n° 469), certaines opinions classiques relatives à la *summa divisio* droit public-droit privé peuvent permettre d'établir que s'impose inmanquablement une différenciation entre droit applicable aux personnes publiques et celui régissant les seules relations privées.

Ainsi, prédomine notamment l'idée bien établie – dont certains de nos écrits antérieurs ont fait écho (*supra* notamment n° 404, n° 410 et n° 423-425) – selon laquelle les personnes publiques n'ont pas « le choix des fins qu'elle[s] pousui[vent] »²³⁸¹, tandis que pour les personnes privées, « ce choix reste libre, dans le cadre de la légalité générale. À [ces dernières] de définir comme [elles] l'entendent le but qu'[elles] souhaitent poursuivre. Pour l'administration, cette liberté n'existe pas : il ne lui est pas permis, de façon générale, de s'écarter de la finalité définie par la poursuite de l'intérêt général »²³⁸².

Dès lors, complétées par le présupposé selon lequel l'intérêt général ne saurait être totalement satisfait par l'application d'un droit ayant vocation à assurer la réalisation des intérêts privés souvent lui étant étrangers, ces considérations conduisent à affirmer qu'il est « indispensable de doter les personnes publiques d'un système juridique leur conférant des prérogatives exorbitantes du droit commun »²³⁸³²³⁸⁴, mais également des sujétions du

a pu être récemment remarqué à leur égard que, par exemple, « tout semble se passer comme si, dans le temps où le droit privé évoluait vers plus d'objectivité et de considération de l'intérêt général dans l'application des nullités, le Conseil d'État s'orientait, lui, vers plus de subjectivité » (J. ROCHFELD, « Les sources administratives du droit des contrats : le sort du contrat irrégulièrement conclu et la mutation des rôles du juge administratif et de la place du contrat au sein de l'action administrative » (note sous CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802), *Rev. des contrats* juillet-septembre 2010, pp. 803-810 et spéc. p. 807).

²³⁷⁹ J.-B. AUBY, « La distinction du droit public et du droit privé », in J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, série Études, Paris, 2010, pp. 287-302 et spéc. p. 289.

²³⁸⁰ Outre la « complexité de la frontière » (G. ECKERT, « Droit administratif et droit civil », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, préc., Tome 1, pp. 601-649 et notamment p. 611) entre droit public et droit privé, c'est ainsi, par exemple, que nous n'évoquerons pas la question de l'articulation entre dualisme juridique et dualisme juridictionnel. Il est en effet indéniable que les relations entre ces deux dualismes ne se réduisent pas à ce que le juge administratif applique le droit public et le juge judiciaire traite des contentieux de droit privé (cf. notamment J. WALINE, *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, Th. Paris (dact.), 1962 (346 p.) ; A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 183), Paris, 1996 (359 p.) ; ou encore récemment J.-L. GALLET, « Juge judiciaire et droit administratif », *AJDA* 2013, pp. 391-395).

De même, et pour apporter une dernière illustration des difficultés inhérentes à la distinction droit public-droit privé, il peut être relevé qu'il est n'est pas toujours aisé de différencier une personne publique d'une personne privée, et cela alors même que ce distinguo est au centre de la dichotomie entre droit public et droit privé. Ainsi, il est considéré de longue date par la doctrine que le départ entre ces deux types de personnes résulte, non pas d'un critère unique (cf. notamment L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité* [...], préc., pp. 213-219 ; ou encore N. KARADGÉ-ISKROW, « La personne juridique publique », *RDP* 1934, pp. 406-441 et spéc. pp. 423-425), mais plus vraisemblablement d'un « faisceau d'indices » (notamment N. MATHEY, « La classification des personnes morales : le point de vue du privatiste », in X. DUPRÉ DE BOULOIS et Ph. YOLKA (dir.), *Léon Michoud* [...], préc., pp. 139-157 et spéc. p. 145).

²³⁸¹ J. RIVERO, « La question : « Existe-t-il un critère du droit administratif ? » est-elle toujours actuelle ? », in F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et F. MELLERAY (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action – Actes du colloque tenu le 3 décembre 2010 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV à l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Rivero, organisé par le Centre d'études et de recherches contemporaines sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLÉ)*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 67-74 et spéc. p. 72.

²³⁸² *Ibid. loc. cit.*

²³⁸³ Il convient de noter que, à chaque fois qu'elle sera citée en ces développements, l'expression « droit commun » ne pourra être entendue que comme « une commodité de langage. Le droit privé n'est pas plus un droit commun que le droit

même type²³⁸⁵. Tel serait alors le rôle notamment du droit administratif dont les règles « se caractérisent par des dérogations au droit commun qu'exige l'intérêt public, soit dans le sens d'une majoration, au profit des personnes publiques, des droits reconnus aux particuliers dans leurs relations, soit dans le sens d'une réduction de ces droits »²³⁸⁶.

Pour autant, rien ne semble parallèlement s'opposer au fait que les rapports juridiques des personnes publiques puissent également être partiellement soumis au droit privé, dès lors que le but d'intérêt général que ces dernières visent est, « non seulement servi, mais mieux servi par le droit privé »²³⁸⁷ qu'il ne le serait par le droit administratif. Ainsi, le droit des personnes publiques, en ce qui concerne notamment les relations que celles-ci établissent relativement à des biens, serait en réalité composé, non seulement de règles de droit administratif, mais également de celles de droit privé – et notamment de droit civil, de droit de la concurrence ou encore de droit de la consommation – considérées pertinentes à la satisfaction de l'intérêt général. Toutefois, ce dernier demeurant la raison d'être de toute personne publique, le droit privé étant appliqué à celle-ci paraît devoir, en raison de « la prise en compte des finalités particulières de l'action publique [...] [être] teint[é] de droit administratif »²³⁸⁸.

En s'en tenant à l'idée que « c'est au nom de l'intérêt général qu'[une personne publique] décide et [...] exécute »²³⁸⁹ les actions en vue de la réalisation desquelles elle a été instituée, le droit public serait donc essentiellement marqué par l'objectivisme. Dès lors, le développement simultané de ce dernier et du volontarisme en droit des biens et des contrats que nous avons pu identifier ne devrait pas nous tromper. Quel que soit l'apparent accroissement du volontarisme des règles régissant les rapports juridiques des personnes publiques, ces derniers ne sauraient, par essence, qu'être *in fine* dominés par l'objectivisme.

477. À l'inverse, le droit privé serait fondamentalement caractérisé par la prééminence de son volontarisme. Il est, en effet, communément admis que ce droit accorde « une large part à la volonté individuelle et [que] la plupart de ses règles ne s[ont] pas impératives, car, dit-on, le meilleur moyen de donner satisfaction aux intérêts particuliers est de laisser la liberté aux individus »²³⁹⁰. Même s'il peut paraître de plus en plus pertinent de soumettre les relations entre personnes privées à des règles inspirées de celles du droit public et donc empreintes d'un objectivisme certain, ces dernières ne sauraient prospérer en l'état et devraient donc connaître une « privatisation »²³⁹¹ de leur contenu les ramenant à davantage de volontarisme.

478. En somme, face aux apories affectant le droit des biens et des contrats des personnes publiques et privées, droit public et droit privé semblent condamnés chacun à

administratif » (Ch. DEBBASCH, « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? », in *Mélanges René Chapus – Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 127-133 et spéc. p. 127), et par extension que le droit public (nous notons).

²³⁸⁴ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés* [...], préc., p. 4.

²³⁸⁵ cf. notamment F. MELLERAY, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? – À propos de deux articles de Jean Rivero », in F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et F. MELLERAY (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action* [...], préc., pp. 55-65 et spéc. p. 65.

²³⁸⁶ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953, pp. 279-296 et spéc. p. 294.

²³⁸⁷ *Ibid.* pp. 282-283.

²³⁸⁸ G. ECKERT, « Droit administratif et droit civil », préc., p. 638.

²³⁸⁹ J. RIVERO, « Droit public et droit privé : Conquête, ou *statu quo* ? », *D.* 1947, chron. XVIII, pp. 69-72 et spéc. p. 69.

²³⁹⁰ Fr. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, préc., p. 93.

²³⁹¹ cf. notamment G. ECKERT, « Droit administratif et droit civil », préc., p. 608.

évoluer en suivant une trajectoire qui pourrait être figurée par une courbe oscillant entre pur objectivisme et volontarisme complet, selon des amplitudes et périodes variées. Néanmoins, droit public et droit privé étant respectivement fondamentalement objectiviste et volontariste, si le tracé de l'évolution de l'un apparaît de plus en plus converger vers celui de l'autre, il ne devrait jamais le croiser. En d'autres termes – et cela peut sembler tomber sous le sens en ce qui concerne ce qui est présenté comme une *summa divisio* – droit public et droit privé ne pourraient chacun qu'ontologiquement constituer l'asymptote de l'autre.

Or, un tel traitement juridique asymptotique n'est pas sans présenter la faiblesse de renforcer l'incertitude liée aux apories auxquelles il tente d'apporter une réponse.

B. DES APORIES RENFORCÉES PAR LE DUALISME JURIDIQUE

479. Présentée – caricaturalement – de la sorte, la *summa divisio* droit public-droit privé semble devoir immanquablement renforcer les incertitudes liées aux apories qui nous occupent. Ces deux droits évoluent effectivement selon des modalités complexes et des équilibres instables ne permettant pas de clairement déterminer de quelle manière et dans quelle mesure ils répondent respectivement à de tels paradoxes.

Ainsi, d'une part, le droit public, et donc en schématisant le droit – notamment des biens et des contrats – des personnes publiques, paraît issu, à partir du repère privatiste, d'un incessant jeu – ou plutôt d'un casse-tête – souvent conscient, toujours égarant²³⁹², de déconstruction-« reconstruction »²³⁹³, d'« extension »-« divergence »²³⁹⁴, ou encore de « banalisation »-« publicisation »²³⁹⁵ ou « singularisation »²³⁹⁶ qui, cycliquement et/ou simultanément, conduit à de nouvelles catégorisations plus ou moins éphémères, tout en s'achevant systématiquement par une transmutation des règles qui le composent afin de les maintenir dans son intrinsèque objectivisme.

Si l'inverse a donc depuis longtemps été mis en avant²³⁹⁷, il est également possible, *mutatis mutandis*, de relever que le droit public peut être utilisé à l'élaboration du droit

²³⁹² Le constat de l'impossibilité de délimiter ce que constitue le droit administratif est d'ailleurs récurrent (cf. notamment, de manière particulièrement explicite, J.-J. BIENVENU, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits* 1985, n° 1 (n° spécial : *Destins du droit de propriété*), pp. 153-160 et spéc. p. 159 ; ou encore R. HERTZOG, « A-t-on encore besoin du droit administratif ? », in *Chemins d'Europe – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 347-361 et spéc. p. 356).

²³⁹³ Pour s'inspirer notamment des expressions utilisées par Marion Ubaud-Bergeron en ce qui concerne l'évolution du principe de l'effet relatif des contrats y compris administratifs (M. UBAUD-BERGERON, « Le juge, les parties et les tiers : brèves observations sur l'effet relatif du contrat », in *Contrats publics [...]*, préc., vol. I, pp. 575-591 et spéc. p. 575).

²³⁹⁴ Pour reprendre la terminologie de D. TRUCHET, « À propos de l'évolution du droit administratif : « loi d'extension » et « loi de divergence » », in *Mélanges René Chapus – Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 633-645 où cet auteur identifie deux lois qui « se combinent en permanence » (*Ibid.*, p. 634) : d'une part, « une « loi d'extension », selon laquelle toute notion ou toute règle à une propension naturelle à s'appliquer de plus en plus largement » (*Ibid.*, p. 633) et, d'autre part, « une « loi de divergence », qui postule que toute notion ou toute règle appliquée à une matière nouvelle tend à s'écarter du droit commun » (*Ibid. loc. cit.*).

²³⁹⁵ Pour reprendre la terminologie notamment de S. BERNARD, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, préc., où est notamment relevé que « face à un mouvement de banalisation, le droit administratif n'incorpore pas sans les modifier les règles inspirées du droit privé. Bien souvent, elles sont adaptées au point d'être dénaturées [...] [conduisant] à [un] phénomène de publicisation » (*Ibid.*, p. 309).

²³⁹⁶ Pour reprendre la terminologie notamment de J.-Fr. GIACUZZO, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, préc., où cet auteur après avoir traité dans la première partie de sa thèse de « la banalisation de la gestion des personnes publiques par sa dimension propriétaire », s'intéresse dans une seconde partie à « la singularisation de la gestion des propriétés publiques par sa finalité d'intérêt général ».

²³⁹⁷ cf. notamment A. HAURIOU, « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome III – *Les sources des diverses branches du droit*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, pp. 92-99 ; B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit*

privé, aussi bien afin de s'en rapprocher que de l'adapter²³⁹⁸, sans néanmoins supprimer la prévalence du volontarisme de ce dernier.

Il résulte ainsi de l'ensemble de cette situation que les apories du droit des biens et des contrats des personnes publiques et privées sont doublement sources d'équivoques juridiques : une première fois de par leur nature même ; une seconde fois de par le traitement complexe et nécessairement différencié qui doit en être fait selon qu'est appliqué – pour simplifier – le droit public ou le droit privé.

L'incertitude est donc devenue une caractéristique chronique et commune des droits des biens et des contrats. Elle est désormais telle qu'en pratique, il est souvent difficile d'avoir une prévisibilité satisfaisante de la nature et de l'étendue des pouvoirs que le propriétaire peut partager avec autrui, des modalités de dérogations légales à des statuts divers et variés tels que celui de la domanialité publique ou de l'usufruit, ou encore des conditions de recours possible à tel ou tel dispositif contractuel de gestion patrimoniale.

480. À ce stade, de telles conclusions pourraient donc conduire à renoncer à toute velléité de rationalisation du droit des biens (et des contrats) des personnes publiques comme privées, et plus particulièrement du droit des biens engagés dans des relations interpersonnelles auxquelles participent au moins une personne publique.

Il conviendrait alors de se résoudre – pour reprendre des termes que nous avons déjà pu emprunter à d'aucuns (*supra* n° 417 et n° 440) – à ce que de tels droits ne présentent aucune rationalité globale ou à ce que cette dernière puisse être systématiquement relativisée.

La résignation paraît d'autant plus justifiée que la résolution des apories à l'origine de ces incertitudes renvoie, en réalité, à celle d'oppositions plus générales et lancinantes en Droit qui semblent *a priori* irréductibles et irrésolubles. En effet, se présentent, de manière récurrente, des interrogations telles que la question de savoir « comment produire du droit dans des sociétés toujours partagées entre la sourde aspiration à l'hétéronomie et le désir non moins fort d'autonomie »²³⁹⁹, ou encore celle consistant à se demander si « la norme juridique peut [...] émaner d'instances non étatiques »²⁴⁰⁰. Ainsi, « l'expression « volontarisme juridique » semble définitivement vouée, aux yeux des juristes, à voisiner, non sans controverses d'ailleurs, avec les mots « essor » et « décadence », mouvements

administratif, préc. ; ou encore, pour un exemple récent, J.-G. SORBARA, « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », *RFDA* 2017, pp. 341-350.

²³⁹⁸ cf. notamment G. RENARD, « L'aide du droit administratif dans l'élaboration scientifique du droit privé », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome III [...], préc., pp. 77-91 ; Fr. CHÉNÉDÉ, « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », *AJDA* 2009, pp. 923-928 ; J. ANTIPPAS, « L'utilisation du droit administratif en droit civil », *RFDA* 2014, pp. 795-816 ; ou encore B. PLESSIX, « De Craponne à Bordeaux », *DA* mai 2016, pp. 1-2, repère 5.

cf. également dans une certaine mesure, J. ANTIPPAS, « Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats – Réflexion sur l'identité contractuelle française », *AJDA* 2016, pp. 1620-1628. L'auteur y regrette que l'utilisation du droit public à l'égard de la réforme du droit des contrats concrétisée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (préc.) ait été quasi-inexistante. Il relève cependant, par ailleurs, que « si, comme le montre son rapport de présentation, les auteurs de l'ordonnance n'ont nullement cherché à rapprocher du droit public le droit privé des contrats, celle-ci opère néanmoins objectivement certains rapprochements qui doivent être approuvés » (*Ibid.*, p. 1623), tout en n'en réalisant pas d'autres qui peuvent être regrettés ou qui, au contraire, auraient été inadaptés en droit privé (*Ibid.*, pp. 1627-1628). *Adde.* J. ANTIPPAS, « Regards comparatistes internes sur la cession conventionnelle de contrat », *RTD civ.* 2017, pp. 43-75.

²³⁹⁹ Fr. OST, *Du Sinaï au Champ-de-Mars – L'autre et le même au fondement du droit*, Éditions Lessius, coll. Donner raison (n° 7), Bruxelles, 1999, p. 24.

²⁴⁰⁰ G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1986, p. 30.

qu'on célèbre et qu'on regrette tour à tour »²⁴⁰¹. Le Droit serait alors condamné à des mouvements désordonnés de « subjectivisation » et « objectivisation », voire même de « néosubjectivisation » et « nouvelle objectivisation »²⁴⁰².

Pourtant, s'il serait excessif et irréaliste de vouloir supprimer notre dualisme juridique, il nous semble qu'une telle situation peut être corrigée, en ce qui concerne la résolution des apories qui nous occupent présentement, par l'introduction d'une approche « dialectique » du droit.

§ 2. LE CORRECTIF ADAPTÉ APPORTÉ PAR UNE APPROCHE « DIALECTIQUE »

481. Une part importante de l'ensemble de nos précédents écrits en fait très largement état : les biens engagés dans des relations interpersonnelles, parmi lesquels figurent ceux appartenant à la catégorie de l'ouvrage externalisé, sont soumis à des règles relevant à la fois d'un volontarisme et d'un objectivisme tout aussi prégnant l'un que l'autre (*supra* notamment n^{os} 399-440).

Or, source d'apories (*supra* notamment n^{os} 441-442), la coexistence de ces deux mouvements contradictoires semble difficilement concevable. Il est vrai que, « comme l'assertion au sein d'un système d'une proposition et de sa négation, rendant manifeste une contradiction qu'il contient, le prive de toute utilité, l'assertion au sein d'un système juridique de deux normes contradictoires entraînerait nécessairement l'incohérence de ce système et partant sa disparition »²⁴⁰³.

Afin d'éviter qu'un tel type de scenarii se réalise en raison de la présence des antinomies normatives que peut produire l'application simultanée du volontarisme et de l'objectivisme, il pourrait donc être pensé que l'une de ces deux tendances doit s'effacer devant l'autre. Cette solution s'avèrera pourtant, en notre cas, inefficace (A). Doit donc lui être préférée une approche « dialectique » (B).

A. L'INEFFICACITÉ DES MODES CLASSIQUES DE RÉOLUTION DES ANTINOMIES

482. Face aux apories du droit des personnes publiques et des personnes privées, il pourrait être tentant de trancher pour l'une au détriment de l'autre.

Cependant, l'emploi des trois principaux critères – « le *chronologique*, le *hiérarchique* et celui de *spécialité* »²⁴⁰⁴ – tels qu'identifiés notamment par Noberto Bobbio, afin de

²⁴⁰¹ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 117), Paris, 1971, p. 11. Jean Hauser fait alors notamment référence à l'article de M. VILLEY, « Essor et décadence du volontarisme juridique », préc.

²⁴⁰² Th. REVET, « Objectivation ou subjectivation du contrat [...] », préc., notamment p. 93 et p. 96.

²⁴⁰³ P. FORIERS, « Les antinomies en droit », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n^{os} 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 20-38 et spéc. p. 38. Dans le même sens, H. BUCH, « Conception dialectique des antinomies juridiques », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n^{os} 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 372-391 et spéc. p. 373.

²⁴⁰⁴ N. BOBBIO, « Des critères pour résoudre les antinomies », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n^{os} 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 237-258 et spéc. p. 241 ; ou in N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, Bruxelles-Paris, 1998 (traduit le cas échéant par M. GUÉRET avec la collaboration de Chr. AGOSTINI), pp. 89-103 et spéc. p. 92 (mis en italique par l'auteur).

résoudre rationnellement des antinomies sans faire appel à des « préférences personnelles »²⁴⁰⁵, ne permet pas, selon nous, d'établir de manière convaincante et satisfaisante une prévalence entre objectivisme et volontarisme.

Deux de ces trois critères nous apparaissent, ni plus ni moins, inefficients pour arrêter une telle prééminence.

483. Ainsi, en premier lieu, un critère chronologique ne peut être retenu. En effet, selon celui-ci, l'élément le plus récent prime en principe, notamment parce qu'il est présumé répondre mieux et davantage aux considérations traitées par la matière dans laquelle il s'applique, en se saisissant des plus récentes d'entre elles contrairement à un élément plus ancien qui ne peut que les ignorer²⁴⁰⁶. Or, même s'il était possible de remonter jusqu'aux origines de chacun de ces deux mouvements, les manifestations respectives du volontarisme et de l'objectivisme sont actuellement si récurrentes et si nombreuses, qu'il n'est concevable de considérer celles-ci dans leur globalité, que comme s'insérant dans une logique de synchronie et non de succession dans le temps (*supra* notamment n^{os} 441-442).

484. De même et en second lieu, le critère de spécialité, renvoyant au postulat selon lequel ce qui est spécifique à un champ donné – en raison de la présomption de sa meilleure adéquation à ce dernier – doit s'imposer face à une considération plus générale, n'est d'aucun secours. Qu'il s'agisse de l'objectivisme ou du volontarisme, chacun d'eux s'avère effectivement avoir vocation à constituer une doctrine directrice de ce que doit être le droit, et donc à présenter un caractère de généralité (*supra* notamment n^o 399). Dès lors, il n'existe pas, entre eux, un rapport entre le général et le spécial.

485. Parallèlement, et à la différence de ces deux premiers critères de résolution des antinomies, le critère hiérarchique paraît, à l'examen du droit positif, pouvoir être adopté. Il est vrai que nous avons pu identifier certaines manifestations d'une relation de subordination entre volontarisme et objectivisme. Néanmoins, celles-ci renvoient à une hiérarchisation qui, non seulement existe aussi bien au bénéfice de l'un (*supra* notamment n^{os} 400-419) que de l'autre (*supra* notamment n^{os} 420-440), mais également semble, tout au moins en certains cas, être remise en cause dès lors qu'elle est affirmée (*supra* notamment n^{os} 441-442).

Une telle situation nous confinerait donc – avec une résignation réaffirmée (*supra* n^o 480) – à résoudre les contradictions issues de l'exercice conjoint du volontarisme et de l'objectivisme, par une substitution « à la collision de droit [d']un système de priorité »²⁴⁰⁷ qui serait condamné à un balancement irrégulier mais permanent²⁴⁰⁸ – et donc

²⁴⁰⁵ *Ibid. loc. cit.*

²⁴⁰⁶ Dans ce sens, *Ibid.*, pp. 245-246 ; ou pp. 95-96.

²⁴⁰⁷ P. FORIERS, « Les antinomies en droit », préc., p. 26.

²⁴⁰⁸ En effet, il semble qu'« il y a toujours eu deux courants contradictoires [celui lié à « l'autonomie de la volonté » et celui renvoyant à un « État Léviathan » « où l'individu ne doit pas seulement respecter les lois, mais il doit aussi être soumis à leur servitude »], qui ont chacun abouti dans leurs excès à des positions évidemment contradictoires » (Ph. MALAURIE, « Rapport de synthèse », in Th. REVET (coord.), *L'ordre public à la fin du XX^e siècle – Colloque organisé le 7 octobre 1994 au Palais des Papes d'Avignon à l'initiative du Laboratoire de Génétique Juridique de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Économiques de l'Université d'Avignon*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Paris, 1996, pp. 105-111 et spéc. pp. 106-107).

désordonnant – entre « excès d'honneur » et « excès d'indignité »²⁴⁰⁹ à l'égard de ces deux mouvements opposés.

486. Toutefois, comment se contenter d'une telle instabilité juridique qui équivaut, pour paraphraser Maurice Hauriou, à être guidé par l'aiguille aimantée d'une boussole qui, suivant des alternances erratiques, indiquerait tantôt le pôle nord, mais également tantôt le pôle sud²⁴¹⁰ ?

Dans le cadre de nos recherches, cette versatilité juridique est d'autant plus insatisfaisante que l'ouvrage externalisé constitue un archétype de la catégorie de biens à l'égard desquelles s'expriment pleinement le volontarisme et l'objectivisme (*supra* n° 472). Si notre étude entend établir avec une certitude convenable le régime juridique de l'ouvrage externalisé, elle ne peut donc faire l'économie d'une résorption significative des contradictions générées par la concurrence existant entre ces deux orientations contradictoires.

Dès lors, il conviendrait que le rapport entre ces dernières soit appréhendé d'une manière renouvelée qui ne le réduit pas à un antagonisme incompressible. À cette fin, nous proposons une approche que nous pouvons qualifier de « dialectique ».

B. LA PERTINENCE D'UNE APPROCHE « DIALECTIQUE »

487. Afin de s'extraire de la situation que nous venons de dresser, la « loi psychologique de la bipolarité des erreurs »²⁴¹¹ peut être, tout d'abord, utilement mentionnée. Cette « loi », mise en exergue par Gaston Bachelard, pourrait effectivement apporter un éclairage différent sur la relation existant entre l'objectivisme et le volontarisme.

Elle se fonde sur un constat récurrent : « d'une manière générale, les obstacles à la culture scientifique se présentent toujours par paires »²⁴¹². Une telle dualité s'expliquerait par « l'attitude polémique de la pensée scientifique devant la cité savante »²⁴¹³. En effet, lorsque face à une difficulté sérieuse il entend appréhender un champ de recherches d'un point de vue nouveau, le chercheur a tendance à légitimer son invention en critiquant et finalement en s'opposant diamétralement au savoir d'autrui²⁴¹⁴. Il est donc enclin à grossir le trait, non seulement des objections qu'il énonce contre les thèses différentes de la sienne, mais également des spécificités de cette dernière. Adopté par les autres scientifiques traitant cette même difficulté, un tel comportement conduit alors, d'une part, à l'émergence d'une certaine bipolarisation de la manière dont la matière étudiée est

²⁴⁰⁹ Pour reprendre les expressions de Jean-Marie Pontier à l'égard de la reconnaissance de la liberté contractuelle des personnes publiques (J.-M. PONTIER, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 2013, pp. 837-839 et spéc. p. 839), expressions elles-mêmes empruntées au personnage de Junie dans la célèbre tragédie *Britannicus* de Jean Racine.

²⁴¹⁰ Ainsi, au sujet des changements que « la base traditionnelle des droits subjectifs et de la personnalité juridique » connaîtrait, si était notamment pleinement suivie la pensée de Hans Kelsen, Maurice Hauriou écrit que « c'est à peu près comme si l'on disait qu'après s'être tournée vers le pôle nord depuis qu'on la connaît, l'aiguille aimantée va désormais se tourner vers le pôle sud » (M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, 2^{ème} édition, Paris, 1929, p. X).

²⁴¹¹ G. BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique – Contribution à une psychanalyse de la connaissance*, Vrin, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, 2004 (nouveau tirage de l'édition de 1938), p. 23.

²⁴¹² *Ibid. loc. cit.*

²⁴¹³ *Ibid.*, p. 24.

²⁴¹⁴ *Ibid. loc. cit.*

appréhendée, et d'autre part, à l'établissement, si ce n'est d'erreurs, d'exagérations doctrinales.

488. La pensée juridique ne semble pas échapper à de telles inclinaisons. C'est ainsi, par exemple, qu'Emmanuel Gounot, afin d'effectuer son « étude critique de l'individualisme juridique »²⁴¹⁵, en est venu à décrire, nommer²⁴¹⁶, mais surtout « caricaturer »²⁴¹⁷ la théorie de l'autonomie de la volonté pour mieux la combattre²⁴¹⁸, et cela quitte à ce que sa « systématisation de la doctrine de l'autonomie de la volonté [...] [soit] largement outrancière, pour ne pas dire mensongère »²⁴¹⁹. C'est ainsi également que Léon Duguit, en défendant la thèse d'une appréhension du droit d'un point de vue exclusivement « objectiviste »²⁴²⁰, a été notamment conduit à affirmer que les notions, pourtant alors communément admises, « de droit subjectif, de sujet de droit, de personne morale ne correspondent à aucune réalité » et doivent être éliminées²⁴²¹.

Tout comme l'illustrent de telles attitudes, l'opposition entre volontarisme et objectivisme résulterait donc d'une bipolarisation de la systématisation des solutions que les juristes ont identifiées et cherchées à apporter à la difficulté de parvenir, d'un côté, à la satisfaction des intérêts – notamment patrimoniaux – spécifiques à toute personne juridique (*supra* notamment n^{os} 457-458), et d'un autre côté, à la préservation de l'intérêt général (*supra* notamment n^{os} 468-469). Mais surtout, en prenant en compte ou ignorant exagérément certains éléments qui sont au contraire contestés ou mis en exergue par la théorie lui étant opposée, chacune de ces doctrines – objectiviste et volontariste – considérée isolément, semble constituer une réponse erronée à la recherche du contentement de l'intérêt général et de celui des intérêts propres de chaque personne juridique.

489. Il semble donc qu'il faille s'extirper de ce schéma de pensée qui autorise l'esprit à ne se délivrer « d'une erreur que pour succomber aussitôt au travers opposé, par effet d'une sorte de mouvement dogmatique de balancier »²⁴²².

Une approche « dialectique » pourrait nous permettre d'y parvenir.

Certes, même si un grand nombre de ses acceptions semble avoir pour « point central » le traitement des contradictions²⁴²³, le terme « dialectique » est, tout comme le relève Michel Villey, « équivoque »²⁴²⁴. Cet auteur prône d'ailleurs une approche différente de celle retenue en notre étude, en invitant à refaire de la dialectique, conformément à son

²⁴¹⁵ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé – Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau, Paris, 1912 (470 p.).

²⁴¹⁶ V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : Naissance et évolution d'un concept*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris, série Sciences historiques, n° 12, Paris, 1980, p. 145.

²⁴¹⁷ Fr. CHÉNEDÉ, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative – Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, Paris, 2012, vol. 4, pp. 155-181 et spéc. p. 164.

²⁴¹⁸ *Ibid. loc. cit.* ; V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté [...]*, préc., p. 145.

²⁴¹⁹ Fr. CHÉNEDÉ, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative [...] », préc., p. 163.

²⁴²⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 1^{er} : *La règle de droit – Le problème de l'État*, 3^{ème} édition, Paris, 1927, notamment p. 19.

²⁴²¹ L. DUGUIT, « Les doctrines objectives », *RDP* 1927, pp. 537-573 et spéc. p. 549. cf. également, outre le *Traité de droit constitutionnel* préc., notamment L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de l'édition de 1901, Paris, 2003, notamment p. 617.

²⁴²² Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 94), Bruxelles, 2002, p. 37.

²⁴²³ cf. notamment Ch. APOSTOLIDIS et M. CHEMILLIER-GENDREAU, « L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique », *RDP* 1993, pp. 611-639 et spéc. p. 631.

²⁴²⁴ M. VILLEY, « De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », *Archives de philosophie du droit* 1982, n° XXVII (Dossier « Sources » du droit), pp. 263-272 et spéc. p. 264.

étymologie, un « art du dialogue »²⁴²⁵ entre « plusieurs interlocuteurs »²⁴²⁶, dans le but de « confronter sur le même objet les points de vue divergents des uns et des autres [...], afin de s'élever collectivement à une intuition supérieure »²⁴²⁷.

Sans donc nier une telle polysémie à laquelle de nombreux penseurs de renom ont contribué²⁴²⁸, sera mobilisée dans le cadre de nos recherches relatives à l'ouvrage externalisé, une approche dialectique telle que la promeuvent notamment François Ost et Michel van de Kerchove²⁴²⁹.

490. Ces derniers entendent par son biais « résiste[r] à [l']embrigadement réducteur »²⁴³⁰ qu'impose la « loi de la bipolarité des erreurs ». À cette fin, ils proposent « plutôt que de réduire la complexité des phénomènes observés en les ramenant à l'une des interprétations en conflit »²⁴³¹, d'appréhender l'opposition entre celles-ci de manière plus constructive en postulant qu'« à raison même de leur opposition, [elles] tent[ent] ensemble de dire quelque chose de la complexité d'un réel qui ne se réduit ni à l'un[e] ni à l'autre »²⁴³².

Si leur méthodologie dialectique n'amène donc pas à choisir entre l'une de ces interprétations, elle se distingue également de la plupart des autres démarches dialectiques en ne résidant pas dans l'établissement d'une synthèse issue de la confrontation de la thèse et de l'antithèse que constitueraient les dites interprétations.

Ainsi, cette « dialectique sans synthèse »²⁴³³ telle qu'ils la nomment à la suite du philosophe Maurice Merleau-Ponty²⁴³⁴, se caractérise par une mise en tension de ces interprétations contraires²⁴³⁵. Impliquant de rechercher les conditions d'une compossibilité de ces dernières, elle a ainsi vocation à ne développer « ni une voie moyenne qui tiendrait le milieu entre deux extrêmes, ni une oscillation pendulaire d'un pôle à l'autre »²⁴³⁶.

Appliquée en notre étude, notamment afin d'apporter des solutions aux questionnements inhérents à la soumission du droit des biens (et des contrats) des personnes publiques et privées, à la double pression des objectifs d'épanouissement des intérêts personnels (et notamment patrimoniaux) et de garantie de l'intérêt général, une telle démarche dialectique nous imposera donc de ne pas opposer volontarisme et objectivisme, pour cycliquement renoncer à l'un afin, un temps, de faire prévaloir l'autre.

²⁴²⁵ cf. notamment M. VILLEY, « Sur la dialectique comme art de dialogue », *Archives de philosophie du droit* 1976, n° XXI (Dossier « Genèse et déclin de l'État »), pp. 215-227 ; ou encore « De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », préc.

²⁴²⁶ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., spéc. p. 175.

²⁴²⁷ M. VILLEY, « De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », préc., p. 267.

²⁴²⁸ Sans qu'il nous semble nécessaire de rentrer dans les détails, par exemple, Michel Villey fait ainsi référence non seulement à Aristote, mais également à Platon, Saint Thomas d'Aquin, Hegel, Kant, ou encore Marx (cf. notamment *Ibid.*, p. 264).

Adde. Dossier « Dialogue, dialectique en philosophie et en droit », *Archives de philosophie du droit* 1984, n° XXIX, pp. 1-183.

²⁴²⁹ cf. notamment M. VAN DE KERCHOVE et Fr. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1992, particulièrement pp. 82-95 ; ou encore Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?* [...], préc., particulièrement pp. 36-39.

²⁴³⁰ Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?* [...], préc., p. 37.

²⁴³¹ *Ibid. loc. cit.*

²⁴³² *Ibid. loc. cit.*

²⁴³³ M. VAN DE KERCHOVE et Fr. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, préc., notamment p. 87, p. 91 ou encore p. 95 ; Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?* [...], préc., p. 38.

²⁴³⁴ notamment M. MERLEAU-PONTY, *Le visible et l'invisible (suivi de Notes de travail)*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, Paris, 2001 (nouveau tirage de l'édition de 1964), p. 127.

Adde. M. MERLEAU-PONTY, *Les aventures de la dialectique*, Gallimard, Paris, 1955 (317 p.).

²⁴³⁵ Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?* [...], préc., p. 37.

²⁴³⁶ Fr. OST, *Du Sinaï au Champ-de-Mars* [...], préc., p. 16.

De même, cette méthodologie nous obligera à ne pas altérer l'objectivisme et le volontarisme afin d'en réduire, voire d'en supprimer les contrariétés. En effet, si chacune de ces deux tendances semble pouvoir répondre à l'un des objectifs précités (*supra* notamment n^{os} 457-458 et n^{os} 468-469), il serait préférable qu'elles puissent substantiellement exister « *au même moment* »²⁴³⁷.

491. Au sein de nos recherches, la mise en œuvre d'une telle approche dialectique paraît d'autant plus pertinente que la progression simultanée des mouvements volontariste et objectiviste invite à ne pas en négliger un par rapport à l'autre. Mais surtout, un tel développement concomitant pourrait laisser à penser que le droit positif actuel présente d'ores et déjà une configuration le prédisposant, au moins partiellement, à l'application de cette logique dialectique.

Cette dernière participe donc – et est ainsi à cet égard complémentaire de la méthodologie archéologique que nous avons mis en œuvre au commencement des ces travaux (*supra* n^o 128) – à une certaine stabilité du droit, sans pour autant le réduire à l'immobilisme. En effet, même si elle a une vocation essentiellement prescriptive en permettant de proposer les modalités d'une « interaction » entre deux phénomènes habituellement présentés comme antagonistes²⁴³⁸, il n'est pas question de remettre en cause par son biais toutes les conséquences du volontarisme et de l'objectivisme dans les champs juridiques dans lesquels ceux-ci prédominent respectivement. Au contraire, la démarche dialectique vise à conserver l'influence de la tendance prééminente tout en la rendant compossible avec le mouvement qui lui est classiquement opposé. En d'autres termes, et en faisant écho au vocabulaire employé dans le cadre de la méthodologie archéologique, cette même démarche amènerait au dépôt d'une nouvelle rationalité consistant à actionner, de manière plus équilibrée et conjointe, les rationalités respectivement liées au volontarisme et à l'objectivisme.

En outre, elle a donc vocation, non pas à supprimer, mais à corriger les effets négatifs du dualisme juridique sans pour autant le mettre à mal ou devoir le nier. Il n'est pas ainsi nécessaire de promouvoir une suppression de la distinction entre droit public et droit privé. Au contraire, lorsqu'un ouvrage externalisé concernera, par exemple, un externalisant public et un externalisé privé, une approche dialectique nous permettra de mettre en tension ces deux types de droit de façon à ce qu'ils puissent s'appliquer, l'un et l'autre, de la manière la plus adéquate qui soit.

Quoi qu'il en soit, dans une telle dynamique de compossibilité, l'approche dialectique appliquée à des éléments considérés antinomiques tels que l'objectivisme et le volontarisme, joue ainsi « un rôle important comme facteur du développement, du progrès du droit »²⁴³⁹, mais ne déstabilise pas brutalement ce dernier.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

²⁴³⁷ E. BERTRAND, « Le rôle de la dialectique en droit privé positif », *D.* 1951, chron. XXXV, pp. 151-154 et spéc. p. 154 (mis en italique par l'auteur).

²⁴³⁸ Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?* [...], préc., p. 37.

²⁴³⁹ H. BUCH, « Conception dialectique des antinomies juridiques », préc., p. 391.

492. Il apparaît, au terme du présent chapitre, que les apories du droit des biens – et donc du droit applicable aux ouvrages externalisés – constituent les manifestations d’une double nécessité.

En effet, dans le cadre du commerce des relations juridiques, doivent pouvoir s’exprimer, au même moment, d’une part, les intérêts propres aux personnes concernées dont la satisfaction nécessite un droit essentiellement volontariste, et d’autre part, l’intérêt général induisant un certain objectivisme juridique.

Si la compossibilité de ces deux orientations *a priori* contraires ne nous semble pouvoir exister que par l’adoption d’une démarche dialectique, cette dernière ne va toutefois pas sans présupposés et conséquences incidents.

Elle implique ainsi, notamment, de prendre acte d’une certaine « dé-personnalisation » de l’intérêt général (*supra* n° 469). Ce dernier n’est pas l’intérêt caractérisant la personnalité publique, mais un « idéal en perpétuel devenir »²⁴⁴⁰ auquel contribuent tout aussi bien les personnes publiques que privées.

Cette évolution n’équivaut pas pour autant à nier la différence entre personne publique et personne privée – et partant, en quelque sorte, entre droit public et droit privé. Elle revient davantage à considérer, tout abord, que la satisfaction d’un intérêt propre d’une personne privée peut aussi participer à celle de l’intérêt général. Elle amène, ensuite, à affirmer que ce dernier ne peut être constitué lorsque des intérêts propres à un ou certaines personnes sont excessivement sacrifiés. Enfin, elle conduit à penser que l’intérêt propre des personnes publiques demeure plus protégé – notamment par l’application, par principe, du droit public – que celui de personnes privées, en raison de la présomption dont il bénéficie selon laquelle il est un vecteur premier d’intérêt général. En d’autres termes, l’intérêt propre à une personne publique se différencie de celui à une personne privée par son degré plus important de vectorisation de l’intérêt général.

493. Au demeurant, il peut être conclu de cette dernière considération que notre proposition de systématiser la qualification d’ouvrage public à l’ensemble des ouvrages externalisés, qu’ils appartiennent à une personne publique ou privée, n’est pas remise en cause. Cette systématisation doit seulement être précisée en affirmant que l’ouvrage public ne se caractérise pas – en tout cas directement – par son affectation à une activité d’intérêt général, mais à une activité relevant d’une personne publique satisfaisant donc en premier lieu des intérêts propres à cette dernière, et cela même si ce contentement doit plus ou moins directement participer à celui de l’intérêt général. Cette nuance préserve ainsi notre proposition antérieure, tout en permettant d’expliquer, par exemple, pourquoi un ouvrage public externalisé – ou, d’ailleurs, non externalisé – peut ne pas bénéficier de l’application de la règle de l’intangibilité (*supra* notamment n° 298).

494. Ce renouvellement de l’articulation entre intérêts propres aux personnes privées, intérêts propres aux personnes publiques et intérêt général permet également, dans une certaine mesure, la facilitation du développement de la liberté contractuelle (*supra* notamment n° 411) et du pouvoir souverain du propriétaire sur ses biens (*supra* notamment n° 404), dont pourrait bénéficier une personne privée.

²⁴⁴⁰ M. MEKKI, *L’intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 234.

En effet, les intérêts propres à des personnes publiques présentent, selon nous et en dépit de leur spécificité, l'avantage d'avoir un *effet réflecteur*²⁴⁴¹ pour les intérêts propres aux personnes privées. Ainsi, dans le cadre du commerce des relations juridiques, admettre que les personnes publiques bénéficient d'une telle « liberté » (*supra* notamment n° 416) et d'un tel « pouvoir » (*supra* notamment n° 406) afin de satisfaire leurs propres intérêts, jouerait un double rôle.

D'une part, cette reconnaissance pourrait avoir une fonction « complétive ». Lorsqu'elles sont en situation de co-engagement, la liberté ou le pouvoir souverain « de la personne publique permet[trait] de construire celle [ou celui] de la personne privée (toute restriction apportée à l'une rejailli[san]t nécessairement sur l'autre) »²⁴⁴². Il est vrai que la liberté contractuelle et la propriété des personnes privées ne semblent pouvoir avoir pleine effectivité qu'à la condition de la reconnaissance de « libertés » équivalentes au bénéfice de leurs co-engagés publics.

D'autre part, cette reconnaissance pourrait avoir une fonction « adaptative ». Elle contribuerait, en effet, à la « crédibilité [des personnes publiques] auprès des cocontractants privés »²⁴⁴³ qui permettrait d'augmenter l'attrait de ces derniers pour l'établissement de relations juridiques avec ces premières²⁴⁴⁴.

²⁴⁴¹ Celui-ci est d'ailleurs le prolongement logique de l'idée selon laquelle la personnalité juridique – y compris publique – a, avant tout, vocation à créer une situation de réciprocité et d'intériorité au sein d'un même plan juridique pour que l'entité bénéficiant de la personnification soit en mesure d'établir, avec les personnes existantes, des rapports qui lui soient utiles (*supra* n° 450).

²⁴⁴² Chr. BRÉCHON-MOULÈNES, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 1998, pp. 643-650 et spéc. p. 647.

²⁴⁴³ *Ibid. loc. cit.*

²⁴⁴⁴ Jacques Caillousse parle à cet égard de personnes publiques « séductrices » (dans ce sens, spécifiquement pour l'État, J. CAILLOUSSE, *La constitution imaginaire de l'administration – Recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 2008, p. 251.

CONCLUSION DU TITRE I

495. De prime abord, certaines considérations de ce titre auraient pu paraître particulièrement déroutantes.

Déroutantes, tout d'abord, parce qu'elles nous amènent à identifier des apories, par définition *a priori* irréductibles, qui sont à l'origine d'une incertitude chronique d'une partie du droit des biens (et par extension des contrats) applicable aux personnes privées et aux personnes publiques.

Déroutantes, ensuite, parce qu'elles conduisent, alors même que cela semble relever de la gageure, à viser à résoudre au moins partiellement de telles contradictions afin de pouvoir prévoir de manière satisfaisante le régime juridique de toute catégorie de biens et donc y compris de celle des ouvrages externalisés.

496. Pour nous éviter une telle déroute, il nous a donc fallu nous résigner à prolonger ce détour, prolongement qui nous a épargné, somme toute, certains égarements.

Il est vrai que parti du point de départ consistant à relever que le régime de l'ouvrage externalisé est soumis à une large part d'indétermination en raison des libertés laissées aux co-engagés pour leur permettre d'organiser leur relation autour de l'obligation de continuité de l'activité relevant de la personne publique, nous sommes parvenu à proposer qu'une approche dialectique soit appliquée afin que cette fraction d'incertitude soit maîtrisée.

Pour effectuer ce chemin, nous avons dû toutefois établir des considérations qui pourraient apparaître, si ce n'est étrangères, au moins éloignées de celles portant spécifiquement sur les ouvrages externalisés.

Pour d'aucuns, un reproche pourrait en découler. Il nous faut néanmoins assumer cette démarche. Elle est à notre sens indispensable pour comprendre pourquoi doit être employée une telle approche dialectique, mais surtout pourquoi celle-ci – sans prétendre à la découverte d'une panacée – pourrait, pour ce qui est du droit des biens et donc plus spécifiquement de l'ouvrage externalisé, être efficace à établir un droit présentant l'avantage d'être à la fois plus souple dans sa constitution et plus sûr notamment pour la relation entre co-engagés.

TITRE II

L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET L'APPROCHE DIALECTIQUE DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES ET PRIVÉES

497. Effectuer une analyse prospective d'un objet d'étude – quel qu'il soit – implique de « définir des choix et des objectifs à long terme » (*supra* n° 140). En ce qui concerne l'ouvrage externalisé, nous avons retenu qu'une approche dialectique devait guider une telle définition.

Il n'en reste pas moins que toute prédiction sur l'avenir ne peut généralement se prévaloir d'une génération spontanée. Aussi, en ce qui concerne l'adoption d'une approche dialectique du régime de l'ouvrage externalisé, les prévisions à court et moyen termes pouvant être réalisées sur la base des options et buts qui ont été déterminés à long terme – à savoir mettre en œuvre un droit où volontarisme et objectivisme sont mis en perpétuel tension l'un par rapport à l'autre (*supra* notamment n°s 490-491) – peuvent s'asseoir sur un processus d'ores et déjà engagé (*Chapitre I*) et qui n'aurait donc plus qu'à être poursuivi (*Chapitre II*).

Cette évolution permettrait alors selon nous de notamment concilier, d'une part, la sécurité des relations juridiques des co-engagés et donc la possibilité d'une satisfaction optimale de leurs intérêts personnels, et d'autre part, la garantie de la continuité de l'activité relevant de la personne publique, vecteur – constitutionnellement protégé – de la satisfaction de l'intérêt général.

CHAPITRE I

UNE APPROCHE DIALECTIQUE ENGAGÉE

498. L'application au régime des ouvrages externalisés d'une approche dialectique semble d'ores et déjà connaître certaines prémices en droit positif.

Pour établir l'existence de telles manifestations dont il peut être donné certains exemples caractéristiques (*Section II*), la détermination des principales conséquences théoriques de la mise en œuvre d'une approche dialectique apparaît nécessaire à leur identification (*Section I*).

SECTION I. LES CONSÉQUENCES THÉORIQUES DE L'APPLICATION D'UNE APPROCHE DIALECTIQUE

499. D'un point de vue théorique, l'application de l'approche dialectique au droit des biens, et plus particulièrement au régime de l'ouvrage externalisé, peut s'exprimer, selon nous, suivant deux séries d'évolutions.

Celles-ci peuvent être, certes schématiquement, résumées par deux assertions.

Tout d'abord, notre approche dialectique induit le passage d'un système objectiviste comportant des règles impératives (et donc également et mécaniquement des règles supplétives) à un système objectiviste où toute règle peut connaître une dérogation proportionnée (§ 1). En outre et de manière corrélatrice, notre approche dialectique impulse la substitution d'un système objectiviste dans lequel peuvent exister des règles supplétives (et donc également et mécaniquement des règles impératives) à un système objectiviste où toute règle peut présenter un caractère subsidiaire si une autre règle s'avère mieux adaptée à la satisfaction des différents intérêts dont elles régissent l'articulation (§ 2).

§ 1. DE L'IMPÉRATIVITÉ À LA PROPORTIONNALITÉ

500. La notion de proportionnalité présente une indéniable « hétérogénéité »²⁴⁴⁵. Toutefois, au sein des présents développements, elle doit être comprise dans un rapport particulier avec l'impérativité.

²⁴⁴⁵ cf. par exemple, J. ZILLER, « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 20 juin 1996, n° spécial : *Droit administratif et droit communautaire – Des influences réciproques à la perspective d'un droit administratif européen : les données du débat contemporain*, pp. 185-188 et spéc. p. 185.

Plus précisément, les règles impératives peuvent être entendues comme « un ensemble de dispositions posant *a priori* les règles du jeu et au sein desquelles les volontés individuelles ou collectives n'ont pas leur place. Elles s'imposent de plein droit, en amont. Ce sont des normes qui véhiculent des intérêts considérés *ab initio* comme supérieurs aux intérêts véhiculés par l'acte qui s'y oppose »²⁴⁴⁶. À titre d'exemple, pourrait être cité le principe d'inaliénabilité du domaine public qui, en dehors de ses exceptions législatives, interdit, sous peine de nullité tout comme nous avons pu notamment l'illustrer avec l'arrêt du Conseil d'État du 4 mai 2011, *Communauté de communes de Queyras*²⁴⁴⁷ (*supra* n° 266), toute cession d'un bien appartenant à un tel domaine.

Partant, si l'impérativité « couvre toutes les dispositions auxquelles il n'est pas permis de déroger et qui font donc obstacle à l'autonomie de la volonté »²⁴⁴⁸, la proportionnalité présentement retenue est celle devant être assimilée à un moyen d'atténuer une telle impossibilité de mise en œuvre de dérogations.

Pour l'écrire autrement, la reconnaissance de notre principe de proportionnalité doit permettre d'insérer « un nouveau champ de légalité entre l'impérativité et la supplétivité de la règle »²⁴⁴⁹, ou plutôt en substitution de ces impérativité et supplétivité. En appliquant un principe de proportionnalité est donc recherché à ce que soit généralisée « une catégorie de règles [...] susceptibles d'être écartées à condition que l'atteinte soit proportionnée au but légitime poursuivi »²⁴⁵⁰.

En somme, dans tous les cas où le droit positif interviendrait, pourrait être dérogé à la règle qui en résulte dès lors que la règle proposée – ou écartée – par l'accord de volontés reste proportionnée à la finalité visée.

Une telle logique paraît alors constituer, en tout point, une conséquence logique d'une approche dialectique. Elle permet, en effet, l'existence simultanée de deux types de règles – l'une dominée par l'objectivisme, l'autre par le volontarisme – dont l'application de l'une pourra être retenue dès lors qu'une partie de ses effets coïncident avec ceux attendus par la première. Est donc réussi le tour de force d'une certaine compossibilité de l'objectivisme et du volontarisme.

Toutefois, une telle logique implique certaines limites et conditions, sous peine de dérives d'instrumentalisation.

501. Ainsi, tout d'abord, il est nécessaire qu'un juge mette en œuvre, lorsqu'il est saisi de la question de la légalité de telle règle proportionnée, un contrôle de proportionnalité.

²⁴⁴⁶ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 411), Paris, 2004, spéc. p. 219.

²⁴⁴⁷ CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089 : Rec. 2011, pp. 200-206 ; *AJCT* septembre 2011, pp. 409-410, obs. O. DIDRICHE ; *AJDA* 2011, p. 925, obs. M.-Chr. DE MONTECLER ; *BJCP* septembre-octobre 2011, n° 78, pp. 353-361, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 26-28, comm. 179 G. ECKERT ; *RJEP* janvier 2012, n° 693, pp. 31-37, comm. 3, concl. B. DACOSTA.

cf. également CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229 : *Contrats et marchés publ.* juin 2010, pp. 37-39, comm. 224 G. ECKERT ; *JCP A*, 27 septembre 2010, n° 39, pp. 38-42, comm. 2293 Gr. MOLLION.

²⁴⁴⁸ J. VAN ZUYLEN, « Les rapports entre la loi (impérative, supplétive) et l'autonomie de la volonté », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources de droit revisitées*, Anthémis–Université Saint-Louis de Bruxelles, Vol. 2 : *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal–Bruxelles, 2012, pp. 847-888 et spéc. p. 848.

²⁴⁴⁹ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 550.

²⁴⁵⁰ M. BEHAR-TOUCHAIS (Martine), « Rapport introductif », in « Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ? » - Actes du colloque organisé le 20 mars 1998 par le Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris V, LPA, 30 septembre 1998, n° 117, pp. 3-13 et spéc. p. 10.

Il faut, à l'égard de ce dernier, noter qu'il n'est pas propre au droit des biens, et encore moins à l'ouvrage externalisé. À l'instar de ce qu'il en serait pour l'ouvrage externalisé avec la liberté contractuelle et le droit de propriété, il a néanmoins généralement traité des libertés et droits fondamentaux.

Ainsi, et alors même que l'application d'une logique de proportionnalité par le juge judiciaire n'est pas totalement nouvelle²⁴⁵¹, le contrôle de proportionnalité fait actuellement l'objet d'un débat nourri en ce qui concerne sa mise en œuvre par la Cour de cassation, particulièrement en ce qui concerne l'application de règles liées à des droits fondamentaux²⁴⁵² tel que celui que constitue le droit au respect de la vie privée et familiale²⁴⁵³ et/ou du domicile²⁴⁵⁴.

Bien que de manière méthodologiquement contestable,²⁴⁵⁵ le Conseil d'État a, également à l'égard tels droits et libertés, fourni une récente illustration de ce contrôle de proportionnalité en l'appliquant, au sujet de la portée de l'interdiction législative d'une insémination *post mortem*²⁴⁵⁶, dans le cadre d'un « contrôle de compatibilité à la Convention européenne des droits de l'homme non du contenu de la loi mais de son application à des circonstances particulières »²⁴⁵⁷.

Le juge administratif est d'ailleurs depuis longtemps coutumier d'un tel contrôle. Ainsi, le Conseil d'État applique ce dernier, depuis des décennies, afin de juger si la mise en œuvre

²⁴⁵¹ cf. notamment Chr. JAMIN, « Motivation (suite) : quelle tradition civiliste défendre ? », *D.* 2016, p. 1073, mais également, dans une certaine mesure, *Actes du colloque « Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ? »*, colloque organisé le 20 mars 1998 par le Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris V : *LPA*, 30 septembre 1998, n° 117, pp. 1-72.

²⁴⁵² Parmi une littérature juridique dense, notamment C. FATTACCINI, « L'intensité du contrôle de cassation (le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation) – Le point de vue d'un avocat aux Conseils », *D.* 2015, pp. 1734-1737 ; H. FULCHIRON, « Flexibilité de la règle, souplesse du droit – À propos du contrôle de proportionnalité », *D.* 2016, pp. 1376-1377 ; H. FULCHIRON, « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.* 2017, pp. 656-662 ; Chr. JAMIN, « Juger et motiver – Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *D.* 2015, pp. 263-281 ; P. PUIG, « L'excès de proportionnalité (À propos de la réforme de la Cour de cassation et quelques décisions récentes) », *RTD civ.* 2016, pp. 70-75 ; Fr. ROUVIÈRE, « Apologie de la casuistique juridique », *D.* 2017, pp. 118-123 ; Fr. TERRÉ, « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G*, 15 juin 2009, n° 25, pp. 52-57, étude 31 ; V. VIGNEAU, « Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité », *D.* 2017, pp. 123-127.

²⁴⁵³ Sur la proportionnalité de la règle législative (Article 161 du Code civil) de la nullité du mariage entre alliés en ligne directe, à titre inaugural, Cass. civ., 1^{ère} ch., 4 décembre 2013, *Claude Y.*, n° 12-26.066 : *D.* 2014, pp. 179-182, note Fr. CHÉNÉDÉ ; *JCP G*, 27 janvier 2014, n° 4, pp. 139-141, comm. M. LAMARCHE ; *RTD civ.* janvier-mars 2014, pp. 88-89, chron. J. HAUSER ; *RTD civ.* avril-juin 2014, pp. 307-312, note J.-P. MARGUÉNAUD ; mais également Cass. civ., 1^{ère} ch., 8 décembre 2016, *Mme Z. et ATMP du Var*, n° 15-27.201 : *D.* 2017, pp. 953-960, note Fr. CHÉNÉDÉ ; *LPA*, 10 mars 2017, n° 50, pp. 8-12, note M. MORIN et P.-L. NIEL ; *JCP G*, 19 décembre 2016, n° 51, pp. 2370-2371, act. 1382 ; *JCP G*, 13 février 2017, n° 7-8, pp. 297-300, comm. 166 J. HAUSER.

²⁴⁵⁴ Par exemple, en matière d'expulsion d'occupants irréguliers, Cass. civ., 3^{ème} ch., 22 octobre 2015, *M. Iordache X. et Mme Sedra A.*, n° 14-11.776 et 14-21.515 : *JCP A*, 9 novembre 2015, n° 45, p. 9, act. 918 Chr. LAPORTE ; *JCP G*, 15 février 2016, n° 7, pp. 331-341, avis 187 Br. STURLÈSE, note 189 P.-Y. GAUTIER ; *RDI* 2015, pp. 557-558, act. R. NOGUELLOU ; Cass. civ., 3^{ème} ch., 17 décembre 2015, *Mme X. contre Commune d'Herblay*, n° 14-22.095 : *JCP G*, 15 février 2016, n° 7, pp. 333-341, avis 188 O. BAILLY, note 189 P.-Y. GAUTIER ; *RDI* 2016, pp. 100-101, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; ou encore Cass. civ., 3^{ème} ch., 7 avril 2016, *SCI Les Trois copains contre Commune de Messery*, n° 15-15.011 : *AJDA* 2016, p. 698, obs. D. POUPEAU ; *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, p. 13, act. 375.

²⁴⁵⁵ Il peut être effectivement relevé que si le Conseil d'État a retenu, en l'espèce qui sera immédiatement citée, « une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale », on peut toutefois s'interroger, plus que sur l'existence ou non d'une disproportion, sur l'applicabilité même de ce droit en l'espèce (cf. de manière particulièrement éclairante, H. FULCHIRON, « Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ? » (note sous CE, 31 mai 2016, *Mariana Gomez-Turri*, req. n° 396848), *D.* 2016, pp. 1470-1480 et spéc. 1474-1475).

²⁴⁵⁶ CE, 31 mai 2016, *Mariana Gomez-Turri*, req. n° 396848 : Rec. 2016, pp. 208-226, concl. A. BRETONNEAU ; *AJDA* 2016, p. 1092, obs. M.-Chr. MONTECLER et pp. 1398-1405, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *D.* 2016, pp. 1470-1480, note H. FULCHIRON et note B. HAFTEL ; *Gaz. Pal.*, 19 juillet 2016, n° 27, pp. 16-18, note P. LE MAIGAT ; *JCP A*, 5 décembre 2016, n° 48, pp. 19-20, chron. 2306-4° O. LE BOT ; *JCP G*, 18 juillet 2016, n° 29, pp. 1479-1483, note 864 J.-Ph. VAUTHIER et Fr. VIALLA ; *RFDA* 2016, pp. 740-760, concl. A. BRETONNEAU, note P. DELVOLVÉ ; *RGD on line* septembre 2016, n° 24295, note D. GIRARD (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=24295) ; *RTD civ.* 2016, pp. 578-585, chron. P. DEUMIER, pp. 802-805, chron. J.-P. MARGUÉNAUD et pp. 834-835, chron. J. HAUSER.

cf. pour une application de la logique de cet arrêt, TA Rennes, ord., 11 octobre 2016, *Mme A. I.*, req. n° 16-04451 : *D.* 2016, p. 2392, entretien B. HAFTEL ; *Gaz. Pal.*, 8 novembre 2016, n° 39, pp. 20-22, note P. LE MAIGAT.

²⁴⁵⁷ P. DEUMIER, « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode » (note sous CE, 31 mai 2016, *Mariana Gomez-Turri*, req. n° 396848), *RTD civ.* 2016, pp. 578-585 et spéc. p. 579.

d'une règle objective venant limiter le champ d'une liberté publique est proportionnée. Il est ainsi notamment dans le cadre de son contrôle des mesures de police administrative²⁴⁵⁸. Il faut d'ailleurs remarquer que, contrairement à ce que nous avons pu peut-être jusqu'alors laisser à penser, ce contrôle n'est pas univoque. Il peut donc viser à s'assurer que les volontés ne dérogent pas de manière disproportionnée à une règle objective, mais également que cette dernière, par son encadrement de l'exercice d'une liberté et donc d'un certain volontarisme, ne leur apporte pas une atteinte excessive.

502. Plus foncièrement, ce principe de proportionnalité ne doit donc pas être perçu comme le moyen de faire céder la loi, et plus largement le droit positif, face aux seules considérations pratiques des co-engagés.

La mise en balance des intérêts ne devrait avoir de sens que dans un contexte où il n'existe pas de hiérarchie préétablie entre deux droits, entre deux éléments en conflit²⁴⁵⁹. La substitution de l'impérativité par la proportionnalité doit donc être exclue dans le cas inverse, sauf à ce que l'on bascule non pas dans des appréciations de proportionnalité, mais dans des considérations d'équité²⁴⁶⁰. Ainsi, l'application de la proportionnalité ne doit pas être assimilée à une panacée²⁴⁶¹. Elle doit rester mesurée²⁴⁶² et réservée au cas où deux règles de même valeur s'opposeraient.

Or, l'ouvrage externalisé est particulièrement concerné par ce type de situations. Pour s'en convaincre, il suffit de relever que la liberté contractuelle et le droit de propriété de l'externalisant comme de l'externalisé sont constitutionnellement garantis (*supra* notamment n^{os} 403, 406 et 416), au même titre que la continuité de l'activité de la personne publique (*supra* notamment n^{os} 228 et 241). La proportionnalité s'impose donc entre, d'une part, ces premiers éléments qui induisent surtout que domine un volontarisme du droit, et d'autre part, cette seconde règle, archétype d'un objectif participant à l'intérêt général et donc impliquant un certain objectivisme.

La proportionnalité, à ces égards, est même particulièrement adaptée. En effet, lorsqu'elle permet d'apprécier la marge de manœuvre laissée au titulaire d'une liberté, « la proportionnalité tantôt accroît la liberté, tantôt la limite »²⁴⁶³. Si elle peut permettre de se défaire d'une certaine rigidité d'une règle objective, il ne faut pas oublier que « la proportionnalité enserme la liberté en la cantonnant dans une marge de manœuvre raisonnable »²⁴⁶⁴. Elle n'offre en rien un espace sans limites à la liberté des parties. Dans le cas contraire, serait mis fin à la compossibilité entre la liberté et la règle objective.

C'est d'ailleurs en cela que la subsidiarité qui lui est intimement liée – puisqu'elle revient à s'interroger sur une alternative proportionnée aux objectifs visés par la règle objective à laquelle on entend suppléer – vient s'ajouter au mécanisme de la proportionnalité dans la mise en œuvre d'une approche dialectique.

²⁴⁵⁸ cf. dans ce sens, par exemple, J.-P. COSTA, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA* 1988, pp. 434-437 et spéc. pp. 434-435 ; Gr. KALFLÈCHE, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, pp. 46-53 et notamment pp. 47-49 ;

²⁴⁵⁹ Dans ce sens, P.-Y. GAUTIER, « Contre la « balance des intérêts » : hiérarchie des droits fondamentaux », *D.* 2015, pp. 2189-2190 et spéc. p. 2190 ; ou encore D. MAZEAUD, « Proportionnalité à la une ! », *JCP G*, 3 octobre 2016, n° 40, p. 1785, éditorial 1028.

²⁴⁶⁰ cf. notamment Fr. CHÉNEDÉ, « Des dangers de l'équité au nom des droits de l'homme (à propos de la validation judiciaire d'un mariage illégal) », *D.* 2014, pp. 179-182.

²⁴⁶¹ J.-P. COSTA, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », préc., p. 436.

²⁴⁶² A. BÉNABENT, « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *D.* 2016, p. 137.

²⁴⁶³ P. PUIG, « Le contrôle de proportionnalité en droit des affaires », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, pp. 93-101 et spéc. p. 95.

²⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 96.

§ 2. DE LA SUPPLÉTIVITÉ À LA SUBSIDIARITÉ

503. À l'instar de la notion de proportionnalité, il est peu dire que la notion de subsidiarité connaît de multiples acceptions juridiques²⁴⁶⁵.

Ne serait-ce que nos présents travaux en attestent. Nous avons pu effectivement y faire référence, tout d'abord au sujet de la responsabilité du concédant en cas d'insolvabilité du concessionnaire (*supra* n^{os} 296-297), mais également en évoquant la subsidiarité fonctionnelle (*supra* n^o 466) au sens de laquelle les personnes publiques n'interviendraient que « lorsque le système social ne peut à lui seul assurer sa cohésion ou ses besoins »²⁴⁶⁶. Il peut d'ailleurs être noté, à ce dernier égard, qu'à l'inverse, tend également à se développer une subsidiarité fonctionnelle – parfois dite « horizontale »²⁴⁶⁷ – résidant dans « le fait que les privés peuvent s'activer dans l'intérêt général de façon autonome, sans attendre que l'Administration les autorise ou leur demande de le faire »²⁴⁶⁸, et cela parce que pouvant être considérés les mieux à même pour y parvenir.

504. Ajouter une acception – y compris, qui se superposerait partiellement – à celles existant d'ores et déjà, n'est donc pas une solution des plus satisfaisantes. Elle nous a néanmoins apparu pertinente afin de marquer une distinction avec la supplétivité à laquelle le mécanisme ainsi nommé « subsidiarité » a vocation, dans le cadre d'une approche dialectique, à se substituer.

Tout comme la supplétivité, « notre » subsidiarité « se caractérise par la forme *particulière* de liberté qu'elle procure aux sujets de droit relativement à l'application des dispositions formant le droit positif »²⁴⁶⁹. Ainsi, « elle permet aux individus [et plus largement aux sujets de droits] de définir eux-mêmes les termes d'un acte juridique dès le moment de sa conclusion en faisant appel aux vertus créatrices de leur imagination individuelle »²⁴⁷⁰. Corrélativement, elle partage également avec la logique de supplétivité sa fonction de « suppléance de la volonté individuelle »²⁴⁷¹. En d'autres termes, tant que les sujets de droit n'entendent pas s'en écarter, la règle « subsidiaire » s'applique. Il ne saurait toutefois en être déduit que la subsidiarité se réduise alors à « un pis-aller applicable faute de mieux. Elle incarne le plus souvent une normalité perçue comme idéale par l'ordre juridique, même si elle n'est pas uniformément imposée »²⁴⁷². Elle a donc une « fonction directrice »²⁴⁷³.

²⁴⁶⁵ Pour un panorama de ces acceptions, cf. notamment, Fr. DELPÉRÉE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant – LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (n^o XXXVII), Bruxelles – Paris, 2002 (538 p.).

²⁴⁶⁶ O. DUBOS, « La subsidiarité », in *La compétence – Colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n^o 2), Paris, 2008, pp. 193-218 et spéc. p. 193.

²⁴⁶⁷ N. PERLO, « Le principe de subsidiarité horizontale : un renouvellement de la relation entre l'administration et les citoyens – Étude comparée franco-italienne », *RID comp.* 2014, n^o 4, pp. 983-1000.

²⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 985.

²⁴⁶⁹ C. PÉRÈS-DOURDOU, *La règle supplétive*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 421), Paris, 2004, notamment p. 309 (mis en italique par l'auteure).

²⁴⁷⁰ *Ibid.*, notamment p. 305.

²⁴⁷¹ *Ibid. loc. cit.*

²⁴⁷² C. PÉRÈS, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP G*, 18 avril 2016, n^o 16, pp. 770-773, libres propos 454 et spéc. p. 773.

²⁴⁷³ C. PÉRÈS-DOURDOU, *La règle supplétive*, préc., notamment p. 509.

505. En revanche, contrairement à la supplétivité, « notre » subsidiarité ne se caractérise pas par le fait que soit refusée aux sujets de droit « une liberté de principe par laquelle ceux-ci sont autorisés à solliciter les vertus créatives de leur imagination individuelle et à définir, *ab initio*, les termes constitutifs d'un acte juridique »²⁴⁷⁴.

La subsidiarité ne conduit pas pour autant à offrir une totale liberté aux sujets de droit dans l'établissement de la règle ayant vocation à remplacer celle qui leur est, à défaut, appliquée en vertu du droit positif. Contrairement encore à la supplétivité qui implique qu'aucune appréciation ne soit portée sur les choix librement retenus par les personnes qui écartent une règle supplétive, la subsidiarité est fondée sur l'idée que règle alternative doit permettre de mieux atteindre les objectifs assignés à la règle objective préétablie.

La subsidiarité constitue donc un moyen de déroger à une règle dans le but d'en instituer une seconde qui, non seulement parviendra à la satisfaction des mêmes objectifs que cette première, mais également à celle de buts supplémentaires. En somme, elle présenterait une plus grande efficacité. Elle se distingue donc de la simple proportionnalité qui apparaît essentiellement comme un moyen de déroger à une règle et cela même si l'objectif assigné à cette dernière – et notamment l'intérêt qu'elle entend satisfaire – paraît moins pleinement assuré, mais cela en vue de pouvoir également satisfaire d'autres objectifs. En d'autres termes, elle présenterait une plus grande portée.

Il existe néanmoins une indéniable parenté entre les deux mécanismes, la subsidiarité devant, elle aussi, être *a fortiori* – car, mieux – proportionnée aux finalités qu'elle poursuit. En ce sens, la subsidiarité serait une sorte de proportionnalité améliorée.

506. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, une approche dialectique encourage donc également à la mise en œuvre d'une telle subsidiarité. En effet, là où n'existe ou ne prédomine que l'objectivisme, cette dernière, par sa « complémentarité » et « complémentarité »²⁴⁷⁵, permettra aux sujets de droit d'introduire une part de volontarisme dans la manière dont est régie une situation donnée, dès lors que cette insertion ne se fait pas au détriment des finalités objectivement visées.

CONCLUSION DE LA SECTION I

507. En adoptant une approche dialectique du droit, est provoquée une substitution des principes d'impérativité et de supplétivité des règles composant ce dernier, par des principes de proportionnalité et de subsidiarité.

Se caractérisant par la mise en tension de deux (séries de) règles aux finalités opposées afin de permettre leur compossibilité, ces deux mécanismes nécessitent néanmoins qu'un organe de contrôle veille à ce qu'ils s'expriment dans le respect de l'ordre public.

Ce dernier constitue effectivement un référentiel adapté. En effet, il « ne pose pas, de façon prédéterminée, les règles du jeu. Il s'agit d'une mise en œuvre concrète supposant de l'autorité compétente de vérifier les effets d'un acte juridique afin de s'assurer que celui-ci ne lui est pas contraire, qu'il n'est pas excessivement attentatoire aux valeurs que l'ordre public est censé promouvoir et protéger. Il donne *a priori* une valeur supérieure à

²⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 299.

²⁴⁷⁵ J.-M. PONTIER, « La subsidiarité en droit administratif », *RDPA* 1986, pp. 1515-1537 et spéc. p. 1518.

certains intérêts, mais sa mise en œuvre se fait obligatoirement *a posteriori*. Il intervient principalement en aval des conflits d'intérêts »²⁴⁷⁶. Il peut donc autoriser, par exemple, à ce que des sujets de droit puissent introduire une nouvelle règle régissant un cas donné, dès lors que celle-ci ne met pas à mal – tout au moins, d'une manière disproportionnée qui la réduirait à néant – la finalité de la règle initiale qui encadrerait cette même hypothèse.

Le rôle du juge devient alors essentiel. Dans le cadre de notre approche dialectique, il apparaît devoir être l'organe veillant à ce que la mise en tension entre volontarisme et objectivisme ne conduise pas à donner prééminence à l'une ou l'autre de ces tendances. Cette fonction prétorienne ressort d'ailleurs, de manière éloquente, du bref exposé qui peut être donné des manifestations en droit positif de l'application de l'approche dialectique au régime de l'ouvrage externalisé.

SECTION II. LES MANIFESTATIONS EN DROIT POSITIF DE L'APPLICATION D'UNE APPROCHE DIALECTIQUE

508. Même s'ils ne se limitent pas à son cas, pour ce qui est de l'ouvrage externalisé, deux principaux exemples peuvent être cités.

Tout d'abord, parce qu'il constitue invariablement un ouvrage public (*supra* notamment n° 385), l'ouvrage externalisé est soumis à la règle de l'intangibilité des ouvrages publics qui, dans sa configuration actuelle, illustre une dialectique entre, d'une part, la protection de l'intérêt général auquel contribue l'activité relevant de la personne publique à laquelle l'ouvrage externalisé est affecté, et d'autre part, la préservation des intérêts propres aux personnes publiques et privées (§ 1).

Par ailleurs, parce que l'externalisation d'un ouvrage s'effectue, en de nombreux cas, par le biais d'un contrat – généralement, qui plus est, de la commande publique – (*supra* notamment n°s 78-80 et n° 83), sa soumission naissante à une logique dialectique peut également être illustrée par le renouvellement actuel de l'office du juge du contrat (§ 2).

§ 1. L'INTANGIBILITÉ RELATIVE DE L'OUVRAGE PUBLIC EXTERNALISÉ

509. Tout comme nous avons pu précédemment l'évoquer (*supra* notamment n°s 298-299), alors que pendant de nombreuses décennies la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public a pu apparaître comme un dogme, l'arrêt du Conseil d'État du 29 janvier 2003, dit *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*²⁴⁷⁷, marque l'aboutissement d'une évolution jurisprudentielle

²⁴⁷⁶ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat* [...], préc., p. 220-221.

²⁴⁷⁷ CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239 : Rec. 2003, pp. 21-28, concl. Chr. MAUGÜÉ ; *AJDA* 2003, p. 205, obs. E. ROYER, pp. 761-767, étude S. BRONDEL et pp. 784-786, note P. SABLIÈRE ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2003, n° 69, pp. 1-9, note L. MALO ; *DA* avril 2003, p. 33, comm. 92 Chr. M. ; *Droit & Patrimoine* mai 2003, n° 115, pp. 120-121, obs. J.-P. DIDIER ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 88, pp. 861-869, note F. MELLERAY ; *JCP A*, 7 avril 2003, n° 15, pp. 480-482, comm. 1342 J. DUFAU ; *JCP G*, 28 mai 2003, n° 22, p. 997, I. – Chron., n° 138, L. LEVOYER ; *JCP G*, 9 juillet 2003, n° 28, pp. 1313-1316, II. – Jurisprudence, n° 10118, G. NOËL ; *JCP N*, 4 juillet 2003, n° 27, pp. 1030-1032, comm. 1405 Y. STEMMER ; *LPA*, 21 mai 2003, n° 101, pp. 4-9, note J. BOUGRAB ; *LPA*, 6 juin 2003, n° 113, pp. 20-27, note J. CHARRET et

consistant à considérer qu'« il peut être raisonnable, dans certains cas, d'apporter des exceptions »²⁴⁷⁸ à ce principe.

Désormais, sous certaines conditions, le juge administratif peut donc ordonner à l'administration qu'un ouvrage public, notamment irrégulièrement implanté sur la propriété d'un tiers, soit détruit ou déplacé. Pour ce faire, il peut être rappelé que deux exigences doivent être réunies. Tout d'abord, aucune régularisation appropriée de l'implantation litigieuse de l'ouvrage ne doit être possible²⁴⁷⁹. Dans ce cas, la démolition ou le déplacement ne doit pas, en outre, entraîner une atteinte à l'intérêt général qui apparaîtrait excessive suite à la mise en balance entre, d'une part, les inconvénients pour les intérêts publics ou privés que la présence de l'ouvrage provoque, et d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général²⁴⁸⁰.

En somme, et même si d'autres fondements ont pu justifier un temps sa dimension dogmatique (*supra* n° 298-299), en l'état actuel du droit, « seule l'affectation à l'intérêt général de l'ouvrage public offre une justification véritable à son intangibilité »²⁴⁸¹.

510. Dès lors, deux remarques peuvent être effectuées afin de déterminer, *in fine*, en quoi ce système de « tangibilité » conditionnée de l'ouvrage public²⁴⁸² relève d'une certaine approche dialectique du droit.

La première tient au fait qu'une telle tangibilité reste marquée par le présupposé, dont nous avons déjà pu faire état (*supra* n° 492), selon lequel l'intérêt propre des personnes publiques doit demeurer davantage protégé – notamment par l'application, par principe, du droit public – que celui de personnes privées, en raison de son degré présumé plus important de vectorisation de l'intérêt général. C'est d'ailleurs ce postulat qui est à la base de la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public. En outre, la formulation même des arrêts relatifs à l'application de cette règle laissent toujours à penser que ce présupposé continue d'être particulièrement ancré dans notre système juridique. En effet, il n'est pas fait état en ces décisions d'une potentielle atteinte excessive à l'intérêt de la personne publique qui se répercuterait sur l'intérêt général, mais directement aux inconvénients disproportionnés que le déplacement ou la destruction de l'ouvrage pourrait provoquer à ce dernier intérêt.

511. Toutefois, une seconde remarque peut être effectuée. Le présupposé tenant à ce que l'intérêt propre à une personne publique soit un vecteur premier d'intérêt général est, en ce nouveau système d'intangibilité relative, loin d'être irréfragable.

S. DELIANCOURT ; *rev. Droit et ville* 2004, n° 56, pp. 197-223, note J.-Ch. JOBART ; *RFDA* 2003, pp. 477-490, concl. Chr. MAUGÜÉ, note Chr. LAVIALLE.

²⁴⁷⁸ Chr. MAUGÜÉ, Conclusions sur CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239 : *Rec.* 2003, pp. 21-28 et spéc. p. 26 ; *RFDA* 2003, pp. 477-483 et spéc. p. 480.

²⁴⁷⁹ Pour un exemple de régularisation possible, cf. CAA Bordeaux, 7 mars 2013, *Époux Champigny*, req. n° 12BX00409 : *AJDA* 2013, p. 1257.

²⁴⁸⁰ cf. pour l'ensemble de ces considérations, notamment l'arrêt de principe du Conseil d'État, CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239, préc.

²⁴⁸¹ Pour rappel, J. PETIT et Gw. ÉVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis Litec, coll. Litec Professionnels – Urbanisme et Construction, 1^{ère} édition, Paris, 2009, p. 85. Dans le même sens, parmi de nombreux exemples, cf. notamment Y. GAUDEMET, « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 155-163 et spéc. pp. 158-161.

²⁴⁸² Pour rappel, Chr. LAVIALLE, « La « tangibilité » de l'ouvrage public » (note sous CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239), *RFDA* 2003, pp. 484-490 ; ou encore Gw. ÉVEILLARD, « La tangibilité de l'ouvrage public », in J. FIALAIRE et J. KIMBOO (dir.), *Le nouveau droit du procès administratif – Les évolutions choisies, les évolutions subies – Actes du colloque organisé par l'IFSA Ouest, le 8 novembre 2011 au Tribunal administratif de Nantes*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2013, pp. 163-178.

En effet, l'intérêt général s'y avère, au moins en partie, « dé-personnalisé » puisqu'est exigé que soit effectuée une « pesée globale des intérêts »²⁴⁸³ concernés par la présence de l'ouvrage, afin de déterminer si l'intérêt général en ressortirait excessivement atteint. En toute logique, un tel intérêt général peut donc être considéré comme le résultat d'une telle pesée d'intérêts qui constituent des vecteurs d'intérêt général entre eux opposés et d'importance variée. En effet, si la destruction ou le déplacement peut être ordonné, cela peut signifier que l'intérêt général nourri par l'activité relevant de la personne publique à laquelle l'ouvrage est affecté, l'est également par d'autres intérêts qui participent suffisamment à la satisfaction de l'intérêt général pour pouvoir contrebalancer la suppression d'une activité contribuant pourtant, elle aussi, à ce dernier intérêt.

512. Ainsi, si la règle non absolue de l'intangibilité de l'ouvrage public n'illustre pas directement une mise en tension entre volontarisme et objectivisme, elle peut y être, dans sa logique, affiliée et, dès lors, tout de même illustrer l'adoption d'une approche dialectique.

Il peut être effectivement rappelé que la progression de ces deux mouvements contradictoires résultent, d'une part, de la reconnaissance d'intérêts propres à toute personne juridique, y compris publique, et d'autre part, d'un renouvellement de l'idéologie de l'intérêt général.

Or, l'actuelle règle de l'intangibilité de l'ouvrage public semble, elle aussi, découler de cette double évolution. En effet, elle est porteuse d'une formulation de l'intérêt général qui, conformément à son appréhension renouvelée, peut être issue d'une « méthode de pondération et d'appréciation concrète des intérêts en présence »²⁴⁸⁴. En outre, elle conduit à compter parmi ces derniers, les intérêts publics concernés par la présence de l'ouvrage qui, s'ils sont classiquement assimilés à des aspects particuliers de l'intérêt général (*supra* n° 448), pourraient tout à fait correspondre à des intérêts propres à des personnes publiques.

Elle illustre donc une recherche caractéristique de l'approche dialectique consistant à viser à rendre compossible, de la meilleure manière qui soit, des éléments pouvant se révéler contradictoires, comme cela pourrait être le cas de l'intérêt général, des intérêts propres à des personnes publiques et des intérêts propres à des personnes privées. En somme, elle illustre que l'ouvrage externalisé – qui est invariablement un ouvrage public – est d'ores et déjà soumis à une approche dialectique en ce qui concerne sa protection matérielle.

513. Plus globalement, il doit être remarqué que la méthode de la pesée des intérêts ainsi employée dans le cadre de la mise en œuvre de la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public n'est qu'un exemple parmi tant d'autres d'une importante « diffusion de la technique du bilan »²⁴⁸⁵.

En effet, initiée en matière de contrôle des expropriations pour cause d'utilité publique par le fameux arrêt de 1971, *Ville nouvelle Est*²⁴⁸⁶, cette méthode dite, depuis lors, du « bilan

²⁴⁸³ Pour reprendre l'expression de Ch.-A. MORAND (dir.), *La pesée globale des intérêts – Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing & Lichtenhahn, coll. genevoise, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996 (229 p.).

²⁴⁸⁴ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence – Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 51, Paris, 2006, p. 238.

²⁴⁸⁵ *Ibid.*, pp. 776-779.

²⁴⁸⁶ CE, ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle Est »*, req. n° 78825 : Rec. 1971, pp. 409-423, concl. G. BRAIBANT ; *AJDA* 1971, I. – Doctr., pp. 404-406, chron. D. LABETOULLE et P. CABANES, pp. 463-468,

coût-avantages »²⁴⁸⁷ constitue une « illustration topique de la mise en œuvre contentieuse de la proportionnalité »²⁴⁸⁸.

Ainsi, le mouvement d'extension de cette technique de contrôle atteste un peu plus encore que l'adoption d'une approche dialectique du droit des biens et plus particulièrement du droit des ouvrages externalisés est envisageable. Celle-ci présente effectivement d'ores et déjà une assise importante en droit positif.

514. Aussi, dans ce contexte, il pourrait d'ailleurs apparaître pertinent de se demander si les règles civilistes relatives à l'empiètement de constructions sur le terrain d'autrui ne mériteraient pas, elles aussi, de connaître cette même extension²⁴⁸⁹.

Il est certain que, même si la balance des intérêts concernés par l'ouvrage à l'origine d'un empiètement de ce type pèsera certainement, contrairement à ce qu'il en est de l'ouvrage public, davantage vers la destruction de l'ouvrage, cette expansion de l'approche dialectique réduirait quelque peu la spécificité du régime attaché à l'ouvrage public. Toutefois, elle offrirait la possibilité de ne pas systématiquement sacrifier un intérêt propre à une personne privée dans un contexte où l'intérêt général ne saurait l'exiger. Une telle proportionnalité pourrait donc éviter que soient détruits des ouvrages empiétant uniquement de quelques centimètres, voire de quelques dizaines de millimètres sur un terrain voisin²⁴⁹⁰.

Il est vrai que la Cour de cassation²⁴⁹¹ est venue récemment préciser que l'objet de la sanction d'un empiètement porte « non sur la construction [dans son ensemble] mais uniquement sur la partie qui empiète »²⁴⁹². Ainsi, si cela est techniquement possible, l'ouvrage pourra être, pour l'essentiel, préservé. Néanmoins, même si la portée de sa jurisprudence est davantage « proportionnée », cette même Haute juridiction, par une décision du 11 février 2016²⁴⁹³, a refusé le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité par laquelle le Conseil constitutionnel aurait pu déterminer si la démolition quasi-systématique d'un ouvrage pour raison d'empiètement ne portait pas une atteinte excessive au droit – constitutionnellement garanti – de son propriétaire. L'adoption d'une approche dialectique et, plus particulièrement, l'insertion d'un principe de proportionnalité au sein du traitement des contentieux civils d'empiètement paraissent donc, en définitive, loin d'être imminentes.

concl. G. BRAIBANT et II. – Jurisprudence, pp. 420-421 ; *CJEG* 1972, n° 255, Jurisprudence, pp. 38-46, note J. VIROLE ; *D.* 1972, II. – Jurisprudence, pp. 194-201, note J. LEMASURIER ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 80, pp. 538-551 ; *JCP G* 1971, II. – Jurisprudence, n° 16873, obs. A. HOMONT (5 p.) ; *RDP* 1972, pp. 454-464, note M. WALINE ; *Rev. adm.* 1971, pp. 422-428, concl. G. BRAIBANT.

²⁴⁸⁷ Par exemple, J. LEMASURIER, « Vers un nouveau principe général du droit ? – Le principe « bilan-coût-avantages » », in *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public*, LGDJ, Tome II, Paris, 1974, pp. 551-562.

²⁴⁸⁸ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence* [...], préc., p. 775.

²⁴⁸⁹ Dans ce sens, cf. récemment J.-L. BERGEL, « La sanction de l'empiètement de constructions sur le terrain d'autrui », *RDI* 2017, pp. 124-130.

²⁴⁹⁰ cf. notamment les commentaires de Cass. civ., 3^{ème} ch., 14 décembre 2005, *Époux Guilhot contre Commune de Saint-Paul et a.*, n° 04-17.925 ; *JCP G*, 29 mars 2006, n° 13, pp. 610-611, chron. 127-1° H. PÉRINET-MARQUET ; *RDI* 2006, pp. 207-208, chron. É. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK.

²⁴⁹¹ Cass. civ., 3^{ème} ch., 10 novembre 2016, *M. Z. contre M. et Mme X. et M. et Mme Y.*, n° 15-25.113 ; *LPA*, 13 février 2017, n° 31, pp. 10-14, note A. SHARKATLI ; *JCP G*, 28 novembre 2016, n° 48, p. 2196, act. 1271 J. DUBARRY ; *JCP N*, 6 janvier 2017, n° 1, pp. 33-36, comm. 1001 L. BOSC.

²⁴⁹² L. BOSC, « Empiètement : la Cour de cassation « casse »-t-elle encore « la baraque » ? » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 10 novembre 2016, *M. Z. contre M. et Mme X. et M. et Mme Y.*, n° 15-25.113), *JCP N*, 6 janvier 2017, n° 1, pp. 33-36, comm. 1001 et spéc. p. 33.

²⁴⁹³ Cass. civ., 1^{ère} ch., 11 février 2016, *M. X. et Mme Y. contre M. Z.*, n° 15-21.949 ; *Constr.-Urb.* mars 2016, pp. 1-3, repère 3 H. PÉRINET-MARQUET ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2016, pp. 515-517, note A. TADROS.

§ 2. LE NOUVEL OFFICE DU JUGE DU CONTRAT PORTANT EXTERNALISATION D'UN OUVRAGE

515. Sans qu'il soit nécessaire de retracer l'ensemble de l'évolution que l'office du juge du contrat administratif a connue pour pouvoir l'affirmer, il est indéniable qu'ont été réalisées, cette dernière décennie, d'« impressionnantes avancées du contentieux contractuel »²⁴⁹⁴.

Dans le cadre de nos présentes considérations, il nous semble devoir être insisté – certes, au risque d'amputer l'explication adéquate à une parfaite compréhension d'une telle évolution d'éléments essentiels – sur le fait que, notamment dans le souci de mieux assurer la stabilité des relations contractuelles, le juge du contrat « n'est plus placé devant l'alternative binaire annulation du contrat / rejet du recours »²⁴⁹⁵.

Il est ainsi, tout aussi bien dans le cadre du contentieux entre les parties²⁴⁹⁶ que dans celui des recours en contestation de la validité²⁴⁹⁷ ou d'une mesure d'exécution²⁴⁹⁸ du contrat pouvant être introduits par certains tiers.

²⁴⁹⁴ J.-B. AUBY, « À propos des impressionnantes avancées du contentieux contractuel », *DA* juin 2015, pp. 1-2, repère 6.

²⁴⁹⁵ H. HOEPFFNER, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit public, 1^{ère} édition, Paris, 2016, p. 472.

²⁴⁹⁶ cf. sur le recours en contestation de validité, notamment CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802 : Rec. 2009, pp. 509-528, concl. E. Glaser ; *AJDA* 2010, pp. 142-147, chron. S.-J. LIÉBER et D. BOTTEGHI ; *BJCP* avril 2010, n° 69, pp. 138-153, concl. E. GLASER, obs. Chr. MAUGÜÉ ; *Contrats et marchés publ.* février 2010, p. 36, comm. 85 ; *Contrats et marchés publ.* mars 2010, pp. 38-40, comm. 123 Ph. REES ; *CP* mars 2010, n° 97, pp. 78-81, note XD ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 110, pp. 859-872 ; *Gaz. Pal.*, 14-16 mars 2010, n° 73-75, pp. 13-15, chron. B. SEILLER ; *Gaz. Pal.*, 2-3 avril 2010, n° 92-93, pp. 15-21, note J.-L. PISSALOUX ; *JCP A*, 22 février 2010, n° 8, pp. 21-25, comm. 2072 Fl. LINDITCH ; *RDI* 2010, pp. 265-266, obs. R. NOGUELLOU ; *RDP* 2010, pp. 553-556, chron. H. PAULIAT ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2010, pp. 803-810, chron. J. ROCHFELD ; *rev. Procédures* février 2010, p. 32, comm. 59 S. DEYGAS ; *RFDA* 2010, pp. 506-531, concl. E. GLASER, note D. POUYAUD ; *RJEP* juin 2010, n° 676, pp. 19-25, comm. 30 J. GOURDOU et Ph. TERNEYRE ; *RTD com.* 2010, pp. 548-549, chron. G. ORSONI.

cf. sur le recours en contestation d'une mesure d'exécution (et plus précisément de la mesure de résiliation par l'administration), notamment CE, sect., 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n° 304806 : Rec. 2011, pp. 117-123, concl. E. CORTOT-BOUCHER ; *AJCT* juin 2011, pp. 291-294, note J.-D. DREYFUS ; *AJDA* 2011, p. 591, obs. M.-Chr. DE MONTECLER et pp. 670-677, chron. A. LALLET ; *BJCP* mai-juin 2011, n° 76, pp. 170-186, concl. E. CORTOT-BOUCHER, obs. R. SCHWARTZ ; *CJFI* juillet-septembre 2011, n° 65, pp. 45-49, note S. DEROUIN ; *Contrats et marchés publ.* mai 2011, pp. 36-38, comm. 150 J.-P. PIETRI ; *CP* mai 2011, n° 110, pp. 64-66, note G. LE CHATELIER ; *DA* mai 2011, pp. 28-31, comm. 46 Fr. BRENET et F. MELLERAY ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 110, pp. 859-872 ; *Gaz. Pal.*, 20-21 mai 2011, n° 140-141, pp. 25-30, note J.-L. PISSALOUX ; *Gaz. Pal.*, 29-31 mai 2011, n° 149-151, pp. 14-15, chron. B. SEILLER ; *JCP A*, 2 mai 2011, n° 18, pp. 14-18, comm. 2171 Fl. LINDITCH ; *JCP Édition Entreprise et affaires*, 14 avril 2011, n° 15, pp. 31-33, comm. 1304 C. PRÉBISSY-SCHNALL ; *JCP G*, 4 avril 2011, n° 14, pp. 648-649, act. 386 J.-G. SORBARA et 30 mai 2011, n° 22-23, pp. 1094-1097, comm. 658 M. UBAUD-BERGERON ; *LPA*, 23 juin 2011, n° 124, pp. 16-22, note S. HUL ; *RDI* 2011, pp. 270-274, obs. S. BRACONNIER ; *rev. Procédures* mai 2011, pp. 35-36, comm. 189 S. DEYGAS ; *RFDA* 2011, pp. 507-530, concl. E. CORTOT-BOUCHER, note D. POUYAUD ; *RJEP* octobre 2011, n° 690, pp. 26-40, comm. 44 Ph. COSSALTER ; *RLCT* mai 2011, n° 68, pp. 29-34, repère 1919 E. GLASER ; *RRJ* 2011-3, pp. 1563-1571, note F. HOFFMANN.

²⁴⁹⁷ cf. notamment CE, ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n° 291545 : Rec. 2007, pp. 360-379, concl. D. CASAS ; *AJDA* 2007, p. 1497, tribune S. BRACONNIER, pp. 1577-1588, chron. Fr. LENICA et J. BOUCHER, p. 1777, tribune J.-M. WOEHLING et pp. 1964-1967, étude P. CASSIA ; *BJCP* novembre 2007, n° 54, pp. 391-405, concl. D. CASAS, obs. Chr. MAUGÜÉ, R. SCHWARTZ et Ph. TERNEYRE ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2007, pp. 1-2, repère 8 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX et pp. 28-30, comm. 254 J.-P. PIETRI ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2007, pp. 39-40, prat. 7 et décembre 2007, pp. 33-35, prat. 8 Fr. BRENET ; *CP* octobre 2007, n° 70, p. 3, éditorial Ph. TERNEYRE, pp. 40-41, note D. CASAS, pp. 42-50, note Y.-R. GUILLLOU et Cl. CORDIER ; pp. 51-55, note Th. DAL FARRA, pp. 56-63, note D. MOREAU et p. 64, tableau É. LANGELEI ; *CP* novembre 2007, n° 71, pp. 88-90, note X. LEWIS ; *D.* 2007, pp. 2500-2505, note D. CAPITANT ; *DA* octobre 2007, pp. 34-37, comm. 142 Ph. COSSALTER ; *GAJA*, Dalloz, 19^{ème} édition, 2013, n° 113, pp. 905-917 ; *Gaz. Pal.*, recueil septembre-octobre 2007, pp. 3254-3258, note O. GUILLAUMONT ; *JCP A*, 3 septembre 2007, n° 36, pp. 23-26, comm. 2212 Fl. LINDITCH ; *JCP A*, 10 septembre 2007, n° 37, pp. 25-28, comm. 2221 M.-Chr. ROUAULT ; *JCP G*, 19 septembre 2007, n° 38, pp. 29-32, II. – Jurisprudence, n° 10156, M. UBAUD-BERGERON ; *JCP G*, 26 septembre 2007, n° 39, pp. 33-39, II. – Jurisprudence, n° 10160 B. SEILLER ; *LPA*, 24 juillet 2007, n° 147, pp. 9-12, note M. GAUDEMET ; *LPA*, 21 août 2007, n° 167, pp. 3-7, étude Fl. CHALTIEL ; *LPA*, 10 septembre 2007, n° 181, pp. 6-13, note J.-M. GLATT ; *LPA*, 17 octobre 2007, n° 208, pp. 10-15, note Fr. BUY ; *RDI* 2007, pp. 429-432, chron. J.-D. DREYFUS ; *RDI* 2008, pp. 42-44, obs. R. NOGUELLOU ; *RDP* 2007, pp. 1383-1435, note F. MELLERAY, concl. D. CASAS ; *RFDA* 2007, pp. 696-711, concl. D. CASAS, pp. 917-922, note Fr. MODERNE, pp. 923-934, note D. POUYAUD et pp. 935-950, note M. CANEDO-PARIS ; *RJEP* octobre 2007, n° 646, pp. 327-349, dossier 1, note P. DELVOLVÉ et concl. D. CASAS ; *RLC* octobre-décembre 2007,

516. Il peut être effectivement précisé que le juge a adopté un « contrôle gradué »²⁴⁹⁹ l'amenant à adapter sa sanction – poursuite des relations contractuelles sous l'éventuelle réserve de mesures de régularisation²⁵⁰⁰, résiliation, ou encore annulation – en fonction de la gravité de l'irrégularité qu'il constate et du niveau d'atteinte qu'elle implique pour l'intérêt général et les relations contractuelles.

Ainsi, même si elle est plus que partielle, une telle vue sur ce nouvel office du juge nous semble suffisante pour pleinement y percevoir l'introduction d'une certaine logique dialectique.

En effet, il est aisé de considérer que, dans une telle démarche, le juge du contrat vise à permettre que le volontarisme et l'objectivisme puissent, tout autant l'un que l'autre, se maintenir dans le cadre des relations contractuelles administratives.

Dans le sens du volontarisme²⁵⁰¹, le juge, par exemple, n'entend pas remettre en cause des rapports contractuels qui auraient été établis selon une procédure de publicité et de mise en concurrence, certes viciée, mais qui n'aurait pas, de toute façon, aboutie à la sélection d'un autre candidat que celui retenu.

Il y aurait effectivement dans ce cas, quelque chose de particulièrement disproportionnée à annuler un tel contrat pour une telle raison.

Dans le sens de l'objectivisme, le juge, en revanche, ne fléchit pas sa sanction tenant à l'annulation, dès lors qu'un contrat présente un objet illicite.

En somme, le nouvel office du juge du contrat administratif équivaut à maintenir un cadre issu du volontarisme en dépit de sa négation d'une règle objective, dès lors que cette violation ne porte pas une atteinte disproportionnée à l'objectif visé par la règle objective non respectée.

n° 13, pp. 44-47, act. éclairage 914 G. CLAMOUR ; *RLCT* octobre 2007, n° 28, pp. 39-42, réflexion croisée 819 C. RIBOT, pp. 43-46, réflexion croisée 820 A. NOURY, pp. 46-51, réflexion croisée 821 D. MIRANDA et Y. GOUTAL et pp. 51-55, réflexion croisée 822 D. MIRANDA et Y. GOUTAL ; *RTD eur.* 2008, pp. 853-855, chron. J.-Ph. KOVAR.

Puis, dans son extension à d'autres types de tiers que les concurrents évincés, notamment CE, ass., 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994 : Rec. 2014, pp. 70-86, concl. B. Dacosta ; *AJCT* juillet-août 2014, pp. 375-380, note S. DYENS ; *AJDA* 2014, p. 764, obs. M.-Chr. DE MONTECLER, p. 945, tribune S. BRACONNIER et pp. 1035-1039, chron. A. BRETONNEAU et J. LESSI ; *BJCL* mai 2014, n° 5, pp. 316-321, chron. Chr. FARDET ; *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, pp. 204-221, concl. B. DACOSTA, obs. Ph. TERNEYRE ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2014, n° 191, pp. 1-5, note L. RAPP ; *Contrats, conc. consom.* juillet 2014, pp. 28-30, comm. 164 C. PRÉBISSY-SCHNALL ; *Contrats et marchés publ.* mai 2014, pp. 1-2, repère 5 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX et pp. 5-11, étude 5 Ph. REES ; *CP* mai 2014, n° 143, p. 12, veille J.-P. JOUGUELET ; *CP* juin 2014, n° 144, pp. 76-79, note É. LANZARONE et H. BRAUNSTEIN ; *D.* 2014, pp. 1179-1184, note M. GAUDEMET et A. DIZIER ; *DA* juin 2014, pp. 26-30, comm. 36 Fr. BRENET ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 114, pp. 901-912 ; *JCP A*, 14 avril 2014, n° 15, pp. 2-3, act. 325 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP A*, 19 mai 2014, n° 20, pp. 33-37, comm. 2152 J.-Fr. SESTIER et pp. 38-40, comm. 2153 S. HUL ; *JCP G*, 14 avril 2014, n° 15, pp. 737-738, act. 456 M. TOUZEIL-DIVINA ; *JCP G*, 23 juin 2014, n° 25, pp. 1249-1258, étude 732 P. BOURDON ; *LPA*, 20 juin 2014, n° 123, pp. 13-21, note S. DOUTEAUD ; *LPA*, 9 octobre 2014, n° 202, pp. 4-13, note M. CHACHEREAU et J. MESTRES ; *RDI* 2014, pp. 344-350, obs. S. BRACONNIER ; *RGD on line* mai 2014, n° 16187, note D. GIRARD (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=16187) ; *RFDA* 2014, pp. 425-449, concl. B. DACOSTA, note P. DELVOLVÉ ; *RGCT* octobre 2014, n° 55, pp. 87-98, note J.-Ph. BOREL et pp. 127-136, note A. CHAMINADE ; *RJEP* juillet 2014, n° 721, pp. 14-18, comm. 31 J.-Fr. LAFAIX ; *RLC* juillet-septembre 2014, n° 40, pp. 81-85, act. éclairage 2594 A. BARDOUX ; *RLCT* mai 2014, n° 101, pp. 20-24, repère 2687 S. BRAMERET et pp. 25-26, repère 2689 E. GLASER.

²⁴⁹⁸ cf. CE, sect., 30 juin 2017, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (SMPAT)*, req. n° 398445 : *AJDA* 2017 pp. 1669-1673, chron. G. ODINET et S. ROUSSEL ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2017, pp. 1-2, repère 8 Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX ; *DA* août-septembre 2017, pp. 3-4, alerte 118 S. HOURSON ; *JCP A*, 24 juillet 2017, n° 29, pp. 26-31, comm. 2195 J. MARTIN ; *JCP A*, 2 octobre 2017, n° 40, pp. 1763-1766, comm. 1032 S. HOURSON.

²⁴⁹⁹ cf. par exemple, A. LOUVARIS, « La contestation contentieuse de la validité du contrat administratif par les parties : la loi des parties est la règle, sa censure l'exception », *CP* avril 2015, n° 153, pp. 41-46 et spéc. p. 43.

²⁵⁰⁰ Sur ce sujet, récemment J.-Fr. LAFAIX, « La régularisation en matière contractuelle », *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2017, pp. 10-21, étude 9.

²⁵⁰¹ Mais en réalité, également dans le sens de l'objectivisme... L'annulation d'un contrat administratif pourrait effectivement, par exemple, créer une discontinuité dans l'exécution d'une mission d'intérêt général.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

517. S'il peut être conclu qu'une approche dialectique du régime de l'ouvrage externalisé est d'ores et déjà engagée, il ressort des exemples que nous avons pu retenir afin d'en convenir, que cet engagement ne lui est pas proprement réservé.

Plus encore, parallèlement à l'extension d'une telle dialectique, des logiques analogues se développent en dehors de la sphère contractuelle et du commerce juridique relatif aux biens.

Les arrêts du Conseil d'État de 2011, *Danthony*²⁵⁰², en constituent un exemple éloquent. Cette jurisprudence instaure, en effet, « une nouvelle conception des conséquences liées aux irrégularités procédurales affectant un acte administratif, en estimant que celles-ci ne sont de nature à affecter sa légalité que si le vice « a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie » »²⁵⁰³. Cette logique tenant à faire primer « la sécurité juridique sur le respect d'un formalisme aux conséquences excessives »²⁵⁰⁴ peut donc s'inscrire dans un certain prolongement du développement d'un droit conforme à une démarche dialectique. Elle peut effectivement laisser entendre que les sujets de droit peuvent, y compris volontairement, méconnaître une règle objective encadrant la mise en place d'une situation juridique les concernant, sans que cela ne conduise nécessairement à la remise en cause d'une telle situation. Cette possibilité se doit toutefois d'être proportionnée dans le sens où elle ne doit pas réduire à néant l'objectif défendu par la règle objective non respectée.

Le fait que de telles rationalités soient en extension ne remet bien évidemment pas en question notre proposition de totalement soumettre l'ouvrage externalisé à un régime juridique guidé par une dialectique sans synthèse (*supra* n° 490). Certes, la mise en œuvre d'une telle dialectique – ou de procédés voisins – n'est pas une spécificité de l'ouvrage externalisé. Mais cela ne permet de réitérer rien d'autre que la remarque selon laquelle la soumission aux apories liées au développement concomitant du volontarisme et de l'objectivisme n'est pas spécifique à l'ouvrage externalisé. Les solutions qui peuvent être mises en œuvre à son égard afin de faire face à de telles contradictions peuvent et pourront être partagées.

²⁵⁰² CE, ass., 23 décembre 2011, *Danthony et a.*, req. n° 335033 et CE, sect., 23 décembre 2011, *Danthony et a.*, req. n° 335477 : Rec. 2011, pp. 649-655 ; *AJDA* 2012, pp. 195-201, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU, pp. 1484-1489, étude C. MIALOT et p. 1609, tribune B. SEILLER ; *AJDA* 2013, pp. 1733-1737, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *DA* mars 2012, pp. 29-31, comm. 22 F. MELLERAY ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 112, pp. 882-893 ; *JCP A*, 2 avril 2012, n° 13, pp. 12-15, comm. 2089 C. BROUELLE ; *JCP G*, 30 avril 2012, n° 18, pp. 907-910, note 558 D. CONNILL ; *RFDA* 2012, pp. 284-305, concl. G. DUMORTIER, note P. CASSIA et pp. 423-428, étude R. HOSTIOU ; *RGCT* octobre 2012, n° 52, pp. 223-232, note A. CHAMINADE.

²⁵⁰³ Chr. ROUX, « Danthony, cinq ans après », *DA* décembre 2016, pp. 3-4, focus 138.

²⁵⁰⁴ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « La jurisprudence Danthony fait son entrée dans le contentieux administratif des contrats », *Contrats et marchés publ.* novembre 2016, pp. 1-2, repère 10 et spéc. p. 2.

CHAPITRE II

UNE APPROCHE DIALECTIQUE À POURSUIVRE

518. L'approche dialectique implique une mise en tension de deux rationalités contraires dont la compossibilité dépend de la prise en compte des données complexes qui constituent la situation concrète dans lesquelles elles s'expriment. Dès lors, le résultat qui en découle peut varier grandement selon les circonstances.

Il est donc impossible d'établir *in abstracto* un tableau exhaustif de ce que pourrait être l'état du droit suite à une totale application de l'approche dialectique à la catégorie de l'ouvrage externalisé.

Toutefois, il nous semble intéressant de proposer – il est vrai sous la forme peut-être critiquable d'une généralité – au moins deux nouvelles orientations du régime de l'ouvrage externalisé.

Eu égard aux obstacles que nous avons pu identifier dans nos précédents développements, la première de ces propositions consistera à clairement rejeter l'existence d'un *numerus clausus* des droits réels constitués, au profit de l'externalisataire, sur les ouvrages externalisés appartenant à un personne publique (*Section I*). Le seconde conduira à proposer de favoriser les possibilités de circulation de l'ouvrage externalisé (*Section II*).

SECTION I. LE REJET D'UN *NUMERUS CLAUSUS* DES DROITS RÉELS DE L'EXTERNALISATAIRE SUR L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

519. Parce que consacrant en droit civil un principe de libre constitution des droits réels, l'arrêt de la Cour de cassation de 1834, *Caquelard*²⁵⁰⁵, confirmé par une décision du 31 octobre 2012, dite *Maison de Poésie*²⁵⁰⁶, amène à penser que la constitution des droits réels sur le domaine privé est également libre.

²⁵⁰⁵ Cass. req., 13 février 1834, *Caquelard contre Lemoine* : D. 1834, 1^{ère} partie, pp. 118-120 ; GAJC, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 66, pp. 403-415 ; S. 1834, 1^{ère} partie, pp. 205-206.

²⁵⁰⁶ Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304 : AJDI 2013, pp. 540-541, note Fr. COHET-CORDEY ; Constr.-Urb. janvier 2013, pp. 1-2, repère 1 H. PÉRINET-MARQUET ; D. 2012, p. 2596, obs. A. TADROS ; D. 2013, pp. 53-56, note L. D'AVOUT et B. MALLET-BRICOUT et pp. 2134-2135, chron. N. REBOUL-MAUPIN ; Defrénois 2013, pp. 13-14, chron. L. TRANCHANT ; GAJC, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 403-415 ; Gaz. Pal., 22-23 février 2013, n°s 53-54, p. 39, chron. M. LEROY et S. LEROND ; JCP G, 24 décembre 2012, n° 52, pp. 2352-2356, comm. 1400 Fr.-X. TESTU ; JCP G, 28 janvier 2013, n° 5, pp. 211-212, chron. 124-2° M. MEKKI ; JCP G, 8 avril 2013, n° 15, pp. 744-745, chron. 429-12° H. PÉRINET-MARQUET ; JCP N, 22 mars 2013, n° 12, pp. 48-52, comm. 1262 Fr.-X. TESTU ; JCP N, 19 septembre 2014,

Il faut toutefois nuancer immédiatement une telle assertion. Le régime de la propriété des personnes publiques amène, si ce n'est à exclure une liberté de création de droits réels sur le domaine privé, à conditionner cette liberté au respect du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques²⁵⁰⁷. Cette situation n'est pas sans annihiler la possibilité de constituer, dans les conditions du droit civil, certains droits réels tels qu'une hypothèque. En effet, cette dernière – tout au moins dans sa version civiliste – ne peut exister « sans possibilité de saisir l'immeuble pour procéder à une vente forcée et pour payer le créancier hypothécaire sur le produit de la vente »²⁵⁰⁸.

Ainsi, s'il peut paraître exagéré de reconnaître la possibilité de librement constituer des droits réels sur le domaine privé, il en est *a fortiori* de même sur le domaine public. Or, ces impossibilités semblent constituer autant de freins à l'investissement de l'externalisataire, faute de pouvoir garantir celui-ci par un droit sur l'ouvrage.

Aussi, notre approche dialectique peut apparaître bienvenue en ayant pour incidence le rejet du *numerus clausus* des droits réels de l'externalisataire sur les ouvrages appartenant à l'externalisant (§ 1). Toutefois, si un tel rejet constitue un prolongement logique de l'approche dialectique, il ne faut pas occulter le fait que l'intérêt pratique d'une telle constitution de droits réels pourrait avoir été réduit à peau de chagrin (§ 2).

§ 1. LE REJET D'UN *NUMERUS CLAUSUS*, CONSÉQUENCE LOGIQUE D'UNE APPROCHE DIALECTIQUE

520. Pour d'aucuns, en affirmant en son arrêt du 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*²⁵⁰⁹, qu'« aucune disposition ni aucun principe n'interdit que l'État et ses établissements publics puissent autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public en vertu d'une convention par laquelle l'une des parties s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain de l'autre partie et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée de la convention et qui, comme les autorisations d'occupation constitutives de droits réels, confère un droit réel immobilier », le Conseil d'État estimerait « que le législateur n'a pas usé de la compétence qu'il tient de

n° 38, p. 23, dossier 1280 S. SCHILLER et pp. 33-37, dossier 1284 R. MORTIER ; *LPA*, 16 janvier 2013, n° 12, pp. 11-15, note Fr.-X. AGOSTINI ; *LPA*, 12 juin 2013, n° 117, pp. 11-14, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RDI* 2013, pp. 80-82, obs. J.-L. BERGEL ; *Rev. des contrats* avril-juin 2013, pp. 584-592, chron. R. LIBCHABER ; *Rev. Lamy Droit civil* février 2013, n° 101, pp. 7-13, act. éclairage 4964 J. DUBARRY et M. JULIENNE ; *Rev. Lamy Droit civil* mars 2013, n° 102, p. 72, chron. 5032 B. PARANCE ; *RTD civ.* 2013, pp. 141-143, chron. W. DROSS.

²⁵⁰⁷ Consacré notamment par TC, 9 décembre 1899, *Consorts Ducornot contre Association syndicale du canal de Gignac*, req. n° 515 : Rec. 1899, pp. 731-732 ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 7, pp. 45-49 ; S. 1900, III^{ème} partie, pp. 49-51, note M. HAURIOU ; Cass. civ., 1^{ère} ch., 21 décembre 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) contre Société SA Lloyd continental* : *CJEG* mars 1988, n° 431, pp. 107-112, note L. RICHER ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 77, pp. 750-760, note Ph. YOLKA ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21183, note B. NICOD (3 p.) ; *RFDA* 1988, pp. 771-779, concl. L. CHARBONNIER, note B. PACTEAU ; *RTD civ.* 1989, pp. 145-147, obs. R. PERROT ; ou encore, Article L. 2311-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

²⁵⁰⁸ Y. GAUDEMET, « Hypothèque et domaines des personnes publiques », *D. aff.* 1996, pp. 33-34 et spéc. p. 33.

²⁵⁰⁹ CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118 : Rec. 2016, pp. 162-173, concl. HENRARD ; *AJDA* 2016, p. 924, obs. J.-M. PASTOR, p. 1145, tribune Ph. YOLKA et pp. 1173-1178, chron. L. DUTHELLET DE LAMOTHE et G. ODINET ; *AJDA* 2017, pp. 611-622, étude É. FATÔME et J.-Fr. LAFAIX ; *BJCL* avril 2016, n° 4, p. 319, chron. S. FERRARI ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 288-297, concl. O. HENRARD, obs. R. SCHWARTZ ; *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433, chron. J.-Fr. GIACUZZO ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 35-38, comm. 184 P. DEVILLERS ; *CP* juin 2016, n° 166, pp. 10-12, veille J.-P. JOUGUELET ; *DA* juillet 2016, pp. 7-8, alerte 84 ; *JCP A*, 23 mai 2016, n° 20, p. 9, act. 429 M. BOUL ; *RDI* 2016, pp. 313-314, act. R. NOGUELLOU et pp. 549-551, obs. N. FOULQUIER.

l'article 34 de la Constitution pour fixer un *numerus clausus* aux droits réels consentis sur le domaine public »²⁵¹⁰.

Toutefois, la Haute juridiction ajoute immédiatement à la suite de cette première considération qu'une telle convention, qui s'avère correspondre à un bail à construction²⁵¹¹, doit comporter des clauses qui respectent, « ainsi que le prévoit l'article L. 34-5 du code du domaine de l'État, repris à l'article L. 2122-11 du code général de la propriété des personnes publiques [...], les dispositions applicables aux autorisations d'occupation temporaires du domaine public de l'État constitutives de droits réels, qui s'imposent aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public »²⁵¹². Aussi, plus que de reconnaître une liberté de création des droits réels sur le domaine public, le Conseil d'État tolère simplement que, dès lors qu'est satisfait l'ensemble des exigences prévues par les textes régissant les autorisations d'occupation du domaine public constitutives de droits réels, les co-engagés peuvent se lier par un contrat se présentant sous un *instrumentum* différent de telles autorisations. Il ne serait donc en rien question d'une quelconque affirmation d'une liberté de création de droits réels sur le domaine public.

521. En revanche, en privilégiant ainsi « le fond plutôt que la forme »²⁵¹³, les juges du Palais Royal paraissent, en prévision de la future appartenance au domaine public de l'ouvrage établi dans le cadre d'un tel « bail à construction », consacrer de manière générale la possibilité d'adapter par anticipation le contenu de l'acte qui servira, à terme, à une occupation du domaine public.

Une telle reconnaissance complète ainsi les dispositions de l'article L. 2122-1 du Code général de la propriété de personnes publiques telles qu'insérées par l'article 2 de l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques²⁵¹⁴, et selon lesquelles un titre d'occupation du domaine public « peut être accordé pour occuper ou utiliser une dépendance du domaine privé d'une personne publique par anticipation à l'incorporation de cette dépendance dans le domaine public, lorsque l'occupation ou l'utilisation projetée le justifie ».

Ces deux mécanismes – adaptation par anticipation du contenu de l'acte en vue de l'occupation du domaine public ; adoption par anticipation de l'acte permettant l'occupation du domaine public – ont, en effet, pour point commun de viser « à remédier à la situation dans laquelle, lorsqu'une collectivité publique envisage avec un partenaire extérieur une opération sur des biens privés (de son domaine privé ou à acquérir) et qui va conduire nécessairement à incorporer ceux-ci dans le domaine public, l'administration est

²⁵¹⁰ J.-Fr. GIACUZZO, « Les droits réels consentis sur le domaine public : de nouvelles précisions » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433 et spéc. p. 432.

²⁵¹¹ En effet, l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose notamment que « constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail ». L'article L. 251-3 du même code complète cette première disposition en prévoyant notamment que « le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier ».

²⁵¹² CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118, préc., consid. 14.

²⁵¹³ N. FOULQUIER, « Droit réel, « bail à construction » et domaine public » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *RDI* 2016, pp. 549-551 et spéc. p. 551.

²⁵¹⁴ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques : *JORF* du 20 avril 2017, texte 8/77 (7 p.).

obligée de « séquencer » juridiquement l'opération, en concluant d'abord un bail privé accordé au partenaire, puis en délivrant une autorisation domaniale »²⁵¹⁵.

522. Quoi qu'il en soit, la constitution de droits réels sur le domaine public semble toujours conditionnée par une intervention législative.

Or, en prônant l'adoption d'une approche dialectique, nous proposons donc conséquemment de supprimer l'exigence d'un tel aval du législateur.

Appliquant ainsi un principe de subsidiarité, les co-engagés pourraient, dès lors que serait suffisamment préservée, *in concreto*, la continuité de l'activité relevant de la personne publique à laquelle l'ouvrage est affecté, être à même de se détacher du régime des droits réels législativement encadrés et d'établir librement des droits qu'ils estimeraient plus adaptés à leurs propres intérêts respectifs.

Il doit d'ailleurs être remarqué que, notamment, la rédaction de l'article 50 de l'ordonnance du 29 janvier 2016²⁵¹⁶ relative aux contrats de concession, ainsi que celle de l'article 84 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics²⁵¹⁷, pourraient offrir, dès à présent, l'occasion de basculer dans un tel système, *a minima*, dans le cadre de ces deux types de contrats. Ces dispositions prévoient, en effet, que les droits réels que l'externalisataire peut constituer sur les ouvrages qu'il réalise « lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public ». Une telle formule pourrait donc être lue comme laissant « à la discrétion des parties le soin d'aménager les modalités de l'occupation du domaine public et le régime des droits réels constitués sur celui-ci sans leur imposer le respect des dispositifs législatifs existants »²⁵¹⁸. En d'autres termes, l'encadrement législatif de ces droits réels présente une telle laxité qu'il pourrait – de manière quelque peu paradoxale – être rapproché de la reconnaissance d'une certaine liberté.

523. Quoi qu'il en soit, si devait être adoptée une approche dialectique, conformément à ses préceptes, dans l'hypothèse où, au cours du contrôle d'un juge, les conditions de préservation de la continuité de l'activité de l'externalisant s'avèreraient concrètement insuffisantes, la première réponse prétorienne à donner à une telle lacune ne devra pas être l'annulation de la relation juridique ainsi établie, mais la recherche de sa régularisation et donc de sa correction.

Il faut d'ailleurs relever que l'arrêt précité *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole* n'est pas étranger à une telle logique. En effet, même s'il ne va pas jusqu'à reconnaître une liberté de création des droits réels, le Conseil d'État y considère qu'une régularisation peut être visée, dans le cas où les conditions fixées dans le cadre de la législation des autorisations temporaires d'occupation du domaine public ne sont pas respectées²⁵¹⁹.

²⁵¹⁵ Chr. MAUGUÉ et Ph. TERNEYRE, « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, pp. 1606-1615 et spéc. p. 1608.

²⁵¹⁶ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession : *JORF* du 30 janvier 2016, texte 66/165 (27 p.).

²⁵¹⁷ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : *JORF* du 24 juillet 2015, texte 38/120 (38 p.).

²⁵¹⁸ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « Concession et occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* mars 2017, pp. 1-2, repère 3 et spéc. p. 2.

²⁵¹⁹ CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118, préc., consid. 17.

En définitive, il semble qu'un pas supplémentaire puisse suffire à franchir l'étape d'une soumission des droits réels sur les biens publics à une rationalité dialectique. Néanmoins, on peut se demander si promouvoir une telle avancée ne constitue pas un combat d'arrière-garde.

§ 2. LE REJET D'UN *NUMERUS CLAUSUS*, COMBAT D'ARRIÈRE-GARDE ?

524. Si la soumission du régime de l'ouvrage externalisé à une logique dialectique pourrait « libérer » la constitution de droits réels au profit de l'externalisataire, il pourrait être légitime d'observer qu'une telle évolution présenterait peut-être une certaine vacuité. Déjà, à l'occasion de l'arrêt *Commune de Douai*²⁵²⁰ ayant permis à l'assemblée du Conseil d'État de notamment reconnaître des possibilités plus importantes de constitution de droits réels sur les ouvrages affectés à un service public concédé (*supra*, par exemple, n^{os} 218 et 220), certains auteurs remarquaient qu'une telle intervention était certainement trop tardive. « En effet, après avoir désespéré de voir la jurisprudence administrative imaginer des solutions permettant aux prêteurs des délégataires de service public de prendre des sûretés réelles sur les biens de délégation (comme l'organise enfin l'architecture de l'arrêt *Commune de Douai*), les prêteurs (et leurs conseils) des concessionnaires semblent ne plus nécessairement souhaiter aujourd'hui obtenir des droits réels « limités » sur les biens de concession mais préfèrent désormais obtenir des garanties monétaires sur leurs apports de fonds, issues soit des revenus de l'exploitation, soit des indemnités versées en cas de déclaration d'invalidité du contrat (en particulier pendant la phase de construction des ouvrages de la concession), soit des indemnités versées au cocontractant en cas de résiliation du contrat pour motif d'intérêt général ou fait de force majeure. En clair, la question de la propriété des biens de retour serait désormais secondaire... »²⁵²¹.

De telles considérations visant à relever la désormais inutilité de la constitution de droits réels ne sont pas isolées²⁵²². Ainsi, par exemple, pour Philippe Delelis, au sujet des contrats de partenariat, « l'octroi de tels droits s'est révélé inutile pour la mobilisation du financement : les prêteurs préfèrent de loin prendre une sûreté sur le flux financier représenté par la rémunération versée au titulaire au titre de l'investissement et du financement (par le moyen d'une cession de créance acceptée de l'article 313-29 du Code

²⁵²⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n^o 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496, concl. B. DACOSTA ; AJCT février 2013, pp. 91-94, note O. DIDRICHE ; AJDA 2013, p. 7, obs. D. POUPEAU et pp. 457-464, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; BJCP mars-avril 2013, n^o 87, pp. 136-151, concl. B. DACOSTA, obs. Chr. MAUGÜÉ ; Bull. d'act. *Lamy Droit public des affaires* février 2013, n^o 176, pp. 1-4, note O. CARTON ; Bull. d'act. *Lamy Droit public des affaires* mai 2013, n^o 179, pp. 1-5, note L. RAPP ; CJFI janvier-mars 2013, n^o 71, pp. 46-50, note O. VERRIER ; Contrats et marchés publ. février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et 42 G. ECKERT ; CP février 2013, n^o 129, pp. 13-14, veille J.-P. JOUGUELET ; CP avril 2013, n^o 131, pp. 79-82, note J.-Fr. SESTIER ; CSP-DSP avril 2013, n^o 10, pp. 5-10, chron. L. RICHER ; D. 2013, p. 252, obs. D. CAPITANT ; DA mars 2013, pp. 38-42, comm. 20 Gw. ÉVEILLARD ; Gaz. Pal., 30-31 janvier 2013, n^{os} 30-31, pp. 11-13, note É. AMBLARD et S. BERGÈS ; GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n^o 58, pp. 567-575, note F. MELLERAY ; JCP A, 7 janvier 2013, n^{os} 1-2, p. 11, act. 13 L. ERSTEIN ; JCP A, 18 février 2013, n^o 8, pp. 17-21, comm. 2044 J.-S. BODA et Ph. GUELLIER et pp. 22-27, comm. 2045 J.-B. VILA ; LPA, 22 mars 2013, n^o 59, pp. 9-20, note F. MICHEL ; RFDA 2013, pp. 25-37, concl. B. DACOSTA ; RGD on line décembre 2012, n^o 4284, note Ph. COSSALTER (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4284) ; RLCT février 2013, n^o 87, p. 60, repère 2410 J. FACON ; RLCT mars 2013, n^o 88, pp. 41-44, repère 2431 M.-Chr. ROUAULT.

²⁵²¹ É. FATÔME et Ph. TERNEYRE, « Le statut des biens des délégations de service public – Après l'arrêt *Commune de Douai* », AJDA 2013, pp. 724-735 et spéc. p. 726.

²⁵²² cf. par exemple, Fr. TENAILLEAU et Th. CARENZI, « Occupation domaniale et valorisation foncière dans les marchés de partenariat », CP novembre 2015, n^o 159, pp. 53-57 et spéc. p. 55.

monétaire et financier), que prendre une hypothèque sur l'immeuble construit compte tenu des obstacles mis à la réalisation éventuelle de l'hypothèque »²⁵²³.

Il en ressort que si le droit réel a vocation à permettre d'octroyer à son bénéficiaire la possibilité de récupérer la valeur d'un bien notamment en le saisissant, il suffit de déterminer une valeur équivalente et de financièrement la garantir pour suppléer à la nécessité de la constitution d'un droit réel.

Eu égard à un tel constat, pourrait donc plutôt être promue la favorisation des possibilités de circulation de l'ouvrage externalisé.

SECTION II. LA FAVORISATION DE LA CIRCULATION DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ

525. Permettre le développement des possibilités de circulation de l'ouvrage externalisé pourrait présenter un avantage certain. Par ce biais, l'ouvrage pourrait, en effet, circuler d'un patrimoine à un autre permettant ainsi de tirer profit de l'aliénation de ce bien, tout en restant lié patrimoniallement à l'externalisant qui viserait ainsi au maintien de l'effectivité de l'affectation du bien à une activité relevant de sa compétence.

Au moins deux cas de figures peuvent, selon nous, être identifiés. Il s'agit, tout d'abord, des hypothèses dans lesquelles pourrait être exclue l'inaliénabilité *ut singuli* de l'ouvrage externalisé appartenant au domaine public (§1). Il s'agit, ensuite, du cas où l'externalisant public pourrait instituer une servitude d'utilité publique sur l'ouvrage, servitude qui se maintiendrait en dépit des possibles changements successifs de propriétaires (§ 2).

§ 1. L'EXCLUSION DE L'INALIÉNABILITÉ *UT SINGULI* DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ APPARTENANT AU DOMAINE PUBLIC

526. Proposer que les co-engagés aient la possibilité d'exclure l'inaliénabilité *ut singuli* d'un ouvrage externalisé correspond à une logique simple, celle de réaliser une substitution d'un ouvrage par un ouvrage en tant que support de l'activité relevant de l'externalisant. Dans ce cas, serait donc effectuée une sorte de subrogation réelle par laquelle est fait « abstraction de la chose elle-même pour ne plus tenir compte que de l'une de ses utilités »²⁵²⁴. Seule compterait l'affectation à l'activité de l'externalisant ; peu importerait son support.

Ce type de mécanisme ne saurait bien sûr être généralisé. Il pourrait toutefois être envisageable au sujet d'ouvrages présentant une faible spécificité physique et/ou de site²⁵²⁵. Il peut être pensé à des immeubles à usage de bureaux ou encore à des logements de fonction.

²⁵²³ Ph. DELELIS, « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », in G. CLAMOUR (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 225-233 et spéc. p. 228.

²⁵²⁴ P. BERLIOZ, *La notion de bien*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 489), Paris, 2007, p. 29.

²⁵²⁵ Il peut être rappelé qu'il peut être considéré que la spécificité physique « correspond à la particularité d'un actif ou d'un processus de production qui ne peut être réutilisé pour un autre objet sans modifications » (Ph. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 249), Paris, 2007, p. 569), tandis

527. Cette possibilité n'est pas totalement étrangère au droit positif. Elle pourrait être rapprochée de certains dispositifs prévus et encadrés au sujet des biens du domaine public qui dérogent à l'obligation de principe d'un déclassement et d'une désaffectation préalables à toute aliénation de tels biens²⁵²⁶.

En effet, les articles L. 2141-3 et L. 3112-3 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoient que, pour le premier, les biens affectés à un service public et, pour le second, l'ensemble des biens relevant du domaine public peuvent, après leur déclassement, être échangés par leur propriétaire public avec un bien d'une personne privée ou relevant du domaine privé d'une personne publique. Ces articles se contentent alors de préciser que « l'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public ».

Les exigences posées par le Code général de la propriété des personnes publiques restent donc plutôt évasives²⁵²⁷. Ceci peut donc laisser à penser qu'une approche dialectique aurait également en cette manière peu de mal à s'imposer.

528. Cette logique tenant à écarter l'inaliénabilité *ut singuli* d'un ouvrage externalisé pourrait également s'inspirer de l'article L. 2141-2 du Code général de la propriété des personnes publiques. Cette disposition consacre la possibilité d'un déclassement anticipé d'un bien du domaine public demeurant pourtant affecté à une utilité publique. Le but est donc de pouvoir aliéner par anticipation un bien du domaine public qui sera à terme également désaffecté, sous peine de nullité d'une telle aliénation.

Faute de possibilités d'échange immédiat, un tel mécanisme pourrait donc être utilisé pour céder un ouvrage externalisé sans, dans un premier temps, le désaffecter et ce, afin de pouvoir, sans créer une discontinuité de l'activité à laquelle il est affecté, acquérir ou construire durant cette période un autre ouvrage qui pourra servir de support à l'activité de l'externalisant dès que ce premier bien sera effectivement désaffecté.

Dans le cadre d'une approche dialectique, cet encadrement du Code général de la propriété des personnes publiques serait alors subsidiaire, dans le sens où il pourrait y être dérogé dès lors que les objectifs tenant notamment à la continuité de l'affectation publique ne seraient pas dévoyés. Ainsi, par exemple, il nous semble que pourrait donc ne pas être respecté, dans une mesure proportionnée, le principe selon lequel le délai de désaffectation effective du bien déclassé par anticipation ne peut excéder trois ans.

Il faut toutefois reconnaître qu'en l'état actuel du droit, la soumission de ce dispositif de déclassement anticipé du domaine public à une rationalité dialectique paraît ne pas être à l'ordre du jour. En effet, ce mécanisme d'anticipation « est fermement encadré[...] par le législateur et ne saurait exister que si les conditions prévues par le texte sont remplies »²⁵²⁸. Plus encore, son extension – alors qu'il était réservé jusqu'alors aux entités étatiques – à toute personne publique, effectuée par l'ordonnance du 19 avril 2017 relative

que la spécificité de site « se rapporte à la localisation d'un outil de production qui ne peut être modifié ou déplacé sans des coûts excessifs » (*Ibid. loc. cit.*).

²⁵²⁶ cf. dans ces sens, actuellement Article L. 2141-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

²⁵²⁷ cf. toutefois pour une analyse plus poussée, Chr. FARDET, « Déclasser des biens affectés pour les échanger : brèves réflexions sur les articles L. 2141-3 et L. 3112-3 du CG3P », in M. DEGOFFE (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 153-172.

²⁵²⁸ M. RAUNET et R. LEONETTI, « L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *JCP N*, 5 mai 2017, n° 18, pp. 23-29, étude 1169 et spéc. p. 27.

à la propriété des personnes publiques²⁵²⁹, a été l'occasion de soumettre les collectivités territoriales et leur groupements à un encadrement plus strict que celui s'appliquant aux autres personnes publiques. Ainsi, « si une collectivité locale décide de céder son bien après son déclassement anticipé, son conseil délibératif doit au préalable adopter une délibération motivée éclairée par « une étude d'impact pluriannuelle tenant compte de l'aléa » »²⁵³⁰. De plus, « l'acte de vente doit, à peine de nullité, comporter une clause organisant les conséquences de la résolution de la vente »²⁵³¹.

En définitive, il ressort de telles exigences que ce dispositif est très largement dominé par l'objectivisme.

§ 2. L'INSTAURATION DE SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE SUR L'OUVRAGE EXTERNALISÉ N'APPARTENANT PAS À L'EXTERNALISANT

529. Dès 1932, René Capitant pouvait écrire que « l'idée d'affectation n'est pas forcément nécessairement liée à l'idée du domaine. Des biens privés, appartenant à des particuliers, peuvent également être affectés à une destination publique. Telles sont les propriétés grevées d'une servitude d'utilité publique »²⁵³².

À cette époque, plus qu'aujourd'hui, pouvait être, en effet, aisément accepté le fait que certains biens privés pouvaient faire l'objet de telles servitudes qui les « condamnaient » à rester affectés à une activité relevant d'une personne publique. Cette position avait effectivement davantage vocation à s'imposer qu'elle pouvait trouver appui dans la pratique et la jurisprudence s'étant saisie de cette dernière. Ainsi, par exemple, a pu être considéré par le Conseil d'État « que si le canal du Midi, concédé antérieurement à la Révolution, avait, avant son rachat par l'État, le caractère d'une propriété privée, celle-ci était grevée d'une affectation perpétuelle au service de la navigation »²⁵³³.

530. Il est vrai que l'emploi de la notion de servitude afin de dénommer un tel droit au maintien de l'affectation publique peut apparaître abusif. En son sens traditionnel, la servitude « est un complément apporté à la propriété d'un fonds, dit dominant, par le démembrement de la propriété d'un autre fonds, dit servant ; il est mis partiellement, spécialement au service du premier »²⁵³⁴.

L'assimilation à une servitude pourrait donc simplement s'expliquer afin de pouvoir mobiliser le caractère classique de perpétuité de cette dernière qui est en principe exclue au profit des droits réels²⁵³⁵. En effet, ainsi qualifié de servitude, le droit dont dispose l'externalisant public sur l'ouvrage externalisé appartenant à une personne privée semble attaché à ce bien, si bien qu'en cas de cession, il demeure, par une sorte de subrogation personnelle, à la charge de l'acquéreur.

²⁵²⁹ Article 9 de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques (préc.).

²⁵³⁰ N. FOULQUIER, « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI* 2017, pp. 184-187 et spéc. p. 185.

²⁵³¹ Article L. 2141-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.

²⁵³² R. CAPITANT, Note sous CE, 17 février 1932, *Commune de Barran*, req. n°s 4011 et 5383 : *D.* 1933, 3^{ème} partie, pp. 49-51 et spéc. p. 50.

²⁵³³ CE, 30 mars 1928, *Ministre des travaux publics contre Esquirol*, req. n° 88187 : *Rec.* 1928, pp. 499-500 ; *D.* 1929, 3^{ème} partie, pp. 13-15, note R. MAYER.

²⁵³⁴ Chr. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 12^{ème} édition, Paris, 2014, p. 192.

²⁵³⁵ Dans ce sens, par exemple, W. DROSS, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 2^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 320.

Si devait en revanche être rejetée sa qualification de servitude, constituant un droit perpétuel sur un bien appartenant, dans la majorité des cas, à une personne privée, cette « servitude » d'utilité publique pourrait être remise en cause. Elle pourrait effectivement se heurter à la règle d'ordre public, encore récemment réaffirmée par la Cour de cassation²⁵³⁶, selon laquelle est interdite en principe la constitution d'un droit réel perpétuel qui, du fait de ce caractère, est présumée porter une atteinte trop importante au droit du propriétaire du bien grevé.

Il faut toutefois souligner qu'en l'état actuel de la jurisprudence, cette dernière semble pouvoir « toujours reconnaître des intérêts supérieurs lui permettant de déroger au principe » de non-perpétuité²⁵³⁷. L'adoption d'une approche dialectique assierait une telle possibilité. Il peut effectivement apparaître proportionné de retenir une telle perpétuité dans l'hypothèse où il est question de maintenir la continuité d'une activité relevant de la personne publique.

Cette proportionnalité serait d'autant plus certaine en ce qui concerne des ouvrages externalisés présentant une forte spécificité physique qui limiterait (quasi-)totalement leur usage à celui correspondant à l'activité relevant de la personne publique. Il est vrai, par exemple, que l'on voit difficilement à quoi pourrait servir un canal de navigation si ce n'est à cette dernière, et donc en quoi le fait qu'il soit grevé d'une « servitude » perpétuelle d'utilité publique correspondant à cet usage pourrait être une cause de limitation de sa commercialité par rapport au canal qui n'en serait pas grevé.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

531. Il est vrai que, si l'approche dialectique permet une meilleure adaptabilité du droit notamment en raison de l'application des principes de proportionnalité et de subsidiarité qu'elle implique, pourrait lui être reprochée sa faible prédictibilité.

Cette faiblesse nous semble toutefois largement compensée par l'apport de sécurité juridique que la logique dialectique permet.

En effet, les rigidités découlant de la définition à l'excès de règles impératives peuvent être, par son biais, dépassées. Sont ainsi évitées les condamnations systématiques et uniformisées des relations juridiques qui ne répondraient pas, point par point, aux conditions fixées par une règle objective.

De plus, la sécurité juridique en ressort renforcée en raison du fait que l'approche dialectique suggère, corrélativement à une telle souplesse, la possibilité de corriger les

²⁵³⁶ Cass. civ., 3^{ème} ch., 28 janvier 2015, *Syndicat des copropriétaires de la résidence du 11 rue de Halle aux Toiles à Alençon contre ERDF*, n° 14-10.013 : *Constr.-Urb.* avril 2015, pp. 25-27, comm. 55 Chr. JUILLET ; *D.* 2015, pp. 599-605, note N. MALLET-BRICOUT ; *Defrénois* 2015, pp. 419-424, note L. ANDREU et N. THOMASSIN ; *JCP A*, 9 février 2015, n° 6, p. 13, act. 141 ; *JCP G*, 9 février 2015, n° 6, p. 244, act. 148 S. MILLEVILLE ; *JCP G*, 2 mars 2015, n° 9, pp. 413-420, rapport 250 M.-Th. FEYDEAU, avis 251 Br. STURLÈSE et note 252 Th. REVET ; *JCP N*, 20 février 2015, n° 8-9, pp. 30-32, comm. 1083 M. JULIENNE et J. DUBARRY ; *LPA*, 3 mars 2015, n° 44, pp. 11-14, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *LPA*, 1^{er} juillet 2015, n° 130, pp. 6-13, note M. EECKHOUDT ; *RDI* 2015, pp. 175-177, obs. J.-L. BERGEL ; *Rev. des contrats* avril-juin 2015, pp. 272-274, note R. BOFFA ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 600-603, note P. BERLIOZ ; *Rev. Justice & cassation* 2015, pp. 267-281, rapport M.-Th. FEYDEAU, avis Br. STURLÈSE ; *RTD civ.* 2015, pp. 413-416, chron. W. DROSS.

²⁵³⁷ M. EECKHOUDT, « Le *numerus clausus* des droits réels » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 28 janvier 2015, *Syndicat des copropriétaires de la résidence du 11 rue de Halle aux Toiles à Alençon contre ERDF*, n° 14-10.013), *LPA*, 1^{er} juillet 2015, n° 130, pp. 6-13 et spéc. p. 12.

choix disproportionnés que s'autoriseraient les sujets de droit. La régularisation, et donc le retour à une proportion raisonnable, l'illustre parfaitement.

CONCLUSION DU TITRE II

532. Sans trop nous éloigner de l'objet de notre étude, l'application émergente d'une approche dialectique du régime de l'ouvrage externalisé, et plus largement du droit en général amène à s'interroger sur la place du juge.

Celui-ci devient effectivement un acteur central de la mise en œuvre d'une logique dialectique. C'est effectivement à lui que revient, en cas de contestation des mesures prises par les sujets de droit, la fonction de déterminer si la proportionnalité, voire la subsidiarité ont été appliquée de manière adaptée. Les exemples de l'application de la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public et le traitement des irrégularités que peuvent présenter les contrats administratifs en attestent.

Dès lors, « on peut comprendre que [cette « nouvelle » façon de procéder du juge] heurte certains esprits : on y admet le pouvoir créateur du juge, on y fait entrer un peu plus qu'aujourd'hui des considérations de fait, et aussi des considérations de politique juridique »²⁵³⁸.

Pour d'autres, sans même parler de la compromission de la loi sous l'influence de la subjectivité du juge, ce dernier n'aurait aucune légitimité démocratique (contrairement au législateur...) pour être ainsi créateur de droit²⁵³⁹. Est ainsi reproché « qu'un juge, élu par personne, p[uisse], du haut de son arbitraire, décider que la solution qu'un texte annonce d'avance et à laquelle un citoyen s'est donc fié, en définitive, ne sera pas appliqué »²⁵⁴⁰. Il conviendrait donc, pour de tels opposants, de réduire peu ou prou le juge à l'utilisation de syllogismes impliquant « d'appliquer la règle de droit à un cas d'espèce, pour en tirer une solution »²⁵⁴¹.

Pourtant, ces considérations qui renvoient plus ou moins directement à la classique crainte d'un « gouvernement des juges » peuvent apparaître largement fantasmées. Ainsi, par exemple, « le juge ne dispose pas [...] d'une liberté d'action juridique comparable à celle du pouvoir exécutif » ou législatif²⁵⁴² dont on sait que les règles qu'ils fixent ont, qui plus est, une forte fonction directrice (*supra* n° 504). Ainsi, ce juge, contrairement à ces pouvoirs constitués, ne maîtrise pas, par exemple, le « contenu des questions qu'il traite »²⁵⁴³.

²⁵³⁸ Chr. JAMIN, « Motivation (suite) : quelle tradition civiliste défendre ? », *D.* 2016, p. 1073.

²⁵³⁹ cf. notamment Fr. TERRÉ, « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *Archives de philosophie du droit* 2006, n° L (Dossier « La création du droit par le juge »), pp. 305-311.

²⁵⁴⁰ Ph. CONTE, « Le droit n'est plus le tennis – Un juge vous le dira », *JCP G*, 26 décembre 2016, n° 52, pp. 2409-2410, libre propos 1405 et spéc. p. 2409.

²⁵⁴¹ P.-Y. GAUTIER, « Éloge du syllogisme », *JCP G*, 31 août 2015, n° 36, pp. 1494-1497, libre propos 902 et spéc. p. 1494.

²⁵⁴² D. DE BÉCHILLON, « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.* 2002, pp. 973-978 et spéc. p. 974.

²⁵⁴³ *Ibid. loc. cit.*

533. Par ailleurs, les contempteurs d'une approche dialectique pourraient également mettre en avant l'insécurité juridique qui en découlerait en raison la casuistique qu'elle implique. Là aussi, s'il doit être pris au sérieux, l'argument ne saurait être exagéré.

Ainsi, par exemple, il n'est guère besoin d'insister sur le fait que si l'office du juge du contrat administratif a évolué, c'est en vue d'une plus grande stabilité des relations juridiques entre cocontractants. François Llorens et Pierre Soler-Couteaux ont pu ainsi le relever, avant l'évolution du contentieux contractuel, en ce qui concerne les règles de publicité et mise en concurrence applicables à certaines contrats des personnes publiques. En ne tolérant « pas le moindre écart, ni le moindre oubli, quand bien même ils seraient sans incidence sur le jeu de la concurrence », certaines dispositions relatives à de telles règles conduisent effectivement à ce que « prévaut une application mécanique d'obligations formelles dont l'excès de précision même finit par tuer l'esprit et engendre une [...] sorte d'insécurité juridique »²⁵⁴⁴. En d'autres termes, l'excès de légalisme crée aussi une insécurité dans les relations interpersonnelles.

En somme, de la même manière que l'approche dialectique induit qu'objectivisme et volontarisme doivent être mis en tension pour être compossibles ; les arguments favorables et ceux défavorables à une telle logique doivent, en quelque sorte, l'être également pour ne pas céder aux excès de l'un au détriment de l'autre.

²⁵⁴⁴ Fr. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, « De l'insécurité juridique en matière de contrats publics », *Contrats et marchés publ.* juin 2006, p. 1, repère 6.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

534. Les incertitudes notamment quant au champ respectif et à la portée des règles impératives et supplétives applicables à l'ouvrage externalisé nous ont amené à élargir notre focale d'analyse. Ainsi, prenant acte que l'ouvrage externalisé est, comme tout bien, soumis à des apories résultant d'une progression simultanée, mais contradictoire, de l'objectivisme et du volontarisme leur étant applicable, ce cheminement nous a conduit afin de résoudre ces contractions lorsqu'elles s'exercent sur l'ouvrage externalisé, à rechercher, d'une part, à déterminer la signification de ces apories, et d'autre part, à proposer, en prenant acte notamment d'un tel sens, une résolution de celles-ci par l'application d'une approche dialectique.

Cette dernière appelle alors à mobiliser des dispositifs de proportionnalité et de subsidiarité. Non sans rappeler les discussions qui animèrent la doctrine publiciste autour de « l'existentialisme et le Droit »²⁵⁴⁵, ces mécanismes ne sont toutefois pas exempts de toutes critiques.

Il faut reconnaître, à l'instar de François Terré au sujet d'une notion comme celle de la proportionnalité – mais la remarque peut valoir *mutatis mutandis* pour la subsidiarité – que « sitôt que l'on s'emploie à préciser un critère de proportionnalité, naît l'incertitude »²⁵⁴⁶. Nous aurions donc simplement troqué une indécision par une autre, celle d'une certaine casuistique.

La chose pourrait être concédée. Il faut cependant relever que contrairement à ce qu'il en serait sans la mise en œuvre de ces mécanismes, l'offre juridique est plus complète et adaptable. Même s'il peut exister un doute sur la légalité d'une règle issue d'un accord de volontés, celle-ci peut, en outre, être également améliorée par certains mécanismes complémentaires au premier chef desquels figure la régularisation. Ces mécanismes permettent donc en quelque sorte de libérer la création juridique à moindre risque.

²⁵⁴⁵ cf. notamment B. CHENOT, « L'Existentialisme et le Droit », *Rev. française de Science politique* 1953, vol. 3, pp. 57-68 ; *contra* Th. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 152), Paris, 1987 (542 p.) ; M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Établissements Émile Bruylant et Éditions Sirey, Bruxelles et Paris, 1963, vol. I, pp. 359-371.

²⁵⁴⁶ Fr. TERRÉ, « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G*, 15 juin 2009, n° 25, pp. 52-57, étude 31 et spéc. p. 56.

CONCLUSION GÉNÉRALE

535. La notion d'« ouvrage externalisé » n'existe pas en droit français. Proposer de centrer la présente étude sur une catégorie de biens désignée par ce syntagme ne répondait donc, de prime abord, ni à un besoin de la pratique, ni à une attente de la doctrine.

Pourtant, « pour qu'un phénomène sorte du chaos de la vie sociale et obtienne les sanctions précises du droit, il faut, avant tout, qu'il soit caractérisé par des traits, qui le mettent à part et l'érigent en institution juridique » et qui formeront « les cadres de la *catégorie* destinée à enfermer les circonstances concrètes, qui méritent le même règlement juridique »²⁵⁴⁷.

C'est ce que nous avons recherché à réaliser par le biais de la catégorie conceptuelle de l'ouvrage externalisé. Celle-ci doit permettre, en effet, une meilleure connaissance des règles applicables à tout bien immobilier et artificiel dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'il soit affecté à une activité relevant de cette personne publique (*supra* n° 1).

Cette amélioration d'une telle appréhension juridique apparaît effectivement de plus en plus nécessaire. Alors qu'ils constituent des objets de prestations interpersonnelles communs à des instruments juridiques au nombre et à la complexité croissants (*supra* n°s 78-101), de tels biens n'ont jamais été les sujets d'une analyse d'ensemble. Une telle étude semblait d'autant plus utile qu'elle permettrait de prendre la mesure de cette diversification, tout en contribuant à la clarification des différences entre cette catégorie de biens et celles lui étant avoisinantes (*supra* n°s 101-126).

536. Cette lacune appelait donc à être comblée. Pour ce faire, il était nécessaire de créer de toutes pièces un concept apte, non seulement à désigner au mieux les biens venant d'être précisément identifiés, mais également à être accepté par la communauté juridique.

À ces égards, le syntagme d'« ouvrage externalisé » nous est apparu le plus pertinent. Outre constituer une expression adéquate afin de nommer cette catégorie de biens (*supra* n°s 11-76), le néologisme d'ouvrage externalisé présente effectivement l'avantage de subsumer sous un concept unique l'ensemble de ces biens. Pragmatiquement, il en facilite donc l'étude, tout en évitant, en raison de sa désignation lexicale novatrice, les confusions avec les notions existantes qui visent d'autres catégories de biens.

²⁵⁴⁷ Fr. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tome III : *Troisième partie – Élaboration technique du droit positif*, Paris, 1921, p. 167 (mis en italique par l'auteur).

537. Offrant un outil d'analyse nouveau et d'une certaine neutralité (*supra* notamment n° 98 et n° 127), le concept d'ouvrage externalisé a dès lors vocation à se saisir, sans présupposés, de toutes les interrogations qui entourent, lorsqu'une personne publique entend qu'un immeuble artificiel soit affecté à une activité relevant de sa personne en en partageant la maîtrise juridique, non seulement les possibilités d'agencement d'une telle impartition, mais également leurs biais, leurs conséquences ainsi que leurs limites (*supra* n° 138).

Il ne nous a cependant pas paru opportun de dresser l'état de l'ensemble des réponses apportées par le droit positif à cette problématique complexe. Une telle démarche ne présenterait pas une grande utilité puisqu'elle conduirait à recenser toutes les règles applicables à un ouvrage externalisé sans faire le départ entre celles qui lui sont spécifiques et celles qui ne lui sont pas. Aussi, nous avons fait le choix de limiter cette analyse aux seules rationalités conduisant à des résultats s'appliquant spécialement à l'ouvrage externalisé (*supra* notamment n° 143).

Il n'en reste pas moins que, même ainsi circonscrite, cette étude appelait à mener une véritable prospection du concept de l'ouvrage externalisé. Il nous fallait donc décrire, mais plus encore expliquer, de quelle manière les biens subsumés sous le concept de l'ouvrage externalisé peuvent ou pourraient être juridiquement appréhendés en l'état actuel du droit.

538. De cette recherche, sont ressorties deux séries de spécificités propres à ce type d'ouvrages.

Tout d'abord, peut être identifié un principe à valeur constitutionnelle de continuité de l'activité relevant de l'externalisant public – dépassant donc le seul service public pour s'étendre également à l'usage direct du public – à laquelle l'ouvrage externalisé est affecté.

Rationalité irréductible pour tout ouvrage externalisé, ce principe structure donc invariablement le régime de celui-ci en ce qui concerne les relations entre co-engagés. Il en résulte, par exemple, qu'une fois qu'un ouvrage est externalisé, le pouvoir d'affectation de ce bien est monopolisé – qu'il en soit ou non le propriétaire – par l'externalisant public, au point que ce dernier peut, au terme de l'externalisation, être en mesure – s'il le souhaite – de pouvoir acquérir un ouvrage qui ne lui appartiendrait pas encore, et cela afin d'assurer la permanence de cette affectation (*supra* notamment n°s 261-262).

Par ailleurs, le concept de l'ouvrage externalisé apparaît, également et à son tour, pouvoir participer à la structuration de la notion d'ouvrage public. Une telle contribution conduirait alors à systématiser la corrélation entre la notion d'ouvrage public et le concept de l'ouvrage externalisé, lorsque ceux-ci appartiennent à une personne privée (*supra* n°s 272-345). Il en serait de même en ce qui concerne l'ouvrage appartenant à la personne publique externalisante qui l'a inséré dans le commerce de ses relations juridiques (*supra* notamment n°s 348-349).

539. Confirmant le caractère « opérationnel » (*supra* n° 6) du concept de l'ouvrage externalisé, la mise en exergue de ces deux séries de spécificités se double néanmoins de celle de deux difficultés majeures.

La première d'entre elles tient au fait que l'exigence de continuité de l'affectation de l'ouvrage externalisé s'exprime selon des règles dont le contenu est largement laissé à la

libre détermination des co-engagés. Il n'est effectivement pas rare qu'il ne soit imposé à ces derniers qu'une obligation de résultat (la continuité de l'activité relevant de la personne publique). Apparaissent donc les limites et les impasses d'un système où le champ respectif des règles impératives et des règles supplétives est de plus en plus délicat à établir et peut donc en devenir contestable (*supra* n° 392).

La seconde de ces difficultés réside dans le fait que le postulat selon lequel toute activité relevant d'une personne publique s'avère d'intérêt général n'est peut-être pas si absolu que le laisse à penser l'adhésion dont il est fait communément l'objet. Ainsi, alors qu'il conditionne nos principales affirmations et propositions, cet axiome peut être questionné (*supra* notamment n°s 367-379).

540. Ces deux séries d'éléments invitaient donc à poursuivre notre analyse sur des sentiers moins balisés, plus prospectifs.

Ce cheminement nous alors conduit à effectuer un détour en des champs théoriques qui ne doit pas être assimilé à une divagation. Au contraire, une difficulté comme celle tenant à identifier et distinguer le périmètre de l'impérativité et celui de la supplétivité s'appliquant à un ouvrage externalisé, s'avère n'être qu'une manifestation d'une évolution aporétique de l'ensemble du droit des biens à laquelle cette catégorie d'ouvrages est donc soumis de manière non spécifique.

Plus précisément, le régime de tout bien – dans des proportions variant selon la catégorie à laquelle ce dernier appartient – est tiraillé par une progression simultanée d'un volontarisme et d'un objectivisme du droit. L'ouvrage externalisé n'échappe pas à ce double mouvement. Étudier et tenter de résoudre ces apories sources d'incertitudes quant à la portée des règles applicables à tout bien, constitue donc un passage obligé si l'on entend sécuriser davantage le régime juridique de l'ouvrage externalisé.

Il en ressort alors que volontarisme et objectivisme sont les résultats de deux autres tendances plus fondamentales encore. D'une part, sous la pression d'un impératif – tendant à l'universalité – de performance, une place de plus en plus importante est donnée aux biais de satisfaction des intérêts propres à toute personne juridique, qu'elle soit privée ou publique (*supra* notamment n°s 447-458). Le volontarisme paraît alors constituer l'un de ces moyens. D'autre part, indispensable à la non-déliquescence d'une vie en société, l'intérêt général a donc dû être adapté afin de ne pas fléchir sous le poids de cette première tendance. S'est ainsi engagé un renouvellement de l'idéologie de l'intérêt général (*supra* notamment n°s 459-469). Ce dernier, tout en conservant sa valeur transcendante lui assurant son rôle d'idéal régulant l'ensemble des intérêts particuliers, intègre de plus en plus les volontés personnelles dans son processus de constitution et de concrétisation. Plus consensuel, l'intérêt général n'en reste pas moins prépondérant et continue donc à exiger que le droit soit dominé par un certain objectivisme.

541. Cette analyse permet ainsi, de manière incidente, de mettre à jour un autre avantage du concept de l'ouvrage externalisé. La catégorie de biens que ce dernier désigne est, par définition, particulièrement concernée par cette double orientation. Si la résolution des apories est nécessaire à la clarification et la sécurisation du régime de l'ouvrage externalisé, elle trouve donc, dans sa recherche à l'égard de celui-ci, une contribution

archétypique (*supra* n° 472) pouvant lui apporter des enseignements utiles à l'ensemble du droit des biens des personnes publiques comme privées.

Au premier chef de tels enseignements, peut figurer, selon nous, l'intérêt d'adopter une approche « dialectique » du droit des biens et plus spécifiquement du droit régissant les ouvrages externalisés.

Plus précisément, est proposé d'appliquer dans le prolongement des travaux de François Ost et de Michel van de Kerchove, une dialectique « sans synthèse » (*supra* n° 490). Par le biais de cette dernière, n'est pas visé à atteindre un juste milieu ou une oscillation entre deux pôles opposés comme ceux constitués par l'objectivisme et le volontarisme. Ces deux objectifs ne permettraient pas de satisfaire aux nécessités respectivement rattachées à ces deux tendances. En effet, ils conduiraient, soit à dévoyer ces dernières, soit à temporairement en nier l'une pour permettre à l'autre de pleinement s'exprimer. Notre dialectique permettrait, au contraire, de rendre compossibles ces deux mouvements contradictoires. En d'autres termes, objectivisme et volontarisme seraient maintenus en tension l'un par rapport à l'autre.

542. Un tel exercice implique alors la mise en œuvre – ou plutôt l'extension – de procédés juridiques spécifiques.

Ainsi, en lieu et place d'un rapport impérativité/supplétivité, doivent être privilégiés des mécanismes tels que la subsidiarité et la proportionnalité (*supra* n°s 500-506) permettant aux volontés de s'exprimer tout en prenant acte de l'existence d'un droit objectif.

Les relations juridiques des co-engagés établies quant à l'ouvrage externalisé ne seraient donc plus enfermées dans un schéma binaire de légalité/illégalité. Cette évolution est d'ailleurs d'ores et déjà quelque peu engagée. Certains exemples en attestent (*supra* n°s 508-516). Il en est ainsi du principe d'intangibilité de l'ouvrage public. Celui-ci n'est plus absolu. En effet, il s'exprime notamment par une mise en balance entre les différents intérêts propres aux personnes concernées par les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraînerait et l'intérêt général.

En outre, l'approche dialectique pourrait être poursuivie. Elle conduirait alors, sur un plan strictement prospectif, à proposer des solutions innovantes à l'instar d'une externalisation d'un ouvrage faisant fi de l'inaliénabilité *ut singuli* applicable à ce bien (*supra* n°s 526-528).

543. Quelle que soit la teneur de ces propositions, une chose est en tout cas certaine. En recherchant ainsi à dépasser les apories du droit des biens à travers l'archétype que constitue l'ouvrage externalisé, nos travaux invitent à adopter une nouvelle approche du droit des biens impliqués dans le commerce juridique des personnes publiques.

Aussi, si le syntagme « ouvrage externalisé » ne désigne rien, ou tout au moins rien de précis, en Droit et donc *a fortiori* en Droit administratif des biens, la présente étude nous semble démontrer qu'il y aurait quelques intérêts à faire évoluer cet état de fait...

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE*

I. TRAITÉS, MANUELS ET AUTRES OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Atias (Christian)**, *Droit civil – Les biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 12^{ème} édition, Paris, 2014 (385 p.).
- Aubert (Jean-Luc), Savaux (Éric) et Flour (Jacques)**, *Droit civil – Les obligations – 1. L'acte juridique*, Sirey, coll. Sirey Université, 16^{ème} édition, Paris, 2014 (544 p.).
- Auby (Jean-Bernard), Périnet-Marquet (Hugues) et Noguellou (Rozen)**, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public/privé, 10^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015 (1192 p.).
- Auby (Jean-Marie), Bon (Pierre), Auby (Jean-Bernard) et Terneyre (Philippe)**, *Droit administratif des biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit public/Science politique, 7^{ème} édition, Paris, 2016 (720 p.).
- Aucoc (Léon)**,
- *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées*, Dunod, Tomes 1 (683 p.) et 2 (540 p.), 1^{ère} édition, Paris, 1870.
 - *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées*, Dunod, Tomes 1 (704 p.), 2 (745 p.) et 3 (967 p.), 2^{ème} édition, Paris, 1878-188.
- Baudry-Lacantinerie (Gabriel) et Chauveau (Maxime)**, *Traité théorique et pratique de droit civil – Des biens*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1^{ère} édition, Paris, 1896 (895 p.).
- Bénabent (Alain)**, *Droit des obligations*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 15^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (723 p.).
- Bergel (Jean-Louis)**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5^{ème} édition, Paris, 2012 (399 p.).
- Bergel (Jean-Louis), Eyrolles (Jean-Jacques) et Liard (Jean-Jacques)**, *Le Lamy Droit immobilier*, Lamy – Wolters Kluwer France, Tomes 1 (2140 p.) et 2 (1764 p.), Paris, 2015.
- Bergoignan Esper (Claudine) et Dupont (Marc)**, *Droit hospitalier*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit public, 10^{ème} édition, Paris, 2017 (1047 p.).
- Bernard (Sébastien)**, *Droit public économique*, LexisNexis, coll. Objectif Droit – Cours (Licence-Master), 2^{ème} édition, Paris, 2013 (171 p.).
- Berthélemy (Henry)**,
- *Traité élémentaire de droit administratif*, Arthur Rousseau Éditeur, 1^{ère} édition, Paris, 1901 (933 p.).
 - *Traité élémentaire de droit administratif*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence – Arthur Rousseau Éditeur, 7^{ème} édition, Paris, 1913 (1032 p.).
- Bonnard (Roger)**, *Précis de droit administratif*, LGDJ, 4^{ème} édition, Paris, 1943 (786 p.).
- Bourassin (Manuella), Brémond (Vincent) et Jobard-Bachellier (Marie-Noëlle)**, *Droit des sûretés*, Sirey, coll. Sirey Université, 5^{ème} édition, Paris, 2016 (824 p.).
- Boussard (Sabine) et Le Berre (Christophe)**, *Droit administratif des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014 (474 p.).
- Braconnier (Stéphane)**,
- *Droit des services publics*, PUF, coll. Thémis droit, 2^{ème} édition, Paris, 2007 (621 p.).
 - *Droit public de l'économie*, PUF, coll. Thémis, série Droit, 1^{ère} édition, Paris, 2015 (484 p.).
- Brenet (François), Chamard-Heim (Caroline), Hourquebie (Fabrice), Melleray (Fabrice) et Yolka (Philippe)**, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 7^{ème} édition, Paris, 2017 (1175 p.).

* L'essentiel des références sont celles référencées en notes de bas de page dans le corps de la thèse. Il ne s'agit donc pas d'une bibliographie exhaustive des documents ayant servi à la construction et à la préparation de la rédaction de ces travaux.

- Cabrillac (Rémy)**, *Droit des obligations*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit privé, 12^{ème} édition, Paris, 2016 (453 p.).
- Capitant (Henri), Terré (François) et Lequette (Yves)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* (GAJC), Dalloz, coll. Grands arrêts, Tomes 1 (759 p.) et 2 (892 p.), 13^{ème} édition, Paris, 2015.
- Caston (Albert), Ajaccio (François-Xavier), Porte (Rémi) et Tendeiro (Mario)**, *Traité de la responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 7^{ème} édition, Paris, 2013 (955 p.).
- Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe)**, *Les grandes décisions du droit administratif des biens (GDDAB)*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, Paris, 2015 (969 p.).
- Champeil-Desplats (Véronique)**, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^{ème} édition, Paris, 2016 (440 p.).
- Chapus (René)**, *Droit administratif général*, Montchrestien, coll. Domat Droit public, Tomes 1 (1427 p.) et 2 (797 p.), 15^{ème} édition, Paris, 2001.
- Chavrier (Géraldine) (dir.)**, *Code général des collectivités territoriales 2017*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 20^{ème} édition, Paris, 2016 (3136 p.).
- Christophle (Albert)**, *Théorie générale et pratique des travaux publics*, A. Marescq Ainé – Libraire-éditeur, Tomes 1 (619 p.) et 2 (623 p.), 1^{ère} édition, Paris, 1862.
- Collart Dutilleul (François) et Delebecque (Philippe)**, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 10^{ème} édition, Paris, 2015 (1046 p.).
- Colson (Jean-Philippe) et Idoux (Pascale)**, *Droit public économique*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 7^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014 (793 p.).
- Cornu (Gérard)**,
- *Linguistique juridique*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 3^{ème} édition, Paris, 2005 (443 p.).
 - *Droit civil – Les biens*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 13^{ème} édition, Paris, 2007 (374 p.).
- Damarey (Stéphanie)**, *Code des associations et fondations*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 10^{ème} édition, Paris, 2017 (1158 p.).
- Debène (Marc) et Marillia (Françoise)**, *Code de l'éducation*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 12^{ème} édition, Paris, 2017 (2706 p.).
- Deffigier (Clotilde), Lachaume (Jean-François) et Pauliat (Hélène)**, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Le Moniteur, coll. Codes, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (696 p.).
- Dross (William)**,
- *Droit civil – Les choses*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2012 (982 p.).
 - *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit privé, 2^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014 (455 p.).
- Duguit (Léon)**,
- *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 2^{ème} : *La théorie générale de l'État*, 2^{ème} édition, Paris, 1923 (719 p.).
 - *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 3^{ème} : *La théorie générale de l'État (suite et fin)*, 2^{ème} édition, Paris, 1923 (800 p.).
 - *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 1^{er} : *La règle de droit – Le problème de l'État*, 3^{ème} édition, Paris, 1927 (763 p.).
 - *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, Tome 2^{ème} : *La théorie générale de l'État – 1^{ère} partie : Éléments, fonctions et organes de l'État*, 3^{ème} édition, Paris, 1928 (888 p.).
- Eckert (Gabriel)**,
- *Droit public des affaires*, Montchrestien, coll. Focus droit, 1^{ère} édition, Paris, 2001 (215 p.).
 - *Droit public des affaires*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Focus droit, 2^{ème} édition, Paris, 2013 (204 p.).
- Foulquier (Norbert)**, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, coll. Manuel, 3^{ème} édition, Paris, 2015 (846 p.).
- Gaudemet (Yves)**,
- *Droit administratif*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 21^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015 (537 p.).
 - *Traité de droit administratif*, LGDJ – Lextenso éditions, Tome 2 : *Droit administratif des biens*, 15^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2014 (691 p.).
- Gaudemet (Yves), Stirn (Bernard), Dal Farra (Thierry) et Rolin (Frédéric)**, *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 3^{ème} édition, Paris, 2008 (603 p.).

- Gény (François)**, *Science et technique en droit privé positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tomes I (212 p.), II (422 p.), III (522 p.) et IV (265 p.), Paris, 1914-1924.
- Ghestin (Jacques) (dir.), Bergel (Jean-Louis), Bruschi (Marc) et Cimamonti (Sylvie)**, *Traité de droit civil – Les biens*, LGDJ – Lextenso éditions, 2^{ème} édition, Paris, 2010 (777 p.).
- Godfrin (Philippe) et Degoffe (Michel)**, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, Sirey – Dalloz, coll. Sirey Université, série Droit public, 11^{ème} édition, Paris, 2015 (469 p.).
- Gonod (Pascale), Melleray (Fabrice) et Yolka (Philippe) (dir.)**, *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traités Dalloz, Tomes 1 (841 p.) et 2 (711 p.), 1^{ère} édition, Paris, 2011.
- Grimaldi (Cyril)**, *Droit des biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (695 p.).
- Guettier (Christophe)**,
 - *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Thémis droit, 1^{ère} édition, Paris, 2008 (474 p.).
 - *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit, 3^{ème} édition, Paris, 2011 (640 p.).
- Guglielmi (Gilles J.), Koubi (Geneviève) et Long (Martine)**, *Droit du service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 4^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (885 p.).
- Guillouard (Louis)**, *Traité du contrat de louage*, A. Durand et Pedone-Lauriel Éditeurs, Tome 2nd : *Articles 1752-1831*, 1^{ère} édition, Paris, 1885 (506 p.).
- Hauriou (Maurice)**,
 - *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, Librairie de la société du Recueil général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, 1^{ère} édition, Paris, 1892 (775 p.).
 - *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4^{ème} édition, Paris, 1900 (896 p.).
 - *Principes de droit public*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de la 1^{ère} édition de 1910, Paris, 2010 (734 p.).
 - *Principes de droit public*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 2^{ème} édition, Paris, 1916 (828 p.).
 - *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Librairie de la société du recueil Sirey, 10^{ème} édition, Paris, 1921 (942 p.).
 - *Précis de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, 2^{ème} édition, Paris, 1929 (759 p.).
- Hauriou (Maurice et André)**, *Précis de droit administratif et de droit public général à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 12^{ème} édition, Paris, 1933.
- Hoepffner (Hélène)**, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit public, 1^{ère} édition, Paris, 2016 (614 p.).
- Jèze (Gaston)**, *Les principes généraux du droit administratif – Théorie générale des contrats de l'administration* (Tome IV), LGDJ, 3^{ème} édition, Paris, 1934-1936 : Première partie – Formation. Exécution des contrats (pp. 1-464), Deuxième partie – Rémunération du contractant ; Rémunération du concessionnaire de service public. Prix dans les marchés de travaux publics et de fournitures (pp. 465-848) et Troisième partie – Sanctions des obligations contractuelles. Fin des contrats administratifs. Expiration de la concession de service public. Rachat de la concession (pp. 849-1255).
- Lachaume (Jean-François), Pauliat (Hélène), Braconnier (Stéphane) et Deffigier (Clotilde)**, *Droit administratif – Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, coll. Thémis droit, 15^{ème} édition, Paris, 2010 (1025 p.).
- Lachaume (Jean-François), Pauliat (Hélène), Boiteau (Claudie) et Deffigier (Clotilde)**, *Droit des services publics*, LexisNexis, coll. Manuel, 2^{ème} édition, Paris, 2015 (759 p.).
- Laferrière (Édouard)**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault et Cie, Tomes 1 (724 p.) et 2 (709 p.), 2^{ème} édition, Paris, 1896.
- Langelier (Élise) et Pouillaude (Hugo-Bernard)**, *Traité de la propriété publique*, Le Moniteur, coll. Référence juridique, 1^{ère} édition, Antony, 2015 (338 p.).
- Laubadère (André de)**, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, LGDJ, Tome III (n^{os} 892 à 1302), 1^{ère} édition, Paris, 1956 (455 p.).
- Laubadère (André de), Moderne (Franck) et Delvolvé (Pierre)**, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Tomes 1 (808 p.) et 2 (1124 p.), 2^{ème} édition, Paris, 1983 et 1984.
- Lavialle (Christian)**, *Droit administratif des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, Paris, 1996 (395 p.).

- Linotte (Didier) et Romi (Raphaël)**, *Droit public économique*, LexisNexis, coll. Manuel, 7^{ème} édition, Paris, 2012 (478 p.).
- Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) (dir.)**, *Code des marchés publics*, LexisNexis, coll. Code bleu, 7^{ème} édition, Paris, 2014 (2231 p.).
- Long (Marceau), Weil (Prosper), Braibant (Guy), Delvolvé (Pierre) et Genevois (Bruno)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 21^{ème} édition, Paris, 2017 (1018p.).
- Malaurie (Philippe) et Aynès (Laurent)**, *Les biens*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Droit civil, 6^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2015 (428 p.).
- Malaurie (Philippe), Aynès (Laurent) et Stoffel-Munck (Philippe)**, *Droit des obligations*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Droit civil, 8^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (897 p.).
- Malinvaud (Philippe), Jestaz (Philippe), Jourdain (Patrice) et Tournafond (Olivier)**, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 9^{ème} édition, Paris, 2014 (775 p.).
- Malinvaud (Philippe), Fenouillet (Dominique) et Mekki (Mustapha)**, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuel, 13^{ème} édition, Paris, 2014 (802 p.).
- Mathieu (Marie-Laure)**, *Droit civil – Les biens*, Sirey, coll. Sirey Université, 3^{ème} édition, Paris, 2013 (382 p.).
- Melleray (Fabrice) et Hourquebie (Fabrice)**, *Code général de la propriété des personnes publiques*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 5^{ème} édition, Paris, 2015 (1047 p.).
- Ménéménis (Alain)**, *Code des marchés publics et autres contrats*, Dalloz, coll. Codes Dalloz, série Droit public, 10^{ème} édition, Paris, 2017 (2291 p.).
- Morand-Deville (Jacqueline)**, *Droit administratif des biens (Cours, thèmes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés)*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Cours, 9^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (884 p.).
- Nicinski (Sophie)**, *Droit public des affaires*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Domat Droit public, 5^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (775 p.).
- Oppetit (Bruno)**, *Philosophie du droit*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, série Droit privé, Paris, 1999 (156 p.).
- Pacteau (Bernard)**, *Traité de contentieux administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} édition, Paris, 2008 (646 p.).
- Patault (Anne-Marie)**, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, coll. Droit fondamental, série Droit civil, 1^{ère} édition, Paris, 1989 (336 p.).
- Perriquet (Eugène)**,
- *Traité théorique et pratique des travaux publics*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence – Marchal, Billard et C^{ie}, Tomes 1 (523 p.) et 2 (590 p.), Paris, 1883.
 - *Les contrats de l'État*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1884 (692 p.).
- Picard (Alfred)**,
- *Les chemins de fer français – Étude historique sur la constitution et le régime du réseau*, J. Rothschild Éditeur, Tome 1^{er} : *Période antérieure au 2 décembre 1851*, Paris, 1884 (793 p.).
 - *Traité des eaux – Droit et administration*, J. Rothschild Éditeur, Tome 3^{ème} : *Cours d'eau navigables ou flottables – canaux de navigation*, Paris, 1893 (716 p.).
- Planiol (Marcel) avec la collaboration de Ripert (Georges)**, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, Tome 1^{er}, 11^{ème} édition, Paris, 1928 (1112 p.).
- Proudhon (Jean-Baptiste-Victor)**, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Victor Lagier Libraire-éditeur, Tomes 1 à 5, 1^{ère} édition, Dijon, 1833-1834.
- Puig (Pascal)**, *Contrats spéciaux*, Dalloz, coll. HyperCours – Cours & Travaux dirigés, 6^{ème} édition, Paris, 2015 (763 p.).
- Rapp (Lucien), Terneyre (Philippe) et Symchowicz (Nil)**, *Le Lamy Droit public des affaires*, Wolters Kluwer France, coll. Lamy Expert, Paris, 2016 (2619 p.).
- Ravinet (Théodore)**, *Code des ponts et chaussées et des mines, ou collection complète des lois, arrêtés, décrets, ordonnances, réglemens et circulaires concernant le service des ponts et chaussées et des mines jusqu'au 1^{er} janvier 1829*, Carilian-Gœury, Tomes I^{er} (1666-1814) et II^{ème} (1815-1824), Paris, 1829.
- Reboul-Maupin (Nadège)**, *Droit des biens*, Dalloz, coll. HyperCours – Cours & Travaux dirigés, 6^{ème} édition, Paris, 2016 (763 p.).
- Richer (Laurent) et Lichère (François)**, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Manuel, 10^{ème} édition, Issy-les-Moulineaux, 2016 (776 p.).

- Savigny (Friedrich Carl von)**, *Traité de droit romain*, Librairie de Firmin Didot Frères, Tomes 1^{er} (413 p.) et 2^{ème} (496 p.), 1^{ère} édition, Paris, 1855 (traduction de l'allemand par Charles Guénoux).
- Schiller (Sophie)**, *Droit des biens*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, série Droit privé, 7^{ème} édition, Paris, 2015 (338 p.).
- Terré (François)**, *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 10^{ème} édition, Paris, 2015 (636 p.).
- Terré (François) et Simler (Philippe)**, *Droit civil – Les biens*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 9^{ème} édition, Paris, 2014 (870 p.).
- Terré (François), Simler (Philippe) et Lequette (Yves)**, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, série Droit privé, 11^{ème} édition, Paris, 2013 (1594 p.).
- Traoré (Seydou)**, *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, coll. Public Droit, 1^{ère} édition, Paris, 2008 (400p.).
- Ubaud-Bergeron (Marion)**, *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, coll. Manuel, 1^{ère} édition, Paris, 2015 (483 p.).
- Videlin (Jean-Christophe)**, *Droit de la Défense nationale*, Bruylant, 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014 (331 p.).
- Yolka (Philippe)**, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Systèmes, Paris, 2013 (162 p.).
- Yolka (Philippe) (dir.)**, *Code général de la propriété des personnes publiques*, LexisNexis, coll. Code bleu, 3^{ème} édition, Paris, 2014 (1475 p.).
- Zenati-Castaing (Frédéric) et Revet (Thierry)**, *Les biens*, PUF, coll. Droit fondamental, série Classiques, 3^{ème} édition, Paris, 2008 (759 p.).

II. OUVRAGES SPÉCIAUX

A. MONOGRAPHIES, THÈSES ET MÉMOIRES

- Alhama (Frédéric)**, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, Th. Paris 1 – Panthéon Sorbonne (dact.), 2016 (822 p.).
- Amlhat (Mathias)**, *La notion de contrat administratif – L'influence du droit de l'Union européenne*, Bruylant, coll. Droit administratif/Administrative law (n° 17), Bruxelles, 2014 (678 p.).
- Ancel (Marie-Élodie)**, *La prestation caractéristique du contrat*, Economica, coll. Recherches juridiques, Paris, 2002 (394 p.).
- Auby (Jean-Bernard)**, *La notion de personne publique en droit administratif*, Th. Bordeaux I (dact.), 1979 (428 p.).
- Auby (Jean-Bernard) et Dutheil de la Rochère (Jacqueline) (dir.)**,
- *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007 (1122 p.).
 - avec la collaboration de Chevalier (Émilie), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, coll. Administrative law/Droit administratif (n° 14), 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014 (1356 p.).
- Auby (Jean-François) et Raymundie (Olivier)**, *Le service public*, Le Moniteur, coll. Analyse juridique, Paris, 2003 (632 p.).
- Azouaou (Philippe)**, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, série Droit public, Paris, 2015 (732 p.).
- Barbato (Aurélien)**, *La cession des biens publics immobiliers*, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'Équipe de droit public de Lyon (n° 18), Lyon, 2012 (145 p.).
- Barbin (Émilie)**, *Le régime de l'intérêt général*, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'Équipe de droit public de Lyon (n° 23), Lyon, 2014 (133 p.).
- Baruchel (Nathalie)**, *La personnalité morale en droit privé – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 410), Paris, 2004 (429 p.).
- Belin (Jean)**, *Recherches sur la notion d'utilité publique en droit administratif français*, Librairie Dalloz, Paris, 1933 (298 p.).
- Berberi (Mireille)**, *Délégation de service public*, Litec, coll. Administration territoriale – Guide pratique, Paris, 2000 (226 p.).
- Bergère (François) et Bezançon (Xavier)**, *10 ans de PPP dans la commande publique*, Le Moniteur, Paris, 2014 (165 p.).

- Berkovicz (Grégory) et Lang (Armand)**, *Les baux emphytéotiques administratifs*, LexisNexis, coll. Litec Professionnels, série Contrats et marchés publics, Paris, 2011 (148 p.).
- Berlioz (Pierre)**, *La notion de bien*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 489), Paris, 2007 (587 p.).
- Bernard (Sébastien)**, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 218), Paris, 2001 (370 p.).
- Bernardin (Hélène)**, *La responsabilité des constructeurs de voirie et réseaux divers (État des lieux et perspectives)*, Th. Nancy II (dact.), 2010 (695 p.).
- Bettinger (Christian)**, *L'évolution de la concession – Notion du droit administratif français*, Th. Paris II (dact.), 1975 (400 p.).
- Bettinger (Christian)**, *La concession de service public et de travaux publics*, Berger-Levrault, coll. L'administration nouvelle, Paris, 1978 (255 p.).
- Bettio (Nathalie)**, *La circulation des biens entre personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 265), Paris, 2011 (610 p.).
- Beudant (Charles)**, *Le droit individuel et l'État – Introduction à l'étude du droit*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence – Arthur Rousseau, 2^{ème} édition, Paris, 1891 (299 p.).
- Bezançon (Xavier)**, *Essai sur les contrats de travaux et de services publics – Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 206), Paris, 1999 (mise à jour en 2001) (658 p.).
- Bezançon (Xavier), Cucchiaroni (Christian) et Cossalter (Philippe)**, *Le guide de la commande publique*, Le Moniteur, coll. Guides juridiques – Marchés publics, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (396 p.).
- Bezançon (Xavier), Cucchiaroni (Christian) et Francqueville (Laurence)**, *Construire en contrat global – Histoire-Économie-Droit*, Le Moniteur, Antony, 2016 (111 p.).
- Blaizot-Hazard (Catherine)**, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, LGDJ – Publications de l'Université de Rouen, coll. Bibliothèque de droit public (tome 159), Paris – Mont-Saint-Aignan, 1991 (271 p.).
- Blondeau (Ange)**, *La concession de service public – Étude d'histoire du droit administratif*, Imprimerie Allier Père et Fils, Grenoble, 1929 (259 p.).
- Bobbio (Noberto)**, *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, Bruxelles-Paris, 1998 (traduction de l'italien par Michel Guéret avec la collaboration de Christophe Agostini) (289 p.).
- Boffa (Romain)**, *La destination de la chose*, Defrénois – Lextenso éditions, coll. Doctorat & Notariat (tome 32), Paris, 2008 (487 p.).
- Boiteau (Claudie)**, *Les conventions de délégation de service public*, Le Moniteur, coll. Action locale, Paris, 2007 (264 p.).
- Boittet (Paul)**, *Nature juridique des concessions d'eau en matière d'alimentation*, A. Rey & Cie, Th. Lyon, 1901 (130 p.).
- Boubli (Bernard)**, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, Éditions du J.N.A., 3^{ème} édition, Paris, 1991 (460 p.).
- Boul (Maxime)**, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Th. Toulouse I (dact.), 2017 (637 p.).
- Boulloche (Robert)**, *L'évolution de la notion d'utilité publique depuis la guerre*, Librairie technique et économique, Paris, 1937 (178 p.).
- Boulot (Frank)**, *Mercenaires et sociétés militaires privées : l'Histoire est un éternel recommencement – Analyse juridique et propositions quant à l'externalisation dans l'armée française*, Éditions Publibook Université, coll. Veille et intelligence économique, Paris, 2010 (477 p.).
- Braconnier (Stéphane)**, *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Contrats publics locaux, 4^{ème} édition, Paris, 2012 (568 p.).
- Brenet (François)**, *Recherches sur l'évolution du contrat administratif*, Tomes I (pp. 1-344) et II (pp. 345-695), Th. Poitiers (dact.), 2002 (695 p.).
- Brenet (François) et Melleray (Fabrice)**, *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004 – Une nouvelle espèce de contrats administratifs*, Litec – LexisNexis, coll. Collectivités territoriales, Paris, 2005 (278 p.).
- Brouant (Jean-Philippe)**, *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Tomes I (pp. 1-366) et II (pp. 367-647), Th. Paris I (dact.), 1995 (647 p.).
- Caillosse (Jacques)**, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Tomes I (pp. 1-242) et II (pp. 243-598), Th. Rennes (dact.), 1978 (598 p.).
- Caillosse (Jacques)**, *La constitution imaginaire de l'administration – Recherches sur la politique du droit administratif*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 2008 (421 p.).
- Camus (Aurélien)**, *Le pouvoir de gestion du domaine public*, Th. Paris Ouest Nanterre la Défense (dact.), 2013 (698 p.).

- Carré de Malberg (Raymond)**, *Contribution à la Théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Tomes 1^{er} (837 p.) et 2^{ème} (638 p.), Paris, 1920-1922.
- Cayol (Amandine)**, *Le contrat d'ouvrage*, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc (tome 38), Paris, 2012 (456 p.).
- Cerclet (Antoine)**, *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845 (636 p.).
- Cerutti-Maori (Carl)**, *L'ouvrage public*, Th. Paris (dact.), 1968 (350 p.).
- Chabanol (Daniel), Jouguelet (Jean-Pierre) et Bourrachot (François)**, *Le régime juridique des marchés publics – Droits et obligations des signataires des marchés de travaux*, Le Moniteur, coll. Analyse juridique, 5^{ème} édition, Paris, 2007 (595 p.).
- Chamard (Caroline)**, *La distinction des biens publics et des biens privés – Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, Paris, 2004 (764 p.).
- Chouquet (Marine)**, *Le domaine privé des personnes publiques – Contribution à l'étude du droit des biens publics*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 295), Issy-les-Moulineaux, 2017 (572 p.).
- Cissé (Babou)**, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires – À la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, Th. Lille II (dact.), 2014 (508 p.).
- Clamour (Guylain)**, *Intérêt général et concurrence – Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 51, Paris, 2006 (1044 p.).
- Comellas (Sophie)**, *Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales – Réflexion sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2014 (349 p.).
- Constans (Louis)**, *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Librairie Dalloz, Paris, 1966 (264 p.).
- Coq (Véronique)**, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2015 (659 p.).
- Coudeville (Andrée)**, *Les concessions de service public des collectivités locales*, Sirey, coll. Bibliothèque des collectivités locales, Paris, 1983 (199 p.).
- Couret (Alain) et Rapp (Lucien)**, *Les 100 mots du droit des affaires*, PUF, coll. Que sais-je ? (n° 3872), Paris, 2010 (127 p.).
- Dabin (Jean)**, *Le droit subjectif*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de l'édition de 1952, Paris, 2008 (313 p.).
- Debauxe (Alphonse)**, *Les travaux publics et les ingénieurs des ponts et chaussées depuis le XVII^{ème} siècle*, V^{ve} Ch. Dunod Éditeur, Paris, 1893 (443 p.).
- Dejoux (Magalie)**, *La mise en concurrence préalable à la conclusion des contrats portant occupation du domaine public*, Mémoire pour l'obtention du Master II Contrats publics & partenariats de l'Université Montpellier I (dact.), BNDPA 2013, MEM. 8 (171 p.).
- Delacour (Éric)**, *La notion de convention de délégation de service public – Essai de définition d'une nouvelle catégorie de contrat administratif*, Tomes I (pp. 1-396) et II (pp. 397-655), Th. Paris II (dact.), 1997 (655 p.).
- Delpérée (Francis) (dir.)**, *Le principe de subsidiarité*, Bruylant – LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (n° XXXVII), Bruxelles – Paris, 2002 (538 p.).
- Dénoyer (Jean-François)**, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 92), Paris, 1969 (223 p.).
- Derruppé (Jean)**, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Librairie Dalloz, Paris, 1952 (435 p.).
- Dreyfus (Albert)**, *Étude juridique de la concession de travaux publics*, A. Pedone, Paris, 1896 (167 p.).
- Dreyfus (Jean-David)**, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 1997 (525 p.).
- Dufau (Jean)**, *Les concessions de service public*, Éditions du Moniteur, coll. Actualité juridique, Paris, 1979 (240 p.).
- Duguît (Léon)**, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de l'édition de 1901, Paris, 2003 (623 p.).
- Duguît (Léon)**, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1912 (206 p.).
- Duverger (Maurice)**, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics – Étude théorique et pratique*, Imprimerie E. Castéra, Bordeaux, 1940 (426 p.).

- Faure (André)**, *Du précaire en droit romain – Des concessions administratives sur les dépendances du domaine public en droit français*, F. Pichon Imprimeur-Libraire, Th. Paris, 1876 (214 p.).
- Fatôme (Étienne)**, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous – Recherches sur son fondement et son étendue*, Th. Caen (dact.), 1973 (412 p.).
- Foglia (Mathilde)**, *La domanialité publique virtuelle*, Mémoire pour l'obtention du Master II Contrats publics & partenariats de l'Université Montpellier I (dact.), BNDPA 2011, MEM. 2 (208 p.).
- Forestier (Isabelle)**, *La fragilisation de la propriété privée immobilière*, Th. Sud Toulon-Var (dact.), 2009 (444 p.).
- Fortsakis (Théodore)**, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 152), Paris, 1987 (542 p.).
- Fraysse (Élise)**, *Intérêts publics et intérêts privés en droit administratif français*, Publication de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. des mémoires de l'Équipe de droit public de Lyon (n° 22), Lyon, 2014 (125 p.).
- Frayssinet (Marie-Hélène)**, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, Th. Toulouse I (dact.), 2000 (365 p.).
- Frot (Olivier)**, *État régalien et externalisation : l'exemple de la Défense*, Presses académiques francophones, Saarbrücken, 2014 (636 p.).
- Gahdoun (Pierre-Yves)**, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 76, Paris, 2008 (415 p.).
- Gaillard (Emmanuel)**, *Le pouvoir en droit privé*, Économica, coll. Droit civil, série Études et Recherches, Paris, 1985 (250 p.).
- Garidou (Benoît)**, *Recherche sur la théorie de la propriété publique en droit administratif français*, Th. Toulouse I (dact.), 2003 (569 p.).
- Gaudemar (Hervé de)**, *L'inaliénabilité du domaine public*, Th. Paris II (dact.), 2006 (635 p.).
- Gaudemet (Yves)**, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 108), Paris, 1972 (321 p.).
- Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.)**, *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 49), Vol. 1 – *Approche interdisciplinaire* (356 p.), Vol. 2 – *Entre droit et non-droit : l'intérêt (Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé)* (196 p.) et Vol. 3 – *Droit positif, droit comparé et histoire du droit* (452 p.), Bruxelles, 1990.
- Gérentes (Claude)**, *La délégation de service public*, Territorial Éditions, coll. L'essentiel sur..., Voiron, 2007 (89 p.).
- Giacuzzo (Jean-François)**, *La gestion des propriétés publiques en droit français*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 283), Issy-les-Moulineaux, 2014 (660 p.).
- Gilli (Jean-Paul) (dir.)**, *La continuité des services publics*, PUF, Paris, 1973 (207 p.).
- Girard (Anne-Laure)**, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 124, Paris, 2013 (620 p.).
- Gounot (Emmanuel)**, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé – Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau, Paris, 1912 (470 p.).
- Goutal (Yvon), Banel (Sophie), Wursthorn (Isabelle) et Bernardi (Eve-Line)**, *La valorisation du patrimoine public*, Lamy, coll. Lamy Axe Droit, Paris, 2013 (310 p.).
- Grelier Wyckoff (Patricia)**, *Le mémento des contrats complexes de la commande publique – La conception-réalisation – Le partenariat public privé (PPP) : BEA, AOT, CP*, Eyrolles, coll. Droit, Paris, 2012 (207 p.).
- Guinchard (Serge)**, *L'affectation des biens en droit privé français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 145), Paris, 1976 (429 p.).
- Hachez (Isabelle), Cartuyvels (Yves), Dumont (Hugues), Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.)**, *Les sources de droit revisitées*, Anthémis-Université Saint-Louis de Bruxelles, Vol. 2 : *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal-Bruxelles, 2012 (686 p.).
- Hauser (Jean)**, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 117), Paris, 1971 (339 p.).
- Hubrecht (Hubert-Gérald)**, *Les contrats de service public*, Th. Bordeaux (dact.), 1980 (611 p.).
- Jansse (Lucien)**, *L'évolution de la notion de concession en matière de chemins de fer*, Librairie de droit et jurisprudence Ernest Sagot & C^{ie}, Paris, 1924 (292 p.).
- Jean (Séverin)**, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Th. Toulouse I (dact.), 2012 (732 p.).

- Kalfèche (Grégory)**, *Des marchés publics à la commande publique – L'évolution du droit des marchés publics*, Tomes I (pp. 1-428) et II (pp. 429-971), Th. Paris II (dact.), 2004 (971 p.).
- Karila (Laurent) et Charbonneau (Cyrille)**, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, LexisNexis Litec, coll. Droit&Professionnels, série Urbanisme et construction, 2^{ème} édition, Paris, 2011 (734 p.).
- Kelsen (Hans)**, *Théorie pure du droit*, Bruylant et LGDJ, coll. La pensée juridique, traduction de la 2^{ème} édition de 1962 de l'allemand par Charles Eisenmann, Bruxelles et Paris, 1999 (367 p.).
- Labarthe (Françoise) et Noblot (Cyril)**, *Le contrat d'entreprise*, LGDJ, coll. Traités, sous-coll. Traité des contrats, Paris, 2008 (896 p.).
- Lafitte (Michel)**, *Les partenariats public-privé – Une clé pour l'investissement public en France*, Revue Banque Édition, coll. Marchés/Finance, Paris, 2006 (158 p.).
- Lagarde (Michel)**, *Un droit domanial spécial : le régime forestier – Contribution à la théorie du domaine*, Tomes I (pp. 1-373) et II (pp. 374-726), Th. Toulouse I (dact.), 1984 (726 p.).
- Lakssimi (Tarik)**, *La summa divisio des droits réels et des droits personnels – Étude critique*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 155, Paris, 2016 (292 p.).
- Laussat (Julie)**, *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, Th. Pau et Pays de l'Adour (dact.), 2015 (365 p.).
- Le Masne (Ludovic)**, *Occupations temporaires du domaine public*, Imprimerie et lithographie Joseph Baratier, Grenoble, 1900 (171 p.).
- Lenoir (Yves)**, *Les domaines de l'État et des autres collectivités publiques*, Sirey, Paris, 1966 (229 p.).
- Lichère (François), Martor (Boris), Pedini (Gilles) et Thouvenot (Sébastien)**, *Pratique des partenariats public-privé – Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP*, LexisNexis Litec, 2^{ème} édition, Paris, 2009 (268 p.).
- Lignières (Paul)**, *Partenariats public-privé*, LexisNexis Litec, coll. Affaires - Finances, 2^{ème} édition, Paris, 2005 (440 p.).
- Linditch (Florian)**,
- *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 176), Paris, 1997 (334 p.).
 - *Le droit des marchés publics*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 7^{ème} édition, 2016 (130 p.).
- Linotte (Didier)**, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Th. Bordeaux I (dact.), 1975 (451 p.).
- Llorens (François)**, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics – Contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 139), Paris, 1981 (705 p.).
- Logéat (Catherine)**, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011 (492 p.).
- Lombard (Frédéric)**, *La cause dans le contrat administratif*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 77, Paris, 2008 (484 p.).
- Lucas-Puget (Anne-Sophie)**, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 441), Paris, 2005 (469 p.).
- Maetz (Olivier)**, *Les droits fondamentaux des personnes publiques*, LGDJ – Fondation Varenne, coll. des Thèses, vol. 51, Clermont-Ferrand, 2011 (417 p.).
- Mahouachi (Mohamed)**, *La liberté contractuelle des collectivités territoriales*, PUAM, coll. Collectivités territoriales, Aix-en-Provence, 2002 (609 p.).
- Malwé (Claire)**, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, Th. Nantes (dact.), 2008 (762 p.).
- Mamontoff (Catherine)**, *Domaine public et entreprises privées – La domanialité publique mise en péril par le marché*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2003 (504 p.).
- Marcus (Laure)**, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 96, Paris, 2010 (608 p.).
- Marty (Frédéric), Trosa (Sylvie) et Voisin (Arnaud)**, *Les partenariats public-privé*, La Découverte, coll. Repères, Paris, 2006 (122 p.).
- Marty (Jean-Pierre)**, *La dissociation juridique de l'immeuble – Contribution à l'étude de droit de superficie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 155), Paris, 1979 (389 p.).
- Mathey (Nicolas)**, *Recherche sur la personnalité morale en droit privé*, Tomes I (pp. 1-419) et II (pp. 420-647), Th. Paris II (dact.), 2001 (647 p.).
- Mekki (Mustapha)**, *L'intérêt général et le contrat – Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 411), Paris, 2004 (903 p.).

- Michoud (Léon)**, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, Première partie : *Notion de personnalité – Classification et création des personnes morales*, 1^{ère} édition, Paris, 1906 (484 p.).
- Moderne (Franck)**, *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, Paris, 1993 (631 p.).
- Mondou (Christophe)**, *Les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales*, Éditions du Papyrus, Montreuil, 2006 (184 p.).
- Morand (Charles-Albert)**, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, coll. Droit et société (n° 26), Paris, 1998 (224 p.).
- Morand (Charles-Albert) (dir.)**, *La pesée globale des intérêts – Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing & Lichtenhahn, coll. genevoise, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996 (229 p.).
- Moreau (David)**, *Les marchés de service public – Un nouveau mode de gestion des services publics*, Le Moniteur, coll. Guides juridiques – Marchés publics, Paris, 2005 (222 p.).
- Moysan (Hervé)**, *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 219), Paris, 2001 (287 p.).
- Muller (Étienne)**, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2011 (693 p.).
- Ost (François)**, *Du Sinaï au Champ-de-Mars – L'autre et le même au fondement du droit*, Éditions Lessius, coll. Donner raison (n° 7), Bruxelles, 1999 (128 p.).
- Ost (François) et van de Kerchove (Michel)**, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 94), Bruxelles, 2002 (587 p.).
- Oum Oum (Joseph Frank)**, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 270), Issy-les-Moulineaux, 2014 (591 p.).
- Pagès (André)**, *Du droit des compagnies de chemins de fer sur le domaine public concédé*, Librairie Arthur Rousseau – Rousseau et C^{ie}, Paris, 1922 (182 p.).
- Péchillon (Éric)**, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 204), Paris, 1998 (620 p.).
- Pelloux (Robert)**, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien droit*, Dalloz, Université de Grenoble – Faculté de Droit, Paris, 1932 (324 p.).
- Péquignot (Georges)**, *Théorie générale du contrat administratif*, Éditions A. Pedone, Paris, 1945 (625 p.).
- Pérès-Dourdou (Cécile)**, *La règle supplétive*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 421), Paris, 2004 (673 p.).
- Petit (Jacques) et Éveillard (Gweltaz)**, *L'ouvrage public*, LexisNexis Litec, coll. Litec Professionnels – Urbanisme et Construction, 1^{ère} édition, Paris, 2009 (229 p.).
- Pez (Thomas)**, *Le risque dans les contrats administratifs*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 274), Paris, 2013 (944 p.).
- Plessix (Benôit)**, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-Assas, coll. Droit public, Paris, 2003 (878 p.).
- Prache (Pascal)**, *Les fins de concessions*, Tomes I (pp. 1-166) et II (pp. 167-366), Th. Paris II (dact.), 2001 (366 p.).
- Puig (Pascal)**, *La qualification du contrat d'entreprise*, Éditions Panthéon-Assas, coll. Droit privé, Paris, 2002 (805 p.).
- Ranouil (Véronique)**, *L'autonomie de la volonté : Naissance et évolution d'un concept*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris, série Sciences historiques, n° 12, Paris, 1980 (165 p.).
- Regray (Paul)**, *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, Arthur Rousseau Éditeur, Paris, 1900 (374 p.).
- Renard (Georges) et Trotabas (Louis)**, *La fonction sociale de la propriété privée*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, (63 p.).
- Reynaud (Thierry) et Moura (Patrice)**, *Réussir son contrat de partenariat – Le guide pratique*, EFE, Paris, 2012 (201 p.).
- Rials (Stéphane)**, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 135), Paris, 1980 (564 p.).
- Richer (Laurent)**, *La concession en débat*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Systèmes, Série Perspectives, Issy-les-Moulineaux, 2014 (219 p.).
- Rigaud (Louis)**, *La théorie des droits réels administratifs*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1914 (360 p.).

- Ripert (Georges)**, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955 (réimpression 1998), (431 p.).
- Rolain (Marianne)**, *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Th. Nice Sophia Antipolis (dact.), 2015 (594 p.).
- Rombauts-Chabrol (Tiphaine)**, *L'intérêt public local*, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Paris, 2016 (555 p.).
- Roux (Christophe)**, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 287), Issy-les-Moulineaux, 2015 (848 p.).
- Saillant (Élodie)**, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 109, Paris, 2011 (662 p.).
- Saugez (Hélène)**, *L'affectation des biens à l'utilité publique – Contribution à la théorie générale du domaine public*, Th. Orléans (dact.), 2012 (438 p.).
- Savaux (Éric)**, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé (tome 264), Paris, 1997 (382 p.).
- Scelle (Georges)**, *De l'influence des considérations d'utilité publique sur le contrat*, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey & du Journal du Palais, Paris, 1906 (124 p.).
- Schmaltz (Benoît)**, *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 160, Paris, 2016 (580 p.).
- Schmit (Louis-Marie)**, *Les définitions en droit privé*, LGDJ – Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Thèses de l'IFR (Prix Gabriel Marty 2017), Issy-les-Moulineaux – Toulouse, 2017 (708 p.).
- Sénéchal (Juliette)**, *Le contrat d'entreprise au sein de la classification des contrats spéciaux - Recherche sur un double enjeu du mouvement de recodification du droit des contrats*, PUAM, coll. de l'Institut de Droit des Affaires, Aix-en-Provence, 2008 (696 p.).
- Symchowicz (Nil)**,
- *Droit public des montages contractuels complexes*, Imprimerie Nationale Éditions, coll. Essentiels Experts – Marchés publics locaux, 1^{ère} édition, Paris, 2003 (353 p.).
 - *Partenariats public-privé et montages contractuels complexes – Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Marchés publics locaux, 2^{ème} édition, Paris, 2009 (519 p.).
- Symchowicz (Nil) et Proot (Philippe)**, *Partenariats public-privé et montages contractuels complexes – Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, coll. Essentiels Experts – Contrats publics locaux, 3^{ème} édition, Paris, 2012 (628 p.).
- Tarlet (Fanny)**, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, Paris, 2017 (746 p.).
- Teitgen-Colly (Catherine)**, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Économica, coll. Recherches Panthéon-Sorbonne Université de Paris I, Série : Sciences juridiques, Paris, 1981 (536 p.).
- Teste (Pierre)**, *Les services publics de distribution d'eau, de gaz et d'énergie électrique (Étude de jurisprudence)*, Librairie Dalloz, Paris, 1940 (457 p.).
- Timsit (Gérard)**, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1986 (205 p.).
- Tonnet-Mirepoix (Laure)**, *Contrats publics et externalisation*, Th. Toulouse I (dact.), 2012 (531 p.).
- Troper (Michel)**, *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 2011, (294 p.).
- Troper (Michel), Champeil-Desplats (Véronique) et Grzegorzczak (Christophe)**, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, Bruxelles-Paris, 2005 (203 p.).
- Trotabas (Louis)**, *De l'utilisation du domaine public par les particuliers (Essai de classification juridique)*, Imprimerie Allier Père & Fils, Grenoble, 1924 (147 p.).
- Truchet (Didier)**, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 125), Paris, 1977 (394 p.).
- Tusseau (Guillaume)**, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 60, Paris, 2006 (813 p.).
- Valette (Benjamin)**, *Contrats de la commande publique et activité accessoire*, Bruylant, coll. Droit & Économie, Bruxelles, 2016 (568 p.).
- Van de Kerchove (Michel) et Ost (François)**, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1992 (268 p.).
- Vanier (Léo)**, *L'externalisation en matière administrative – Essai sur la transposition d'un concept*, Th. Grenoble Alpes (dact.), 2016 (784 p.).
- Van Lang (Agathe)**, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 183), Paris, 1996 (359 p.).
- Vanuxem (Sarah)**, *Les choses saisies par la propriété*, IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc (tome 35), Paris, 2012 (743 p.).

- Vareilles-Sommières (Gabriel de Labroue de)**, *La personnalité morale*, Sueur-Charruey, Arras-Paris, 1900 (37 p.).
- Vautrot-Schwarz (Charles)**, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 263), Paris, 2009 (685 p.).
- Vedel (Georges)**, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934 (510 p.).
- Venezia (Jean-Claude)**, *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 17), Paris, 1959 (175 p.).
- Viel (François)**, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, Imprimerie coopérative toulousaine, Th. Toulouse, 1907 (135 p.).
- Vincent-Legoux (Marie-Caroline)**, *L'ordre public – Étude de droit comparé interne*, PUF, coll. Les grandes thèses du Droit français, Paris, 2001 (558 p.).
- Vo-Dinh (Clément)**, *La classification des biens dans les délégations de service public*, Mémoire pour l'obtention du Master 2 professionnel de droit des contrats publics de l'Université de Valenciennes et du Haut-Cambrésis (dact.), 2011 (73 p.).
- Waline (Jean)**, *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, Th. Paris (dact.), 1962 (346 p.).
- Waline (Marcel)**,
- *Les mutations domaniales – Étude des Rapports des Administrations Publiques à l'occasion de leurs Domaines publics respectifs*, Jouve & C^{ie}, Th. Paris, 1925 (204 p.).
 - *L'individualisme et le Droit*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, reproduction de l'édition de 1949, Paris, 2007 (436 p.).
- Yolka (Philippe)**, *La propriété publique – Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public (tome 191), Paris, 1997 (649 p.).
- Zenati (Frédéric)**, *Essai sur la nature juridique de la propriété – Contribution à la théorie du droit subjectif*, Tomes I (pp. 1-406) et II (pp. 407-887), Th. Lyon (dact.), 1981 (887 p.).
- Ziani (Salim)**, *Du service public à l'obligation de service public*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Bibliothèque de droit public (tome 285), Issy-les-Moulineaux, 2015 (435 p.).

B. ACTES DE COLLOQUE*

- Actes du colloque « Les prisons dites « privées » - Une solution à la crise pénitentiaire ? »**, colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et de Science Politique et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille : *Économica – PUAM*, coll. Le point sur, Paris – Aix-en-Provence, 1987 (228 p.).
- Actes du colloque « Domaine public et activités économiques »**, colloque organisé les 20 et 21 septembre 1990 à Paris par la Faculté de Droit de Paris Saint-Maur et les Cahiers Juridiques de l'Électricité et du Gaz : *CJEG* n° hors-série, octobre 1991 (167 p.).
- Actes du colloque « L'ordre public à la fin du XX^e siècle »**, colloque organisé le 7 octobre 1994 au Palais des Papes d'Avignon à l'initiative du Laboratoire de Génétique Juridique de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Économiques de l'Université d'Avignon : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Paris, 1996 (111 p.).
- Actes du colloque « La délégation de service public »**, colloque organisé en octobre 1995 à Toulouse à l'initiative de la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse, de la Chambre régionale des comptes de Midi-Pyrénées et du Tribunal administratif de Toulouse : *AJDA* 1996, pp. 571-691.
- Actes du colloque « Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public »**, colloque organisé le 30 mai 1996 à la faculté de droit, d'économie et de gestion d'Orléans par le Laboratoire collectivités locales : *JCP N*, 13 septembre 1996, n° 37, pp. 1231-1284.
- Actes du colloque « La gestion déléguée du service public »**, colloque organisé les 14 et 15 novembre 1996 au Sénat par l'Institut français des sciences administratives : Sirey, coll. Dossiers et documents de la *RFDA*, supplément à la *RFDA* 1997, n° 3 (144 p.).
- Actes du colloque « Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ? »**, colloque organisé le 20 mars 1998 par le Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris V : *LPA*, 30 septembre 1998, n° 117, pp. 1-72.

* Les actes de colloque sont classés par ordre chronologique.

- Actes de la journée d'études « Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise »**, journée d'études organisée le 21 novembre 1997 à Lille par le Centre de droit des contrats de l'Université Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C. : *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 1-48.
- Actes du colloque « Marchés publics et délégations de service public face au droit communautaire »**, colloque organisé le 4 juin 1999 à l'Université Jean Moulin - Lyon 3 par l'Institut d'études administratives et le Centre de documentation et de recherche européennes : *LPA*, 2 février 2000, n° 23, pp. 2-79.
- Actes du colloque « La nouvelle crise du contrat »**, colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille II, sous la direction de Jamin (Christophe) et Mazeaud (Denis) : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Série Actes, Paris, 2003 (260 p.).
- Actes du colloque « La commande publique et le partenariat public-privé »**, colloque organisé le 26 septembre 2003 par le Centre d'études et de recherches sur la construction et le logement (CERCOL) : *RDI* 2003, pp. 481-538.
- Actes du colloque « Le contrat de partenariat public-privé »**, colloque organisé les 2 et 3 juin 2005 à Toulouse par l'Institut des Études juridiques de l'urbanisme et de la construction (IEJUC) : *rev. Droit et ville* 2005, n° 60, pp. 9-337.
- Actes du colloque « Droit et complexité – Pour une nouvelle intelligence du droit vivant »**, colloque organisé le 24 mars 2006 à l'Université de Brest sous la direction de Doat (Mathieu), Le Goff (Jacques) et Pedrot (Philippe) : Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », Rennes, 2007 (252p.).
- Actes du colloque « La circulation des propriétés publiques »**, colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat : *JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1359-1388, études 1243-1252.
- Actes du colloque « Le droit administratif français est-il encore exportable ? »**, colloque organisé le 6 octobre 2006 à l'Université de Paris II – Panthéon-Assas sous la présidence de Delvolvé (Pierre), à l'occasion du 10^{ème} anniversaire du Master de droit public de l'économie : *JCP A*, 16 avril 2007, n°s 16-18, pp. 17-36, études 2094-2102.
- Actes du colloque « Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques »**, colloque organisé le 29 novembre 2006 à l'Université de Lille II sous la direction de Guérard (Stéphane) : LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 10, Paris, 2007 (137 p.).
- Actes du colloque « La personnalité publique »**, colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif : LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007 (256 p.).
- Actes du colloque « Les mutations du service public »**, colloque organisé le 4 octobre 2007 à l'Université de Franche-Comté : *RFDA* 2008, pp. 1-66.
- Actes du colloque « Les collectivités territoriales et le Code général de la propriété des personnes publiques »**, colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du Droit de l'Université d'Évry-Val d'Essonne, sous la direction de Foulquier (Norbert) : *RLCT* juillet 2008, n° 37, pp. 43-84.
- Actes du colloque « Les Entretiens du Palais-Royal – Contrat de partenariat, marché public, délégation de service public... Que choisir et comment choisir ? »**, colloque organisé le 16 décembre 2008 à Paris : *LPA*, 26-27 août 2010, n°s 170-171 (40 p.).
- Actes du colloque « Performance et droit administratif »**, colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD), sous la direction d'Albert (Nathalie) : LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010 (306 p.).
- Actes du colloque « Le fait et les faits en droit administratif »**, colloque organisé le 7 mai 2009 au Centre universitaire de Nîmes, sous la direction de Pontier (Jean-Marie) et Roux (Emmanuel) : *PUAM*, Aix-en-Provence, 2010 (163 p.).
- Actes du colloque « La summa divisio droit privé-droit public présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui ? »**, colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009 à l'Université Jean Monnet de Saint-Étienne par le Centre de recherches critiques sur le droit en collaboration avec le Centre d'étude et de recherches sur l'administration publique, sous la direction de Bonnet (Baptiste) et Deumier (Pascale) : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2010 (297 p.).
- Actes du colloque « Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action »**, colloque tenu le 3 décembre 2010 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV à l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Rivero et organisé par le Centre d'études et de recherches contemporaines sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLE), sous la direction de Mélin-Soucramanien (Ferdinand) et Melleray (Fabrice) : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012 (133 p.).

- Actes du colloque « Contrats et propriété publics »**, colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I, sous la direction de Clamour (Guylain) : LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011 (267 p.).
- Actes du colloque « La valorisation économique des propriétés des personnes publiques »**, colloque organisé le 6 juillet 2011 à Paris à l'École nationale d'administration par le Conseil d'État : La Documentation française, coll. Droits et Débats, n° 3, Paris, 2012 (154 p.).
- Actes du colloque « Externalisation des propriétés publiques – Pratiques, techniques et résultats »**, colloque organisé le 23 septembre 2011 à l'Université Jean Moulin – Lyon III par l'Institut d'études administratives, sous l'égide de l'équipe de droit public : *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 12-68, études 2129-2141.
- Actes du colloque « La Constitution administrative de la France »**, colloque organisé du 28 au 30 septembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas – Paris II par le Centre de recherches en droit administratif (CRDA) sous la direction de Bienvenu (Jean-Jacques), Petit (Jacques), Plessix (Benoît) et Seiller (Bertrand) : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012 (395 p.).
- Actes du colloque « Le domaine public, entre valorisation et protection »**, colloque organisé les 17 et 18 novembre 2011 à l'Université Paul Verlaine – Metz par le laboratoire ID2 : *Gaz. Ches*, 7 mai 2012, cahier détaché n° 2 (39 p.).
- Actes du colloque « Le patrimoine immatériel des personnes publiques »**, colloque organisé le 16 mars 2012 à Paris à l'École nationale d'administration par le Conseil d'État : La Documentation française, coll. Droits et Débats, n° 6, Paris, 2013 (148 p.).
- Actes du colloque « Les sociétés publiques locales »**, colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I – Capitole par l'Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Kalfèche (Grégory) et Laval-Mader (Nathalie) : *RFDA* 2012, pp. 1069-1158.
- Actes du colloque « Financement & Contrats publics – Les moyens juridiques à disposition des personnes publiques pour un financement optimal de leurs contrats publics »**, colloque organisé le 19 avril 2013 à l'Université de Montpellier I, sous la direction de Clamour (Guylain) et Terneyre (Philippe) : Éditions du CREAM, Montpellier, 2014 (211 p.).
- Actes du colloque « Le service public »**, colloque organisé à l'Université de Strasbourg, les 6 et 7 juin 2013, par l'Institut de recherche Carré de Malberg (IRCM) et l'Association française pour la recherche en Droit administratif (AFDA) : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2014 (262 p.).
- Actes du colloque « L'optimisation du patrimoine des collectivités territoriales »**, colloque organisé le 6 décembre 2013 à l'Université du Littoral Côte d'Opale à Boulogne-sur-Mer par le Laboratoire de Recherche Juridique (LARJ) : *RLCT* mai 2014, n° 101, pp. 43-89.
- Actes du colloque « La remunicipalisation des services publics »**, colloque organisé le 8 novembre 2013 à l'Université de Grenoble par le Groupe de recherches en droit public économique (GRDPE) de l'équipe de recherche du Centre de recherches juridiques : *JCPA*, 10 mars 2014, n° 10, pp. 13-48, études 2065-2071.
- Actes du colloque « Léon Michoud »**, colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique, sous la direction scientifique de Dupré de Boulois (Xavier) et Yolka (Philippe) : Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014 (292 p.).
- Actes du colloque « L'avenir du droit des biens »**, colloque organisé à l'Université de Lille 2 le 7 mars 2014 sous la direction scientifique de Boffa (Romain) : LGDJ – Lextenso éditions, coll. Grands colloques, Issy-les-Moulineaux, 2016 (236 p.).
- Actes du colloque « Les directives marchés publics et concessions 2014 »**, colloque organisé les 15 et 16 mai 2014 à l'Université de Toulouse 1 Capitole par l'Institut Maurice Hauriou : *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 7-70, dossiers 1-16.
- Actes du colloque « Liberté contractuelle et droits réels »**, colloque organisé les 4 et 5 juin 2014 au CNAM à Nantes et à la Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes sous la direction scientifique d'Andreu (Lionel) : Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 16, Bayonne, 2015 (296 p.).
- Du contrat de partenariat au marché de partenariat – Actes du colloque « Le contrat de partenariat : dix ans après, quel avenir ? »**, colloque organisé les 25 et 26 septembre 2014 à l'Université de Toulouse 1 Capitole par l'Institut du Droit de l'Espace, des Territoires, de la Culture et de la Communication : Bruylant, Bruxelles, 2016 (365 p.).
- Actes du colloque « L'impact du droit de l'Union européenne sur les services publics en réseaux »**, colloque organisé le 11 mars 2016 à Angers : *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2016, pp. 16-58, dossiers 22-29.

Actes du colloque « Le nouveau droit des concessions », colloque organisé le 8 avril 2016 à l'Université de Montpellier I, sous la direction de Clamour (Guylain) et Ubaud-Bergeron (Marion) : Éditions du CREAM, Montpellier, 2016 (199 p.).

Actes du colloque « Les controverses en droit administratif », colloque organisé à l'occasion des 10 ans de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, les 15, 16 et 17 juin 2016, à l'Université d'Auvergne/Clermont-Ferrand : AFDA – Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2017 (239 p.).

C. OUVRAGES NON OU PARA-JURIDIQUES

Aquin (Saint Thomas d'), *Somme théologique*, Louis Vivès–Libraire-éditeur, Tome VIII, 3^{ème} édition, Paris, 1874 (756 p.) (traduit en français et annoté par F. Lachat).

Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Vrin, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, 11^{ème} tirage, Paris, 1997 (541 p.) (traduit du grec ancien par J. Tricot).

Bachelard (Gaston), *La formation de l'esprit scientifique – Contribution à une psychanalyse de la connaissance*, Vrin, coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, 2004 (306 p.) (nouveau tirage de l'édition de 1938).

Foucault (Michel),

- *Les mots et les choses – Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, coll. Tel (n° 166), reproduction de la première édition de 1966, Paris, 1990 (400 p.).
- *L'archéologie du savoir*, Gallimard, coll. Tel (n° 354), reproduction de la première édition de 1969, Paris, 2008 (288 p.).

Fouillée (Alfred), *La science sociale contemporaine*, Librairie Hachette et C^{ie}, 2^{ème} édition, Paris, 1855 (424 p.).

Lacordaire (Henri-Dominique), *Conférences de Notre-Dame de Paris*, Ambroise Bray Libraire-éditeur, Tome 3^{ème} : *Années 1848 -1849 - 1850*, Paris, 1855 (658 p.)

Merleau-Ponty (Maurice),

- *Les aventures de la dialectique*, Gallimard, Paris, 1955 (317 p.).
- *Le visible et l'invisible (suivi de Notes de travail)*, Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, Paris, 2001 (361 p.) (nouveau tirage de l'édition de 1964).

Pruvost (Jean) et Sablayrolles (Jean-François), *Les néologismes*, PUF, coll. Que sais-je ? (n° 3674), 2^{ème} édition, Paris, 2012 (127 p.).

Rangeon (François), *L'idéologie de l'intérêt général*, Économica, coll. Politique comparée, Paris, 1986 (246 p.).

Sabot (Philippe), *Lire Les mots et les choses de Michel Foucault*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2006 (219 p.).

III. DICTIONNAIRES, ENCYCLOPÉDIES ET RÉPERTOIRES

A. DICTIONNAIRES

Cornu (Gérard) et Association Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 11^{ème} édition, Paris, 2016 (1101 p.).

Lalande (André), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, coll. Quadrige, 3^{ème} édition « Quadrige », Paris, 2010 (1323 p.).

Littré (Paul-Émile), *Dictionnaire de la langue française* avec supplément sous la direction de Baudeneau (Jacques) et Bégue (Claude), Encyclopaedia Britannica France, Tomes 2 (concrété-esquive) et 4 (juc-patrouillé), Versailles, 1998.

Quemada (Bernard) (dir.), *Trésor de la langue française – Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle (1789-1960)*, Gallimard, 16 Tomes, Paris, 1971-1994.

B. ENCYCLOPÉDIES ET RÉPERTOIRES

DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC – PASSATION - CLAUSES - CONTRÔLES - LITIGES (Le Moniteur, coll. Moniteur Références, sous la direction de Laurent Richer)

Richer (Laurent)

- « Critère de la gestion d'un service public », I.150, mise à jour n° 9, novembre 2011 (5 p.).
- « Contrat de partenariat public-privé », I.180, mise à jour n° 11, décembre 2012 (5 p.).

- « Responsabilité du délégataire envers les tiers », III.220, mise à jour n° 12, juin 2013 (6 p.).
- « Résiliation pour motif d'intérêt général et renonciation au bénéfice de la délégation », VI.100, mise à jour n° 9, novembre 2011 (6 p.).

DROIT DES MARCHÉS PUBLICS & CONTRATS PUBLICS SPÉCIAUX (Le Moniteur, coll. Moniteur Références, sous la direction d'Olivier Guézou et de François Lichère)

Nicinski (Sophie)

- « Travaux », T. 1, II.420, mise à jour n° 69, janvier 2012 (15 p.).
- « Contrats complexes », T. 1, II.450, mise à jour n° 67, juillet 2011 (17 p.).

Rouquette (Rémi)

- « Principes fondamentaux de la maîtrise d'ouvrage publique », T. 3, IV.320, mise à jour n° 65, janvier 2011 (16 p.).
- « Contrats globaux prévus par le Code des marchés publics », T. 3, IV.349, mise à jour n° 67, juillet 2011 (5 p.).

Terneyre (Philippe), « La garantie décennale des vices de construction : contenu-délai », T. 3, VI.320, mise à jour n° 70, avril 2012 (18 p.).

ENCYCLOPÉDIE DES COLLECTIVITÉS LOCALES (Dalloz, sous la direction de Jean-Claude Douence)

Douence (Jean-Claude), « Le choix du mode de gestion des services publics locaux », Folio 6130, mars 2008 (20 p.).

J.-CL. ADMINISTRATIF (LexisNexis, sous la direction de Jean-Bernard Auby)

Blaizot-Hazard (Catherine), « Propriété intellectuelle des personnes publiques », Fasc. 410, à jour au 10 juin 2003.

Boiteau (Claudie) et Langelier (Élise), « Délégation de service public – Notion et catégories », Fasc. 660, à jour au 12 février 2016.

Cossalter (Philippe), « Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre – Principes généraux », Fasc. 652, à jour au 25 novembre 2008.

Davignon (Jean-François), « Affermage », Fasc. 666, à jour au 15 septembre 2015.

Dufau (Jean), « Domaine public – Règles générales d'utilisation », Fasc. 406-20, à jour au 15 novembre 2006.

Malwé (Claire), « Propriétés publiques immatérielles », Fasc. 410, à jour au 28 février 2011.

Tchen (Vincent), « Police administrative – Théorie générale », Fasc. 200, à jour au 20 janvier 2013.

J.-CL. CIVIL CODE (LexisNexis, sous la direction de Pierre Catala et Philippe Simler)

Gibirila (Deen), « Louage d'ouvrage et d'industrie – Contrat d'entreprise », Fasc. 10, à jour au 15 mars 2014.

J.-CL. COLLECTIVITÉS TERRITORIALES (LexisNexis, sous la direction de Jacques Moreau, Henri Jacquot et Philippe Dailloux)

Bréville (Anne), Boulard (Laure) et Voisin (Arnaud), « Externalisation de la gestion de services », Fasc. 2130, à jour au 12 avril 2007.

Cantié (Christophe), « Concession de service public – Opportunité et implications du recours au contrat global », Fasc. 760, à jour au 1^{er} janvier 2015.

Subra de Bieusses (Pierre), « Affermage des services publics locaux », Fasc. 765, à jour au 21 janvier 2003.

J.-CL. CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS (LexisNexis, sous la direction de Stéphane Braconnier)

Braconnier (Stéphane), « Partenariats public-privé », Fasc. 646, à jour au 31 décembre 2015.

Noguellou (Rozen), « Champ d'application matériel », Fasc. 41, à jour au 25 août 2015.

Yolka (Philippe), « Protection des propriétés publiques », Fasc. 500, à jour au 25 mars 2003.

J.-CL. PROPRIÉTÉS PUBLIQUES (LexisNexis, sous la direction de Philippe Yolka)

Chamard-Heim (Caroline)

- « Domaine privé – Forêts des collectivités publiques », Fasc. 47, à jour au 1^{er} décembre 2009.
- « Domaine privé - Gestion », Fasc. 58, à jour au 1^{er} décembre 2012.

Duroy (Stéphane), « Domaine privé – Biens immobiliers et mobiliers », Fasc. 46, à jour au 30 juin 2013.

Giacuzzo (Jean-François), « Domaine public – Règles générales d'utilisation – Utilisation compatible », Fasc. 70-20, à jour au 31 janvier 2016.

Manson (Stéphane), « Domaine des établissements publics – Offices publics de l'habitat », Fasc. 37, à jour au 31 juillet 2013.

Lavialle (Christian), « Domaine privé – Chemins ruraux », Fasc. 48, à jour au 20 mai 2013.

Petit (Jacques), « Ouvrage public – Notion », Fasc. 8, à jour au 1^{er} février 2013.

Yolka (Philippe)

- « Domaine public mobilier », Fasc. 45, à jour au 10 octobre 2011.
- « Protection des propriétés publiques. – Régime général », Fasc. 60, à jour au 1^{er} janvier 2016.

RÉPERTOIRE DE DROIT CIVIL (Dalloz)

Libchaber (Rémy), « Biens », mai 2016 (102 p.).

RÉPERTOIRE DE DROIT IMMOBILIER (Dalloz)

Boubli (Bernard), « Contrat d'entreprise », mars 2010 (actualisation : avril 2015) (110 p.).

Douence (Maylis), « Notion de convention de délégation de service public », avril 2012, (26 p.).

IV. ARTICLES

Adda (Didier), « Marchés multitechniques et multiservices : une externalisation de plus en plus demandée », *CP* février 2015, n° 151, pp. 37-42.

Advielle (Frédéric) et van Herzele (Pierre), « Les chambres régionales des comptes et les activités externalisées des collectivités locales », *AJDA* 2013, pp. 2022-2028.

Aglaé (Marie-Joseph), « La loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », *LPA*, 28 décembre 1994, n° 155, pp. 4-11.

Albert (Nathalie), « La privatisation du droit administratif le rend-elle plus performant ? », in *Performance et droit administratif – Colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD)* sous la direction d'Albert (Nathalie), LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010, pp. 53-65.

Albigès (Christophe), « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD civ.* 2014, pp. 795-815.

Allinne (Pierre), « Domanialité publique et ouvrage complexe », *AJDA* 1977, I. - Doctr., pp. 523-534.

Ancel (Pascal), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD civ.* 1999, pp. 771-810.

Antippas (Jérémy),

- « L'utilisation du droit administratif en droit civil », *RFDA* 2014, pp. 795-816.
- « Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats – Réflexion sur l'identité contractuelle française », *AJDA* 2016, pp. 1620-1628.
- « Regards comparatistes internes sur la cession conventionnelle de contrat », *RTD civ.* 2017, pp. 43-75.

Apostolidis (Charalambos) et Chemillier-Gendreau (Monique), « L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique », *RDP* 1993, pp. 611-639.

Arlettaz (Jordane), « L'exigence d'impartialité dans la gestion des infrastructures de réseaux », *JCP A*, 21 décembre 2009, n° 52, pp. 31-37, étude 2307 (1^{ère} partie) et *JCP A*, 4 janvier 2010, n° 1, pp. 43-46, étude 2007 (2^{de} partie).

Arnaud (Charlotte), « Domanialité publique globale et théorie de l'accessoire – Recherche sur l'opportunité d'une séparation », *RDP* 2017, pp. 97-129.

Atias (Christian), « La chose dans le contrat : un bien en général ou des biens spéciaux ? », in *La relativité du contrat – Actes des quatrième journées de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française à Nantes*, LGDJ, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome IV, 2000, Paris, pp. 67-89.

Auby (Jean-Bernard),

- « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 3-16.
- « La bataille de San Romano – Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA* 2001, pp. 912-926.
- « L'immatériel dans l'État », *DA* juin 2007, pp. 1-2, repère 6.
- « Problématiques de l'externalisation », *DA* juin 2008, pp. 1-2, repère 6.
- « La faible densité de la notion de travail public », *DA* mai 2009, p. 1, repère 5.

- « La distinction du droit public et du droit privé », in Auby (Jean-Bernard) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, série Études, Paris, 2010, pp. 287-302.
 - « Propriété et gestion domaniale », *DA* juillet 2011, pp. 1-2, repère 7.
 - « Externalisations militaires », *DA* avril 2012, pp. 1-2, repère 4.
 - « Concepts contractuels et droit de l'Union », *DA* décembre 2013, pp. 1-2, repère 11.
 - « Externalisation des activités publiques et valeurs du droit public – Observations théoriques et comparatives », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 661-679.
 - « À propos des impressionnantes avancées du contentieux contractuel », *DA* juin 2015, pp. 1-2, repère 6.
- Auby (Jean-Bernard) et Maugué (Christine)**, « Les contrats de délégation de service public », *JCP G* 1994, I. – Doctr., n° 3743, pp. 115-124.
- Auby (Jean-François)**, « Les sociétés publiques locales. – Un outil aux contours incertains », *RFDA* 2012, pp. 99-108.
- Auby (Jean-Marie)**,
- « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, n° 12, pp. 35-57.
 - « L'ouvrage public », *CJEG* décembre 1961, n° 142, chron., pp. 61-71 (1^{ère} partie) et *CJEG* janvier 1962, n° 143, chron., pp. 1-9 (2^{de} partie).
 - « Actualité de l'affermage de service public », in *L'interventionnisme économique de la puissance publique – Études en l'honneur du Doyen Georges Péquignot*, Centre d'études et de recherches administratives de la Faculté de droit de Montpellier – Université de Montpellier I, Tome 1, mai 1984, pp. 29-39.
- Aucoc (Léon)**, « De l'hypothèque sur les chemins de fer », *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1876, pp. 81-89.
- Ayache (Laurent) et Michellet (Charlotte)**, « Publicité préalable et conventions d'occupation du domaine public : la fin de la controverse ? », *CP* décembre 2016, n° 171, pp. 31-36.
- Babin (Ludovic) et Macaire (Agnès)**, « Réseaux de télécommunications : le recours aux contrats de partenariats public-privé », *LPA*, 10 septembre 2004, n° 182, pp. 3-11.
- Bachelier (Gilles)**, « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA* 2013, pp. 960-964.
- Bainvel (Clarisse) et Plantin (Aurélie)**, « La VEFA mise à mal par la réforme ? », *Mon. TP*, 1^{er} juillet 2016, pp. 84-86.
- Ballandras-Rozet (Christelle)**,
- « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *AJDA* 2007, pp. 571-576.
 - « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », *JCP A*, 10 avril 2007, n° 15, pp. 30-33, étude 2089.
- Baron (Éric) et Taron (David)**, « L'inapplicabilité des mesures de publicité et de mise en concurrence à la délivrance des autorisations d'occupation du domaine public », *LPA*, 4 mai 2011, n° 88, pp. 3-5.
- Baruchel (Nathalie)**, « La théorie de la réalité technique à l'épreuve du temps », in Dupré de Boulois (Xavier) et Yolka (Philippe) (dir.), *Léon Michoud – Actes du colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014, pp. 159-170.
- Batiffol (Henri)**, « La « crise du contrat » et sa portée », *Archives de philosophie du droit* 1968, n° XIII (Dossier « Sur les notions du contrat »), pp. 13-30.
- Baubonne (Michaël)**, « Les ressorts de la valorisation optimale des ressources du domaine public – Brèves observations autour de pistes ouvertes par la jurisprudence administrative », *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 7-12, étude 7.
- Beaud (Olivier)**, « Compétence et souveraineté », in *La compétence – Colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 2), Paris, 2008, pp. 5-32.
- Beauquier (Antoine)**, « La mise en place par la loi du 22 juin 1987 d'établissements pénitentiaires à gestion mixte », *Archives de politique criminelle* 1996, n° 18, pp. 75-104.
- Béchillon (Denys de)**,
- « Le contrat comme norme dans le droit public positif », *RFDA* 1992, pp. 15-35.
 - « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.* 2002, pp. 973-978.

- « L'État est-il une personne publique comme les autres ? », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 127-132.
- Behar-Touchais (Martine)**, « Rapport introductif », in « *Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ?* » - Actes du colloque organisé le 20 mars 1998 par le Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris V, LPA, 30 septembre 1998, n° 117, pp. 3-13.
- Belley (Jean-Guy)**,
 - « Le contrat comme phénomène d'internormativité », in Belley (Jean-Guy) (dir.), *Le droit soluble – Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, LGDJ, coll. Droit et société (n° 16), Paris, 1995, pp. 195-232.
 - « Le contrat comme vecteur du pluralisme juridique », in Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 72), Bruxelles, 1996, pp. 353-391.
- Bénabent (Alain)**,
 - « L'hybridation dans les contrats », in *Prospectives du droit économique – Dialogue avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, pp. 27-31.
 - « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *D.* 2016, p. 137.
- Bergel (Jean-Louis)**,
 - « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, pp. 255-272.
 - « L'accession différée en matière immobilière », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, LexisNexis-Litec, Paris, 2007, pp. 17-28.
 - « Du *numerus clausus* des droits réels ? », *RDI* 2010, p. 409.
 - « Droits réels de jouissance et valorisation des biens : les propositions de réforme du droit des biens », in *Droit civil, Civilité des droits – Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mouralis*, PUAM, Centre Pierre Kayser, Aix-en-Provence, 2011, pp. 19-27.
 - « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.* 2012, pp. 1567-1572.
 - « Propos conclusifs », in Rouvière (Frédéric) (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, *RRJ* 2012-5 – n° spécial, Cahiers de méthodologie juridique, n° 26, pp. 2287-2291.
 - « La sanction de l'empiètement de constructions sur le terrain d'autrui », *RDI* 2017, pp. 124-130.
- Berkovicz (Grégory) et Lapuelle (Clémence)**, « Contrat de partenariat et cession en pleine propriété », *Contrats et marchés publ.* avril 2011, pp. 12-17, étude 6.
- Berlioz (Pierre)**, « La propriété, point de définition d'un régime unitaire », *Rev. des contrats* janvier-mars 2016, pp. 152-157.
- Bernard (Sébastien)**, « Réflexions sur l'apport de la création de la société publique locale au droit des entreprises publiques », *RDP* 2011, pp. 587-603.
- Bernardi (Eve-Line)**, « Valorisation du domaine des collectivités territoriales : où en sommes-nous ? – Depuis l'entrée en vigueur du CGPPP », *AJCT* décembre 2016, pp. 608-612.
- Berthon (Geoffroy)**, « Le régime de passation des concessions domaniales à la croisée des chemins », *RFDA* 2009, pp. 483-495.
- Berton (Laurence)**, « Les montages contractuels en matière d'accès haut débit », *CP* mai 2006, n° 55, pp. 44-51.
- Bertrand (Edmond)**, « Le rôle de la dialectique en droit privé positif », *D.* 1951, chron. XXXV, pp. 151-154.
- Bezançon (Xavier)**, « Qu'est-ce que la commande publique ? », *Mon. TP*, 12 juin 2009, pp. 94-96.
- Bezançon (Xavier) et Van Ruymbeke (Olivier)**, « Le marché d'entreprise de travaux publics, une forme particulière de concession ? », *AJDA* 1990, pp. 813-817.
- Biagini-Girard (Sandrine)**, « Le défaut d'entretien normal appliqué aux usagers par le juge administratif : un standard juridique de l'obligation de diligence incombant à une personne publique », *RRJ* 2012-4, pp. 1923-1948.
- Bienvenu (Jean-Jacques)**, « Actes juridiques et classification », *Droits* 1988, n° 7 (n° spécial : *L'acte juridique*), pp. 21-27.
- Bioy (Xavier)**,
 - « La propriété éminente de l'État », *RFDA* 2006, pp. 963-980.
 - « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in Tusseau (Guillaume) (dir.), *Les notions juridiques – Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006*, Economica, coll. Études juridiques (n° 31), Paris, 2009, pp. 21-53.
- Blin (Olivier)**, « La désaffectation domaniale », *RDI* 1999, pp. 49-59.
- Bobbio (Noberto)**, « Des critères pour résoudre les antinomies », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n°s 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 237-258 ; ou in Bobbio (Noberto), *Essais de théorie du droit (recueil de textes)*, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, Bruxelles-Paris, 1998 (traduit le cas échéant par Guéret (Michel) avec la collaboration d'Agostini (Christophe)), pp. 89-103.

Boccon-Gibod (Thomas), « Duguit, et après ? – Droit, propriété et rapports sociaux », *RID éco.* 2014, pp. 285-300.

Boda (Jean-Sébastien), « Le régime juridique des colonnes montantes d'électricité : analyse d'une controverse », *JCP A*, 29 août 2016, n° 34, pp. 44-51, étude 2222.

Boda (Jean-Sébastien) et Fontaine (Cécile), « Quelques spécificités du régime juridique des concessions de distribution de gaz naturel », *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 64-67.

Boffa (Romain),

- « L'ordre public des biens du XXI^e siècle : rapport de synthèse », in Andreu (Lionel) (dir.), *Liberté contractuelle et droits réels – Actes du colloque organisé les 4 et 5 juin 2014 au CNAM à Nantes et à la Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 16, Bayonne, 2015, pp. 277-292.

- « Quel avenir pour la notion de bien ? », in Boffa (Romain) (dir.), *L'avenir du droit des biens – Actes du colloque organisé à l'université Lille 2 le 7 mars 2014*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Grands colloques, Issy-les-Moulineaux, 2016, pp. 45-62.

Boisard-Pétrissans (Julie) et Riaux (Anaïs), « 3 questions à... Jean Maïa » (entretien), *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 7-8, entretien 1.

Boiteau (Claudie), « Brèves observations sur le rapport annuel du délégataire de service public local », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 223-232.

Bonnard (Roger), « L'origine de l'ordonnancement juridique », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, pp. 31-77.

Boueyre (Sylvain), « La rémunération du titulaire du marché de partenariat : une systématisation innovante sans innovation fondamentale », *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 48-52.

Bouquet (Gaël) et Buttery (Emmanuel), « Vers la fin du droit de préférence accordé aux concessionnaires de transport et de distribution d'électricité et de gaz », *AJDA* 2006, pp. 964-968.

Bourcier (Danièle), « Le bien commun, ou le nouvel intérêt général », in *Penser la science administrative dans la post-modernité – Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 93-102.

Bourdon (Pierre), « L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : premier acte de la rationalisation du droit de la commande publique », *RDI* 2016, pp. 8-14.

Bourrachot (François), « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *RFDA* 2003, pp. 1110-1119.

Bozzi (François), « Les occupations du domaine public sont-elles soumises à des formalités préalables de publicité et de mise en concurrence ? », *Droit de la voirie et du domaine public* avril 2011, n° 151, pp. 47-50.

Braconnier (Stéphane),

- « Les contrats de partenariat et les collectivités locales : entre mythe et réalités », *BJCP* septembre 2004, n° 36, pp. 340-347.
- « La loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports – La régulation économique à l'épreuve du service public », *RJEP* janvier 2006, n° 627, pp. 1-12.
- « Les BEA et AOT constitutives de droits réels », *JCP A*, 19 décembre 2011, n° 51-52, pp. 18-23, étude 2395.
- « La typologie des contrats publics d'affaires face à l'évolution du champ d'application des nouvelles directives », *AJDA* 2014, pp. 832-840.
- « La délimitation du périmètre des concessions – L'exemple des colonnes montantes d'électricité », *RDI* 2015, pp. 332-340.
- « L'ordonnance du 23 juillet 2015 sur les marchés publics – Simplification et ambitions contrariées », *JCP G*, 28 septembre 2015, n° 40, pp. 1747-1756, étude 1043.
- « Les nouveaux marchés publics globaux et marchés de partenariat », *AJDA* 2015, pp. 1795-1804.
- « Regards sur le nouveau droit des concessions », *JCP G*, 4 avril 2016, n° 14, pp. 698-706, étude 413.
- « Le clair-obscur du nouveau droit des concessions », *CP* avril 2016, n° 164, p. 3.

Braconnier (Stéphane), Delaloy (Guillaume), Delelis (Philippe), Kiviatkowski (Jean-Marc), Pierret (Christian) et Sorbets (Pierre), « Les partenariats public-privé : quel cadre juridique pour quelles perspectives économiques ? » (débat), *RDP* 2015, pp. 569-594.

Brameret (Sébastien), « La société publique locale, entre service public et transparence », in *Les sociétés publiques locales – Colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I - Capitole* par l'Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Kalflèche (Grégory) et Laval-Mader (Nathalie), *RFDA* 2012, pp. 1127-1132.

Braud (Caroline),

- « Les ventes au rabais des immeubles des collectivités territoriales », *AJDA* 2013, pp. 1726-1732.

- « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », *JCP A*, 13 avril 2015, n° 15, pp. 37-40, synthèse 2100.
- Bréchon-Moulènes (Christine)**, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 1998, pp. 643-650.
- Brenet (François)**,
 - « La théorie du contrat administratif – Évolutions récentes », *AJDA* 2003, pp. 919-924.
 - « Contrats domaniaux et contrats de partenariat », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 42-47.
 - « La patrimonialisation des autorisations administratives – Réalités et implications », *DA* août-septembre 2007, pp. 15-23, étude 14.
 - « La spécialité », in *La compétence – Colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 2), Paris, 2008, pp. 79-91.
 - « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », *AJDA* 2015, pp. 1783-1788.
 - « Les marchés de partenariat de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : un nouveau départ pour les partenariats public-privé ? », *DA* décembre 2015, pp. 18-24, dossier 3.
 - « Les nouvelles bases du droit des concessions », *AJDA* 2016, pp. 992-996.
 - « Les contrats de concession de service hors service public », in Clamour (Guylain) et Ubaud-Bergeron (Marion) (dir.), *Le nouveau droit des concessions – Actes du colloque du 8 avril 2016 tenu à l'Université de Montpellier I*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2016, pp. 59-86.
 - « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, pp. 1803-1809.
- Bréville (Anne)**, « Avantages comparatifs du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats complexes », *AJDA* 2004, pp. 1754-1759.
- Brisson (Jean-François)**,
 - « Les aspects domaniaux des contrats de partenariat », *AJDA* 2005, pp. 591-597.
 - « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires – Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », *AJDA* 2005, pp. 1835-1843.
- Brouant (Jean-Philippe)**, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *LPA*, 15 juillet 1994, n° 84, pp. 21-26.
- Brousseau (Éric)**, « Analyse économique des pratiques liées à l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C.*, *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 22-30.
- Bruère (Jean-Christophe)**, « Délégation de service public et marché d'entreprise de travaux publics », *Gaz. Pal.*, 6 août 1994, Doctr., pp. 928-932.
- Buch (H.)**, « Conception dialectique des antinomies juridiques », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n° 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 372-391.
- Cabanes (Arnaud)**, « Faut-il soumettre l'occupation privative du domaine public à une procédure spécifique ? », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 24-29.
- Cadiou (Pascal)**, « En attendant le Code des contrats publics... », *RLCT* février 2012, n° 76, pp. 80-86.
- Cagnon (Grégory)**,
 - « Mise en concurrence des occupations privatives des propriétés publiques », *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* février 2012, n° 165, pp. 1-5.
 - « Droit public et copropriété : duo ou duel ? », *RDP* 2016, pp. 105-130.
- Caillousse (Jacques)**,
 - « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA* 1999, pp. 195-211.
 - « Le « droit administratif des biens » constitue-t-il un champ juridique spécifique ? », in *Études offertes au Professeur René Hostiou*, LexisNexis Litec, Paris, 2008, pp. 85-101.
- Calais-Auloy (Marie-Thérèse)**, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *LPA*, 9 août 1999, n° 157, pp. 4-6.
- Canedo (Marguerite)**, « L'exorbitance du droit des contrats administratifs », in Melleray (Fabrice) (resp.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s) – Colloque des 11 et 12 décembre 2003 organisé à Poitiers par l'Institut de droit public*, LGDJ, coll. de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2004, pp. 125-177.
- Capitant (René)**, « La double notion de travail public », *RDP* 1929, pp. 507-547.
- Carbajo (Joël)**, « Les activités accessoires au service public », in *Le droit administratif : Permanences et convergences – Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 235-251.
- Carron (Adrien)**, « Les ouvrages de production d'électricité et l'évolution de la notion de « travail public » », *CJEG* juin 1956, n° 82, doct., pp. 43-50.
- Cartier-Bresson (Anémone)**,

- « Titre d'occupation du domaine public et concurrence : des relations condamnées à l'ambiguïté ? », in Degoffe (Michel) (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 71-93.
- « La carence de l'initiative privée », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 67-81.
- Carton (Olivier)**, « Les biens de retour, un enjeu patrimonial ? », *RLCT* mai 2014, n° 101, pp. 52-53, colloque 2697.
- Catala (Pierre)**, « L'évolution contemporaine du droit des biens – Exposé de synthèse », in *L'évolution contemporaine du droit des biens – Troisièmes journées René Savatier (Poitiers, 4-5 octobre 1990)*, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers (tome XIX), Paris, 1991, pp. 181-190.
- Cattan (Jean)**, « La question de la séparation des entreprises de réseaux verticalement intégrées : un facteur de divergence au cœur de la régulation », *RJEP* décembre 2011, n° 692, pp. 14-19.
- Chamard-Heim (Caroline)**, « Les personnes publiques locataires », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 51-56, étude 2139.
- Chamard-Heim (Caroline) et Yolka (Philippe)**, « La cogestion de l'immobilier public », *RLCT* avril 2014, n° 100, pp. 42-49, repère 2674.
- Chamming's (Gaële)**, « La réforme sécurise l'articulation entre marchés de partenariat et gestion du service public » (entretien), *Mon. TP*, 18 décembre 2015, p. 86.
- Chamming's (Gaële) et Scialom (Michel)**, « Le régime juridique du marché de partenariat : nouveau paradigme ou simple inflexion de style ? », *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 27-36, dossier 15.
- Champeil-Desplats (Véronique)**, « L'arrêt *Koné*, produit et source de contraintes », in Troper (Michel), Champeil-Desplats (Véronique) et Grzegorzczak (Christophe), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, coll. La pensée juridique, Bruxelles-Paris, 2005, pp. 53-61.
- Chanson (Guillaume)**, « L'externalisation, les raisons d'une stratégie gestionnaire », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 20-22, étude 2131.
- Chapus (René)**, « Le service public et la puissance publique », *RDP* 1968, pp. 235-282.
- Chauliac (Juliette)**, « Les sociétés publiques locales : un nouvel instrument de gestion publique au service des collectivités territoriales », *CJFI* avril-juin 2011, n° 64, pp. 31-34.
- Chauveau (Maxime)**, « Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1931, pp. 539-612.
- Chazal (Jean-Pascal)**, « La propriété : dogme ou instrument politique ? – Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, pp. 763-794.
- Chénéde (François)**,
 - « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », *AJDA* 2009, pp. 923-928.
 - « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative – Du mythe à la réalité », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, Paris, 2012, vol. 4, pp. 155-181.
 - « Des dangers de l'équité au nom des droits de l'homme (à propos de la validation judiciaire d'un mariage illégal) », *D.* 2014, pp. 179-182.
- Chenot (Bernard)**, « L'Existentialisme et le Droit », *Rev. française de Science politique* 1953, vol. 3, pp. 57-68.
- Chenuaud-Frazier (Carole)**, « La notion de délégation de service public », *RDP* 1995, pp. 175-199.
- Chevallier (Jacques)**,
 - « L'association au service public », *JCP G* 1974, I. – Doctr., n° 2667 (14 p.).
 - « L'intérêt général dans l'Administration française », *Rev. internationale des sciences administratives* 1975, pp. 325-350.
 - « Essai sur la notion juridique de service public », in *Publications de la Faculté de droit et des sciences politiques et sociales d'Amiens* 1976-1977, pp. 137-161.
 - « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1978, vol. 1, pp. 11-45.
 - « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in Chevallier (Jacques) (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1979, vol. 2, pp. 3-57.
 - « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs* 1988, n° 46, pp. 57-70.
 - « Le concept d'intérêt en science administrative », in Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 49), Vol. 1 – *Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, 1990, pp. 135-163.
 - « La mutation des postes et télécommunications », *AJDA* 1990, pp. 667-687.

- « Présentation », in *Public/privé*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1995, pp. 5-18.
- « La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités », *RFDA* 1996, pp. 909-951.
- « Vers un droit post-moderne ? – Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998, pp. 659-690.
- « L'évolution du droit administratif », *RDP* 1998, pp. 1794-1809.
- « L'obligation en droit public », *Archives de philosophie du droit* 2000, n° XLIV (Dossier « L'obligation »), pp. 179-194.
- « Rapport de synthèse », in *Performance et droit administratif – Colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD)* sous la direction d'Albert (Nathalie), LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010, pp. 293-306.
- « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA* 2013, pp. 401-403.
- « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 83-93.

Chevallier (Jacques) et Loschak (Danièle), « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP* octobre-décembre 1982, n° 24, pp. 679-720.

Chouquet (Marine), « L'usager du service public autoroutier », in *Espaces du service public – Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, tome II, pp. 945-965.

Clamour (Guylain),

- « Esquisse d'une théorie générale des contrats publics », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 637-689.
- « Liberté contractuelle et propriété publique mobilière », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 237-248.
- « La place de la délégation de service public au sein de la commande publique », *AJDA* 2013, pp. 1429-1434.
- « Indisponibilité des compétences et gestion des propriétés publiques immobilières », in Centre de recherches et d'études administratives de Montpellier (CREAM), *L'indisponibilité des compétences*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2013, pp. 191-207.
- « Nouvelle directive marchés, premier panorama », *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 19-21, comm. 71.
- « Nouvelle directive concessions, premier panorama », *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 21-24, comm. 72.
- « Le nouveau droit des concessions », *DA* mars 2016, pp. 13-21, étude 5.
- « Le sort des contrats domaniaux », *RFDA* 2016, pp. 270-275.

Clémence (Marie-Cécile), « La théorie des biens de retour : enjeux juridiques et fiscaux », *AJCT* septembre 2014, pp. 445-448.

Coin (Rémy),

- « « Règlements multifluide » et « CTMD », le Code de l'énergie consacre un nouveau régime des ouvrages de transport de gaz », *RJEP* juin 2013, n° 709, pp. 1-2, repère 6.
- « Gestionnaire de réseau et entreprise verticalement intégrée – L'exemple français du transport de gaz », *RFDA* 2017, pp. 240-245.

Collart Dutilleul (François), « Quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique ? », in Jamin (Christophe) et Mazeaud (Denis) (dir.), *La nouvelle crise du contrat – Colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Série Actes, Paris, 2003, pp. 225-241.

Colson (Étienne), « Les voies privées ouvertes à la circulation publique », *Gaz. Cnes*, 23 juin 2014, n° 2227, pp. 44-45.

Conte (Philippe), « Le droit n'est plus le tennis – Un juge vous le dira », *JCP G*, 26 décembre 2016, n° 52, pp. 2409-2410, libre propos 1405.

Coronat (Jean), « Les personnes publiques preneurs de locaux à usage de bureaux », *CP* février 2015, n° 151, pp. 20-23.

Commission « Immobilier de l'État et des collectivités territoriales » du Club des juristes, « Proposition de rédaction d'un texte sur le bail réel immobilier », *RDI* 2013, pp. 413-417 ; *RFDA* 2013, pp. 770-773.

Cossalter (Philippe), « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/cossalter.pdf, 2007 (21 p.).

- Costa (Jean-Paul)**, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA* 1988, pp. 434-437.
- Coupé (Cyril) et Dyens (Samuel)**, « Le nouveau droit des concessions : quelles conséquences sur le CGCT ? », *AJCT* mai 2016, pp. 253-256.
- Couvrat (Pierre)**, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée », *RFAP* juillet-septembre 2001, n° 99, pp. 455-460.
- Couvreur (Samuel) et Gauch (Guillaume)**, « Interrogations soulevées par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 82-85.
- Crétois (Pierre)**, « La propriété repensée par l'accès », *RID éco.* 2014, pp. 319-334.
- Crochemore (Emmanuelle)**, « Le sort des biens au terme de la délégation de service public », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 34-38.
- Crocq (Pierre)**, « Quel droit des biens pour le 21^e siècle ? », in Grimaldi (Michel), Kanayama (Naoki), Katayama (Naoya) et Mekki (Mustapha) (dir.), *Le patrimoine au XXI^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Société de législation comparée, coll. Droits étrangers (vol. 12), Paris, 2012, pp. 513-528.
- Cuche (Pascal)**, « Domanialité publique, service public et partenariats public-privé », *DA* octobre 2003, pp. 5-10, chron. 16.
- Dacosta (Bertrand) et Roussel (Sophie)**, « Code de la commande publique : lancement des travaux », *BJCP* mars-avril 2017, n° 111, pp. 81-83.
- Dal Farra (Thierry) et Hansen (Philippe S.)**, « La valorisation du domaine par les titulaires de contrats de partenariat », *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 73-76.
- Damarey (Stéphanie)**, « Le prix symbolique en droit public – Cessions, ventes et locations à prix symbolique », *AJDA* 2003, pp. 2298-2305.
- David Beauregard-Berthier (Odile de)**,
- « L'utilisation du domaine public après l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques – Brèves remarques sur une réforme inachevée », in *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques – Colloque organisé le 29 novembre 2006 à l'Université de Lille II* sous la direction de Guérard (Stéphane), LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 10, Paris, 2007, pp. 21-32.
 - « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, pp. 23-35.
 - « La création d'un établissement public pour gérer des propriétés publiques », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 31-35, étude 2134.
- Debbasch (Charles)**, « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? », in *Mélanges René Chapus – Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 127-133.
- Debono (Anne-Laure)**, « Les incertitudes du droit quant aux outils juridiques de gestion contractuelle du service public », *Contrats et marchés publ.* avril 2015, pp. 7-12, étude 4.
- Deffigier (Clotilde)**, « Jusqu'où déléguer des activités en lien avec la puissance publique ? », *JCP A*, 12 janvier 2015, n°s 1-2, pp. 4-5, libre propos 2.
- Degoffe (Michel)**, « Le sort des ouvrages réalisés par l'occupant sur le domaine », in Degoffe (Michel) (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 109-125.
- Deguergue (Maryse)**,
- « Le passage du fait au droit », in Pontier (Jean-Marie) et Roux (Emmanuel) (dir.), *Le fait et les faits en droit administratif – Colloque organisé le 7 mai 2009 au Centre universitaire de Nîmes*, PUAM, Aix-en-Provence, 2010, pp. 55-66.
 - « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 131-142.
- Delagarde (Céline), Helloin (Céline), Herzog-Evans (Martine), Alvarez (Joséfina) et Liwerant (O. Sara)**, « Les établissements pénitentiaires à gestion mixte à l'épreuve de l'expérience », *Archives de politique criminelle* 1997, n° 19, pp. 97-139.
- Delalleau (Charles)**, « Des droits et des obligations des concessionnaires de travaux publics », *Rev. de législation et de jurisprudence*, tome I, octobre 1834 - mars 1835, pp. 177-185 (1^{ère} partie) et pp. 358-369 (2^{ème} partie), tome V, octobre 1836 - mars 1837, pp. 140-148 (3^{ème} partie).
- Delaloy (Guillaume)**, « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *RDP* 2006, pp. 575-603.
- Delaunay (Benoît)**,
- « L'exception *in house* aux exigences du droit de l'Union européenne en matière de mise en concurrence », *RDP* 2011, pp. 722-729.
 - « Quel juge pour les antennes relais ? (à propos de six décisions du Tribunal des conflits du 14 mai 2012) », *RDP* 2013, pp. 287-306.
- Delaunay (Benoît) et Moderne (Franck)**,

- « Responsabilité des constructeurs (droit public) : données de base et sources », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} édition, Paris, 2013, Dossier 480, pp. 1397-1424.
- « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilité contractuelle », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} édition, Paris, 2013, dossier 481, pp. 1425-1454.
- « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} édition, Paris, 2013, Dossier 482, pp. 1455-1493.
- « Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles – action en responsabilité décennale », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} édition, Paris, 2013, Dossier 483, pp. 1494-1512.

Delebecque (Philippe), « Les contrats, vecteurs de l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C., LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 9-13.

Delelis (Philippe),

- « Patrimoine des personnes publiques et contrat de partenariat », *Droit & Patrimoine* mars 2009, n° 179, pp. 86-93.
- « Les biens édifiés par le titulaire d'un contrat de partenariat », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 225-233.
- « Service fait et contrats publics – Des avances sur loyers dans les montages locatifs complexes », in Clamour (Guylain) et Terneyre (Philippe) (dir.), *Financement & Contrats publics - Colloque organisé le 19 avril 2013 à l'Université de Montpellier I*, Éditions du CREAM, Montpellier, 2014, pp. 127-143.

Delforge (Catherine), « Le contrat aujourd'hui », in Hachez (Isabelle), Cartuyvels (Yves), Dumont (Hugues), Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Les sources de droit revisitées*, Anthémis-Université Saint-Louis de Bruxelles, Vol. 2 : *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal-Bruxelles, 2012, pp. 799-845.

Deliancourt (Samuel), « Le mécanisme de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme : un procédé particulier d'incorporation d'une voie privée dans le domaine public communal », *JCP A*, 26 mai 2008, n° 22, pp. 41-44, étude 2133.

Doat (Mathieu), Le Goff (Jacques) et Pedrot (Philippe), Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », Rennes, 2007, pp. 7-12.

Delpérée (Francis),

- « Avant-propos », in Delpérée (Francis) (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant – LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (n° XXXVII), Bruxelles – Paris, 2002, pp. 9-12.
- « Conclusions générales », in Delpérée (Francis) (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant – LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (n° XXXVII), Bruxelles – Paris, 2002, pp. 9-12.

Delvolvé (Pierre),

- « Les contradictions de la délégation de service public », *AJDA* 1996, pp. 675-691.
- « Les contrats globaux », *RFDA* 2004, pp. 1079-1094.
- « Les contrats publics dans le désordre », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2006, pp. 951-965.
- « L'utilisation privative des biens publics – Essai de synthèse », *RFDA* 2009, pp. 229-241.
- « Un droit des contrats sans *summa divisio* serait-il possible ? », in Bonnet (Baptiste) et Deumier (Pascal) (dir.), *La summa divisio droit privé-droit public présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui ? – Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009 à l'Université Jean Monnet de Saint-Étienne*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2010, pp. 257-274.
- « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », *RDI* 2010, pp. 584-592 ; *RFDA* 2010, pp. 1125-1132.
- « Introduction (Quatrième partie – L'influence du droit européen sur les catégories du droit administratif », in Auby (Jean-Bernard) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, série Études, Paris, 2010, pp. 657-667.
- « Rapport introductif », in *La Constitution administrative de la France – Colloque organisé du 28 au 30 septembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas – Paris II par le Centre de recherches en droit administratif (CRDA)* sous la direction de Bienvenu (Jean-Jacques), Petit (Jacques), Plessix (Benoît) et Seiller (Bertrand), Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 3-12.
- « Le bail réel immobilier administratif », *RDI* 2013, pp. 405-412 ; *RFDA* 2013, pp. 763-769.

- « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de propriété », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 145-167.
- « L'actualité de la théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *RFDA* 2014, pp. 1211-1217.
- « Service public, travaux publics, domaine public : les transformations de la concession », in *Le service public – Mélanges en l'honneur de Marceau Long*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 157-172.
- « Conclusion : le marché de partenariat », in Caylet (Sylvain) et Sourzat (Lucie) (coord.) et Regourd (Serge) et Rapp (Lucien) (dir.), *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 338-355.
- « Les contrats de la « commande publique » », *RFDA* 2016, pp. 200-217.
- Denizot (Aude)**, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2014, pp. 547-566.
- Derruppé (Jean)**, « Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presses de l'Université de Sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1996, pp. 169-177.
- Dessuet (Pascal)**, « Travaux sur existants : la responsabilité », *RDI* 2012, pp. 128-142.
- Devès (Claude)**, « Société publique locale et « in house » : les difficultés d'un couple », in Duffau (Jean-Marie), Louvaris (Antoine) et Mella (Élisabeth) (coord.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain-Serge Mescheriakoff – Service public, puissance publique : permanence et variations d'un couple mythique*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 87-98.
- Devillers (Pascal)**, « L'exécution des marchés dans la nouvelle ordonnance : la sous-traitance mieux encadrée », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 47-50, dossier 10.
- Devos (François), Duchange (Christophe) et Hollander-Vandenbossche (Sarah)**, « Projet public : un contrat peut en cacher un autre », in *Propriétés publiques : quels contrats pour quels projets ? – Travaux relatifs au 109^{ème} Congrès des Notaires de France organisé du 16 au 19 juin 2013*, *LPA*, 6 juin 2013, n° 113, pp. 12-22.
- Didierlaurent (Matthieu)**, « La remise en ordre inachevée de l'occupation contractuelle du domaine public », *AJDA* 2015, pp. 1519-1526.
- Didriche (Olivier)**,
 - « Délégation de service public et contentieux : les enseignements récents de la jurisprudence administrative », *AJCT* novembre 2011, pp. 490-495.
 - « La délivrance des titres d'occupation du domaine public », *AJCT* décembre 2011, pp. 555-558.
 - « La création d'une nouvelle formule contractuelle : le marché de partenariat », *AJCT* décembre 2015, pp. 633-637.
 - « Les marchés publics globaux au lendemain de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016 », *AJCT* septembre 2016, pp. 435-440.
- Dilloard (Arnaud)**, « L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques », *RDP* 2014, pp. 39-67.
- Dissaux (Nicolas)**, « Quel avenir pour le patrimoine ? », in Boffa (Romain) (dir.), *L'avenir du droit des biens – Actes du colloque organisé à l'université Lille 2 le 7 mars 2014*, LGDJ – Lextenso éditions, coll. Grands colloques, Issy-les-Moulineaux, 2016, pp. 25-44.
- Doat (Mathieu)**, « Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité », in *Droit et complexité – Pour une nouvelle intelligence du droit vivant – Colloque organisé le 24 mars 2006 à l'Université de Brest* sous la direction de Doat (Mathieu), Le Goff (Jacques) et Pedrot (Philippe), Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », Rennes, 2007, pp. 181-194.
- Donny (Alexandra)**, « Les contrats de partenariat public-privé au service du haut-débit », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 63-72.
- Douence (Jean-Claude)**,
 - « La spécialité des personnes publiques en droit administratif », *RDP* 1972, pp. 753-810.
 - « Les contrats de délégation de service public », *RFDA* 1993, pp. 936-951.
 - « Le critère financier de la délégation de service public à l'épreuve de la pratique contractuelle », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 501-520.
- Drago (Roland)**, « Le contrat administratif aujourd'hui », *Droits* 1990, n° 12 (n° spécial : *Le Contrat*), pp. 117-128.
- Dreyfus (Jean-David)**,
 - « L'externalisation, éléments de droit public », *AJDA* 2002, pp. 1214-1218.
 - « La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel », *AJDA* 2009, pp. 696-698.
 - « Externalisation et liberté d'organisation du service », *AJDA* 2009, pp. 1529-1534.
 - « Fichiers, base de données : quel droit de propriété ? », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 39-42.
 - « Privatisation » du patrimoine et des monuments historiques : l'exemple de l'Hôtel de la Marine », *AJCT* septembre 2013, pp. 405-408.

- « Le champ d'application matériel de l'ordonnance du 29 janvier 2016 sur les contrats de concession », *AJCT* mai 2016, pp. 236-239.
- « L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public – Open data et gestion des services publics », *AJCT* avril 2017, pp. 185-188.

Dross (William),

- « Une approche structurale de la propriété », *RTD civ.* 2012, pp. 419-437.
- « La distinction des personnes morales corporatives et des personnes morales fondatives : regard privatiste », in Dupré de Boulois (Xavier) et Yolka (Philippe) (dir.), *Léon Michoud – Actes du colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014, pp. 211-236.
- « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015, pp. 27-43.

Dubos (Olivier), « La subsidiarité », in *La compétence – Colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 2), Paris, 2008, pp. 193-218.

Dubouis (Louis), « Conclusions », in Bonnet (Baptiste) et Deumier (Pascale) (dir.), *La summa divisio droit privé-droit public présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui ? – Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009 à l'Université Jean Monnet de Saint-Étienne*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2010, pp. 291-297.

Dufau (Jean),

- « Déclassement et désaffectation du domaine public », *JCP A*, 26 janvier 2004, n° 5, pp. 101-104, savoir 1044.
- « Le changement de statut d'Aéroports de Paris », *JCP A*, 4 juillet 2005, n° 27, pp. 1077-1080, étude 1261.
- « Propriété publique et domanialité publique », *AJDA* 2012, pp. 1381-1387.

Duguitt (Léon), « Les doctrines objectives », *RDP* 1927, pp. 537-573.

Dupré de Boulois (Xavier), « La personnalité morale selon Michoud : regard publiciste », in Dupré de Boulois (Xavier) et Yolka (Philippe) (dir.), *Léon Michoud – Actes du colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014, pp. 171-189.

Durand (Claude), « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », *RDP* 1956, pp. 234-273.

Durmarque (Yann), « Quand l'ouvrage public en oublie d'être un ouvrage... (au sens de l'article 1792 du Code civil) », *Constr.-Urb.* juin 2013, pp. 7-10, étude 6.

Duroy (Stéphane),

- « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *AJDA* 1997, pp. 819-832.
- « Le contrat d'affermage : identification et pouvoirs du juge du contrat – Réflexions autour de l'arrêt du Conseil d'État, 3 novembre 1995, *Société lyonnaise des eaux - Dumez* », *RFDA* 1997, pp. 927-934.

Dutrieux (Damien), « Les nouvelles modalités juridiques de gestion du patrimoine public », in *Réflexions sur le code général de la propriété des personnes publiques – Colloque organisé le 29 novembre 2006 à l'Université de Lille II* sous la direction de Guérard (Stéphane), LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 10, Paris, 2007, pp. 87-96.

Eckert (Gabriel),

- « Réflexions sur l'évolution du droit des contrats publics », *RFDA* 2007, pp. 238-244.
- « Contrat administratif et contrat public, quelle notion pour quel régime ? », *rev. Droit et ville* 2010, n° 70, pp. 189-219.
- « Les pouvoirs de l'administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 7-15, étude 9.
- « Pour une réforme du droit des délégations de service public », in *Réformes des Finances Publiques & Modernisation de l'Administration – Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog*, Economica, Paris, 2011, pp. 169-184.
- « Mise en concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 53-71.

Eeckhoudt (Marjorie), « Droits réels et démembrements de propriété », *RRJ* 2015-2, pp. 663-680.

Eglie-Richters (Blaise), « Le service public et le contrat de partenariat », *AJDA* 2009, p. 673.

Eisenman (Laurent), « Propriété privée et domanialité publique virtuelle », *LPA*, 18 août 1997, n° 99, pp. 4-8.

Eisenmann (Charles), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit* 1966, n° XI (Dossier « La logique du droit »), pp. 25-43.

Ellie (Sébastien), « Quand une délégation de service public suppose de confier au cocontractant... la gestion d'un service public », *RLCT* avril 2012, n° 78, pp. 75-78, étude 2184.

Éveillard (Gweltaz), « La tangibilité de l'ouvrage public », in Fialaire (Jacques) et Kimboo (Jerry) (dir.), *Le nouveau droit du procès administratif – Les évolutions choisies, les évolutions subies – Actes du colloque organisé par l'IFSA Ouest, le 8 novembre 2011 au Tribunal administratif de Nantes*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2013, pp. 163-178.

Fabre-Magnan (Muriel), « Critique de la notion de contenu du contrat », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 639-646.

Fardet (Christophe), « Déclasser des biens affectés pour les échanger : brèves réflexions sur les articles L. 2141-3 et L. 3112-3 du CG3P », in Degoffe (Michel) (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 153-172.

Farge (Hélène), « Éditorial – La propriété », *Rev. Justice & cassation* 2015, pp. 5-6.

Fatôme (Étienne),

- « Objet et étendue du droit réel conféré à l'occupant du domaine public de l'État », in *Les titres constitutifs de droits réels sur le domaine public – Colloque organisé le 30 mai 1996 à la faculté de droit, d'économie et de gestion d'Orléans par le Laboratoire collectivités locales*, JCP N, 13 septembre 1996, n° 37, pp. 1240-1244.
- « Le nouveau cadre légal », *AJDA* 1996, pp. 577-580.
- « L'apport en garantie des équipements publics », in *Le financement privé des activités publiques en droit comparé franco-britannique – Journée d'étude franco-britannique, Paris, 6 juillet 2000*, *RID comp.* 2002, n° 1, pp. 61-71.
- « À propos de l'apport en garantie des équipements publics », *AJDA* 2003, pp. 21-26.
- « À propos des bases constitutionnelles du domaine public », *AJDA* 2003, pp. 1192-1201.
- « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », *AJDA* 2006, pp. 1087-1093.
- « Désaffectation et déclassement », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat : JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1371-1373, étude 1247.
- « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le code général de la propriété des personnes publiques », in *Juger l'administration, administrer la justice – Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 329-248.
- « Externalisation et protection des biens affectés au service public – Le point de vue d'un universitaire », *AJDA* 2007, pp. 959-961.
- « Les autorisations d'occupation du domaine public : une réforme qui reste à faire », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit*, *RLCT* juillet 2008, n° 37, pp. 73-76, colloque 1071.
- « Les enjeux du contentieux des autorisations d'occupation du domaine public », *AJCT* avril 2012, pp. 186-189.
- « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », *AJDA* 2013, pp. 965-973.
- « Le statut des immeubles publics entre la décision de les affecter à un service public et la réalisation des aménagements », *AJDA* 2014, pp. 2457-2465.

Fatôme (Étienne) et Lafaix (Jean-François), « Attribution et consolidation des titres d'occupation du domaine public – Retour sur l'arrêt *Communauté urbaine de Marseille-Provence-Métropole* », *AJDA* 2017, pp. 611-622.

Fatôme (Étienne) et Richer (Laurent),

- « Le Conseil constitutionnel et le « droit commun » de la « commande publique » et de la domanialité publique – À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 », *AJDA* 2003, pp. 2348-2354.
- « Contrat de partenariat immobilier : réalisation, paiement et statut des équipements et ouvrages », *CP* septembre 2004, n° 36, pp. 24-31.
- « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, pp. 1577-1584.

- « VEFA et marché public de travaux : le nouvel état du droit », *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2016, pp. 6-11, étude 6.
- Fatôme (Étienne) et Terneyre (Philippe)**, « Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ? », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 217-223.
- Fattaccini (Carole)**, « L'intensité du contrôle de cassation (le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation) – Le point de vue d'un avocat aux Conseils », *D.* 2015, pp. 1734-1737.
- Favoreu (Louis)**,
 - « Approche constitutionnelle du principe de la participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire », in *Les prisons dites « privées » - Une solution à la crise pénitentiaire ?*, Economica – PUAM, coll. Le point sur, Paris – Aix-en-Provence, 1987, pp. 45-62.
 - « Service public et Constitution », *AJDA* juin 1997, n° spécial : *Le service public*, pp. 16-19.
- Fenoyl (Éric de) et Maurer (Agathe)**, « La valorisation domaniale dans le contrat de partenariat », *BJCP* mai-juin 2011, n° 76, pp. 163-169.
- Févro (Olivier)**, « Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit, RLCT* juillet 2008, n° 37, pp. 80-84, colloque 1073.
- Fleury (Thibaut)**, « La liberté contractuelle des personnes publiques – Quelques critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RFDA* 2012, pp. 231-240.
- Fontaine (Cécile)**, « Les contrats de concession de distribution électrique et la loi relative à la transition énergétique », *CP* décembre 2015, n° 160, pp. 52-55.
- Foriers (Paul)**, « Les antinomies en droit », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n° 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 20-38.
- Fort (François-Xavier)**, « Les aspects administratifs de la liberté contractuelle », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 27-43.
- Forti (Valerio)**, « L'absorption de l'objet par le contenu du contrat », *LPA*, 31 octobre 2014, n° 218, pp. 6-19.
- Foulquier (Norbert)**, « Le déclassement anticipé du domaine public local », *RDI* 2017, pp. 184-187.
- Fournier (Alain) et Jacquot (Henri)**, « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », *AJDA* 1994, pp. 759-779.
- Frackowiak (Céline)**,
 - « Le droit des concessions : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre... L'ordonnance et le décret relatifs aux contrats de concessions », *BJCP* janvier-février 2016, n° 104, pp. 5-12.
 - « De la transposition à la codification : « Cent fois sur le métier... » », *BJCP* mai-juin 2016, n° 106, pp. 107-184.
- Frackowiak (Céline) et Delaloy (Guillaume)**,
 - « Nouvelles directives européennes sur les marchés publics et les concessions : quels changements pour le droit français de la commande publique ? », *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, pp. 155-163.
 - « Nouvelles directives européennes sur les marchés publics et les concessions (suite...) – Pour une rationalisation de l'architecture du droit français de la commande publique », *BJCP* juillet-août 2014, n° 95, pp. 239-245.
- Freyria (Charles)**, « Propos introductifs de l'après-midi », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C.*, *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 31-32.
- Frison-Roche (Marie-Anne) et Terré-Fornacciari (Dominique)**, « Quelques remarques sur le droit de propriété », *Archives de philosophie du droit* 1990, n° XXXV (Dossier « Vocabulaire fondamental du droit »), pp. 35-57.
- Fromont (Michel)**, « Rapport introductif », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 1-9.
- Fulchiron (Hugues)**,
 - « Flexibilité de la règle, souplesse du droit – À propos du contrôle de proportionnalité », *D.* 2016, pp. 1376-1377.
 - « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.* 2017, pp. 656-662.
- Gahdoun (Pierre-Yves)**, « Le Conseil constitutionnel et le contrat », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* avril-juin 2011, n° 31, pp. 51-61.
- Gallet (Jean-Louis)**, « Juge judiciaire et droit administratif », *AJDA* 2013, pp. 391-395.

Gaudemar (Hervé de),

- « L'inaliénabilité du domaine public, une nouvelle lecture », *Droit & Patrimoine* mars 2009, n° 179, pp. 74-79.
- « Les propriétés publiques immobilières externalisables », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 23-26, étude 2132.
- « La valorisation des patrimoines publics : quelle action pour les collectivités ? », *JCP A*, 7 octobre 2013, n° 41, pp. 41-44, étude 2294.

Gaudemet (Yves),

- « Hypothèque et domaines des personnes publiques », *D. aff.* 1996, pp. 33-34.
- « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », in *L'État de droit – Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 309-322.
- « Libertés publiques et domaine public », in *Mélanges Jacques Robert – Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, pp. 125-134.
- « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit – Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF-Éditions du Juris-Classeur, Paris, 1999, pp. 567-576.
- « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Nonagesimo Anno – Mélanges en hommage à Jean Gaudemet* (textes réunis par Claude Bontems), PUF, Paris, 1999, pp. 613-627.
- « Les droits réels sur le domaine public », *AJDA* 2006, pp. 1094-1098.
- « Valorisation des propriétés publiques », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat : JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1382-1384, étude 1251.
- « Contrat de partenariat et domaine public », in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville – Confluences*, Montchrestien, Paris, 2007, pp. 539-554.
- « Les droits réels sur le domaine public », *Droit & Patrimoine* mars 2009, n° 179, pp. 63-68.
- « Le domaine public cultuel dans le code général de la propriété des personnes publiques », in *Le dialogue des juges – Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 455-472.
- « Sur le contentieux des antennes relai : les champs électromagnétiques, nouvelle source de responsabilité ? », *Rev. de droit d'Assas* janvier 2010, n° 1, pp. 48-52.
- « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », *RDP* 2010, pp. 313-326.
- « Que reste-t-il de l'intangibilité de l'ouvrage public ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 155-163.
- « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP* 2012, pp. 1223-1244.
- « Les biens de retour : la propriété passe avant l'affectation », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 633-639.
- « Pour un Acte II du droit des propriétés publiques... », *RJEP* janvier 2014, n° 715, pp. 1-2, repère 1.
- « Les baux emphytéotiques des personnes publiques, une longue histoire », in *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon – Institutions et libertés*, LexisNexis – Centre Maurice Hauriou pour la recherche en droit public, Paris, 2015, pp. 391-399.
- « Le droit des biens publics : d'hier à aujourd'hui », in *Le service public – Mélanges en l'honneur de Marceau Long*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 203-220.

Gauthier (Jean-Paul), « Hypothèque et domaine public », *Droit & Patrimoine* mai 2001, n° 93, pp. 52-54.**Gautier (Philippe),** « Quelques considérations sur l'intérêt privé et l'intérêt public dans un ordre juridique sans maître », in Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 49), Vol. 3 – *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, 1990, pp. 221-232.**Gautier (Pierre-Yves),**

- « Éloge du syllogisme », *JCP G*, 31 août 2015, n° 36, pp. 1494-1497, libre propos 902.
- « Contre la « balance des intérêts » : hiérarchie des droits fondamentaux », *D.* 2015, pp. 2189-2190.

Gérard (Philippe), Ost (François), van de Kerchove (Michel) et Strowel (Alain), « Avant-propos », in Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 49), Vol. 1 – *Approche interdisciplinaire*, Bruxelles, 1990, pp. 7-24.**Gerbeau (Delphine) et Paquier (Jacques),** « Externalisation : jusqu'où faut-il aller ? », *Gaz. Cnes*, 11 octobre 2004, n° 1760, p. 34 (archives.lagazettedescommunes.com/683551/externalisation-jusqu-ou-faut-il-aller-r-1).

- Germain (Michel)**, « Rapport de clôture », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C., LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 45-48.
- Ghestin (Jacques)**,
- « L'utile et le juste dans les contrats », *Archives de philosophie du droit* 1981, n° XXVI (Dossier « L'utile et le juste »), pp. 35-57.
 - « La notion de contrat au regard de la diversité de ses éléments variables – Rapport de synthèse », in *La relativité du contrat – Actes des quatrièmes journées de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française à Nantes*, LGDJ, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome IV, 1999, Paris, pp. 223-256.
 - « Le contrat en tant qu'échange économique », *Rev. d'économie industrielle* 2000, vol. 92, n° 2-3, pp. 81-100. « Réflexions sur la liberté contractuelle et l'ordre public », in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 405-416.
- Giacuzzo (Jean-François)**, « La propriété des personnes publiques », in *Les controverses en droit administratif – Actes du colloque organisé à l'occasion des 10 ans de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, les 15, 16 et 17 juin 2016, à l'Université d'Auvergne/Clermont-Ferrand*, AFDA – Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2017, pp. 103-116.
- Givord (Laurent) et Proot (Philippe)**, « Présentation de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *DA* décembre 2015, pp. 10-17, dossier 2.
- Glatt (Jean-Mathieu)**, « La segmentarisation des contrats publics : le choix d'un montage contractuel efficient », *RLCT* avril 2011, n° 67, pp. 57-61, étude 1908.
- Glénard (Guillaume)**, « La notion de délégation dans le droit de la délégation de service public », *DA* février 2002, chron. 3, pp. 4-9 (1^{ère} partie) et mars 2002, chron. 6, pp. 11-16 (2^{nde} partie).
- Gohin (Olivier)**, « Défense publique et service public », in *Mélanges en l'honneur du doyen Jean-Pierre Machelon – Institutions et libertés*, LexisNexis – Centre Maurice Hauriou pour la recherche en droit public, Paris, 2015, pp. 423-439.
- Gonzalez (Gérard) et Roman (Pierre)**, « Les voies privées ouvertes à la circulation publique – Gestion et occupation par le concessionnaire de transport et de distribution d'électricité », *CJEG* octobre 1991, n° 470, pp. 307-316.
- Goutal (Yvon)**, « Une société publique locale, pour quoi faire ? », *AJCT* juin 2011, pp. 266-268.
- Goutal (Yvon) et Bernardi (Eve-Line)**, « Valorisation du domaine public et mise en concurrence », *AJCT* février 2013, pp. 84-87.
- Grabarczyk (Katarzyna)**, « L'ouvrage public appartenant à une personne privée – La continuité jurisprudentielle des critères de définition d'un ouvrage public », *AJDA* 2011, pp. 2269-2276.
- Grammatico (Laëtitia)**, « Les contrats de partenariat public-privé », in *Environnements : les mots du droit et les incertitudes de la modernité – Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 2004, pp. 541-558.
- Grangé (Joël)**, « Une modalité de l'externalisation : la délocalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C., LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 14-21.
- Guglielmi (Gilles J.)**, « Réflexions critiques sur la notion d'externalisation », *Rev. Le Droit ouvrier* avril 2008, n° 717, pp. 175-179.
- Guibal (Michel)**, « Le dualisme des contrats passés entre personnes publiques et personnes privées », *Cahiers de droit de l'entreprise* 1993, n° 4 (supplément à *JCP Édition Entreprise*, 9 septembre 1993, n° 32-36), pp. 26-29.
- Guibet Lafaye (Caroline) et Vanuxem (Sarah)**, « Repenser la propriété – Introduction », *RID éco.* 2014, pp. 269-270.
- Guillard (Christine)**,
- « Les éléments caractéristiques de l'affermage de service public », *Tribune du droit public* 1999, n° 1, pp. 14-41.
 - « Abandon ou persistance du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ? », *RRJ* 2004-4, pp. 2471-2489.
- Guillaume (Emmanuel)**, « L'engagement financier des collectivités pour la mise en œuvre d'un service public local de télécommunications », *CP* mai 2006, n° 55, pp. 53-56.
- Guillerm (Maeva)**, « La responsabilité pour défaut normal d'entretien de la voirie », *JCP A*, 4 novembre 2013, n° 45-46, pp. 32-35, synthèse 2320.
- Hagneré (Sébastien)**, « La reprise en régie des services publics délégués, une obligation risquée pour les collectivités ? », *RLCT* mai 2014, n° 101, pp. 84-86, colloque 2706.

- Haid (Franck)**, « Le langage des concepts législatifs », in Rouvière (Frédéric) (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, *RRJ* 2012-5 – n° spécial, Cahiers de méthodologie juridique, n° 26, pp. 2187-2192.
- Hamdouni (Saïd)**, « Essai d'application de la théorie de l'institution d'Hauriou aux relations entre personnes publiques », *RRJ* 1995-1, pp. 141-163.
- Hansen (Philippe S.)**,
- « La consécration prétorienne de la théorie de la domanialité publique globale », *JCP A*, 7 mars 2016, n° 9-10, pp. 26-27, synthèse 2055.
 - « Quelles modalités pour la mise en concurrence des autorisations d'occupation du domaine public ? », *JCP A*, 20 février 2017, n° 7, pp. 2-3, libres propos 122.
- Hauriou (André)**, « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome III – *Les sources des diverses branches du droit*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, pp. 92-99.
- Herrera (Carlos Miguel)**, « Concepts juridiques et contraintes de l'argumentation », *Droits* 2012, n° 55 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes* /2), pp. 3-22.
- Hertzog (Robert)**, « A-t-on encore besoin du droit administratif ? », in *Chemins d'Europe – Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 347-361.
- Hervouët (François)**, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, pp. 135-169.
- Hoepffner (Hélène)**,
- « La délégation de service public : une notion condamnée ? », *RLCT* février 2014, n° 98, pp. 45-50, colloque 2636.
 - « L'exécution des marchés publics et des concessions saisie par la concurrence : *requiem* pour la mutabilité des contrats administratifs de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 67-70, dossier 16.
- Hoffmann (Fabien)**, « L'arrêt du Conseil d'État du 3 décembre 2010, *Ville de Paris – Association Paris Jean Bouin*, et le droit des contrats publics », *BJCL* mai 2011, n° 5, pp. 315-320.
- Houillon (Grégory)**, « Le clair-obscur des obligations de publicité et de mise en concurrence dans l'octroi des titres d'occupation du domaine public », in Degoffe (Michel) (dir.), *Les nouvelles orientations du droit de la propriété publique – Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Godfrin*, Mare & Martin, coll. Droit public, Paris, 2014, pp. 207-242.
- Houser (Matthieu)**, « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP* 2014, pp. 945-965.
- Hubrecht (Hubert-Gérald) et Melleray (Fabrice)**, « L'évolution des catégories notionnelles de la commande publique – Retour sur les contrats de service public », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 809-823.
- Huet (Michel)**, « L'œuvre architecturale confrontée aux contrats globaux », *RDI* 2004, pp. 43-49.
- Hülsmann (Jörg Guido)**, « Les critiques libérales du service public », *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2016, pp. 17-22, dossier 23.
- Idoux (Pascale)**, « Dynamique contractuelle et dynamique délibérative dans le renouvellement des méthodes d'action publique », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 547-574.
- Jakob (Pierre) et Smolinska (Anna Maria)**, « Quels enjeux de la nouvelle notion de concession de services ? », *JCP A*, 2 mai 2017, n° 17-18, pp. 27-29, étude 2120.
- Jamin (Christophe)**,
- « Propos introductifs de la matinée », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C.*, *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, p. 3.
 - « Juger et motiver – Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *D.* 2015, pp. 263-281.
 - « Motivation (suite) : quelle tradition civiliste défendre ? », *D.* 2016, p. 1073.
- Janicot (Laëtitia)**, « L'identification du service public géré par une personne privée », *RFDA* 2008, pp. 67-79.
- Janicot (Laëtitia) et Lafaix (Jean-François)**, « Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour », *RFDA* 2013, pp. 513-530.
- Jeanneau (Élisa) et Ricci (Nathalie)**, « Les marchés publics globaux », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 58-62.

- Jeanneney (Julien)**, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, pp. 937-955.
- Jori (Mario)**, « Ordre juridique », *Archives de philosophie du droit* 1984, n° XXIX (Dossier « Dialogue, dialectique en philosophie et en droit »), pp. 347-352.
- Josserand (Louis)**, « Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau », in *Mélanges juridiques dédiés à M. le Professeur Naojiro Sugiyama*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1940, pp. 95-110.
- Jouanjan (Olivier)**, « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits* 2011, n° 54 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes /I*), pp. 27-48.
- Jouguelet (Jean-Pierre)**, « Maîtrise d'ouvrage publique : notion de maître d'ouvrage », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 6^{ème} édition, Paris, 2013, Dossier 381, pp. 873-879.
- Juen (Philippe)**, La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels », *RDI* 2000, pp. 121-143.
- Kalfèche (Grégory)**,
- « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, pp. 46-53.
 - « Le contrôle des collectivités sur les sociétés publiques locales : faut-il rénover le *in house* ? », in *Les sociétés publiques locales – Colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I - Capitole* par l'Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Kalfèche (Grégory) et Laval-Mader (Nathalie), *RFDA* 2012, pp. 1120-1126.
 - « Les concessions : faut-il avoir peur du rapprochement avec les marchés publics ? », *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 17-20, dossier 4.
- Karadgé-Iskrow (Nicolas)**, « La personne juridique publique », *RDP* 1934, pp. 406-441.
- Karila (Jean-Pierre)**,
- « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparations d'ouvrages existants », *Constr.-Urb.* février 2006, pp. 5-17, étude 2.
 - « Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3 », *RDI* 2013, pp. 236-244.
- Karpenschif (Michaël)**, « Les collectivités locales et la directive "services" : entre contraintes nouvelles et espoirs déçus », *JCP A*, 6 septembre 2010, n° 36, pp. 18-24, étude 2256.
- Karpenschif (Michaël) et Midol-Monnet (Ludovic)**, « Le programme national « Très Haut Débit – Volet B » : nouvelles responsabilités et nouveaux pouvoirs pour les collectivités territoriales en matière d'aménagement numérique », *JCP A*, 20 février 2012, n° 7, pp. 23-29, étude 2056.
- Karpenschif (Michaël) et Salamand (William)**, « Les occupations privatives du domaine public : la longue marche vers la mise en concurrence de la délivrance des titres d'occupation domaniale », *CP* février 2016, n° 62, pp. 29-34.
- Kelsen (Hans)**,
- « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *RDP* 1926, pp. 561-646 (traduit de l'allemand par Charles Eisenmann).
 - « La théorie juridique de la convention », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* 1940, pp. 33-76.
- Kovar (Robert)**, « Les actions spécifiques : état de la jurisprudence de la Cour de justice », *rev. Europe* août-septembre 2008, pp. 5-10, étude 7.
- Krolik (Christophe)**, « Le régime juridique des antennes-relais : des solutions pragmatiques pour des intérêts discordants », *RFDA* 2013, pp. 1082-1095.
- Kuhn (Céline)**, « La liberté de créer des droits réels *sui generis* », *JCP N*, 7 novembre 2014, n° 45-46, pp. 53-58, étude 1327.
- Labarthe (Françoise)**, « Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin – Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, LGDJ, Paris, 2001, pp. 489-498.
- Lachaume (Jean-François)**
- « L'évolution du contrat administratif en droit français », in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats – Journées René Savatier (Poitiers, 24-25 octobre 1985)*, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers (tome XV), Paris, 1986, pp. 61-72.
 - « Personnes publiques, service public, droit administratif, compétence du juge administratif dans le régime juridique de la gestion de la Poste et des télécommunications issu de la loi du 2 juillet 1990 », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 129-148.
- Lachaume (Jean-François) et Pauliat (Hélène)**, « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in Borgetto (Michel) (coord.), *Mélanges Philippe Ardant – Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 373-391.

Lafaix (Jean-François), « La régularisation en matière contractuelle », *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2017, pp. 10-21, étude 9.

Laffitte (Olivier),

- « Collectivités territoriales et communications électroniques : enjeux et état des lieux », *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 46-49.
- « Les conséquences de la fin anticipée des contrats publics », *CP* avril 2015, n° 153, pp. 47-51.
- « Résiliation et responsabilité : le contrat, rien que le contrat ! », *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 47-50.

Laget-Annamayer (Aurore), « Occupation du domaine public et intérêt général – D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », *AJDA* 2003, pp. 1201-1208.

Laidié (Yan), « Bail à construction et collectivités publiques : quelques précisions », *Contrats et marchés publ.* novembre 2008, pp. 7-10, étude 10.

Lallemant (Juliette) et Larrière (Stéphane), « La réversibilité dans les contrats d'externalisation », *Rev. des contrats* octobre-décembre 2003, pp. 246-253.

Lamarche (Thierry), « L'accession différée : une nouvelle approche des grandes classifications », *RTD civ.* 2006, pp. 1-25.

Langelier (Élise),

- « Existe-t-il un statut constitutionnel du droit administratif des biens ? », *RDP* 2011, pp. 1493-1520.
- « La liberté contractuelle et les droits réels sur les biens publics », in Andreu (Lionel) (dir.), *Liberté contractuelle et droits réels – Actes du colloque organisé les 4 et 5 juin 2014 au CNAM à Nantes et à la Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 16, Bayonne, 2015, pp. 63-86.

Lardeux (Gwendoline), « Qu'est-ce que la propriété ? – Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *RTD civ.* 2013, pp. 741-757.

La Rosa (Stéphane de), « Les exclusions », *RFDA* 2016, pp. 227-236.

Latournerie (Roger),

- « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, pp. 5-72, pp. 133-201 et pp. 292-333.
- « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », in *Le Conseil d'État – Livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire (4 nivôse an VIII – 24 décembre 1949)*, Recueil Sirey, Paris, 1952, pp. 177-275.
- « Sur un Lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public – Agonie ? Convalescence ? Ou jouvence ? », *EDCE* 1960, n° 14, pp. 61-159.

Laubadère (André de), « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français », *AJDA* 1961, pp. 591-599.

Laurent (Dominique) et Rousset (Olivier), « Convention de délégation de service public local et loi Sapin – La transparence dans le brouillard », *LPA*, 11 mars 1994, n° 30, pp. 4-8.

Lavialle (Christian),

- « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *CJEG* mai 1988, n° 433, pp. 164-170.
- « L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée », *RFDA* 1996, pp. 1124-1126.
- « Délégation de service public et domanialité publique – État de la question », *DA* février 1998, pp. 4-7, chron. 3.
- « L'acte de gestion domaniale », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 265-285.
- « Article 19 – La propriété publique », in *La Constitution administrative de la France – Colloque organisé du 28 au 30 septembre 2011 à l'Université Panthéon-Assas – Paris II par le Centre de recherches en droit administratif (CRDA)* sous la direction de Bienvenu (Jean-Jacques), Petit (Jacques), Plessix (Benoît) et Seiller (Bertrand), Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 287-301.
- « La condition et la fonction des meubles en droit administratif des biens », *RFDA* 2013, pp. 251-258.
- « Remarques sur le classement des forêts publiques dans le domaine privé », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 945-958.

Le Bihan-Graf (Christine) et Haouas (Ihem),

- « Le marché de partenariat : un nouveau souffle pour la mise en œuvre de grands projets publics », *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2015, pp. 3-4, focus 219.
- « L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession », *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2016, pp. 3-5, focus 78.

Le Bihan-Graf (Christine) et Rosenblieh (Laure), « La séparation des activités dans le secteur de l'énergie : des modèles sous contraintes ? », *RFDA* 2017, pp. 231-239.

- Lecerf (Michel) et Blanc (Guillaume)**, « Le financement par crédit-bail des ouvrages construits par les entreprises occupant le domaine public », *rev. Option Finance*, 6 avril 1998, n° 494, pp. 28-31 (1^{ère} partie) et *rev. Option Finance*, 14 avril 1998, n° 495, pp. 32-35 (2^{nde} partie).
- Le Chatelier (Gilles)**,
- « En quoi l'externalisation est-elle aujourd'hui un mode de gestion publique efficace », *CP* janvier 2008, n° 73, pp. 40-45.
 - « Les nouvelles règles relatives au contenu et à l'exécution des contrats de concession », *AJCT* mai 2016, pp. 249-253.
- Legrand (Cyriaque), Rangeon (François) et Vasseur (Jean-François)**, « Contribution à l'idéologie de l'intérêt général », in *Discours et idéologie*, PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), 1980, pp. 181-217.
- Lehoux (François)**, « Biens mobiliers et délégation de service public, la nécessité d'un suivi attentif des conventions par les autorités délégantes », *CP* février 2015, n° 151, pp. 43-46.
- Lehoux (François) et Pachon-Lefèvre (Marie-Hélène)**, « La rédaction des clauses relatives aux biens dans les DSP », *CP* juin 2015, n° 155, pp. 66-70.
- Leleu (Thibaut)**, « Ouvrage public et intérêt général », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 317-327.
- Lemasurier (Jeanne)**, « Vers un nouveau principe général du droit ? – Le principe « bilan-coût-avantages » », in *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public*, LGDJ, Tome II, Paris, 1974, pp. 551-562.
- Lemée (Guy)**, « Le domaine privé des collectivités locales », *Études foncières* mars-mai 1996, n° 70, pp. 22-25.
- Le Mière (Alexandre)**, « Panorama des contrats complexes et des ensembles contractuels complexes », *CP* juin 2004, n° 34, pp. 52-54.
- Le Mière (Alexandre) et Hasday (David)**, « Attribution des autorisations d'occupation du domaine public : cadre juridique et conditions de mise en concurrence », *CP* mai 2005, n° 44, pp. 53-57.
- Leonelli (Pierre-Paul)**, « Le retour en régie d'activités déléguées, l'expérience de la ville de Nice », *RLCT* février 2014, n° 98, pp. 71-72, colloque 2642.
- Leonetti (Raphaël)**, « La cession des immeubles publics », *AJDA* 2011, pp. 2463-2470.
- Lepage (Henri)**, « L'analyse économique et la théorie du droit de propriété », *Droits* 1985, n° 1 (n° spécial : *Destins du droit de propriété*), pp. 91-105.
- Lesage (Franck)**, « Existe-t-il des limites à la responsabilité décennale ? », *Rev. Administrer* mai 2003, n° 355, pp. 13-24.
- Leufflen (Pierre)**, « Externalisation du domaine et protection du service public – Le point de vue d'un notaire », *AJDA* 2007, p. 962-963.
- Leveneur (Laurent)**, « La liberté contractuelle en droit privé – Les notions de base : autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité... », *AJDA* 1998, pp. 676-682.
- Levoyeur (Loïc)**, « Le traitement fiscal et financier de l'externalisation des propriétés publiques », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 27-30, étude 2133.
- Lichère (François)**,
- « Externalisation et personnes publiques », *Cahiers de droit de l'entreprise* mai-juin 2006, pp. 66-70, étude 24.
 - « L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats publics », *LPA*, 19 avril 2007, n° 79, pp. 29-37.
 - « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics », in Auby (Jean-Bernard) et Dutheil de la Rochère (Jacqueline) (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 945-968.
 - « La passation des concessions », *AJDA* 2016, pp. 1000-1007.
- Lignières (Paul)**,
- « Réflexions sur la distinction des activités externalisables et des activités non externalisables, et sur la manière de l'établir », www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/lignieres.pdf, 2007 (12 p.).
 - « Le droit de l'Union et la distinction des activités régaliennes et des activités non régaliennes », in Auby (Jean-Bernard) et Dutheil de la Rochère (Jacqueline) (dir.) avec la collaboration de Chevalier (Émilie), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, coll. Administrative law/Droit administratif (n° 14), 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014, pp. 1189-1202.
- Lignières (Paul) et Babin (Ludovic)**, « L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'État », *DA* mai 2002, p. 37, prat. 5.
- Lignières (Paul), Mbouhou (Max) et Bilong (Françoise)**, « Convention domaniale ou délégation de service public : comment choisir ? », *DA* avril 2003, p. 40, prat. 4.
- Linditch (Florian)**,

- « Droit administratif, l'éternel retour – L'illustration des marchés publics », *Rev. adm.* 2002, pp. 358-372.
- « Les partenariats public-privé, vecteurs d'externalisation et de déconsolidation ? – Quelques interrogations de nature financière... », in *Actes du colloque « Le contrat de partenariat public-privé » organisé les 2 et 3 juin 2005 à Toulouse par l'Institut des Études juridiques de l'urbanisme et de la construction (IEJUC)*, *rev. Droit et ville* 2005, n° 60, pp. 229-263.
- « Décret du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique – Deuxième partie : les dispositions relatives au développement durable », *JCP A*, 26 septembre 2011, n° 39-40, pp. 23-28, comm. 2309.
- « Les marchés mixtes », *Contrats et marchés publ.* juin 2014, pp. 40-43, dossier 9.
- « Institution et personne morale – Essai de reclassement de la théorie de l'Institution dans la controverse sur la réalité et la fiction des personnes morales », in Alonso (Christophe), Duranthon (Arnaud) et Schmitz (Julia), *La pensée du Doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s) ?*, PUAM, Aix-en-Provence, 2015, pp. 317-334.
- « L'ordonnance relative aux marchés publics : champ d'application », *JCP A*, 12 octobre 2015, n° 41, pp. 21-30, étude 2290.
- « Allotissement et marchés globaux », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 28-33, dossier 6.
- « Les contrats de délégations de service public après l'ordonnance du 29 janvier 2016 », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 30-36, dossier 6.
- « Libres propos sur l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession », *JCP A*, 21 mars 2016, n° 11, pp. 32-36, étude 2061.

Linotte (Didier),

- « Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat », *AJDA* 2005, pp. 16-20.
- « La société publique locale comme outil de non mise en concurrence ? L'amont et l'aval », in *Les sociétés publiques locales – Colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I - Capitole* par l'Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Kalflèche (Grégory) et Laval-Mader (Nathalie), *RFDA* 2012, pp. 1133-1134.

Llorens (François),

- « Unité et pluralité des délégations de service public », *Contrats et marchés publ.* mai 2003, pp. 9-16, chron. 7.
- « Les contrats de partenariat (commentaire de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat) », *CJEG* décembre 2004, n° 615, pp. 511-542.
- « Typologie des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* mai 2005, pp. 12-25, étude 7.
- « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et marchés publ.* mai 2007, pp. 10-21, étude 6.
- « Les avenants aux délégations de service public entre droit national et droit communautaire », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 269-285.
- « La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai » », *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, pp. 7-18, étude 7 ; *RJEP* juin 2013, n° 709, pp. 3-14, étude 9.

Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre),

- « Le droit des contrats publics en miettes », *Contrats et marchés publ.* janvier 2005, p. 3, repère 1.
- « L'attribution des conventions domaniales », *Contrats et marchés publ.* octobre 2005, p. 3, repère 8.
- « De l'insécurité juridique en matière de contrats publics », *Contrats et marchés publ.* juin 2006, p. 1, repère 6.
- « Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », *RFDA* 2006, pp. 935-948.
- « Le grand désordre du droit de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* juillet 2009, pp. 1-2, repère 7.
- « Retour sur la distinction entre marchés et concessions : y-a-t-il « accord parfait » entre les jurisprudences nationale et communautaire ? », *Contrats et marchés publ.* janvier 2010, pp. 1-2, repère 1.
- « La théorie des biens de retour à l'épreuve de la loi », *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 1-2, repère 4.
- « L'apport de l'arrêt « Commune de Douai » au droit de la domanialité publique », *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 1-2, repère 2.
- « De l'interdiction du paiement différé et des moyens d'y échapper », *Contrats et marchés publ.* juin 2013, pp. 1-2, repère 6.
- « La typologie des contrats de la commande publique résistera-t-elle à la réforme des directives marchés publics ? », *Contrats et marchés publ.* octobre 2013, pp. 1-2, repère 9.

- « Quelle(s) direction(s) pour les nouvelles directives marchés et concessions ? », *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 1-2, repère 3.
 - « De l'exception d'inexécution et de quelques tendances du droit des contrats administratifs », *Contrats et marchés publ.* décembre 2014, pp. 1-2, repère 11.
 - « Le projet d'ordonnance relative aux marchés publics et l'avenir des contrats globaux », *Contrats et marchés publ.* février 2015, pp. 1-2, repère 2.
 - « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* février 2015, pp. 13-35, chron. 2 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* mars 2015, pp. 14-21, chron. 3 (2^{nde} partie).
 - « À la recherche de l'objet principal du contrat », *Contrats et marchés publ.* mars 2015, pp. 1-2, repère 3.
 - « Les marchés de mobilier urbain peuvent-ils devenir des concessions ? », *Contrats et marchés publ.* juin 2015, pp. 1-2, repère 6.
 - « L'abrogation du Code des marchés publics par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 1-2, repère 9.
 - « Le futur droit des marchés publics : entre unité et complexité », *Contrats et marchés publ.* décembre 2015, pp. 1-2, repère 11.
 - « Quel avenir pour les AOT et les BEA après l'ordonnance du 23 juillet 2015 ? », *Contrats et marchés publ.* janvier 2016, pp. 1-2, repère 1.
 - « Contrats de concession : la nouvelle donne », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 1-2, repère 3.
 - « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 37-60, chron. 2 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* avril 2016, pp. 23-31, chron. 3 (2^{nde} partie).
 - « Le sort des VEFA « publiques » après le décret du 25 mars 2016 », *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 1-2, repère 5.
 - « La jurisprudence Danthony fait son entrée dans le contentieux administratif des contrats », *Contrats et marchés publ.* novembre 2016, pp. 1-2, repère 10.
 - « Des nouvelles des biens de retour : quatre ans d'application de la jurisprudence « Commune de Douai », *Contrats et marchés publ.* février 2017, pp. 1-2, repère 2.
 - « Concession et occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* mars 2017, pp. 1-2, repère 3.
 - « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* mars 2017, pp. 11-38, chron. 2 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 14-27, chron. 3 (2^{nde} partie).
 - « À propos de la reconnaissance jurisprudentielle des concessions de services », *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 1-2, repère 4.
- Llorens (François) et Zimmer (Willy)**, « Les marchés publics de travaux du « troisième type » à l'épreuve du droit interne », *Contrats et marchés publ.* février 2016, pp. 1-2, repère 2.
- Lochak (Danièle)**, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in Alliès (Paul), Gatti-Montain (Jacqueline), Gleizal (Jean-Jacques), Heymann-Doat (Arlette), Lochak (Danièle) et Miaille (Michel), *L'administration dans son droit – Genèse et mutation du droit administratif français*, Publisud, coll. Critique du Droit, Paris, 1985, pp. 89-106.
- Lohéac-Derboulle (Philippine)**, « Les redevances domaniales depuis l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques, une obscure clarté », *RFDA* 2013, pp. 1143-1152.
- Lombard (Martine)**, « Irréductible intérêt général », *AJDA* 2006, p. 1809.
- Lombard (Patrice)**,
- « Le secteur du gaz entre liberté et contrôle – La loi du 3 janvier 2003 », *CJEG* mai 2003, n° 598, pp. 278-298.
 - « Le nouveau régime juridique du transport de gaz en France », *RJEP/CJEG* novembre 2005, n° 625, pp. 397-409.
 - « Faut-il avoir peur des sociétés publiques locales ? », *RJEP* octobre 2010, n° 679, pp. 1-2, repère 9.
 - « Le service public, au cœur du secteur de l'énergie », *RJEP* mars 2011, n° 684, pp. 1-2, repère 3.
- Lordonnois (Marc)**, « L'ordonnance du 20 août 2014 sur les sociétés à participation publique : états des lieux après la loi *Macron* », *RFDA* 2016, pp. 94-104.
- Louvaris (Antoine)**, « La contestation contentieuse de la validité du contrat administratif par les parties : la loi des parties est la règle, sa censure l'exception », *CP* avril 2015, n° 153, pp. 41-46.
- Maïa (Jean)**,
- « Les nouvelles dispositions sur les contrats de la commande publique – Avant-propos », *RFDA* 2016, pp. 197-199.

- « Le nouveau droit de la commande publique », *CP* mai 2016, n° 165, p. 3.
- Maillot (Jean-Marc)**, « L'indisponibilité des compétences en droit public français », *LPA*, 28 septembre 2004, n° 194, pp. 3-14.
- Mainguy (Daniel)**, « Propriété et contrat », *Droit & Patrimoine* mars 2001, n° 91, pp. 73-79.
- Maisl (Herbert)**, « Les concessions d'autoroutes », *RDP* 1973, pp. 909-939.
- Malaurie (Philippe)**, « Rapport de synthèse », in Revet (Thierry) (coord.), *L'ordre public à la fin du XX^e siècle – Colloque organisé le 7 octobre 1994 au Palais des Papes d'Avignon à l'initiative du Laboratoire de Génétique Juridique de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Économiques de l'Université d'Avignon*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Paris, 1996, pp. 105-111.
- Malinvaud (Philippe)**,
 - « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 », *RDI* 2005, pp. 237-244.
 - « Bail réel immobilier et bail réel immobilier administratif – L'offre de loi du Club des juristes », *RDI* 2013, pp. 396-397 ; *RFDA* 2013, pp. 755-756.
- Malinvaud (Philippe) et Jestaz (Philippe)**, « La définition des travaux de bâtiment dans l'assurance construction », *RDI* 1985, pp. 217-225.
- Malwé (Claire)**,
 - « La valorisation du patrimoine immatériel de l'État », *DA* avril 2009, pp. 32-34, comm. 52.
 - « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJCT* mars 2013, pp. 120-123.
- Manson (Corinne)**, « Valorisation économique du domaine public et performance », in *Performance et droit administratif – Colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Études des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD)* sous la direction d'Albert (Nathalie), LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010, pp. 227-244.
- Manson (Stéphane)**, « L'occupation contractuelle du domaine public : essai de clarification et de remise en ordre », *RDP* 2009, pp. 19-49.
- Marchand (Frédéric)**, « La nécessaire évolution de la forme sociale des sociétés publiques locales (SPL) », *JCP A*, 2 avril 2013, n° 14, pp. 2-3, act. 270.
- Marchand (Xavier) et Lacotte (Caroline)**, « Le décret du 27 mai 2016 : un assouplissement et une clarification de la procédure d'autorisation d'exploiter », *CP* septembre 2016, n° 168, pp. 60-63.
- Marchand (Frédéric) et Mouriesse (Xavier)**, « Crédit-bail immobilier, DSP et montages en PPP », *CP* avril 2007, n° 65, pp. 36-40.
- Marmuse (Christian)**, « Les enjeux de l'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C.*, *LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 4-8.
- Martin (Julien)**, « Les contrats de concession exclus », *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 14-20, dossier 3.
- Martin (Julien) et Pellissier (Gilles)**, « Chronique du droit des contrats publics – Décisions de janvier à décembre 2016 », *JCP A*, 30 janvier 2017, n° 4, pp. 13-25, chron. 2036 (1^{ère} partie : Droit commun des contrats publics) et *JCP A*, 6 février 2017, n° 5, pp. 16-28, chron. 2042 (2^{nde} partie : Droit des contrats publics spéciaux).
- Martor (Boris) et Thouvenot (Sébastien)**, « Le contrat de partenariat : la nouvelle alternative aux modes traditionnels d'achat public », *JCP A*, 5 juillet 2004, n° 28, pp. 931-938, étude 1442.
- Mathey (Nicolas)**,
 - « Personne publique et personne privée », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 63-89.
 - « Crédit-bail, domaine public et droit privé », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit*, *RLCT* juillet 2008, n° 37, pp. 77-79, colloque 1072.
 - « La classification des personnes morales : le point de vue du privatiste », in Dupré de Boulois (Xavier) et Yolka (Philippe) (dir.), *Léon Michoud – Actes du colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014, pp. 139-157.
- Maugüé (Christine)**,
 - « Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs », *AJDA* 1998, pp. 694-700.

- « Frontières de la domanialité publique », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat* : JCP A, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1367-1368, étude 1245.
- « La propriété publique dans l'édification d'un code de la commande publique », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 73-78.

Maugüé (Christine) et Bachelier (Gilles),

- « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006, pp. 1073-1086.
- « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 3-11, étude 5.
- « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions », *AJDA* 2016, pp. 1785-1795.

Maugüé (Christine) et Terneyre (Philippe),

- « Les délégations de service public en questions », *CJEG* avril 1997, n° 531, pp. 131-146.
- « Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP ! », *AJDA* 2017, pp. 1606-1615.

Mauzy (Jean-Roch), « Du contrat au marché de partenariat : tout changer pour que rien ne change ? », *LPA*, 27 novembre 2015, n° 237, pp. 7-14.

Mazeaud (Denis), « Proportionnalité à la une ! », *JCP G*, 3 octobre 2016, n° 40, p. 1785, éditorial 1028.

Mazères (Jean-Arnaud), « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », *Cahiers du L.E.R.A.S.S.* octobre 1990, n° 21, pp. 93-115.

Mehdi (Rostane), « Intérêt général et droit de l'Union européenne – Réflexions cursives sur une notion « indéfinissable » », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 357-376.

Mekki (Mustapha),

- « Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations », *D.* 2015, pp. 816-825.
- « La réforme au milieu du gué. Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats – aspects substantiels », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 651-654.

Mella (Élisabeth), « Les service public et les lieux de privation de liberté – Éléments pour une synthèse », in *Espaces du service public – Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, tome II, pp. 1251-1278.

Melleray (Fabrice),

- « Le marché d'entreprise de travaux publics, un nouveau Lazare juridique ? », *AJDA* 2003, pp. 1260-1264.
- « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 287-300.
- « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005, pp. 1376-1381.
- « Définitions et critères du domaine public », *RFDA* 2006, pp. 906-915.
- « Contrat de partenariat et externalisation », *Rev. du Trésor* mars-avril 2007, n°s 3-4, pp. 246-248.
- « De quelques incertitudes relatives à la « théorie » de la domanialité publique globale », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, pp. 321-327.
- « Existe-t-il un critère du droit administratif ? – À propos de deux articles de Jean Rivero », in Mélin-Soucramanien (Ferdinand) et Melleray (Fabrice) (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action – Actes du colloque tenu le 3 décembre 2010 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV à l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Rivero, organisé par le Centre d'études et de recherches contemporaines sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLÉ)*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 55-65.
- « L'utilisation privative du domaine public – De quelques difficultés illustrées par la jurisprudence récente », *AJDA* 2013, pp. 992-997.
- « L'entrée et la sortie du domaine public dans le code général de la propriété des personnes publiques (Brèves remarques sur une asymétrie) », in *Propriétés publiques : quels contrats pour quels projets ? – Travaux relatifs au 109^{ème} Congrès des Notaires de France organisé du 16 au 19 juin 2013*, *LPA*, 6 juin 2013, n° 113, pp. 47-51.
- « Précisions sur le périmètre du domaine public » (étude sur CE Avis, ass. gén. (sect. de l'administration), 19 juillet 2012, n° 386715), *AJDA* 2013, pp. 1789-1793.

Ménéménis (Alain), « Contrats de mobilier urbain : quelques éléments de réflexion sur les arrêts *Dcaux* », *AJDA* 2006, pp. 120-129.

Mescheriakoff (Alain Serge),

- « La problématique actuelle du METP », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 118-121.
- « Rappel de la logique financière du METP », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 154-155.

Michon (Jérôme), « Refonte complète du droit de la commande publique », *LPA*, 26 mars 2014, n° 61, pp. 5-9 (1^{ère} partie) et *LPA*, 28 mars 2014, n° 63, pp. 7-10 (2^{ème} partie).

Michoud (Léon), « La notion de personnalité morale », *RDP* 1899, pp. 5-32 (1^{ère} partie) et pp. 193-228 (2^{ème} partie).

Millard (Éric), « Les contraintes, entre ressources stratégiques et théorie de la régularité », *Droits* 2012, n° 55 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes /2*), pp. 23-40.

Moccia (Luigi), « Réflexions sur l'idée de propriété », *RID comp.* 2011, n° 1, pp. 7-37.

Moderne (Franck),

- « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG* novembre 1966, n° 196, chron., pp. 43-65 (1^{ère} partie) ; *CJEG* décembre 1966, n° 197, chron., pp. 67-82 (2^{ème} partie) et *CJEG* janvier 1967, n° 198, chron., pp. 1-23 (3^{ème} partie).
- « Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ? (à propos des rapports entre initiative économique publique et initiative économique privée dans les États européens) », *RFDA* 2001, pp. 565-588.
- « Le principe de subsidiarité fonctionnelle », in Delpérée (Francis) (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant – LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain (n° XXXVII), Bruxelles – Paris, 2002, pp. 395-442.

Molfessis (Nicolas), « Les prédictions doctrinales », in *L'avenir du droit – Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz-PUF-Éditions du Juris-Classeur, Paris, 1999, pp. 141-165.

Mollion (Grégory),

- « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics », *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2009, pp. 9-14, étude 10.
- « Vers l'érosion de la théorie des biens de retour ? », *AJDA* 2011, pp. 363-367.

Montecler (Marie-Christine) et Pastor (Jean-Marc), « Questions à... Catherine Bergeal, directrice des affaires juridiques de Bercy » (entretien), *AJDA* 2010, pp. 1228-1229.

Moore (Benoît), « Libre propos d'un juriste québécois concernant le projet de réforme des contrats », *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 728-732.

Morand-Deville (Jacqueline),

- « La valorisation économique du patrimoine public », in *Mélanges en hommage à Roland Drago – L'unité du Droit*, Economica, Paris, 1996, pp. 273-292.
- « Les performances de la domanialité publique : critères, consistance, utilisations », in *Performance et droit administratif – Colloque organisé les 29 et 30 janvier 2009 à l'Université François Rabelais de Tours par le Laboratoire d'Etudes des Réformes Administratives et de la Décentralisation (LERAD)* sous la direction d'Albert (Nathalie), LexisNexis Litec, coll. Colloques & Débats, n° 29, Paris, 2010, pp. 211-226.

Morel (Jean-Baptiste), « L'externalisation par le recours aux contrats publics d'affaires : quelques éléments de réflexion », *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 6-13, étude 9.

Morel (René), « Le contrat imposé », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle – Études offertes à Georges Ripert*, LGDJ, Paris, 1950, tome II, pp. 116-126.

Morin (Gaston), « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle – Études offertes à Georges Ripert*, LGDJ, Paris, 1950, tome II, pp. 3-16.

Mouriesse (Élise), « La modification du champ d'application matériel du droit des marchés publics par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *AJCT* décembre 2015, pp. 616-622.

Mouriesse (Xavier)

- « Valorisation immobilière et délégation de service public », *CP* juin 2009, n° 89, pp. 53-56.
- « La société publique locale comme outil de gestion déléguée des services publics », *Contrats et marchés publ.* novembre 2010, pp. 50-51, prat. 9.
- « L'utilisation du crédit-bail et du crédit-hypothécaire par le délégataire », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 39-42.

Moysan (Hervé), « Vouloir ordonner en jardins à la française l'ensemble des forêts domaniales est déraisonnable – Libres propos sur l'intérêt général attaché à la codification du droit domanial et à la codification contemporaine en général », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 435-445.

Muller (Étienne), « Les modifications apportées au régime des marchés de partenariat », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 56-62, dossier 12.

Nestler Tricoche (Georges), « La municipalisation des services publics aux États-Unis », *Les Annales de la régie directe* 1911, n° 26, pp. 329-338.

Neveu (Benoît),

- « Affermage : la délicate question de la réalisation de travaux par le fermier », *ACCP* octobre 2002, n° 15, pp. 57-61.
- « Dépasser la théorie des biens de retour », *CP* novembre 2011, n° 115, p. 3.

Nicinski (Sophie),

- « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 45-61.
- « La place des contrats de partenariat au sein des contrats administratifs », *Rev. du Trésor* mars-avril 2007, n^{os} 3-4, pp. 237-240.
- « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », in *Les mutations du service public – Actes du colloque organisé le 4 octobre 2007 à l'Université de Franche-Comté*, RFDA 2008, pp. 35-42.
- « Contrats publics : statut et régime des biens », *CP* janvier 2008, n^o 73, pp. 46-51.
- « Les logiques du Code général de la propriété des personnes publiques : de la pluralité au risque de contradiction », in *Les collectivités territoriales et le code général de la propriété des personnes publiques – Actes du colloque organisé le 25 octobre 2007 à Paris par le Centre de recherche Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit*, RLCT juillet 2008, n^o 37, pp. 45-48, colloque 1064.
- « À propos des concessions locales de distribution d'électricité – Évitions les surtensions ! », *AJDA* 2010, pp. 1737-1744.
- « La loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales », *AJDA* 2010, pp. 1759-1765.
- « Droit de la concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n^o 36, Paris, 2011, pp. 43-52.
- « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à la procédure de mise en concurrence ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, pp. 373-388.
- « Les sociétés publiques locales et le droit de la concurrence », in *Les sociétés publiques locales – Colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I - Capitole* par l'Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Kalfèche (Grégory) et Laval-Mader (Nathalie), RFDA 2012, pp. 1135-1139.
- « L'administration doit-elle être encadrée lorsqu'elle contracte avec un opérateur économique ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 421-433.
- « La notion de marché de partenariat », *CP* novembre 2015, n^o 159, pp. 24-29.

Nigri (Éric), « Financement privé des biens mobiliers des personnes publiques : l'exemple des matériels roulants », *CP* novembre 2006, n^o 60, pp. 77-81.

Noguellou (Rozen),

- « Les catégories du droit des contrats administratifs », in Auby (Jean-Bernard) (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, série Études, Paris, 2010, pp. 679-690.
- « Le transfert de la propriété publique immobilière », *JCP A*, 30 avril 2012, n^o 17, pp. 42-46, étude 2137.
- « L'« européanisation » du droit des contrats administratifs », in Auby (Jean-Bernard) et Dutheil de la Rochère (Jacqueline) (dir.) avec la collaboration de Chevalier (Émilie), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, coll. Administrative law/Droit administratif (n^o 14), 2^{ème} édition, Bruxelles, 2014, pp. 1163-1178.
- « Les contrats de revitalisation artisanale et commerciale », *DA* août-septembre 2015, pp. 3-4, alerte 79.
- « Le nouveau champ d'application du droit des marchés publics », *AJDA* 2015, pp. 1789-1794.
- « Le nouveau marché public de travaux », *RDI* 2015, p. 501.
- « L'exécution des contrats de concession », *AJDA* 2016, pp. 1008-1012.
- « Retour sur la notion de marché public de travaux », in Bouhier (Vincent), Foulquier (Norbert) et Rolin (Frédéric) (dir.), *Théorie et pratique du droit public en hommage à Olivier Févrot*, Éditions La Mémoire du Droit, Paris, 2016, pp. 67-82.

Ortega (Olivier) et Louis (Benoît), « Les nouveaux marchés publics globaux », *BJCP* janvier-février 2012, n^o 80, pp. 3-8.

Paillard (Emmanuel), « Marchés de partenariat – Les instruments de valorisation immobilière enfin clarifiés », *Mon. TP*, 13 novembre 2015, pp. 72-73.

Pauliat (Hélène)

- « Une autorisation d'occupation du domaine public virtuelle pour une redevance bien réelle : une remise en cause bienvenue de la « taxe trottoir » », *JCP A*, 9 juillet 2012, n^o 27, pp. 5-6, act. 465.

- « L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ? », *JCP A*, 5 novembre 2012, n^{os} 44-45, pp. 45-48, étude 2355.
 - « Cour des comptes et politique immobilière de l'État : en progrès, mais peut mieux faire ! », *JCP A*, 20 avril 2015, n^o 16, pp. 2-3, Libre propos 349.
 - « Le cas des services postaux », *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2016, pp. 53-58, dossier 29.
- Paynot-Rouvillois (Anne)**, « Personnalité morale et volonté », *Droits* 1999, n^o 28 (n^o spécial : *La volonté*), pp. 17-28.
- Pellissier (Gilles)**, « Définition de la concession de services et catégories juridiques existantes en droit français », *BJCP* juillet-août 2014, n^o 95, pp. 246-253.
- Perelman (Chaïm)**, « Les antinomies en droit – Essai de synthèse », *Dialectica – Revue internationale de philosophie de la connaissance* 1964, vol. 18, n^{os} 1-4, Éditions du Griffon, Neuchâtel, 1964, pp. 392-404.
- Pérès (Cécile)**, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP G*, 18 avril 2016, n^o 16, pp. 770-773, libres propos 454.
- Périnet-Marquet (Hugues)**,
- « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *RDI* 2000, pp. 483-493.
 - « Le droit commun des biens en droit français », in Grimaldi (Michel), Kanayama (Naoki), Katayama (Naoya) et Mekki (Mustapha) (dir.), *Le patrimoine au XXI^e siècle : regards croisés franco-japonais*, Société de législation comparée, coll. Droits étrangers (vol. 12), Paris, 2012, pp. 337-353.
 - « Propos conclusifs », *RDI* 2014, pp. 289-292.
 - « Propos conclusifs », *RDI* 2016, pp. 365-370.
 - « La propriété immobilière, entre liberté et contraintes – Rapport de synthèse du 112^e congrès des notaires de France », *Deffrénois* 2016, pp. 675-682.
- Perlo (Nicoletta)**, « Le principe de subsidiarité horizontale : un renouvellement de la relation entre l'administration et les citoyens – Étude comparée franco-italienne », *RID comp.* 2014, n^o 4, pp. 983-1000.
- Pero Augereau-Hue (Marie-Hélène) et Delorme (Bernard)**,
- « Les garanties réelles sur le domaine public », *JCP N*, 7 juin 2013, n^o 23, pp. 45-51, étude 1158.
 - « Bail emphytéotique administratif / Autorisation d'occupation temporaire du domaine public : lequel choisir ? », *BJCP* septembre-octobre 2013, n^o 90, pp. 327-334.
- Perron (Daniel)**, « De l'inaliénabilité du domaine forestier – Au-delà de l'absence de base légale d'une opération de cession du domaine forestier », *RDP* 2011, pp. 1137-1156.
- Petev (Valentin)**, « L'ontologie du droit par le média de son langage », in Rouvière (Frédéric) (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, *RRJ* 2012-5 – n^o spécial, Cahiers de méthodologie juridique, n^o 26, pp. 2203-2207.
- Petit (Jacques)**, « Rapport de synthèse », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n^o 1), Paris, 2007, pp. 243-256.
- Peyret (Paul) et Levain (Lionel)**, « Les marchés de REM/CREM et l'interdiction du paiement différé », *CP* novembre 2012, n^o 126, pp. 44-46.
- Peyrical (Jean-Marc)**,
- « Délégations de service public – Les zones floues de l'affermage », *Mon. TP*, 10 janvier 1997, pp. 46-48.
 - « À propos de la création de l'entreprise nationale France Télécom : réflexions sur le devenir du statut de ses biens immobiliers », *RDP* 1997, pp. 783-800.
 - « Conciliation entre crédit-bail et domaine public : un débat toujours d'actualité ? », *CP* avril 2006, n^o 54, pp. 38-41.
 - « CREM et REM : une ambition limitée ? », *CP* novembre 2012, n^o 126, p. 3.
 - « Extension du champ des marchés publics de travaux – Évolutions, révolutions et incertitudes », *AJDA* 2016, pp. 1489-1493.
- Pez (Thomas)**,
- « L'ordre public économique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* octobre-décembre 2015, n^o 49, pp. 43-57.
 - « Le risque, les concessions et les marchés », *RFDA* 2016, pp. 237-251.
- Pfister (Laurent)**, « Les particuliers peuvent-ils au gré de leur volonté créer des droits réels ? – Retour sur la controverse doctrinale au XIX^e siècle », *Rev. des contrats* octobre-décembre 2013, pp. 1261-1284.
- Picard (Étienne)**, « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », *AJDA* 1998, pp. 651-666.
- Pierré-Caps (Stéphane)**, « La notion d'ouvrage public – Tendances de la jurisprudence récente », *RDP* 1988, pp. 1671-1720.

Pinot (Sébastien), « L'assouplissement progressif de la jurisprudence en matière de cession de titres d'occupation », *CP* décembre 2013, n° 138, pp. 66-68.

Pintat (Pierre)

- « Les marchés publics globaux après la réforme », *CP* octobre 2011, n° 114, pp. 37-41.
- « Le régime financier des marchés publics dans l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 67-74.

Pintat (Pierre) et Maigne (Marie-Amélie), « Le renouvellement des concessions d'électricité », *CP* avril 2011, n° 109, pp. 44-47.

Pisani (Christian), « Valorisation des propriétés publiques », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat : JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1379-1381, étude 1250.

Platon (Sébastien), « Délégation de service public et concession de services en droit de l'Union européenne », *AJDA* 2013, pp. 1448-1455.

Plessix (Benoît),

- « L'éternelle jouvence du service public », *JCP A*, 24 octobre 2005, n° 43-44, pp. 1613-1616, étude 1350.
- « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs. – Archéologie d'un silence », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, Paris, 2012, vol. 4, pp. 183-206.
- « Intérêt général et souveraineté », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 519-528.
- « De Craonne à Bordeaux », *DA* mai 2016, pp. 1-2, repère 5.

Ponce (Christophe), « « L'élément d'équipement » : attention faux ami ! », *Constr.-Urb.* novembre 2009, pp. 9-14, étude 21.

Pontier (Jean-Marie),

- « La subsidiarité en droit administratif », *RDP* 1986, pp. 1515-1537.
- « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1998, chron., pp. 327-333.
- « Le droit administratif et l'utopie », *AJDA* 2004, p. 1001.
- « La notion d'état intermédiaire en droit administratif », in Pontier (Jean-Marie) (dir.), *Les états intermédiaires en droit administratif – Journée d'étude du 15 juin 2007 à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III – Faculté de Droit et de Sciences politiques*, PUAM, coll. du Centre de Recherches Administratives, Aix-en-Provence, 2008, pp. 11-71.
- « Le nouveau statut de la Poste », *JCP A*, 15 mars 2010, n° 11-12, pp. 2-4, act. 195.
- « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 2013, pp. 837-839.
- « Des PPP aux PPP. Remarques sur une apparente insignifiance », *DA* février 2014, pp. 9-13, étude 3.

Poujade (Bernard), « Sur la distinction affermage et concession de service public – À propos de l'arrêt du Conseil d'État, Société nîmoise de taumachie et de spectacles du 3 juin 1987 (req. n° 56733-60595) », *LPA*, 15 juin 1988, n° 72, pp. 22-25.

Poumarède (Matthieu), « Le bail réel immobilier logement », *RDI* 2014, pp. 265-275.

Pourcel (Éric), « Variation autour de la notion de prestations de travaux en droit des marchés publics. De la chrysalide au papillon... », *Contrats et marchés publ.* mars 2003, pp. 4-12, chron. 3.

Prébissy-Schnall (Catherine), « Vers la fin de l'approche catégorielle des contrats de la commande publique », in *Etudes en l'honneur du Professeur Michel Bazex – Droit et économie. Interférences et interactions*, LexisNexis Litec, Paris, 2009, pp. 261-281.

Proot (Philippe),

- « Bail emphytéotique administratif et domanialité publique », *CP* mars 2011, n° 108, pp. 39-42.
- « Les contrats particuliers », *CP* octobre 2015, n° 158, pp. 39-43.

Puig (Pascal),

- « Le contrôle de proportionnalité en droit des affaires », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, pp. 93-101.
- « L'excès de proportionnalité (À propos de la réforme de la Cour de cassation et quelques décisions récentes) », *RTD civ.* 2016, pp. 70-75.

Quintane (Guy), « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in Tusseau (Guillaume) (dir.), *Les notions juridiques – Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006*, Economica, coll. Études juridiques (n° 31), Paris, 2009, pp. 5-20.

Quiot (Gérard), « La doctrine et la distinction des services nationaux et des services locaux : observations critiques », in *Mélanges Hubert Charles – La République et la Cité*, Université de Nice-Sophia Antipolis – Faculté de Droit – CREDECO – École doctorale « Marchés et organisations », 2001, pp. 305-324.

Ragimbeau (Laure), « Le caractère personnel des autorisations d'occupation domaniale : de l'incessibilité à la patrimonialisation », *RDP* 2017, pp. 1783-1807.

Rainaud (Jean-Marie), « Le contrat administratif : volonté des parties ou loi de service public ? », *RDP* 1985, pp. 1183-1204.

Rapp (Lucien),

- « Les marchés et conventions complexes », *AJDA* 1996, pp. 616-626.
- « La domanialité publique peut être virtuelle », *Droit & Patrimoine* décembre 1997, n° 55, pp. 82-85.
- « De quelques rapports entre la réalité et la domanialité publique : à propos de la domanialité publique virtuelle », in *Pouvoir et Liberté – Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 633-644.
- « Qu'est-ce que la construction ? (À propos de l'article 10, alinéa 5 du nouveau Code des marchés publics) », in *Les collectivités locales : le renouveau contractuel – Travaux préparatoires au 97^{ème} Congrès des Notaires de France organisé du 20 au 23 mai 2001 à Montpellier*, LPA, 14 mai 2001, n° 95, pp. 56-65.
- « Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », *RFDA* 2006, pp. 916-934.

Raunet (Michèle) et Cheuvreux (Bruno), « Droits réels et personnes publiques – Un véritable maquis juridique. A quand une véritable réforme ? », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 403-410.

Raunet (Michèle) et Leonetti (Raphaël), « L'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *JCP N*, 5 mai 2017, n° 18, pp. 23-29, étude 1169.

Raymundie (Olivier),

- « Les concessions aéroportuaires et le changement de propriété du capital des sociétés aéroportuaires – À propos de la cession partielle du capital de la société aéroportuaire de Toulouse à des associés chinois », *CSP-DSP* février 2015, n° 17, pp. 41-43.
- « Les marchés globaux de performance dans le secteur de l'énergie », *CP* décembre 2015, n° 160, pp. 64-68.
- « Le contenu du contrat des concessions de travaux et de service (public) », *CP* avril 2016, n° 164, pp. 17-22.

Raymundie (Olivier) et Rouxel (Charlotte), « Le rôle de l'inventaire des biens lors des opérations de liquidation », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 36-38.

Raynard (Jacques), « Approche juridique de l'externalisation – Introduction », *Cahiers de droit de l'entreprise* mai-juin 2006, pp. 19-20.

Record (Céline), « Les marchés publics particuliers dans le décret du 25 mars 2016 », *CP* juin 2016, n° 166, pp. 35-38.

Renard (Georges), « L'aide du droit administratif dans l'élaboration scientifique du droit privé », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, tome III – *Les sources des diverses branches du droit*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, pp. 77-91.

Revet (Thierry)

- « Objectivation ou subjectivation du contrat – Quelle valeur juridique ? », in Jamin (Christophe) et Mazeaud (Denis) (dir.), *La nouvelle crise du contrat – Colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille II*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Série Actes, Paris, 2003, pp. 83-96.
- « Rapport de synthèse », in *Actes du colloque « La personnalité morale » organisé le 4 juin 2007 par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture juridique française (Université Panthéon-Assas – Paris II) avec le concours du Centre d'études juridiques de la Faculté de droit, de gestion et de science politique de l'Université de La Rochelle*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, Série Actes, Paris, 2010, pp. 109-117.

Reynaud (Thierry), « Les amours contrariées du contrat de partenariat et du service public », *BJCP* juin 2010, n° 70, pp. 166-168.

Richer (Laurent),

- « L'avis du Conseil d'État du 18 juin 1991 relatif au marché d'entreprise de travaux publics », *CJEG* décembre 1992, n° 483, pp. 517-524.
- « La fin de la convention de délégation », *AJDA* 1996, pp. 648-653.
- « Service public et intérêt privé », *Archives de philosophie du droit* 1997, n° XLI (Dossier « Le privé et le public »), pp. 293-300.
- « Quelle réforme pour légaliser le METP ? », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 150-153.
- « La distribution d'électricité dans le droit des concessions (1906-2006) », in *Juger l'administration, administrer la justice – Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 741-752.
- « Partenariat public-privé et privatisation », *Pouvoirs locaux* III/2007, n° 74, pp. 89-93.
- « Les personnes publiques innommées », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 133-142.

- « Les cent ans de la théorie des droits réels », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 179-186.
 - « Constitution, contrats et commande publique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* octobre-décembre 2012, n° 37, pp. 37-48.
 - « Nouvelles frontières », *CP* octobre 2015, n° 158, p. 3.
 - « La concession dans la commande publique », *BJCP* novembre-décembre 2015, n° 103, pp. 403-413.
 - « Un nouveau départ pour la concession », *Mon. TP*, 19 février 2016, pp. 88-91.
 - « La fin des contrats », *RFDA* 2016, pp. 294-300.
 - « Service public », *CSP-DSP* avril 2016, n° 22, pp. 3-5.
 - « Spécificités du marché global de performance », *Mon. TP*, 24 juin 2016, pp. 104-106.
- Richer (Marc)**, « Le devenir des quotas de gaz à effet de serre à la fin de la DSP », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 43-45.
- Rivero (Jean)**,
- « Droit public et droit privé : Conquête, ou *statu quo* ? », *D.* 1947, chron. XVIII, pp. 69-72.
 - « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *D.* 1951, chron. XXIII, pp. 99-102.
 - « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953, pp. 279-296.
 - « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », in *L'évolution du droit public – Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, pp. 461-471.
 - « La question : « Existe-t-il un critère du droit administratif ? » est-elle toujours actuelle ? », in Mélin-Soucramanien (Ferdinand) et Melleray (Fabrice) (dir.), *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action – Actes du colloque tenu le 3 décembre 2010 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV à l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Rivero, organisé par le Centre d'études et de recherches contemporaines sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCCLE)*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes, Paris, 2012, pp. 67-74.
- Robert (Aurélien) et Ortigosa-Liaz (Isabelle)**, « Les sociétés publiques locales et l'exercice du contrôle analogue », *Contrats et marchés publ.* mai 2014, pp. 43-44, prat. 5.
- Rolin (Frédéric)**, « Le rôle de la pratique dans la construction du droit des contrats administratifs », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer – À propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ – Lextenso éditions, Paris, 2013, pp. 9-23.
- Rolin (Frédéric) et Terneyre (Philippe)**, « Quel avenir pour le partenariat public-privé ? », in *Les controverses en droit administratif – Actes du colloque organisé à l'occasion des 10 ans de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, les 15, 16 et 17 juin 2016, à l'Université d'Auvergne/Clermont-Ferrand*, AFDA – Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2017, pp. 169-181.
- Rombauts-Chabrol (Tiphaine)**, « Loi « Sapin 2 » : évolution des droits de la domanialité et de la commande publique », *AJCT* mars 2017, pp. 138-142.
- Romon (Christian)**,
- « Les marchés de CREM au regard de la loi MOP », *CP* novembre 2012, n° 126, pp. 37-39.
 - « Les marchés publics globaux », *CP* mai 2017, n° 176, pp. 59-62.
- Rositano (Carmelo)**, « Le contrôle analogue exercé sur les sociétés publiques locales (SPL) : une analyse critique de l'alinéa 3 de l'article L. 1531-1 du CGCT », *JCP A*, 16 juin 2014, n° 24, pp. 19-23, étude 2187.
- Rouquette (Rémi)**, « La passation des conventions domaniales », *DA* mars 2003, pp. 6-10, chron. 5.
- Rousset (Olivier)**, « Concessions domaniales des collectivités locales : quels risques de requalification en convention de délégation de service public ? », *RFDA* 2002, pp. 1059-1064.
- Rouvière (Frédéric)**,
- « Avant-propos », in Fr. ROUVIÈRE (resp.), *Les concepts en Droit : usages et identité*, *RRJ* 2012-5 – n° spécial, Cahiers de méthodologie juridique, n° 26, pp. 2167-2168.
 - « Apologie de la casuistique juridique », *D.* 2017, pp. 118-123.
- Rouyère (Aude)**, « Avantages et limites de l'orthodoxie juridique : le cas exemplaire du contentieux des antennes-relais », in *Long cours – Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 1099-1125.
- Roux (Christophe)**, « Danthony, cinq ans après », *DA* décembre 2016, pp. 3-4, focus 138.
- Sablière (Pierre)**,
- « Les branchements électriques », *CJEG* juillet 2000, n° 567, chron., pp. 265-300.
 - « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? – Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005, pp. 2324-2330.
 - « La nouvelle concession du réseau de transport d'électricité », *AJDA* 2009, pp. 462-468.

- « La réattribution des concessions de distribution publique d'électricité et de gaz », *CP* mai 2009, n° 88, pp. 28-30.
 - « Les colonnes montantes d'eau, de gaz et d'électricité », *AJDI* 2014, pp. 661-671.
 - « Production d'électricité, ouvrage public et intermittence », *AJDA* 2015, pp. 1454-1457.
 - « La rénovation des colonnes montantes d'électricité : du juge au législateur ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2017, pp. 17-23, étude 9.
- Saint-Alary-Houin (Corinne)**, « Droit de superficie », in Malinvaud (Philippe) (dir.), *Droit de la construction 2014/2015*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 2013, dossier 290, pp. 503-510.
- Sandevoir (Pierre)**, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966, I. – Doctr., pp. 84-103.
- Sarazin (Hervé)**, « Désaffectation et déclassement », in *La circulation des propriétés publiques – Colloque organisé en juin 2006 par le Conseil supérieur du notariat : JCP A*, 23 octobre 2006, n° 43, pp. 1369-1370, étude 1246.
- Saunier (Sébastien)**,
- « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA* 2007, pp. 609-626.
 - « La distinction des personnes morales corporatives et des personnes morales fondatives : point de vue publiciste », in Dupré de Boulois (Xavier) et Yolka (Philippe) (dir.), *Léon Michoud – Actes du colloque organisé du 21 au 23 novembre 2013 à la Faculté de droit de Grenoble par le Centre de recherches juridiques et le Centre d'Études et de Recherche sur le Droit, l'Histoire et l'Administration publique*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, n° 10, Bayonne, 2014, pp. 191-210.
- Sauvé (Jean-Marc)**, « Discours d'ouverture », in *Actes du colloque « Le patrimoine immatériel des personnes publiques »*, colloque organisé le 16 mars 2012 à Paris à l'École nationale d'administration par le Conseil d'État : La Documentation française, coll. Droits et Débats, n° 6, Paris, 2013, pp. 9-20.
- Scanvic (Frédéric)**, « Le système français de distribution publique de l'électricité », *AJCT* novembre 2011, pp. 512-514.
- Schmaltz (Benoît)**,
- « La délicate incorporation des colonnes montantes aux concessions électriques », *AJDA* 2017, pp. 332-339.
 - « La propriété des personnes publiques », in *Les controverses en droit administratif – Actes du colloque organisé à l'occasion des 10 ans de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, les 15, 16 et 17 juin 2016, à l'Université d'Auvergne/Clermont-Ferrand*, AFDA – Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, série Actes de l'Association française pour la recherche en Droit administratif, Paris, 2017, pp. 117-127.
- Serpentier-Linarès (Sandrine)**, « La propriété des droits immatériels dans une DSP », *CP* janvier 2013, n° 128, pp. 34-37.
- Sestier (Jean-François)**,
- « Retours sur la question des biens de retour », *BJCP* novembre 2006, n° 48, pp. 327-332.
 - « Multiplicité d'objets et de supports des contrats publics », *CP* janvier 2008, n° 73, pp. 24-28.
 - « La liquidation de la délégation de service public : principes anciens et nouvelles modalités », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 26-28.
 - « Contrats mixtes et concessions couvrant plusieurs activités », *CP* mars 2014, n° 141, pp. 40-44.
- Seube (Jean-Baptiste)**, « Contrats privés - contrats administratifs : points de convergence ? », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 367-383.
- Sigoyer (Valérie de)**,
- « La reprise des sous-contrats dans les contrats globaux », *DA* décembre 2013, pp. 55-56, prat. 10.
 - « La reprise des contrats de financement dans les contrats globaux », *DA* juin 2014, pp. 45-46, prat. 6.
- Simonian-Gineste (Hélène)**, « L'avenir du principe de l'inaliénabilité du domaine public », *RDI* 1989, pp. 169-183.
- Simonnet (Yann)**, « Détermination de la valeur et de la durée des concessions », *CP* avril 2016, n° 164, pp. 33-36.
- Sinkondo (Marcel H.)**, « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'Administration ? », *RTD civ.* 1993, pp. 239-262.
- Slimani (Ahmed)**, « Les usagers qui chutent de leur hauteur sur la voie publique – État des lieux de la jurisprudence administrative », *JCP A*, 20 février 2017, n° 7, pp. 30-35, étude 2056.
- Soler-Couteaux (Pierre)**, « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* février 2012, pp. 19-27, chron. 2.

Soler-Couteaux (Pierre) et Llorens (François), « Un an de droit de la propriété des personnes publiques », *Contrats et marchés publ.* décembre 2013, pp. 7-29, chron. 6 (1^{ère} partie) et *Contrats et marchés publ.* janvier 2014, pp. 13-19, chron. 1 (2^{nde} partie).

Sorbara (Jean-Gabriel),

- « Les sociétés publiques locales et la propriété publique », in *Les sociétés publiques locales – Colloque organisé les 20 et 21 septembre 2012 à l'Université de Toulouse I - Capitole* par l'Institut Maurice Hauriou, sous la direction de Kalflèche (Grégory) et Laval-Mader (Nathalie), *RFDA* 2012, pp. 1140-1145.
- « L'apport de la théorie civiliste au droit de propriété des constructions sur un fonds public », *RFDA* 2017, pp. 341-350.

Spitz (Jean-Fabien), « « Qui dit contractuel dit juste » : quelques remarques sur la formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007, pp. 281-286.

Spitz (Pierre-Éric), « Les nouvelles méthodes de gestion des biens publics : l'exemple de Paris », *AJDA* 2007, pp. 954-959.

Subra de Bieusses (Pierre), « La spécificité de l'affermage », *AJDA* 1996, pp. 608-615.

Supiot (Alain), « La loi dévorée par la convention ? », in Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, coll. générale (n° 72), Bruxelles, 1996, pp. 631-642.

Sur-Le Liboux (Marie-Thérèse), « Montages contractuels de financement et de réalisation d'équipements publics », *CP* octobre 2003, n° 26, pp. 59-60.

Sylvestre (Cédric), « Opération à cœur ouvert », *Cahiers de droit de l'entreprise* mai-juin 2006, p. 1.

Symchowicz (Nil),

- « Droits réels et contrats domaniaux », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 33-37.
- « L'apport de l'ordonnance du 21 avril 2006 au droit des montages contractuels complexes », *CP* juillet-août 2006, n° 57, pp. 74-77.
- « Pour un Code des contrats de la commande publique », *Contrats et marchés publ.* avril 2007, pp. 7-13, étude 4.
- « Contrats de PPP et autres formules : une réforme inachevée ? », *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 8-11.
- « La réception des « montages contractuels complexes » par le nouveau droit des marchés publics », *BJCP* mars-avril 2016, n° 105, pp. 101-116.

Symchowicz (Nil) et Proot (Philippe),

- « L'avis du 19 avril 2005 : utiles précisions sur le contenu et le régime d'exécution des conventions de délégation de service public », *AJDA* 2006, pp. 1371-1376.
- « De la mort des critères du contrat administratif à celle de la théorie du contrat administratif ? », *CP* juin 2010, n° 100, pp. 16-18.

Taillefait (Antony), « Redevance pour occupation privative du domaine public : actualité et ambiguïtés », *CP* avril 2006, n° 54, pp. 60-66.

Tarlet (Fanny), « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 47-51, étude 2138.

Tarrade (Pierre), « Sur les transferts de propriétés publiques – Retour sur les travaux de la deuxième commission du 109^e Congrès des notaires de France », *RDI* 2014, pp. 81-91.

Tenailleau (François),

- « Contrats publics : la valorisation domaniale au grand jour », *Mon. TP*, 24 avril 2009, pp. 106-107.
- « Les contrats globaux après l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics », *RDI* 2016, pp. 15-21.

Tenailleau (François) et Ben Khelil (Kawthar), « Marchés publics globaux de performance ou marchés de partenariat, comment choisir ? », *Mon. TP*, 4 décembre 2015, pp. 86-88.

Tenailleau (François) et Carenzi (Thomas), « Occupation domaniale et valorisation foncière dans les marchés de partenariat », *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 53-57.

Tenailleau (François) et Weill (Sophie), « Les marchés de partenariat », *JCP A*, 12 octobre 2015, n° 41, pp. 37-42, étude 2292.

Terneyre (Philippe),

- « Une nouvelle technique de financement privé des ouvrages publics collectifs : le marché d'entreprise de travaux publics », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 315-334.
- « Les montages contractuels complexes », *AJDA* 20 juillet/20 août 1994, n° spécial : *Actualité des marchés publics*, pp. 43-58.
- « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats administratifs », *AJDA* 1996, pp. 84-91.
- « La notion de convention de délégation – Éléments constitutifs et tentative de délimitation sommaire », *AJDA* 1996, pp. 588-596.

- « La qualification des montages contractuels complexes et le droit communautaire », in *Actes du colloque « Marchés publics et délégations de service public face au droit communautaire »*, colloque organisé le 4 juin 1999 à l'Université Jean Moulin - Lyon 3 par l'Institut d'études administratives et le Centre de documentation et de recherche européennes : *LPA*, 2 février 2000, n° 23, pp. 39-45.
 - « Qu'est-ce qu'un METP ? », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 137-141.
 - « Sur quelques problèmes juridiques contemporains à haute tension – À propos des concessions locales de distribution et de fourniture d'électricité », *AJDA* 2009, pp. 1640-1649.
 - « Existe-t-il encore une théorie générale des contrats administratifs ? », *CP* juin 2010, n° 100, pp. 14-15.
 - « Les sociétés publiques locales », *JCP A*, 19 décembre 2011, n° 51-52, pp. 24-27, étude 2396.
 - « Les actifs immatériels des personnes publiques », *RJEP* décembre 2013, n° 714, pp. 3-8, étude 16.
 - « Les « contrats administratifs » existent toujours ! », *CP* juin 2015, n° 155, p. 3.
 - « Ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : deux ou trois choses que je sais d'elle », *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 331-333.
- Terneyre (Philippe) et Noguellou (Rozen)**, « Ordonnances domaniales : encore un effort pour les concessions ! », *AJDA* 2017, pp. 1102-1105.
- Terraux (Marion) et Flocco (Stella)**, « Les contrats mixtes : un inventaire à la Prévert ? », *CP* avril 2016, n° 164, pp. 27-32.
- Terré (François)**,
- « L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil », *Droits* 1985, n° 1 (n° spécial : *Destins du droit de propriété*), pp. 33-49.
 - « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *Archives de philosophie du droit* 2006, n° L (Dossier « La création du droit par le juge »), pp. 305-311.
 - « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G*, 15 juin 2009, n° 25, pp. 52-57, étude 31.
- Terrien (Gérard)**,
- « La pertinence du METP comme mode de gestion publique », *RGCT* mars-avril 2002, n° 22, pp. 142-146.
 - « Les précisions du rapport annuel sur le contrat de partenariat », *CP* juin 2009, n° 89, pp. 76-79.
 - « Le développement des sociétés publiques locales », *DA* octobre 2010, pp. 7-12, étude 18.
- Tessier (Alain)**, « Les décrets d'application de l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat : précisions et nouvelles interrogations », *BJCP* juin 2005, n° 38, pp. 2-4.
- Théron (Sophie)**, « Les catégories en droit administratif », *RRJ* 2005-4 (II), pp. 2399-2420.
- Thiébaud (Jean-Jacques)**, « Le contrat de partenariat : un autre outil de développement du haut débit ? », *CP* mai 2006, n° 55, p. 52.
- Thurière (Jean-François)**, « Problématique du sujet pour le juge administratif », *AJDA* 1996, pp. 581-587.
- Timsit (Gérard)**, « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits* 2001, n° 33 (n° spécial : *Ordre juridique ? /I*), pp. 3-18.
- Tixier (Jean-Luc)**, « Le bail réel immobilier », *RDI* 2013, pp. 398-404 ; *RFDA* 2013, pp. 757-762.
- Tixier (Jean-Luc) et Weill (Sophie)**, « Convention d'occupation du domaine public, bail commercial et création d'un fonds de commerce », *CP* février 2016, n° 162, pp. 35-39.
- Trancart (Monique)**, « Externalisation des tâches : jusqu'où aller ? », *Gaz. Cnes*, 16 février 2004, n° 1729, p. 44 (archives.lagazettedescommunes.com/685949/externalisation-des-taches-jusqu-ou-allen-r).
- Traoré (Seydou)**, « La redéfinition de la voie de fait et la résurgence du caractère absolu de l'intangibilité de l'ouvrage public », *DA* mars 2015, pp. 9-13, étude 4.
- Trescher (Bruno)**, « De quelques apports du Nouveau Code général de la propriété des personnes publiques en matière d'occupation du domaine public », *Contrats et marchés publ.* juillet 2006, pp. 3-9, étude 6.
- Troger (François)**, « La notion de risque au centre de la définition de la concession de services », *CSP-DSP* avril 2016, n° 22, pp. 12-16.
- Troper (Michel)**,
- « Pour une définition stipulative du droit », *Droits* 1989, n° 10 (n° spécial : *Définir le droit /I*), pp. 101-104.
 - « Les contraintes juridiques dans la production des normes », in Serverin (Evelyne) et Berthoud (Arnaud) (eds), *La production de normes entre État et société civile – Les figures de l'institution et de la norme entre États et sociétés civiles*, L'Harmattan, Paris-Montréal, 2000, pp. 27-46.
 - « Argumentation et explication », *Droits* 2011, n° 54 (n° spécial : *L'argumentation des juristes et ses contraintes /I*), pp. 3-26.
- Truchet (Didier)**,
- « À propos de l'évolution du droit administratif : « loi d'extension » et « loi de divergence » », in *Mélanges René Chapus – Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 633-645.

- « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », *EDCE* 1999, n° 50, pp. 361-374.
- « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Le droit administratif : Permanences et convergences – Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1039-1052.

Tusseau (Guillaume),

- « L'indisponibilité des compétences », in *La compétence – Colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 2), Paris, 2008, pp. 101-126.
- « Critique d'une métonymie fonctionnelle – La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009, pp. 641-656.

Ubaud-Bergeron (Marion),

- « Le juge, les parties et les tiers : brèves observations sur l'effet relatif du contrat », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. I, pp. 575-591.
- « La notion de droit réel en droit administratif », in Tusseau (Guillaume) (dir.), *Les notions juridiques – Journée d'étude de la promotion d'agrégation de droit public 2005-2006*, Economica, coll. Études juridiques (n° 31), Paris, 2009, pp. 85-100.
- « Les sous-concessions domaniales », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 111-124.
- « Le champ d'application de l'ordonnance relative aux marchés publics », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 10-13, dossier 2.

Valette (Benjamin), « Recettes accessoires du délégataire, l'éternelle oubliée ? », *JCP A*, 5 mai 2014, n°s 18-19, pp. 32-36, étude 2141.

Vandepoorter (Alexandre), « Collectivités territoriales – Comment tirer le meilleur parti de son patrimoine public », *Mon. TP*, 10 juillet 2015, pp. 46-48.

Vanuxem (Sarah),

- « Les choses saisies par la propriété – De la chose-objet aux choses-milieus », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques* 2010, n° 64, pp. 123-182.
- « Du propriétaire-souverain au propriétaire-habitant », in Strickler (Yves) et Siirainen (Fabrice) (responsables scientifiques), *Volonté et biens – Regards croisés*, L'Harmattan, coll. Droit privé et Sciences criminelles, Paris, 2013, pp. 93-105.

Van Zuylen (Jean), « Les rapports entre la loi (impérative, supplétive) et l'autonomie de la volonté », in Hachez (Isabelle), Cartuyvels (Yves), Dumont (Hugues), Gérard (Philippe), Ost (François) et van de Kerchove (Michel) (dir.), *Les sources de droit revisitées*, Anthémis-Université Saint-Louis de Bruxelles, Vol. 2 : *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal-Bruxelles, 2012, pp. 847-888.

Varet (Éléonore) et Pons (Yves), « La propriété des données produites ou reçues par les cocontractants de l'Administration », *Contrats et marchés publ.* octobre 2015, pp. 85-86, prat. 9.

Vautier (Raphaëlle) et Naux (Christian), « Le concessionnaire d'électricité peut-il s'opposer à l'abandon par une copropriété de ses colonnes montantes vétustes ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures* mai 2016, pp. 19-22, étude 10.

Vautrot-Schwarz (Charles),

- « L'avenir de la publicité et de la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », *Contrats et marchés publ.* décembre 2012, pp. 7-15, étude 8.
- « Avons-nous encore besoin de la théorie du pouvoir discrétionnaire ? », in *L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, pp. 639-650.
- « La gouvernance et les opérations sur le capital des sociétés à participation publique – Un espoir déçu », *AJDA* 2015, pp. 2200-2211.

Vedel (Georges),

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I. – Doctr., n° 851 (16 p.).
- « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE* 1954, n° 8, pp. 21-53.

Verkindt (Pierre-Yves), « Le risque pénal d'externalisation », in *Aspects juridiques de l'externalisation des activités de l'entreprise – Actes de la Journée d'études organisée par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille 2 et le département juridique du groupe E.D.H.E.C., LPA*, 9 décembre 1998, n° 147, pp. 39-44.

Verrier (Océane), « Le sort des biens dans une délégation de service public : les habits neufs d'une vieille théorie », *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50.

Vidal (Laurent), « Interrogations sur les biens de retour, biens de reprise et biens propres », *CP* novembre 2011, n° 115, pp. 29-35.

Vidal-Naquet (Ariane), « Droit constitutionnel et contrats portant sur la propriété publique », in Clamour (Guylain) (dir.), *Contrats et propriété publics – Colloque organisé les 28 et 29 avril 2011 à l'Université de Montpellier I*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, n° 36, Paris, 2011, pp. 7-27.

Videlin (Jean-Christophe), « De quelques leçons à tirer du projet – abandonné – de cession-location de matériels militaires », *JCP A*, 13 juillet 2015, n° 28, pp. 34-37, comm. 2228.

Vigneau (Vincent), « Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité », *D.* 2017, pp. 123-127.

Vila (Jean-Baptiste),

- « Rapport annuel des délégataires de services publics : le devenir d'une réforme depuis le 1^{er} juin 2007 », *JCP A*, 9 juillet 2007, n° 28, pp. 16-21, étude 2180.
- « Indemnisation du cocontractant selon le mode de résiliation de la DSP », *CP* avril 2015, n° 153, pp. 70-74.

Villeneuve (Pierre), « Valorisation du patrimoine matériel des collectivités territoriales : essai d'une définition », *AJCT* février 2013, pp. 72-74.

Villey (Michel),

- « Essor et décadence du volontarisme juridique », *Archives de philosophie du droit* 1957, n° III (Dossier « Le rôle de la volonté dans le droit »), pp. 87-98.
- « Sur la dialectique comme art de dialogue », *Archives de philosophie du droit* 1976, n° XXI (Dossier « Genèse et déclin de l'État »), pp. 215-227.
- « De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », *Archives de philosophie du droit* 1982, n° XXVII (Dossier « Sources » du droit »), pp. 263-272.

Virassamy (Georges), « Le recours au crédit-bail », *Rev. française de finances publiques* novembre 2012, n° 120, pp. 119-129.

Vivant (Michel), « Le contrat substitut de la loi ? », in *Contrats publics – Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Université de Montpellier I – Faculté de droit de Montpellier, coll. Mélanges, 2006, vol. II, pp. 595-604.

Voizard (Karl-Henri), « Les sociétés publiques locales : essai de mise en perspective », *RDP* 2013, pp. 787-827.

Waline (Jean), « La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », in *Études offertes à Jacques Ghestin – Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, LGDJ, Paris, 2001, pp. 965-981.

Waline (Marcel),

- « L'évolution récente des rapports de l'État avec ses co-contractants », *RDP* 1951, pp. 5-34.
- « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Établissements Émile Bruylant et Éditions Sirey, Bruxelles et Paris, 1963, vol. I, pp. 359-371.

Yché (André), « La gestion des propriétés publiques par une personne privée », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 35-37, étude 2135.

Yolka (Philippe),

- « Un État sans domaine ? », *AJDA* 2003, p. 1017.
- « La condition juridique des ateliers-relais », *JCP A*, 23 mai 2005, n° 21, pp. 829-833, étude 1215.
- « Le patrimoine immobilier de La Poste (observations en marge d'un récent arrêt) », *JCP A*, 18 juillet 2005, n° 29, pp. 1138-1142, étude 1269.
- « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP G*, 7 juin 2006, n° 23, pp. 1091-1093, act. 249.
- « Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques – Identifier le domaine public », *RJEP* novembre 2006, n° 636, pp. 411-422.
- « Requiem pour la gratuité ? », *JCP A*, 19 février 2007, n° 8, pp. 3-4, act. 170.
- « Les meubles de l'Administration », *AJDA* 2007, pp. 964-969.
- « Personnalité publique et patrimoine », in *La personnalité publique – Colloque organisé les 14 et 15 juin 2007 par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, série Travaux de l'AFDA (n° 1), Paris, 2007, pp. 35-49.
- « Le BEA nouveau est arrivé », *JCP A*, 2 mars 2009, n° 10, pp. 3-4, act. 254.
- « Démontez les remontées (regard juridique sur « l'après-ski ») », *JCP A*, 3 mai 2010, n° 18, pp. 3-4, act. 352.
- « L'opposition à cession », *JCP A*, 7 juin 2010, n° 23, pp. 2-3, libre propos 426.
- « Reconversion de l'hôtel de la Marine – Le Bateau ivre ? », *AJDA* 2011, pp. 429-431.
- « L'impact de la LOPPSI sur le régime du bail emphytéotique administratif », *JCP A*, 11 avril 2011, n° 15, pp. 29-32, étude 2143.

- « Retour sur l'apport en garantie des équipements publics », in *Bien public, bien commun – Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 465-472.
- « Fin des DSP de remontées mécaniques : du rififi sous les pylônes », *AJDA* 2012, pp. 475-477.
- « Sur l'externalisation en matière administrative », *JCP A*, 30 avril 2012, n° 17, pp. 13-19, étude 2130.
- « Où va le droit domanial ? », *JCP A*, 29 octobre 2012, supplément au n° 43 (*10 ans de JCP A – C'était hier et c'est demain*), pp. 31-32, libre propos 9.
- « L'offre et la commande », *JCP A*, 24 décembre 2012, n° 51-52, p. 2, act. 892.
- « Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques », *AJDA* 2013, p. 313.
- « Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP – Un détour par les « meubles de retour », *AJDA* 2013, pp. 974-978.
- « Retour sur la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2015, p. 713.
- « La propriété (singulière et plurielle) de l'occupant du domaine public », *AJDA* 2016, p. 625.
- « À propos du « bail à construction administratif » », *AJDA* 2016, p. 1145.
- « Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) », *AJDA* 2016, pp. 1797-1802.
- « Libertés, domanialité et propriété publiques », *RDLF* 2017, chron. 2 (revuedlf.com).

Zalewski-Sicard (Vivien), « Contrat de bail réel immobilier. Formule », *Constr.-Urb.* septembre 2014, pp. 37-40, formule 6.

Zenati[-Castaing] (Frédéric),

- « Le droit des biens dans l'œuvre du doyen Savatier », in *L'évolution contemporaine du droit des biens – Troisièmes journées René Savatier (Poitiers, 4-5 octobre 1990)*, PUF, coll. Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers (tome XIX), Paris, 1991, pp. 13-27.
- « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, pp. 305-323.
- « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *rev. Droit et ville* 2006, n° 61, pp. 345-356.
- « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, pp. 445-466.

Ziller (Jacques), « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 20 juin 1996, n° spécial : *Droit administratif et droit communautaire – Des influences réciproques à la perspective d'un droit administratif européen : les données du débat contemporain*, pp. 185-188.

V. NOTES* ET CONCLUSIONS DE JURISPRUDENCE†

Alibert (Raphaël), Note sous CE, sect., 7 décembre 1928, *Compagnie des tramways de Sète contre Ministre des travaux publics*, req. n° 88852 et CE, sect., 19 juillet 1929, *Dupouy*, req. n° 97456 : *S.* 1930, III^{ème} partie, pp. 1-6.

Amblard (Étienne) et Bergès (Sylvain), « Régime des biens d'une concession : une plus grande liberté contractuelle » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2013, n° 30-31, pp. 11-13.

Amilhat (Matias), « La rémunération, un critère suffisant pour distinguer les marchés publics et les délégations de service public ? » (note sous CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen et Société France Télécom services*, req. n° 372897 et 372909), *JCP A*, 22 septembre 2014, n° 38-39, pp. 37-40, comm. 2269.

Arbousset (Hervé), « Un banc non fixé au sol n'est pas un ouvrage public » (note sous CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575), *AJDA* 2002, pp. 549-552.

Bachelier (Gilles), Conclusions sur CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575 : *JCP G*, 13 février 2002, n° 9, pp. 353-355, II. – Jurisprudence, n° 10029.

Barbiéri (Jean-François), « Libre constitution de droits réels : *Nihil novi sub sole* ! » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *LPA*, 12 juin 2013, n° 117, pp. 11-14.

Bergeal (Catherine), Conclusions sur CE, sect., 8 décembre 1999, *Société Borg Warner*, req. n° 138651 : *BJCP* mars 2000, n° 9, pp. 116-122 ; *CJEG* février 2000, n° 562, pp. 87-96.

* Le terme est ici à entendre de manière générique. Il renvoie tout aussi bien à des notes à proprement parler qu'à des commentaires dénommés au sein des revues dans lesquelles ils se trouvent, d'observations, de sommaires commentés, de chroniques...

† Ne sont ici référencées que les seules notes et conclusions ayant fait l'objet d'une citation dans le corps de la thèse. L'ensemble des commentaires et conclusions portant sur les décisions juridictionnelles pouvant à cette occasion être citées est, pour ceux que nous avons été amenés à étudier, référencé dans la bibliographie relative à la jurisprudence.

- Bergel (Jean-Louis)**, « Un propriétaire peut consentir un droit réel de jouissance spéciale de son bien pour plus de trente ans » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *RDI* 2013, pp. 80-82.
- Blaevøt (Charles)**, Note sous CE, 8 juin 1928, *Commune de Barges, Gésincourt, Cemboing et Combeaufontaine contre Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de Ray-Cendrecourt*, req. n°s 98258 à 98261 et CE, 1^{er} février 1929, *Compagnie centrale d'énergie électrique*, req. n° 84018 et 96941 : *D.* 1929, 3^{ème} partie, pp. 45-48.
- Boda (Jean-Sébastien)**, « La consécration de la spécificité du régime juridique des biens affectés aux concessions de distribution d'électricité » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *Énergie-Environnement-Infrastructures* juillet 2016, pp. 39-42, comm. 55.
- Boda (Jean-Sébastien) et Guellier (Philippe)**, « Le conseil d'État et le régime juridique des biens des délégations de service public » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *JCP A*, 18 février 2013, n° 8, pp. 17-21, comm. 2044.
- Bonnard (Roger)**, note sous CE, sect., 27 novembre 1931, *Lemaire et Bouhoulle*, req. n° 88182 et CE, sect., 18 décembre 1931, *Robin contre Ministre des travaux publics*, req. n° 6991 : *S.* 1932, III^{ème} partie, pp. 41-44.
- Bosc (Lionel)**, « Empiètement : la Cour de cassation « casse »-t-elle encore « la baraque » ? » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 10 novembre 2016, *M. Z. contre M. et Mme X. et M. et Mme Y.*, n° 15-25.113), *JCP N*, 6 janvier 2017, n° 1, pp. 33-36, comm. 1001.
- Boulouis (Nicolas)**,
- Conclusions sur CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669 : *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, pp. 101-103.
 - Conclusions sur CE, 9 décembre 2011, *Mme Lahiton*, req. n° 333756 : *RJEP* avril 2012, n° 696, pp. 36-39.
- Bourgeois-Machureau (Béatrice) et Boucher (Julien)**, « Compétence du juge administratif à l'égard des ouvrages d'Électricité de France : chant du cygne ou renouveau ? » (note sous TC, 17 décembre 2007, *Électricité de France contre Société d'assurances Pacifica*, req. n° C3647), *RJEP* octobre 2008, n° 657, pp. 29-32, comm. 44.
- Braibant (Guy)**,
- Conclusions sur CE, sect., 13 juillet 1965, *Sieur et dame Arbez-Gindre contre Commune du Bois-d'Amont*, req. n° 60133 : *D.* 1966, Jurisprudence, pp. 88-93.
 - Conclusions sur CE, sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan*, req. n° 06145 : *RDP* 1971, pp. 741-750.
- Brenet (François)**,
- « Les contrats de partenariat devant le Conseil constitutionnel » (note sous CC, 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, déc. n° 2008-567 DC), *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 12-18.
 - « La propriété des installations édifiées ou acquises par l'occupant « ordinaire » du domaine public » (note sous CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188), *DA* novembre 2010, pp. 31-32, comm. 140.
- Brenet (François) et Melleray (Fabrice)**, « Conventions domaniales, délégations de service public, mise en concurrence : l'affaire du stade Jean Bouin » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527), *DA* février 2011, pp. 36-40, comm. 17.
- Broyelle (Camille)**, « Deux juges pour une antenne » (note sous TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 ; TC, 14 mai 2012, *Société Orange France et Société France Télécom*, req. n° C3846 ; TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et a. contre Société Orange France et a.*, req. n° C3848 ; TC, 14 mai 2012, *Commune de Château-Thierry contre Société Orange France*, req. n° C3850 ; TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Telecom*, req. n° C3852 et TC, 14 mai 2012, *M. A. et a. contre Société française de radiotéléphone (SFR)*, req. n° C3854), *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13.
- Cabanes (Arnaud)**, « La nature des ouvrages de France Télécom » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adèle*, n° 229486), *LPA*, 10 octobre 2002, n° 203, pp. 16-21.
- Camus (Aurélien)**, « Une nouvelle illustration de l'autonomie de la notion d'ouvrage public » (note sous CE, 27 mars 2015, *Société Titaua limited compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673), *AJDA* 2016, pp. 113-117.
- Capitant (René)**, Note sous CE, 17 février 1932, *Commune de Barran*, req. n°s 4011 et 5383 : *D.* 1933, 3^{ème} partie, pp. 49-51.
- Carron (Adrien)**, Note sous CE, 5 mai 1958, *Secrétaire d'État aux finances et aux affaires économiques* : *CJEG* avril 1960, n° 124, Jurisprudence, pp. 71-73.
- Cartier-Bresson (Anémone)**, « Les ouvrages de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrage public » (note sous TC, 5 mars 2012, *Société Generali assurances IARD et a. contre Société France Télécom*, req. n° C3826), *AJDA* 2012, pp. 1964-1966.

Chamard-Heim (Caroline),

- « Le pouvoir de gestion du domaine public – La distinction du pouvoir de gestion et du pouvoir de police » (note sous CE, sect., 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)*, req. n° 7365), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 42, pp. 408-417.
- « La patrimonialité des autorisations domaniales – La question de la cessibilité des titres » (note sous CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, req. n° 73146), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 56, pp. 548-557.
- « La consécration attendue d'un principe – Les titres d'occupation du domaine public sont transmissibles aux tiers agréés » (note sous CE, 18 septembre 2015, *Société Prest'air*, req. n° 387315), *AJDA* 2016, pp. 157-161.
- « La gestion immobilière de La Poste : le rapport critique de la Cour des comptes » (note sous COUR DES COMPTES, « *La gestion immobilière de La Poste* », Rapport particulier n° 72669, mai 2015), *JCP A*, 6 juin 2016, n° 22, p. 33, comm. 2145.
- « Les apports au droit des propriétés publiques de la loi de finances pour 2017 » (note sous Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017), *JCP A*, 18 avril 2017, n° 15, p. 27, comm. 2096.

Clamour (Guylain),

- « L'extension du « BEA-valorisation » » (note sous Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure), *Contrats et marchés publ.* avril 2011, pp. 18-20, comm. 98.
- « Dérogations en cascade dans les contrats publics pour l'Euro 2016 » (note sous Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016), *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 11-12, comm. 190.
- « Investissement jurisprudentiel du BEA » (note sous CE, 19 novembre 2013, *Société nationale immobilière*, req. n° 352488), *AJDA* 2014, pp. 285-289.
- « Le « bail réel immobilier », nouvel instrument (très) sectoriel » (note sous Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire), *Contrats et marchés publ.* avril 2014, pp. 21-23, comm. 97.

Cornudet (Léon), Conclusions sur CE, 8 février 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n° 22122 et 22237 : Rec. 1851, pp. 99-103

Dacosta (Bertrand),

- Conclusions sur CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089 : *BJCP* septembre-octobre 2011, n° 78, pp. 353-358 ; *RJEP* janvier 2012, n° 693, pp. 31-37, comm. 3.
- Conclusions sur CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788 : Rec. 2012, pp. 477-496 ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-148 ; *RFDA* 2013, pp. 25-35.
- Conclusions sur TC, 13 avril 2015, *Époux R. contre SA Orange*, req. n° 3996 : www.tribunal-des-conflits.fr/PDF/3996_Conclusion_conclusions_tc_3996.pdf (dernière consultation, le 18 septembre 2017).

Deliancourt (Samuel),

- « L'injonction de démolir un ouvrage public non utilisé » (note sous CE, 9 décembre 2011, *Mme Lahiton*, req. n° 333756), *DA* avril 2012, pp. 41-44, comm. 41.
- Conclusions sur CAA Marseille, 7^{ème} ch., 16 octobre 2012, *Société France Télécom*, req. n° 10MA03273 : *BJCL* mai 2013, n° 5, pp. 332-340.
- Conclusions sur CAA Marseille, 14 octobre 2014, *Copropriété La Giraglia*, req. n° 13MA00210 : *JCP A*, 12 janvier 2015, n° 1-2, pp. 40-43, comm. 2004.

Delvolvé (Pierre), « Voie de fait : limitation et fondements » (note sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend contre Société ERDF Annecy Léman*, req. n° 3911), *RFDA* 2013, pp. 1041-1050.

Deumier (Pascal), « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode » (note sous CE, 31 mai 2016, *Mariana Gomez-Turri*, req. n° 396848), *RTD civ.* 2016, pp. 578-585 et spéc. p. 579.

Domino (Xavier) et Bretonneau (Auréli), « Biens de retour : gare aux boomerangs » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), *AJDA* 2013, pp. 457-464.

Dubarry (Julien) et Julienne (Maxime), « Liberté contractuelle et droits réels » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *Rev. Lamy Droit civil* février 2013, n° 101, pp. 7-13, act. éclairage 4964.

Dufau (Jean), « Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adèle*, n° 229486), *AJDA* 2002, pp. 266-270.

Duplat (Jacques), Conclusions sur TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet contre EDF*, req. n° 3287 : *JCP G*, 30 octobre 2002, n°s 44-45, pp. 1964-1968, II. – Jurisprudence, n° 10170.

Dutheil de Lamothe (Louis) et Odinet (Guillaume), « Bail à construction sur le domaine public : la chose sans le nom » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *AJDA* 2016, pp. 1173-1178.

Eckert (Gabriel),

- « Résiliation pour motif d'intérêt général et indemnisation du délégataire » (note sous CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229), *Contrats et marchés publ.* juin 2010, pp. 37-39, comm. 224.
- « Propriété des installations réalisées par l'occupant privatif » (note sous CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188), *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 41-42, comm. 350.
- « Fin du feuillet « Jean Bouin » : les conventions d'occupation du domaine public peuvent être conclues sans publicité » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527), *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, pp. 38-42, comm. 25.
- « Une boutique de *duty free* ne gère pas un service public ! » (note sous CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669), *Contrats et marchés publ.* mars 2011, pp. 30-31, comm. 86.
- « Nullité partielle de la convention pour méconnaissance du principe d'inaliénabilité du domaine public » (note sous CE, 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras*, req. n° 340089), *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 26-28, comm. 179.
- « Clauses faisant obstacle à la qualification de bail emphytéotique de droit privé » (note sous CE, 7 avril 2011, *SA HLM Maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures*, req. n° 320262), *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 31-33, comm. 185.
- « Gestion d'un festival communal : convention d'objectifs et de moyens, délégation de service public ou marché public ? » (note sous CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520), *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 15-16, comm. 195.
- « Les biens indispensables au service public peuvent-ils être la propriété du délégataire ? » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315), *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 19-20, comm. 118.
- « Limitation de l'indemnisation des biens de retour » (note sous TA Grenoble, 27 mars 2012, *SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n°s 11-04951 et 12-00150), *Contrats et marchés publ.* juin 2012, pp. 18-19, comm. 195.
- « Le Conseil d'État clarifie le régime des biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41.
- « Droit à l'information du concédant » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 27-28, comm. 42.
- « Propriété du stock de pièces de rechange en fin de marché de services » (note sous CAA Nantes, 4^{ème} ch., 10 janvier 2014, *Syndicat mixte pour le tri, le recyclage et l'élimination des déchets (SMITRED) Ouest d'Armor*, req. n° 11NT03077), *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 38-40, comm. 89.
- « Propriété des biens réalisés par l'occupant du domaine privé » (note sous CE, 23 juillet 2014, *Société Fibres*, req. n° 364490), *Contrats et marchés publ.* octobre 2014, pp. 46-47, comm. 273.
- « Régime des biens dans les concessions de distribution d'électricité » (note sous CE, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, req. n° 375533), *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 33-35, comm. 183.
- « La consécration de la concession de services » (note sous CE, 14 février 2017, *Société de manutention portuaire d'Aquitaine et Grand Port Maritime de Bordeaux*, req. n°s 405157 et 405183), *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 36-38, comm. 99.

Eeckhoudt (Marjorie), « Le *numerus clausus* des droits réels » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 28 janvier 2015, *Syndicat des copropriétaires de la résidence du 11 rue de Halle aux Toiles à Alençon contre ERDF*, n° 14-10.013), *LPA*, 1^{er} juillet 2015, n° 130, pp. 6-13.

Escaut (Nathalie),

- Conclusions sur CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527 : *Rec.* 2010, pp. 472-489 ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, pp. 36-52.

- Conclusions sur CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673 : Rec. 2015, pp. 124-128 ; JCP A, 14 avril 2015, n° 15, pp. 41-43, comm. 2101.

Ettori (Charles), Conclusions sur CE, sect., 18 décembre 1931, *Robin contre Ministre des travaux publics*, req. n° 6991 : Rec. 1931, p. 1136-1138 ; RDP 1932, pp. 96-99 ; S. 1932, III^{ème} partie, pp. 45-46.

Éveillard (Gweltaz),

- « Le juge et l'ouvrage public illégal mais inachevé » (note sous CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n° 320371), DA décembre 2011, pp. 41-44, comm. 100.
- « Nouveau retour sur les biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), DA mars 2013, pp. 38-42, comm. 20.
- « Précisions sur le principe d'incessibilité des propriétés publiques en dessous de leur valeur réelle » (note sous CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 375577), DA février 2016, pp. 23-26, comm. 9.
- « Le transfert des conventions d'occupation du domaine public » (note sous CE, 18 septembre 2015, *Société Prest'air*, req. n° 387315), DA janvier 2016, pp. 26-29, comm. 3.

Fatôme (Étienne) et Terneyre (Philippe),

- « Bail emphytéotique, domanialité publique et financement privé d'un ouvrage public » (note sous CE, 25 février 1994, *SA SOFAP-Marignan Immobilier*, req. n° 144641 et 145406), CJEG novembre 1994, n° 504, pp. 569-585.
- « Droits réels sur le domaine public de l'État : clarification ou multiplication des interrogations ? » (note sous Décret n° 95-595 du 6 mai 1995 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public), AJDA 1995, pp. 905-918.
- « Quel est le propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? » (note sous CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602), RFDA 1997, pp. 935-940.

Fennelly (Nial), Conclusions présentées le 18 mai 2000, dans l'affaire C-324/98, *Telaustria et Telefonadress* : Rec. CJCE 2000, I, pp. 10747-10769 ; BJCP mars 2001, n° 15, pp. 132-145.

Fenoil (Éric de), « Timide avancée pour le contrat de partenariat, occasion manquée pour le partenariat public-privé » (note sous Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat), AJDA 2008, pp. 1709-1714.

Févro (Olivier),

- « Logements d'habitation, consistance du domaine public et application restrictive de la théorie de l'accessoire » (note sous CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier et a.*, req. n° 309260 à 309263 et 309265), AJDA 2009, pp. 828-831.
- « Notion d'ouvrage public et propriété » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179), RDI 2010, pp. 390-393.

Foulquier (Norbert),

- « Les cas de gratuité de l'utilisation du domaine public : l'article L. 2125-1 CGPPP une nouvelle fois modifié par une loi de simplification du droit », RDI 2009, pp. 479-481.
- « Extensions du bail emphytéotique administratif et généralisation du crédit-bail » (note sous Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés), RDI 2009, pp. 541-543.
- « L'article L. 2341-1 du code de la propriété des personnes publiques : le nouveau BEA valorisation » (note sous Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services), RDI 2011, pp. 112-113.
- « Biens publics et question préjudicielle : une question à reprendre ? » (note sous CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes contre M. et Mme Servetti*, req. n° 334360), AJDA 2012, pp. 2175-2178.
- « La domanialité publique globale verticale » (note sous CE, 19 novembre 2014, *Régie municipale « Espaces Cauterets »*, req. n° 366276), AJDA 2015, pp. 1227-1229.
- « La cession de biens publics avec réfaction – Des contreparties de plus en plus facilement admises » (note sous CE, 14 octobre 2015, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n° 375577), AJDA 2016, pp. 1125-1127.
- « Droit réel, « bail à construction » et domaine public » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), RDI 2016, pp. 549-551.
- « Une habilitation pour une réforme peut-être importante des titres domaniaux » (note sous Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique), RDI 2017, pp. 96-98.

Fulchiron (Hugues), « Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ? » (note sous CE, 31 mai 2016, *Mariana Gomez-Turri*, req. n° 396848), D. 2016, pp. 1470-1480.

Gahdoun (Pierre-Yves), « La limitation de la liberté contractuelle par la notion de « cadre légal » » (note sous CC, 23 janvier 2015, *Mme Michèle C. et a.*, déc. n° 2014-441/442/443 QPC), *D.* 2015, pp. 779-783.

Galmot (Yves), Conclusions sur CE, sect., 5 février 1965, *Société lyonnaise de Transports*, req. n° 57781 : *RDP* 1965, pp. 493-505.

Gaudemet (Yves), « À la recherche de l'ouvrage public... » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179), *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-29, comm. 54.

Ghestin (Jacques), « La consécration de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle » (note sous CC, 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, déc. n° 2013-672 DC), *JCP G*, 9 septembre 2013, n° 37, pp. 1614-1618.

Giacuzzo (Jean-François),

- « Les droits réels consentis sur le domaine public : de nouvelles précisions » (note sous CE, 11 mai 2016, *Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole*, req. n° 390118), *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433.
- « La loi *Sapin 2* : modernisation de la gestion domaniale et restrictions de la propriété privée » (note sous Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique), *Constitutions* janvier-mars 2017, pp. 75-83.

Glaser (Emmanuel),

- « Les ateliers-relais n'appartiennent pas au domaine public » (note sous CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-la-Jolie*, req. n° 261260), *DA* octobre 2004, p. 32, comm. 144.
- « Délégation de service public et convention d'occupation domaniale » (note sous CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669), *RLCT* mars 2011, n° 66, p. 46, repère 1865.

Gomel (Charles), Conclusions sur CE, 4 avril 1884, *Barthe*, req. n° 59114 : *Rec.* 1884, pp. 279-283 ; *D.* 1885, 3^{ème} partie, pp. 81-82 ; *S.* 1886, III^{ème} partie, pp. 7-9.

Gonzalez (Aline), « Distinction entre biens de retour et biens de reprise : de la nécessité des biens à la continuité du service public » (note sous CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121), *AJCT* mai 2014, pp. 265-266.

Guettier (Christophe), « Mesures applicables aux collectivités territoriales dans le cadre de l'Euro 2016 » (note sous Loi n° 2011-617 du 1^{er} juin 2011 relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016), *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 14-17, act. éclairage 1985.

Guyomar (Mattias),

- « Éditorial » (note sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 et CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179), *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329.
- Conclusions sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 : *RFDA* 2010, pp. 551-556.
- Conclusions sur CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179 : *Rec.* 2010, pp. 126-145 ; *RFDA* 2010, pp. 557-571 ; *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 29-40, comm. 54.

Hansen (Philippe S.),

- « L'épilogue de « l'affaire du stade Jean Bouin » » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n°s 338272 et 338527), *CP* janvier 2011, n° 106, pp. 56-59.
- « La consécration prétorienne de la théorie de la domanialité publique globale », *JCP A*, 7 mars 2016, n°s 9-10, pp. 26-27, synthèse 2055.
- « Quelles modalités pour la mise en concurrence des autorisations d'occupation du domaine public ? », *JCP A*, 20 février 2017, n° 7, pp. 2-3, libres propos 122.
- « La réforme du Code général de la propriété des personnes publiques » (note sous Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques), *JCP A*, 2 mai 2017, n°s 17-18, pp. 33-38, comm. 2122.

Hauriou (Maurice),

- Note sous CE, 29 juillet 1898, *Ministre des finances contre Compagnie générale française de tramways*, req. n° 91213 : *S.* 1899, III^{ème} partie, pp. 65-66.
- Note sous CE, 14 février 1902, *Blanleuil et Vernaude contre Ville d'Angoulême*, req. n° 94804 : *S.* 1904, III^{ème} partie, pp. 81-84.
- Note sous CE, 3 février 1905, *Compagnie générale des Omnibus contre Ville de Paris* ; CE, 19 mai 1905, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics contre Compagnie générale des Omnibus* ; et CE, 11 mai 1906, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics contre*

- Compagnie générale parisienne de Tramways*, req. n^{os} 13975, 17444 et 17491 : S. 1906, III^{ème} partie, pp. 145-149.
- Note sous CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n^o 16696 : S. 1908, III^{ème} partie, pp. 65-68.
- Henrard (Olivier)**, Conclusions sur CE, 11 mai 2016, *Commune de Douai*, req. n^o 375533 : *BJCP* juillet-août 2016, n^o 107, pp. 273-277.
- Homont (André)**, note sous CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, req. n^o 80804 : *AJDA* 1972, II. – Jurisprudence, pp. 227-230.
- Jacquemet-Gauché (Anne)**, « Contentieux des antennes relais : un appel au Tribunal des conflits » (note sous TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n^o C3844 et les cinq décisions de la même date précitées), *RDI* 2012, pp. 514-518.
- Jacobs (Francis Geoffrey)**, Conclusions présentées le 24 février 2000, dans l'affaire C-16/98, *Commission des Communautés européennes contre République française* : Rec. CJCE 2000, I, pp. 8318-8340.
- Janicot (Laëtitia) et Lafaix (Jean-François)**, « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! » (note sous CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n^o 384424), *AJDA* 2016, pp. 1645-1651.
- Juen (Philippe)**, « La concurrence est dans le pré... pas dans la mise à disposition de l'équipement sportif ! – Épilogue de l'affaire du stade Jean Bouin » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n^{os} 338272 et 338527), *LPA*, 26 mai 2011, n^o 104, pp. 8-22.
- Labetoulle (Daniel)**, Conclusions sur CE, sect., 10 mars 1978, *Office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Nancy*, req. n^o 04396 : *AJDA* 1978, II. – Jurisprudence, pp. 401-404.
- Laferrière (Édouard)**, Conclusions sur Cass. civ., 12 juin 1901, *État contre Dessauer* : D. 1902, 1^{ère} partie, pp. 372-376.
- Lambolez (Fabienne)**, Conclusions sur CE, 11 avril 2014, *Commune de Dieudonné*, req. n^o 357153 : *ArianeWeb* (arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=476&fonds=CRP&item=4).
- Langelier (Élise)**,
- « Mise en œuvre de la garantie décennale et faute du maître d'ouvrage » (note sous CE, 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, req. n^o 376229), *JCP A*, 27 avril 2015, n^o 17, p. 7, act. 380 ; *JCP G*, 27 avril 2015, n^o 17, p. 838, act. 510.
- Lanzarone (Éric) et Morin (Camille)**, « Garantie décennale du constructeur : le code civil, tu ne viseras point » (note sous CE, 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, req. n^o 376229), *AJCT* septembre 2015, pp. 467-468.
- Lasvignes (Serge)**, Conclusions sur CE, ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, req. n^o 141633 : Rec. 1994, pp. 300-313 ; *RFDA* 1994, pp. 728-740.
- Latournerie (Roger)**, Conclusions sur CE, sect., 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, req. n^o 36905 : D. 1936, 3^{ème} partie, pp. 20-24 ; *RDP* 1935, pp. 591-601 ; S. 1937, III^{ème} partie, pp. 43-47.
- Laurent (Pierre)**, Conclusions sur CE, sect., 11 mai 1956, *Compagnie des transports en commun de la région de Douai*, req. n^o 19494 : *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 275-279.
- Lavialle (Christian)**,
- « Resserrement du lien entre la qualification d'ouvrage public et la personnalité publique » (note sous CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, *Gaston Adèle*, n^o 229486), *DA* février 2002, pp. 28-29.
 - « La « tangibilité » de l'ouvrage public » (note sous CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n^o 245239), *RFDA* 2003, pp. 484-490.
 - « La Cour de cassation et le code général de la propriété des personnes publiques » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n^o 12-20.237), *RFDA* 2013, pp. 1153-1160.
- Legras (Claire)**, Conclusions sur CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n^o 320371 : *RJEP* avril 2012, n^o 696, pp. 27-36, comm. 20.
- Leguay (Gilbert)**,
- « L'ordonnance sur le champ d'application des obligations d'assurance en matière de construction » (note sous Ordonnance n^o 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts), *RDI* 2005, pp. 250-254.
 - « Le remodelage des garanties légales – Les notions d'ouvrage et de travaux de construction appliquées à des éléments d'équipement » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 26 avril 2006, *M. Guillemain et Mutuelle d'assurance l'Auxiliaire contre M. De Sousa et Société MAAF assurances*, n^o 05-13.971 et Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mai 2006, *Mutuelle d'assurance des professionnels du bâtiment et des travaux publics L'Auxiliaire et a.*, n^o 05-13.191), *RDI* 2006, pp. 268-270.

Lelièvre (François), « Stade Jean-Bouin : la CAA de Paris persiste » (note sous CAA Paris, ass. plén., 25 mars 2010, *Association Paris Jean-Bouin et Ville de Paris*, req. n° 09PA01920, 09PA02632 et 09PA03008), *AJDA* 2010, pp. 774-779.

Lesquen (Xavier de), Conclusions sur CE, 28 septembre 2016, *OPH Gironde*, req. n° 389581 : *BJCL* janvier 2017, n° 1, pp. 50-54 ; *JCP A*, 28 novembre 2016, n° 47, pp. 35-37, comm. 2304.

Lessi (Jean) et Dutheillet de Lamothe (Louis), « Être ou ne pas être un contrat » (note sous CE, sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du port de Boulogne (SIPB)*, req. n° 369558), *AJDA* 2015, pp. 1413-1416.

Liet-Veaux (Georges), « Hypertrophie pathologique de la notion de domaine public » (note sous CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip-Bingisser*, req. n° 76557 et 76593), *Rev. adm.* 1970, pp. 297-299.

Lormeteau (Blanche),

- « L'approfondissement de la définition des biens de retour révélant l'importance de l'intention des parties à l'aune des aléas technologiques » (note sous CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424), *DA* juin 2016, pp. 29-32, comm. 38.
- « Les réseaux fermés de distribution d'électricité, une nouvelle dynamique territoriale de la gestion de l'énergie » (note sous Ordonnance n° 2016-1725 du 15 décembre 2016 relative aux réseaux fermés de distribution), *Énergie-Environnement-Infrastructures* avril 2017, pp. 38-39, comm. 21.

Malinvaud (Philippe),

- « Ouvrages de génie civil : critère d'assujettissement à la responsabilité décennale » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 12 juin 2002, *Société Le Logis Familial*, n° 01-01.236), *RDI* 2002, pp. 321-322.
- « L'installation d'un abri de piscine peut-elle être la construction d'un ouvrage » (note sous Cass. civ., 1^{ère} ch., 30 septembre 2015, *M. X. contre Société Aquadouce*, n° 14-11.761), *RDI* 2015, pp. 590-592

Marcou (Gérard), « Que reste-t-il de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 ? » (note sous CC, 30 novembre 2006, *Loi relative à la privatisation de Gaz de France*, déc. n° 2006-543 DC), *AJDA* 2007, pp. 192-198.

Martin(Philippe), Conclusions sur TC, 16 janvier 1995, *Compagnie nationale du Rhône contre EDF*, req. n° 02946 : *CJEG* juillet-août 1995, n° 512, pp. 259-263.

Maugué (Christine), Conclusions sur CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239 : *Rec.* 2003, pp. 21-28 ; *RFDA* 2003, pp. 477-483.

Melleray (Fabrice),

- « La définition du travail public – L'unité de la notion de travail public » (note sous Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 septembre 2007, *Société Axa corporates contre Société Habitat 62/59 et a.*, n° 06-10.546 et 06-11.283), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 10, pp. 105-112.
- « La définition de l'ouvrage public » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 11, pp. 113-123.
- « Ouvrage public et service public de l'électricité » (note sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718 et CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Bélignaud*, n° 323179), *RFDA* 2010, pp. 572-576.
- « Les biens de retour » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575.
- « L'ouvrage public entre intangibilité et tangibilité » (note sous CE, sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 88, pp. 861-869.

Mengozzi (Paolo), Conclusions présentées le 17 novembre 2009, dans l'affaire C-451/08, *Helmut Müller GmbH contre Bundesanstalt für Immobilienaufgaben* : *CP* janvier 2010, n° 95, pp. 14-15, veille Chavarochette-Bouffert (Séverine).

Mescheriakoff (Alain Serge), « La fausse mort des METP » (note sous CE, 8 février 1999, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat*, req. n° 150931 et CE, 30 juin 1999, *Département de l'Orne et Société Gespace France*, req. n° 169336 et 169545), *RGCT* novembre-décembre 1999, n° 8, pp. 510-522.

Mestre (Achille),

- Note sous Cass. req., 8 novembre 1909, *Vergnes, Verdet et a.* : *S.* 1912, I^{ère} partie, pp. 521-523.
- Note sous CE, sect., 1^{er} mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine*, req. n° 84896 : *S.* 1929, III^{ème} partie, pp. 75-77.

Michel (Fanny), « Les biens de retour : des précisions sur la propriété et la gratuité du retour » (Note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *LPA*, 22 mars 2013, n° 59, pp. 9-20.

Moderne (Franck), note sous CE, 30 novembre 1979, *Fédération nationale des travaux publics et Association des jeunes architectes*, req. n° 15935 et 17366 : *AJPI* 1980, II. – Jurisprudence, pp. 224-226.

Mollion (Grégory),

- « Statut des remontées mécaniques et conditions d'indemnisation d'un ex-concessionnaire » (note sous CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229), *JCP A*, 27 septembre 2010, n° 39, pp. 38-42, comm. 2293.
- « Propriété des biens nécessaires au service public : les remontées mécaniques font-elles exception au régime général des contrats administratifs ? » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315), *JCP A*, 11 juin 2012, n° 23, pp. 37-40, comm. 2189.

Mortier (Renaud), « Quelles nouvelles libertés suite à la consécration jurisprudentielle des droits réels conventionnels de jouissance ? » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *JCP N*, 19 septembre 2014, n° 38, pp. 33-37, dossier 1284.

Neveu (Benoît), « De l'action en restitution des biens de retour » (note sous CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121, préc.), *CP* juillet-août 2014, n° 145, pp. 80-82.

Noguellou (Rozen), « L'absence de publicité et de mise en concurrence préalables » (note sous CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272 et 338527), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 51, pp. 501-514.

Pellissier (Gilles),

- « Les conventions d'exploitation des casinos : des délégations de service public sans service public » (note sous CE, 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, req. n° 341562), *RJEP* août-septembre 2012, n° 700, pp. 17-21, comm. 41.
- Conclusions sur CE, 11 décembre 2013, *Commune de Courcival*, req. n° 364311 : *BJCP* mars-avril 2014, n° 93, pp. 98-101.
- Conclusions sur CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen et Société France Télécom services*, req. n° 372897 et 372909 : *BJCP* juillet-août 2014, n° 95, pp. 300-307.
- Conclusions sur CE, 26 février 2016, *Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF)*, req. n° 384424 : *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 280-284.

Pérès (Cécile), « La liberté contractuelle et le Conseil constitutionnel » (note sous CC, 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, déc. n° 2013-672 DC), *Rev. des contrats* octobre-décembre 2013, pp. 1285-1298.

Périnet-Marquet (Hugues), « La fin des actions possessoires, chronique d'une mort annoncée » (note sous Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures), *JCP G*, 2 mars 2015, n° 9, p. 409, act. 244.

Pissaloux (Jean-Luc), « L'ouvrage public appartenant à une personne privée » (note sous CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179), *DA* octobre 2010, pp. 38-40, comm. 132.

Richer (Laurent),

- « La production d'eau potable peut être érigée en service public autonome et déléguée » (note sous CE, 28 juin 2006, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier*, req. n° 288459), *AJDA* 2006, pp. 1781-1787.
- « Service public et volonté des parties : un dosage subtil » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 5-10.

Rochfeld (Judith), « Les sources administratives du droit des contrats : le sort du contrat irrégulièrement conclu et la mutation des rôles du juge administratif et de la place du contrat au sein de l'action administrative » (note sous CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802), *Rev. des contrats* juillet-septembre 2010, pp. 803-810.

Rouault (Marie-Christine), « Service public et marché public : clarification et complication » (note sous CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520), *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 30-33, repère 1992.

Samson-Dye (Aline), « La qualification *sui generis* des quotas de CO₂ en concession et DSP » (note sous CAA Lyon, 4^{ème} ch., 23 juin 2016, *Commune de Valence*, req. n° 15LY03127), *AJDA* 2016, pp. 1502-1505 et spéc. pp. 1503-1504.

Sarcelet (Jean-Dominique), Conclusions sur TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844 ; TC, 14 mai 2012, *Société Orange France et Société France Télécom*, req. n° C3846 ; TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et a. contre Société Orange France et a.*, req. n° C3848 ; TC, 14 mai 2012, *Commune de Château-Thierry contre Société Orange France*, req. n° C3850 ; TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Telecom*, req. n° C3852 et TC, 14 mai 2012, *M. A. et a. contre Société française de radiotéléphone (SFR)*, req. n° C3854 : *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1373, comm. 819.

Sestier (Jean-François), « Les biens de retour, entre liberté contractuelle et encadrement aménagé » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788), *CP* avril 2013, n° 131, pp. 79-82.

Silva (Isabelle de), Conclusions sur CE, 14 janvier 2005, *Jean-Jacques Soltes contre Commune de Pornic*, req. n° 233845 : *BJCL* mai 2005, n° 5, pp. 315-318.

Stahl (Jacques-Henri) et Domino (Xavier), « Injonctions : le juge administratif face aux réalités » (note sous CE, sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, req. n° 320371), *AJDA* 2011, pp. 2226-2232.

Sudres (Nelly), « Voie de fait, droit de propriété immobilière et occupant sans titre du domaine public » (note sous TC, 11 janvier 2016, *Réseau ferré de France contre M. Menant*, req. C4040), *AJDA* 2016, pp. 1344-1349.

Symchowicz (Éric) et Proot (Philippe), « L'avis du 19 avril 2005 : d'utiles précisions sur le contenu et le régime d'exécution des conventions de délégation de service public » (note sous CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234), *AJDA* 2006, pp. 1371-1376.

Taron (Daniel), « Le Conseil d'État élargit le champ de la rémunération par abandon de recettes » (note sous CE, 23 mai 2011, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n° 342520), *LPA*, 2-3 août 2011, n° 152-153, pp. 16-22.

Terneyre (Philippe),

- Sommaire commenté sous CE, 24 septembre 1990, *Commune de Tignes contre Société des téléphériques de la Grande Motte*, req. n° 62228 et 80784 : *D.* 1991, somm. commentés, pp. 186-187.
- Sommaire commenté sous CE, sect., 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées contre Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et a.*, req. n° 57679 : *D.* 1991, somm. commentés, pp. 373-374.
- « Faculté pour l'État de consentir des BEA pour la revalorisation de son patrimoine immobilier » (note sous Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services), *BJCP* décembre 2010, n° 73, pp. 449-450.

Testu (François-Xavier), « L'autonomie de la volonté, source de droits réels principaux » (note sous Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304), *JCP G*, 24 décembre 2012, n° 52, pp. 2352-2356, comm. 1400 ; *JCP N*, 22 mars 2013, n° 12, pp. 48-52, comm. 1262.

Touchard (Vincent), « Le transfert d'office d'une propriété privée dans le domaine public : un procédé particulier à manier avec précautions » (note sous CE, 3 juin 2015, *Commune de Saint-Selve*, req. n° 369534), *AJCT* décembre 2015, pp. 660-661.

Toutée (Henri),

- Conclusions sur CE, sect., 19 avril 1991, *Époux Denard et Époux Martin*, req. n° 78275 : *CJEG* février 1992, n° 474, pp. 75-80 ; *RFDA* 1991, pp. 59-65.
- Conclusions sur CE, sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, req. n° 109564 : *CJEG* mai 1994, n° 499, pp. 208-216 ; *RFDA* 1994, pp. 502-510.

Verrier (Océane), « Le sort des biens dans une délégation de service public : les habits neufs d'une vieille théorie » (note sous CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société ERDF*, req. n° 342788), *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50.

Viard (Marie-Pierre), Conclusions sur CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 30 décembre 2008, *Société Daurat-Plasti Néon*, req. n° 07BX00063 : *BJCL* mai-juin 2009, n° 5, pp. 329-330, préc., p. 330.

Vié (Jean-Marc), « Peut-il y avoir dommage de travaux publics dans le cas d'un aménagement minimal d'un site naturel ? » (note sous CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 1^{er} avril 2008, *M. et Mme Gérard Thiault et a.*, req. n° 05BX01994), *AJDA* 2008, pp. 1438-1440.

Vinet (Camille), Conclusions sur CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315 : *Rev. jurispr. ALYODA* 2012, n° 2.

Wahl (Nils), Conclusions présentées le 26 novembre 2015, dans l'affaire C-375/14, *Rosanna Laezza*.

Waline (Marcel),

- Note sous CE, sect., 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, req. n° 36905 : D. 1936, 3^{ème} partie, pp. 20-21.
- « Les contrats portant occupation du domaine public » (note sous TC, 10 juillet 1956, *Société des Steeple-chases de France contre Dame Berthaudin*, req. n° 1553), RDP 1957, pp. 522-528.

Yolka (Philippe),

- « Sur un Lazare contentieux : l'arrêt *Commune de Fougerolles* » (note sous CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer contre MM. Pépin et Raoul*, req. n° 310208), AJDA 2010, pp. 51-53.
- « Les salles des fêtes communales : revue de jurisprudence » (note sous CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 28 décembre 2009, *Association du comité des fêtes de Lavignolle de Salles*, req. n° 09BX01310), JCP A, 26 avril 2010, n° 17, pp. 31-32, comm. 2147.
- « La propriété des dépendances du domaine public » (note sous CE, 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics et gouverneur général de l'Algérie contre Sieurs Piccioli*, req. n°s 69886 et 77666), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 1, pp. 5-18.
- Le domaine public des établissements industriels et commerciaux » (note sous CE, ass., 23 octobre 1998, *Électricité de France*, req. n° 160246), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 4, pp. 47-55.
- « Les droits réels sur le domaine public » (note sous CC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, déc. n° 94-346 DC), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 60, pp. 587-598 et spéc. p. 595.
- « La vente des immeubles publics au rabais » (note sous CE, sect., 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, req. n° 169473), in Chamard-Heim (Caroline), Melleray (Fabrice), Noguellou (Rozen) et Yolka (Philippe), GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 92, pp. 899-909.

VI. RAPPORTS ET ÉTUDES

A. CHAMBRES PARLEMENTAIRES

- Baude (Jean-Jacques)**, *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à une concession pour un embranchement pour un chemin de fer de Montbrison à Montrond*, le 27 février 1833 : Arch. parl. du 19 février 1833 au 9 mars 1833, Tome LXXX (Deuxième série – 1800 à 1860), pp. 422-426.
- Dasseux (Michel)**, *Rapport d'information fait au nom de la Commission de la Défense nationale et des forces armées, sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense*, enregistré le 12 février 2002 : JO Doc. AN 2001/2002, n° 3595 (65 p.).
- Krattinger (Yves) et Legge (Dominique de)**, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, sur les externalisations en opérations extérieures*, enregistré le 2 juillet 2014 : JO Doc. S 2013/2014, n° 673 (53 p.).
- Mallet (Jacques)**, *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi concernant l'établissement d'un chemin de fer d'Alais à Beaucaire*, le 17 juin 1833 : Arch. parl. du 11 juin 1833 au 25 janvier 1834, Tome LXXXV (Deuxième série – 1800 à 1860), pp. 164-166.
- Portalis (Jean-Étienne-Marie)**, conseiller d'État, *Exposé des motifs du projet de loi relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général*, le 4 ventôse an XI (23 février 1803) : Arch. parl. du 2 ventôse an XI au 6 floréal an XI (21 février 1803 au 26 avril 1803), Tome IV (Deuxième série – 1800 à 1860), pp. 11-16.

B. MINISTÈRES

Ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie,

- *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques*, JORF du 22 avril 2006, texte 20/122 (11 p.).
- *Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique* : JORF du 27 mars 2016, texte 63/68 (3 p.) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2016, p. 45, comm. 125 Clamour (Guylain).

- *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques*, JORF du 20 avril 2017, texte 7/77 (2 p.).

Ministère de la Justice, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF du 11 février 2016, texte 25/113 (36 p.).

Ministère du logement et de l'habitat durable, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 relative au bail réel solidaire*, JORF du 21 juillet 2016, texte 25/86 (3 p.).

C. CONSEIL D'ÉTAT

Considérations générales « Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques » adopté par la section du rapport et des études en juin 1986 (3^{ème} partie), La Documentation française, coll. EDCE, n° 38, Paris, 1987, pp. 13-21 ; RDI 1987, pp. 313-320.

Considérations générales « L'intérêt général », La Documentation française, coll. EDCE, n° 50, Paris, 1999, pp. 239-357.

Considérations générales « Collectivités publiques et concurrence », La Documentation française, coll. EDCE, n° 53, Paris, 2002 (465 p.) : *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juin 2002, n° 59, pp. 1-4, note Charbit (Nicolas) ; *Contrats et marchés publ.* juillet-août 2002, p. 3, repère 7 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) ; *DA* mai 2002, pp. 17-20, comm. 81 Bazex (Michel) et Blazy (Sophie).

Considérations générales « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes », La documentation française, coll. EDCE, n° 59, Paris, 2008 (398 p.).

Étude annuelle 2011 « Consulter autrement, participer effectivement », La Documentation française, coll. EDCE, n° 62, Paris, 2011 (226 p.).

D. COUR DES COMPTES

« *Le coût et les bénéfices attendus de l'externalisation au sein du ministère de la défense* », Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale (art. 58-2 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances), mars 2011 (124 p.).

« *Les partenariats public-privé du plan Hôpital 2007 : une procédure mal maîtrisée* », Rapport public annuel 2014, février 2014, tome I^{er} – volume I-2 (547 p.), pp. 369-416 : *DA* avril 2014, pp. 3-4, alerte 38 Noguellou (Rozen).

« *Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser* », Rapport public annuel 2015, février 2015, tome I^{er} – volume 2 (455 p.), pp. 147-217 : *AJCT* avril 2015, pp. 199-200, obs. Goutal (Yvon) ; *AJDA* 2015, p. 244, obs. Montecler (Marie-Christine de) ; *RDI* 2015, p. 106, act. Noguellou (Rozen).

« *La gestion immobilière de La Poste* », Rapport particulier n° 72669, mai 2015 (60 p.) : *JCP A*, 6 juin 2016, n° 22, p. 33, comm. 2145 Chamard-Heim (Caroline).

E. INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPÉENNE

Comité économique et social, « *Consultation n° 65/32/CEE au sujet de la proposition d'une première directive concernant la participation des entrepreneurs à l'attribution des ouvrages immobiliers pour le compte de l'État, de ses collectivités territoriales et d'autres personnes de droit public et de la proposition de modification des programmes généraux relatifs au droit d'établissement et aux services* » adoptée le 9 décembre 1964 : *JOCE* n° 13 du 19 janvier 1965, pp. 150-162.

Commission européenne,

- « *Communication de la Commission concernant les documents interprétatifs de la directive 89/106/CEE du Conseil* » : *JOCE* n° C 62 du 28 février 1994, pp. 1-163.
- « *Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* », COM(2004) 327 final du 30 avril 2004 (23 p.).
- « *Proposition de directive du Parlement et du Conseil sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux* », COM(2011) 895 final du 20 décembre 2011 (174 p.).

Conseil, « *Déclaration des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, sur les procédures à suivre en matière de concessions de travaux* » : JOCE n° C 82 du 16 août 1971, pp. 13-14.

Parlement européen, « *Résolution portant avis sur les propositions de la Commission de la CEE au Conseil relatives à une première directive concernant la participation des entrepreneurs à l'attribution des ouvrages immobiliers pour le compte de l'État, de ses collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public ; une décision concernant des modifications à apporter aux programmes généraux relatifs au droit d'établissement et à la libre prestation des services ; une première directive portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux* » adoptée en mars 1965 : JOCE n° 62 du 12 avril 1965, pp. 883-900.

F. DIVERS

Commission de réforme du Code civil, *Travaux de la Commission de réforme du Code civil – Année 1946-1947*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1948 (1021 p.).

Commission sur l'économie de l'immatériel, Lévy (Maurice) et Jouyet (Jean-Pierre) (dir.), *L'économie de l'immatériel – La croissance de demain*, novembre 2006 (168 p.) : www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000880.pdf.

Fédération nationale des collectivités concédantes et des régies (FNCCR), *Livre blanc « Quel mode de gestion pour les services publics locaux de l'électricité ? »*, 20 octobre 2011 (138 p.).

Institut de la gestion déléguée,

- *Évaluation des contrats globaux de partenariat – Principes, méthode et comparaisons*, Gaz. Cnes, 5 avril 2004, cahier détaché n° 2, pp. 195-250.
- *Partenariats public-privé : Mode d'emploi juridique et approche économique* (avec Dexia), La Documentation française, Paris, 2006 (283 p.).

Karila (Jean-Pierre), Périnet-Marquet (Hugues) et Saint-Alary Houin (Corinne), *Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire*, 18 décembre 1997, La Documentation française (47 p.).

Rouvillois (Frédéric), « L'externalisation ou comment recentrer l'État sur ses compétences essentielles », Fondation pour l'innovation politique (FIP), Paris, avril 2008 (57 p.) : www.fondapol.org/wp-content/uploads/pdf/documents/HS_Externalisation.pdf.

VII. JURISPRUDENCE

A. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

1) CONSEIL D'ÉTAT

CE sur conflit, 27 avril 1826, *Berlier contre les concessionnaires du canal de Givors*, req. n° 7197 : Rec. 1826, pp. 227-231.

CE, 22 octobre 1830, *Ministre de l'intérieur contre Usquin et compagnie*, req. n° 8911 et 9259 : Rec. 1830, pp. 469-474.

CE, 14 octobre 1836, *Le Balle contre Joly*, req. n° 12967 : Rec. 1836, pp. 465-466 ; S. 1837, II^{ème} partie, p. 124.

CE, 30 décembre 1841, *Buecher et Lorentz contre les concessionnaires du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, req. n° 3955 et 3956 : Rec. 1841, pp. 559-560 ; S. 1842, II^{ème} partie, p. 232.

CE, 29 juin 1842, *Pruvost contre les concessionnaires du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*, req. n° 4877 : Rec. 1842, pp. 323-324.

CE, 6 septembre 1843, *Boutin*, req. n° 6418 : Rec. 1843, pp. 522-523.

CE, 20 août 1847, *Bonnaves contre l'État*, req. n° 12729 : Rec. 1847, pp. 589-590.

CE, 8 février 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n° 22122 et 22237 : Rec. 1851, pp. 99-103, concl. Cornudet (Léon) ; S. 1851, II^{ème} partie, pp. 449-451.

CE, 22 mars 1851, *Compagnie du canal du Rhône au Rhin*, req. n° 22113 : Rec. 1851, pp. 207-208 ; S. 1851, II^{ème} partie, pp. 451-452.

- CE, 22 mars 1851, *Compagnie concessionnaire des canaux de Beaucaire à Aigues-Mortes*, req. n° 22238 : Rec. 1851, pp. 204-207 ; S. 1851, II^{ème} partie, p. 451.
- CE, 22 mars 1851, *Compagnie des canaux d'Orléans et du Loing*, req. n° 22612 : Rec. 1851, pp. 197-201 ; S. 1851, II^{ème} partie, pp. 452-453.
- CE, 22 mars 1851, *Société des propriétaires du canal de Briare*, req. n° 22646 : Rec. 1851, pp. 202-204.
- CE, 22 mars 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, req. n° 22758 : Rec. 1851, pp. 196-197.
- CE, 22 mars 1851, *Compagnie du canal du Midi*, req. n° 22893 : Rec. 1851, pp. 201-202.
- CE, 3 mai 1851, *Compagnie du chemin de fer de Creil à Saint-Quentin*, req. n° 22594 : Rec. 1851, pp. 322-323.
- CE, 24 mai 1851, *Compagnie du canal du Midi*, req. n° 23227 : Rec. 1851, pp. 387-388.
- CE, 26 juillet 1851, *Compagnie du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*, req. n° 23309 : Rec. 1851, pp. 532-533.
- CE, 29 novembre 1851, *Compagnie du chemin de fer d'Amiens à Boulogne*, req. n° 22951 : Rec. 1851, pp. 707-708.
- CE, 29 novembre 1851, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Strasbourg*, req. n° 23334 : Rec. 1851, pp. 708-709.
- CE, 14 septembre 1852, *Compagnie du chemin de fer du Nord*, req. n° 23393 : Rec. 1852, pp. 406-407.
- CE, aud. publ., 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, req. n° 25194 : Rec. 1853, pp. 693-694 ; D. 1854, 3^{ème} partie, p. 35 ; S. 1854, II^{ème} partie, pp. 213-214.
- CE, 22 août 1853, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans*, req. n° 24939 : Rec. 1853, pp. 841-842 ; S. 1854, II^{ème} partie, pp. 280-281.
- CE, 30 décembre 1858, *Canal de Givors contre Compagnie du gaz de Lyon*, req. n° 29073 : Rec. 1858, pp. 786-788 ; D. 1859, 3^{ème} partie, pp. 75-76.
- CE, 13 janvier 1859, *Jacques Escarraguel*, req. n° 28638 : Rec. 1859, pp. 31-33.
- CE, 10 avril 1860, *Compagnie du canal du Midi*, req. n° 30591 : Rec. 1860, pp. 292-293.
- CE, 16 avril 1863, *Passaut*, req. n°s 34221, 34222, 34625 et 34697 : Rec. 1863, pp. 362-365.
- CE, 19 mai 1864, *Canal de Lez*, req. n° 33583 : Rec. 1864, pp. 477-479.
- CE, 19 mai 1864, *Canal de Lez*, req. n° 33685 : Rec. 1864, pp. 479-480.
- CE, 19 mai 1864, *Canal de Lez*, req. n° 34264 : Rec. 1864, pp. 476-477.
- CE, 11 janvier 1866, *Chemin de fer de Lyon*, req. n° 37287 : Rec. 1866, p. 19.
- CE, 16 mai 1872, *Ville de Meaux*, req. n° 440916 : Rec. 1872, pp. 324-326.
- CE, 2 mai 1873, *Ministre des finances contre Barliac*, req. n° 45735 : Rec. 1873, pp. 371-378, note Hallays-Dabot (Adrien) ; D. 1874, 3^{ème} partie, pp. 1-2 ; S. 1875, II^{ème} partie, pp. 125-126.
- CE, 27 avril 1877, *Ministre des travaux publics contre Le Tarouilly*, req. n° 50034 : Rec. 1877, pp. 403-404 ; D. 1877, 3^{ème} partie, p. 65.
- CE, 27 avril 1877, *Saint-Rames et Champclos contre Ministre de la guerre*, req. n° 50569 : Rec. 1877, pp. 401-403 ; D. 1877, 3^{ème} partie, p. 65.
- CE, 29 juillet 1881, *Pasquet*, req. n° 56877 : Rec. 1881, pp. 748-749.
- CE, 29 juillet 1881, *Ministre des finances contre Ville de Bourges*, req. n° 57125 : Rec. 1881, pp. 748-749.
- CE, 4 avril 1884, *Barthe*, req. n° 59114 : Rec. 1884, pp. 279-283, concl. Gomel (Charles) ; D. 1885, 3^{ème} partie, pp. 81-82, concl. Gomel (Charles) ; S. 1886, III^{ème} partie, pp. 7-9, concl. Gomel (Charles).
- CE, 20 février 1885, *Société de la passerelle du marché Saint-Pierre à Saintes*, req. n° 62666 : Rec. 1885, p. 202.
- CE, 6 juillet 1888, *Compagnie des Chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée*, req. n° 65324 : Rec. 1888, pp. 614-615.
- CE, 28 juin 1889, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, req. n°s 68505, 70204 et 72434 : Rec. 1889, pp. 781-784, concl. Romieu (Jean) ; S. 1891, III^{ème} partie, p. 82, concl. Romieu (Jean).
- CE, 28 février 1890, *Compagnie nouvelle d'éclairage et de chauffage par gaz*, req. n° 71202 : Rec. 1890, p. 227 ; S. 1892, III^{ème} partie, pp. 76-77.
- CE, 9 mai 1891, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, req. n°s 74346 et 74486 : Rec. 1891, p. 359 ; S. 1893, III^{ème} partie, p. 56.
- CE, 12 novembre 1897, *Société nouvelle du Casino municipal de Nice*, req. n° 82773 : Rec. 1897, p. 685.
- CE, 29 juillet 1898, *Ministre des finances contre Compagnie générale française de tramways*, req. n° 91213 : Rec. 1898, p. 597 ; Rev. gén. d'admin. janvier-avril 1899, tome LXIV, pp. 34-37, note Dejean (André) ; S. 1899, III^{ème} partie, pp. 65-66, note Hauriou (Maurice).
- CE, 9 décembre 1898, *Compagnie du gaz de Castelsarrasin*, req. n° 90349 : Rec. 1898, p. 782 ; S. 1901, III^{ème} partie, p. 40.

- CE, 14 février 1902, *Blanleuil et Vernaudeau contre Ville d'Angoulême*, req. n° 94804 : Rec. 1902, pp. 116-118 ; S. 1904, III^{ème} partie, pp. 81-84, note Hauriou (Maurice).
- CE, 3 février 1905, *Compagnie générale des Omnibus contre Ville de Paris* : S. 1906, III^{ème} partie, pp. 145-149, note Hauriou (Maurice).
- CE, 19 mai 1905, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics contre Compagnie générale des Omnibus* : S. 1906, III^{ème} partie, pp. 145-149, note Hauriou (Maurice).
- CE, 26 janvier 1906, *Ville de Briennon*, req. n° 18326 : Rec. 1906, p. 70 ; S. 1908, III^{ème} partie, p. 24.
- CE, 11 mai 1906, *Ministre du commerce et Ministre des travaux publics contre Compagnie générale parisienne de Tramways*, req. n°s 13975, 17444 et 17491 : Rec. 1906, pp. 415-416 ; S. 1906, III^{ème} partie, pp. 145-149, note Hauriou (Maurice).
- CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes contre Chemin de fer d'Orléans*, req. n° 16696 : Rec. 1906, pp. 486-487 ; *Rev. concess.* 1908, pp. 273-275 ; S. 1908, III^{ème} partie, pp. 65-68, note Hauriou (Maurice).
- CE, 7 août 1906, *Compagnie des mines de Douchy*, req. n° 19543 : Rec. 1906, pp. 764-765.
- CE, 4 mars 1910, *Thérond contre Ville de Montpellier*, req. n° 29373 : Rec. 1910, pp. 193-198, concl. Pichat (Georges) ; D. 1912, 3^{ème} partie, pp. 57-58, concl. Pichat (Georges) ; S. 1911, III^{ème} partie, pp. 17-21, concl. Pichat (Georges), note Hauriou (Maurice).
- CE, 11 mars 1910, *Ministre des travaux publics contre Compagnie générale française des tramways*, req. n° 16178 : Rec. 1910, pp. 216-225, concl. Blum (Léon) ; D. 1912, 3^{ème} partie, pp. 49-52, concl. Blum (Léon) ; *RDP* 1910, pp. 270-290, concl. Blum (Léon), note Jèze (Gaston) ; S. 1911, III^{ème} partie, pp. 1-6, concl. Blum (Léon), note Hauriou (Maurice).
- CE, 25 juin 1920, *Compagnie gazière et électrique de Villeneuve-sur-Lot et a.*, req. n° 46493 : Rec. 1920, pp. 640-641.
- CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, req. n° 45681 : Rec. 1921, pp. 573-574 ; D. 1922, 3^{ème} partie, pp. 26-28, concl. Corneille (Louis-François) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 36, pp. 219-221 ; *RDP* 1921, pp. 361-377, concl. Corneille (Louis-François), note Jèze (Gaston) ; in Hauriou (Maurice), *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits publiés au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, Éditions La Mémoire du Droit, Tome I^{er}, Paris, 2000, pp. 2-11.
- CE, 31 mars 1922, *Compagnie de l'éclairage des villes*, req. n° 66377 : Rec. 1922, pp. 304-305.
- CE, 17 janvier 1923, *Ministre des Travaux publics et gouverneur général de l'Algérie contre Sieurs Piccioli*, req. n°s 69886 et 77666 : Rec. 1923, pp. 44-45 ; D. 1923, 3^{ème} partie, pp. 29-32, concl. Corneille (Louis-François) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 1, pp. 5-18, note Yolka (Philippe) ; *RDP* 1923, pp. 567-582, concl. Corneille (Louis-François), note Jèze (Gaston) ; S. 1925, III^{ème} partie, pp. 17-18, note Hauriou (Maurice).
- CE, 20 mai 1927, *Sieur Fabre*, req. n° 78152 : Rec. 1927, pp. 581-582.
- CE, 28 mars 1928, *Société « L'Énergie électrique de la Basse-Isère »*, req. n° 82582 : Rec. 1928, p. 457 ; S. 1928, III^{ème} partie, p. 110.
- CE, 30 mars 1928, *Ministre des travaux publics contre Esquirol*, req. n° 88187 : Rec. 1928, pp. 499-500 ; D. 1929, 3^{ème} partie, pp. 13-15, note Mayer (René).
- CE, 8 juin 1928, *Commune de Barges, Gésincourt, Cemboing et Combeaufontaine contre Société d'intérêt collectif agricole d'électricité de Ray-Cendrecourt*, req. n°s 98258 à 98261 : Rec. 1928, p. 718 ; D. 1929, 3^{ème} partie, pp. 45-48, note Blaevoet (Charles).
- CE, 22 juin 1928, *Époux de Sigalas contre Société hydro-électrique et métallurgique du Palais*, req. n° 89767 : Rec. 1928, pp. 785-786 ; D. 1928, 3^{ème} partie, pp. 49-55, concl. Josse (Pierre-Louis), note Pépy (André) ; *RDP* 1928, pp. 525-537, concl. Josse (Pierre-Louis) ; S. 1928, III^{ème} partie, pp. 113-119, concl. Josse (Pierre-Louis), note Hauriou (Maurice).
- CE, sect., 16 novembre 1928, *Mizgier*, req. n° 92880 : Rec. 1928, pp. 1192-1193 ; D. 1932, 3^{ème} partie, pp. 41-46, concl. Etori (Charles), note Pépy (André).
- CE, sect., 7 décembre 1928, *Compagnie des tramways de Sète contre Ministre des travaux publics*, req. n° 88852 : Rec. 1928, pp. 1284-1285 ; S. 1930, III^{ème} partie, pp. 1-6, note Alibert (Raphaël).
- CE, sect., 25 janvier 1929, *Sous-secrétaire d'État des Postes, Télégraphes, Téléphones*, req. n° 80447 : Rec. 1929, pp. 93-94 ; S. 1929, III^{ème} partie, pp. 81-86, concl. Latournerie (Roger), note Bonnard (Roger).
- CE, 1^{er} février 1929, *Compagnie centrale d'énergie électrique*, req. n° 84018 et 96941 : Rec. 1929, pp. 133-134 ; D. 1929, 3^{ème} partie, pp. 45-48, note Blaevoet (Charles).
- CE, sect., 1^{er} mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine*, req. n° 84896 : Rec. 1929, pp. 255-256 ; S. 1929, III^{ème} partie, pp. 75-77, note Mestre (Achille).
- CE, sect., 19 juillet 1929, *Dupouy*, req. n° 97456 : Rec. 1929, pp. 769-770 ; S. 1930, III^{ème} partie, pp. 1-6, note Alibert (Raphaël).

- CE, 23 janvier 1930, *Commune d'Esplay-Saint-Marcel contre Sieurs Teyssonneyre et a.*, req. n° 64 :** Rec. 1930, pp. 97-98.
- CE, sect., 20 juin 1930, *Sieur Marrot*, req. n° 96372 :** Rec. 1930, pp. 644-645 ; *D.* 1931, 3^{ème} partie, pp. 31-33, concl. Rivet (René) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 80, pp. 784-791, note Melleray (Fabrice).
- CE, sect., 27 novembre 1931, *Lemaire et Bouhoulle*, req. n° 88182 :** Rec. 1931, p. 1049 ; *D.H.* 1932, p. 88 ; *S.* 1932, III^{ème} partie, pp. 41-46, note Bonnard (Roger).
- CE, sect., 4 décembre 1931, *Demoiselle Dumy*, req. n° 13836 :** Rec. 1931, pp. 1083-1084 ; *D.H.* 1932, pp. 55-56 ; *S.* 1932, III^{ème} partie, pp. 97-101, note Delvolvé (Jean).
- CE, sect., 18 décembre 1931, *Robin contre Ministre des travaux publics*, req. n° 6991 :** Rec. 1931, p. 1136-1138, concl. Etori (Charles) ; *RDP* 1932, pp. 94-100, concl. Etori (Charles) ; *S.* 1932, III^{ème} partie, pp. 41-46, concl. Etori (Charles), note Bonnard (Roger).
- CE, 17 février 1932, *Commune de Barran*, req. n°s 4011 et 5383 :** Rec. 1932, p. 189 ; *D.* 1933, 3^{ème} partie, pp. 49-51, note Capitant (René).
- CE, 24 janvier 1934, *Société de l'Ouenza*, req. n° 7948 :** Rec. 1934, pp. 102-103 ; *D.* 1936, 3^{ème} partie, pp. 56-57, note Blaevœt (Charles).
- CE, 7 mars 1934, *Compagnie « Le Phénix » et a. contre Ville de Paris*, req. n°s 23095, 23096 et 23097 :** Rec. 1934, p. 311.
- CE, 28 novembre 1934, *Compagnie d'assurances « La Bourgogne »*, req. n° 29609 :** Rec. 1934, pp. 1126-1127.
- CE, 11 mars 1935, *Commune d'Aulnay-sous-Bois*, req. n° 31524 :** Rec. 1935, p. 319.
- CE, sect., 28 juin 1935, *Mougamadousadagnetoullah (Marécar)*, req. n° 36905 :** Rec. 1935, pp. 734-735 ; *D.* 1936, 3^{ème} partie, pp. 20-24, concl. Latournerie (Roger), note Waline (Marcel) ; *RDP* 1935, pp. 590-603, concl. Latournerie (Roger), obs. Gaston (Jèze) ; *S.* 1937, III^{ème} partie, pp. 43-47, concl. Latournerie (Roger).
- CE, 17 novembre 1937, *Dame veuve Bastit*, req. n° 50678 :** Rec. 1937, pp. 940-941.
- CE, 10 janvier 1938, *Société du gaz franco-belge*, req. n° 29737 :** Rec. 1938, pp. 1-2.
- CE, 2 mars 1938, *Sieur Guarino*, req. n° 57321 :** Rec. 1938, p. 227.
- CE, sect., 17 juin 1938, *Compagnie des Chemins de fer de la Camargue et département des Bouches-du-Rhône*, req. n°s 43728, 53658 et 55157 :** Rec. 1938, pp. 541-544 ; *D.* 1940, 3^{ème} partie, pp. 5-8, concl. Lagrange (Maurice).
- CE, sect., 20 mars 1942, *Dame veuve Bastit*, req. n° 56870 :** Rec. 1942, pp. 91-94.
- CE, sect., 8 novembre 1946, *Ville de Brides-les-Bains*, req. n° 71765 :** Rec. 1946, p. 266.
- CE, 30 mai 1947, *Ville de Rueil-Malmaison*, req. n° 71253 :** Rec. 1947, p. 234.
- CE, 29 mars 1950, *Consorts Deur*, req. n° 88096 :** Rec. 1950, Tables, p. 889.
- CE, 17 octobre 1952, *Ville d'Arras*, req. 87252 :** Rec. 1952, pp. 453-454.
- CE, 16 mars 1955, *Ville de Grasse et Association syndicale du chemin de Saint-Christophe*, req. n° 3 et 128 :** Rec. 1955, pp. 161-162.
- CE, sect., 30 septembre 1955, *Caisse régionale de sécurité sociale de Nantes*, req. n° 13899 :** Rec. 1955, pp. 459-461 ; *AJDA* 1955, II. – Jurisprudence, pp. 456-460, obs. Rossillion (Claude).
- CE, sect., 20 avril 1956, *Époux Bertin*, req. n° 98637 :** Rec. 1956, pp. 167-168 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 272-275, concl. Long (Marceau) ; *D.* 1956, Jurisprudence, pp. 433-436, note Laubadère (André de) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 67, pp. 436-443 ; *RDP* 1956, pp. 869-878, concl. Long (Marceau) ; *Rev. adm.* 1956, pp. 495-502, note Liet-Veaux (Georges).
- CE, sect., 11 mai 1956, *Compagnie des transports en commun de la région de Douai*, req. n° 19494 :** Rec. 1956, pp. 203-205 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 275-279, concl. Laurent (Pierre).
- CE, sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, req. n° 20180 :** Rec. 1956, pp. 375-376 ; *AJDA* 1956, II. – Jurisprudence, pp. 472-475, concl. Long (Marceau) et pp. 488-489, chron. Fournier (Jacques) et Braibant (Guy) ; *D.* 1956, Jurisprudence, pp. 681-684, concl. Long (Marceau) ; *CJEG* avril 1957, n° 91, Jurisprudence, pp. 45-47, note Carron (Adrien) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 68, pp. 444-452 ; *JCP G* 1957, II. – Jurisprudence, n° 9765 (2 p.), note Blaevœt (Charles) ; *RDP* 1957, pp. 310-321, concl. Long (Marceau) ; *Rev. adm.* 1956, pp. 617-622, note Liet-Veaux (Georges) ; *Rev. adm.* 1957, pp. 131-136, note Morice (Lucien), point de vue Liet-Veaux (Georges).
- CE, 20 mars 1957, *Société des établissements thermaux, hôtels, casinos et grottes d'Ussat-les-Bains*, req. n° 33114.**
- CE, 16 novembre 1957, *Ville de Marseille contre Dame Poro*, req. n°s 25188 et 31248 :** Rec. 1957, Tables, p. 1040, p. 1041, et p. 1060 ; *AJDA* 1957, II. – Jurisprudence, pp. 458-459, obs. J. G. ; *Rev. adm.* 1958, pp. 396-399, note Liet-Veaux (Georges).

- CE, sect., 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques (SNEC)*, req. n° 7365 :** Rec. 1957, pp. 702-703 ; *D.* 1958, Sommaires, p. 45 ; *Gaz. Pal.* 1958, Jurisprudence, pp. 165-166 ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 42, pp. 408-417, note Chamard-Heim (Caroline) ; *JCP G* 1959, II. – Jurisprudence, n° 10913 (5 p.), note Minin (Pierre) ; *RDP* 1958, pp. 347-348, chron. Auby (Jean-Marie) ; *Rev. prat. de DA* 1958, n° 1, p. 22 ; *S.* 1958, Jurisprudence, pp. 73-76, concl. Guldner (Erwin).
- CE, 29 janvier 1958, *Société d'assainissement du Centre contre Consorts Bardet*, req. n° 32741 :** Rec. 1958, Tables, p. 1040.
- CE, sect., 25 avril 1958, *Dame veuve Barbaza et Société d'assurances « La Mutuelle Générale Française »*, req. n° 8477 et 12435 :** Rec. 1958, pp. 228-231 ; *AJDA* 1958, II. – Jurisprudence, pp. 222-223, chron. Fournier (Jacques) et Combarrous (Michel) ; *JCP G* 1958, II. – Jurisprudence, n° 10810 (3 p.), note Blaevœt (Charles).
- CE, 5 mai 1958, *Secrétaire d'État aux finances et aux affaires économiques* :** *CJEG* avril 1960, n° 124, Jurisprudence, pp. 71-73, note Carron (Adrien).
- CE, sect., 20 mars 1959, *Sieur Lauthier*, req. n° 42742 :** Rec. 1959, pp. 198-199.
- CE, sect., 22 janvier 1960, *Sieur Gladieu et a.*, req. n° 39796, 39824, 39844 à 39850 et 39886 :** Rec. 1960, pp. 52-55 ; *CJEG* mai 1960, n° 125, Jurisprudence, pp. 92-104, concl. Fournier (Jacques), note Carron (Adrien) ; *JCP G* 1962, II. – Jurisprudence, n° 12443 (4 p.), note Blaevœt (Charles) ; *RDP* 1960, pp. 686-706, concl. Fournier (Jacques).
- CE, sect., 20 mai 1960, *Office public d'habitations à loyers modérés de la ville de Paris contre Sieur Fontenelle*, req. n° 45336 :** Rec. 1960, p. 353 ; *D.* 1960, Jurisprudence, pp. 655-658, concl. Dutheillet de Lamothe (Alain Louis), note Josse (Pierre-Louis).
- CE, 15 mars 1961, *Ville de Lavaur*, req. n° 43599 :** Rec. 1961, Tables, p. 1200.
- CE, 21 février 1962, *Commune de Neuves-Maisons*, req. n° 49189 et 49648 :** Rec. 1962, p. 117.
- CE, 7 novembre 1962, *Électricité de France contre Consorts Jacquet*, req. n° 50715 :** Rec. 1962, Tables, p. 1141 ; *AJDA* 1963, II. – Jurisprudence, pp. 182-186, note Laubadère (André de) ; *CJEG* août-septembre 1963, n° 161, Jurisprudence, pp. 173-177, note Carron (Adrien).
- CE, sect., 16 novembre 1962, *Sieur Faivre et a.*, req. n° 50924 :** Rec. 1962, pp. 614-616 ; *AJDA* 1963, II. – Jurisprudence, pp. 182-186, note Laubadère (André de) ; *CJEG* juin 1963, n° 159, Jurisprudence, pp. 116-121, concl. Henry (Jean-François).
- CE, 8 mai 1963, *Commune de Maisons-Laffite*, req. n° 53546 et 55038 :** Rec. 1963, pp. 276-277.
- CE, 19 juin 1963, *EDF contre Dame Géraud*, req. n° 53645 :** *AJDA* 1963, II – Jurisprudence, pp. 715-716, obs. Laporte (P.).
- CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*, req. n° 55972 :** Rec. 1963, pp. 611-612 ; *AJDA* 1964, II. – Jurisprudence, p. 122, obs. P. L. ; *RDP* 1964, p. 724, chron. Soto (Jean de).
- CE, sect., 20 novembre 1964, *Ville de Carcassonne*, req. n° 60842 :** Rec. 1964, pp. 573-574 ; *AJDA* 1965, II – Jurisprudence, pp. 183-186, concl. Bertrand (Louis).
- CE, sect., 5 février 1965, *Société lyonnaise de Transports*, req. n° 57781 :** Rec. 1965, pp. 76-77 ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 36, pp. 349-356, note Chamard-Heim (Caroline) ; *RDP* 1965, pp. 493-505, concl. Galmot (Yves).
- CE, 19 mai 1965, *Département de l'Allier*, req. n° 58980.**
- CE, sect., 13 juillet 1965, *Sieur et dame Arbez-Gindre contre Commune du Bois-d'Amont*, req. n° 60133 :** Rec. 1965, pp. 442-444 ; *D.* 1966, Jurisprudence, pp. 88-93, concl. Braibant (Guy).
- CE, 20 avril 1966, *Ville de Marseille*, req. n° 63176 :** Rec. 1966, pp. 266-268.
- CE, 5 juillet 1967, *Commune de Donville-les-Bains contre Société générale technique*, req. n° 60931 et 60956 :** Rec. 1967, pp. 297-300.
- CE, 25 octobre 1967, *Ville d'Antibes*, req. n° 70153 :** Rec. 1967, p. 906, p. 950 et p. 955.
- CE, 5 janvier 1968, *Électricité de France contre Sieur Rolland*, req. n° 69153 :** Rec. 1968, Tables, p. 1136 ; *CJEG* février 1969, n° 221, Jurisprudence, pp. 296-301, note Virole (Jean).
- CE, sect., 26 janvier 1968, *Dame Maron contre Ville de Vienne*, req. n° 70588 :** Rec. 1968, p. 69.
- CE, 23 février 1968, *Ministre de l'Équipement contre Lamiaux et Compagnie de Sapignies*, req. n° 70586 :** Rec. 1968, pp. 140-141.
- CE, sect., 26 avril 1968, *Dame Marguerite Lesbros*, req. n° 69806.**
- CE, 26 avril 1968, *Office public d'habitations à loyer modéré de Boulogne-sur-Mer*, req. n° 69946 :** Rec. 1968, pp. 261-262.
- CE, 19 juin 1968, *Époux Brunel-Damgé contre Ville de Sermaize-les-Bains*, req. n° 70130 :** Rec. 1968, p. 377.
- CE, sect., 10 janvier 1969, *Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF) contre Consorts Villars-Rebeyrat*, req. n° 64865 :** Rec. 1969, pp. 19-20 ; *AJDA* 1969, II. – Jurisprudence, pp. 501-502, obs. Landon (P.).

- CE, 29 janvier 1969, *Ville de Saint-Tropez contre Dame Clément et a.*, req. n° 68669** : Rec. 1969, Tables, p. 975, p. 978, p. 979 et pp. 982-983.
- CE, sect., 21 novembre 1969, *Sieurs André et Manuel Kæberlin*, req. n°s 72878 et 74345** : Rec. 1969, pp. 531-532 ; *AJDA* 1970, II. – Jurisprudence, pp. 160-163, obs. Godfrin (Philippe).
- CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip-Bingisser*, req. n°s 76557 et 76593** : *Rev. adm.* 1970, pp. 297-299, note Liet-Veaux (Georges).
- CE, 4 février 1970, *Ministre de l'Équipement contre Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 71905** : *AJDA* 1970, II. – Jurisprudence, pp. 431-433, note Dufau (Jean).
- CE, 3 juillet 1970, *Commune de Dourgne*, req. n° 76289** : Rec. 1970, pp. 462-463.
- CE, 3 juillet 1970, *Commune de Dourgne*, req. n° 76296** : Rec. 1970, pp. 463-464.
- CE, sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan*, req. n° 06145** : Rec. 1970, pp. 683-684 ; *RDP* 1971, pp. 741-750, concl. Braibant (Guy).
- CE, 11 décembre 1970, *Ville de Saint-Nazaire*, req. n° 73600** : Rec. 1970, pp. 764-765.
- CE sect., 19 mars 1971, *Maurice et André Mergui*, req. n° 79962** : Rec. 1971, pp. 235-251, concl. Rougevin-Baville (Michel) ; *CJEG* 1972, n° 255, Jurisprudence, pp. 35-37.
- CE, ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle Est »*, req. n° 78825** : Rec. 1971, pp. 409-423, concl. Braibant (Guy) ; *AJDA* 1971, I. – Doctr., pp. 404-406, chron. Labetoulle (Daniel) et Cabanes (Pierre), pp. 463-468, concl. Braibant (Guy) et II. – Jurisprudence, pp. 420-421 ; *CJEG* 1972, n° 255, Jurisprudence, pp. 38-46, note Virole (Jean) ; *D.* 1972, II. – Jurisprudence, pp. 194-201, note Lemasurier (Jeanne) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 80, pp. 538-551 ; *JCP G* 1971, II. – Jurisprudence, n° 16873, obs. Homont (André) (5 p.) ; *RDP* 1972, pp. 454-464, note Waline (Marcel) ; *Rev. adm.* 1971, pp. 422-428, concl. Braibant (Guy).
- CE, 23 juin 1971, *Commune de Saint-Germain-Langot*, req. n° 77313** : Rec. 1971, pp. 468-469.
- CE, 25 juin 1971, *Sieur Ribeyre*, req. n° 78224** : Rec. 1971, p. 480.
- CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, req. n° 80804** : Rec. 1971, pp. 561-562 ; *AJDA* 1972, II. – Jurisprudence, pp. 227-230, note Homont (André).
- CE, 1^{er} octobre 1971, *Société nouvelle foncière du Cap-Ferret*, req. n° 78313** : Rec. 1971, pp. 576-577 ; *RDP* 1972, pp. 687-695, note Waline (Marcel).
- CE, 17 novembre 1971, *Ministre du travail, de l'emploi et de la population contre Dame Villegas*, req. n° 82094.**
- CE, sect., 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, req. n° 75710** : Rec. 1971, pp. 723-725 ; *AJDA* 1971, I. – Doctr., pp. 649-653, chron. Labetoulle (Daniel) et Cabanes (Pierre) et II. – Jurisprudence, pp. 673-674 ; *CJEG* 1972, n° 259, Jurisprudence, pp. 140-145, note Basset (Michel) ; *RDP* 1972, pp. 239-254, concl. Gentot (Michel) et pp. 1245-1252, note Waline (Marcel).
- CE, 11 octobre 1972, *Commune d'Avesnes-en-Bray*, req. n° 81446.**
- CE, ass., 2 février 1973, *Sieur Trannoy*, req. n° 82706** : Rec. 1973, pp. 94-114, concl. Rougevin-Baville (Michel) ; *AJDA* 1973, II. – Jurisprudence, pp. 159-164, note Moderne (Franck) ; *CJEG* décembre 1973, n° 274, Jurisprudence, pp. 256-261, note Le Galcher-Baron (Michel) ; *Gaz. Pal.*, 1^{er}-2 août 1973, n°s 213-214, Jurisprudence, pp. 550-554, note Rougeaux (Jean-Pierre).
- CE, 28 février 1973, *Commune de Lagos*, req. n° 82674** : Rec. 1973, p. 180 et Tables, p. 1132 et p. 1134.
- CE, sect., 12 octobre 1973, *Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA)*, req. n° 82316** : Rec. 1973, pp. 565-571, concl. Gentot (Michel).
- CE, 12 octobre 1973, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, req. n° 84798** : Rec. 1973, pp. 567-569 ; *RDP* 1974, p. 1137-1143, note Waline (Marcel).
- CE, 14 novembre 1973, *Électricité de France contre sieur Leynaert*, req. n° 78152** : Rec. 1973, pp. 646-647.
- CE, 9 juillet 1975, *Commune de Simiane-la-Rotonde*, req. n° 93696** : Rec. 1975, Tables, p. 1052, p. 1055 et p. 1302.
- CE, 5 novembre 1975, *Roger Pelissier contre Commune de Flumet*, req. n° 92806** : Rec. 1975, pp. 537-538.
- CE, 12 novembre 1975, *Caisse primaire d'assurance maladie de la Vienne et a. contre Commune de Vivonne*, req. n°s 91991 et 91992.**
- CE, 19 novembre 1975, *Époux Roussel et sieur Beuriot*, req. n° 93235.**
- CE, sect., 28 novembre 1975, *Office national des forêts (ONF) contre sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône*, req. n° 90772** : Rec. 1975, pp. 601-602 ; *AJDA* 1976, II. – Jurisprudence, pp. 148-152, note Julien-Laferrière (François) ; *D.* 1976, II. – Jurisprudence, pp. 355-359, note Auby (Jean-Marie) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 40, pp. 386-394, note Chamard-Heim (Caroline) ; *JCP G* 1976, II. – Jurisprudence, n° 18467, obs. Boivin (Jean-Pierre)

- (4 p.) ; *RDP* 1976, p. 1051-1062, note Waline (Marcel) ; *Rev. adm.* 1976, pp. 36-39, note Moderne (Franck) ; *Revue juridique de l'environnement* 1976, n° 2, pp. 29-50, note Mescheriakoff (Alain-Serge).
- CE, 9 février 1977, Ville de Limoges, req. n° 99756** : Rec. 1977, Tables, p. 742, p. 992, p. 996 et p. 1012.
- CE, 16 février 1977, Automobile Club normand, req. n° 00349** : Rec. 1977, Tables, pp. 738-739, p. 742, pp. 826-827 et p. 990.
- CE, sect., 28 octobre 1977, Commune de Merfy, req. n°s 95537 et 01493** : Rec. 1977, pp. 406-407.
- CE, sect., 10 mars 1978, Office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Nancy, req. n° 04396** : Rec. 1978, pp. 121-123 ; *AJDA* 1978, II. – Jurisprudence, pp. 401-404, concl. Labetoulle (Daniel).
- CE, 4 octobre 1978, Société Marseillaise de Crédit, req. n° 03471** : *RDP* 1980, p. 1485, chron. Gaudemet (Yves).
- CE, 23 février 1979, M. Vildart, req. n° 09663** : *RDP* 1979, p. 1763, chron. Auby (Jean-Marie).
- CE, sect., 18 mai 1979, Association « Urbanisme judaïque Saint-Seurin », req. n° 00413** : Rec. 1979, pp. 218-219 et Tables, p. 912 ; *RDP* 1979, pp. 1481-1492, concl. Latournerie (Marie-Aimée).
- CE, 19 octobre 1979, Société Difamelec-au roy de la télévision, req. n° 05858** : Rec. 1979, Tables, p. 909, p. 911 et p. 912.
- CE, 30 novembre 1979, Ville de Jæuf, req. n° 02651** : Rec. 1979, Tables, p. 909, p. 912 et p. 914.
- CE, 30 novembre 1979, Fédération nationale des travaux publics et Association des jeunes architectes, req. n°s 15935 et 17366** : Rec. 1979, pp. 436-437 ; *AJPI* 1980, II. – Jurisprudence, pp. 224-226, note Moderne (Franck) ; *CJEG* février 1980, n° 342, Jurisprudence, pp. 18-19 ; *Gaz. Pal.*, 25-26 janvier 1980, n°s 25-26, Jurisprudence, p. 53.
- CE, 17 octobre 1980, Mme Braesch et a., req. n° 17395** : Rec. 1980, Tables, p. 631, p. 636, pp. 829-830 et p. 940 ; *DA* décembre 1980, p. 8, comm. 445.
- CE, 5 décembre 1980, Ministre des Transports contre RATP, req. n° 16682** : *CJEG* 1981, Jurisprudence, pp. 75-76.
- CE, 5 décembre 1980, Entreprise Balagayrie, req. n° 17579.**
- CE, 1^{er} juillet 1981, Commune de Beauregard-l'Évêque contre Mlle Eckert, req. n° 22925.**
- CE, 25 novembre 1981, Commune de La Roche-sur-Foron, req. n° 20539.**
- CE, 24 février 1982, Société Entreprise industrielle et financière pour les travaux publics et le bâtiment et Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sports d'hiver de Peyresourde-Balestas, req. n°s 31581 et 33270.**
- CE, 2 février 1983, Union des transports publics urbains et régionaux, req. n° 34027** : Rec. 1983, pp. 33-35 ; *AJDA* 1984, pp. 45-53, note Llorens (François) ; *RDP* 1984, pp. 212-225, note Auby (Jean-Marie).
- CE, 22 avril 1983, Mme Veuve Jaffrain, req. n° 36521** : *Rev. adm.* 1983, pp. 251-252, note Liet-Veaux (Georges).
- CE, 25 novembre 1983, Mme Alice Sice, req. n° 37444** (disponible sur la base de données de lamyline.fr).
- CE, 15 février 1984, Société des Travaux et entretiens industriels, req. n° 33663** : *Mon. TP*, 13 avril 1984, p. 107.
- CE, 18 mai 1984, Mme Laulaney, req. n° 20220** (disponible sur la base de données de lamyline.fr).
- CE, 23 mai 1984, Département de l'Orne contre Mme Mercier, req. n° 38777** (disponible sur la base de données de lamyline.fr).
- CE, 13 avril 1985, Commune Gaz de France (GDF) contre Ville de Nice, req. n° 45966** : *CJEG* janvier 1986, n° 407, Jurisprudence, pp. 7-12, note Bizeau (Jean-Pierre).
- CE, 6 mai 1985, Association Eurolat et Crédit foncier de France, req. n°s 41589 et 41699** : Rec. 1985, pp. 141-142 ; *AJDA* 1985, Jurisprudence, pp. 620-623, note Fatôme (Étienne) et Moreau (Jacques) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 9, pp. 95-101, note Yolka (Philippe) ; *LPA*, 23 octobre 1985, n° 127, pp. 4-12, note Llorens (François) ; *Rev. de droit sanitaire et social* avril-juin 1986, pp. 296-305, note Alfandari (Élie) ; *RFDA* 1986, pp. 21-26, concl. Genevois (Bruno).
- CE, 2 octobre 1985, M. Jean Jeissou, req. n° 23254** : *AJDA* 1986, Jurisprudence, pp. 38-41, concl. Jeannemey (Pierre-Alain).
- CE, 2 octobre 1985, Société d'économie mixte du pont de Saint-Nazaire – Saint-Brévin, req. n° 23271** : *AJDA* 1986, Jurisprudence, pp. 38-41, concl. Jeannemey (Pierre-Alain).
- CE, 7 février 1986, Association Force Ouvrière Consommateurs et a., req. n°s 35331, 35423 et 35441** : Rec. 1986, pp. 30-33.
- CE, 30 mai 1986, M. Laugier, req. n° 43684.**
- CE, 23 février 1986, Mme Cloarec contre Commune de Landivisiau, req. n° 53122** : *DA* juillet 1986, p. 10, comm. 424.
- CE Avis, sect. de l'intérieur, 7 octobre 1986, n° 340609** : *GACE*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 1^{ère} édition, 1997, n° 24, pp. 245-254, note Dal Farra (Thierry).
- CE, 7 novembre 1986, Électricité de France contre Époux Aujoulat et a., req. n° 50436** : Rec. 1986, pp. 254-256 ; *CJEG* mars 1987, n° 420, Jurisprudence, pp. 560-563, concl. Fornacciari (Marc).

- CE, 7 novembre 1986, *M. Magnier contre Commune de Bruyères*, req. n° 77081.**
- CE, sect., 12 décembre 1986, *Marcello Rebora contre Commune de Bourg-Saint-Maurice*, req. n° 51249 :** Rec. 1986, pp. 281-282 ; *AJDA* 1987, pp. 354-358, concl. Bonichot (Jean-Claude) ; *CJEG* avril 1987, n° 421, pp. 601-609, concl. Bonichot (Jean-Claude), note Richer (Laurent) ; *Rev. adm.* 1987, pp. 35-37, chron. Terneyre (Philippe).
- CE, 14 janvier 1987, *Société Joubert et Compagnie*, req. n°s 59466 et 59888 :** *Mon. TP*, 3 avril 1987, p. 44.
- CE, 29 avril 1987, *Commune d'Élancourt*, req. n° 51022 :** Rec. 1987, pp. 152-154 ; *AJDA* 1987, pp. 543-546, obs. Prétot (Xavier) ; *CJEG* novembre 1987, n° 427, pp. 855-860, concl. Robineau (Yves), note Sablière (Pierre) ; *DA* juin 1987, p. 4, comm. 343 ; *RFDA* 1987, pp. 525-530, concl. Robineau (Yves).
- CE, 2 octobre 1987, *Électricité de France contre Mesdames Spire*, req. n° 68894 :** Rec. 1987, pp. 302-303 ; *CJEG* décembre 1987, n° 428, pp. 898-903, concl. Guillaume (Emmanuel), note Delpirou (Dominique).
- CE, 2 décembre 1987, *Compagnie Air-Inter, Compagnie Air Afrique et Société d'assurances La Réunion française*, req. n° 65517 :** Rec. 1987, pp. 393-394.
- CE, 28 septembre 1988, *Office national des forêts (ONF) contre Mlle Dupouy et a.*, req. n°s 45165 et 50740 :** Rec. 1988, pp. 317-319 ; *AJDA* 1987, pp. 47-48, obs. Auby (Jean-Marie) ; *CJEG* novembre 1989, n° 449, pp. 357-368, chron. Sablière (Pierre) ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21234, note Davignon (Jean-François) (3 p.).
- CE, 12 octobre 1988, *Ministère des Affaires Sociales contre Société d'Études, de Réalisation, de Gestion Immobilière et de Construction (SERGIC)*, req. n° 82053 :** Rec. 1988, p. 338 ; *CJEG* avril 1990, n° 454, pp. 119-124, chron. Fatôme (Étienne) ; *LPA*, 19 juillet 1989, n° 86, pp. 10-15, note Llorens (François).
- CE, 16 novembre 1988, *Ministre de la Mer et Commune d'Arcachon*, req. n°s 47685 et 47741.**
- CE, 9 décembre 1988, *Commune de Villemade*, req. n° 49135.**
- CE, 9 décembre 1988, *Société Les téléphériques du massif du Mont-Blanc contre Commune de Saint-Gervais*, req. n° 92211 :** *AJDA* 1989, pp. 272-273, obs. Prétot (Xavier).
- CE, 28 décembre 1988, *Mme Tenoux contre Commune de Chambéry*, req. n° 67298.**
- CE, 20 janvier 1989, *Société G.B.A. Berry-Loire*, req. n° 49756 :** Rec. 1989, pp. 26-27.
- CE, 15 février 1989, *M. Dechaume*, req. n° 48447 :** Rec. 1989, Tables, p. 975 et p. 977 ; *RFDA* 1990, pp. 231-233, concl. Stirn (Bernard).
- CE, 15 février 1989, *Commune de Mouvaux*, req. n° 71992 :** *CJEG* février 1990, n° 452, pp. 55-57, note Delpirou (Dominique) ; *DA* mars 1989, p. 10, comm. 206 ; *Gaz. Pal.*, 18-20 juin 1989, n°s 169-171, Jurisprudence, p. 457, chron. Chabanol (Daniel) ; *RDP* 1989, p. 1517, chron. Gohin (Olivier).
- CE, sect., 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la Région Rhône-Alpes*, req. n° 79532 :** Rec. 1989, pp. 69-81, concl. Guillaume (Emmanuel) ; *AJDA* 1989, pp. 391-393, note Dufau (Jean) ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 3, comm. 8 Braconnier (Stéphane) ; *JCP G* 1989, II. – Jurisprudence, n° 21323, note Level (Patrice) (4 p.) ; *RFDA* 1989, pp. 619-626, note Pacteau (Bernard).
- CE Avis, ass. gén. (sect. des travaux publics), 30 mars 1989, n° 345332 :** *EDCE* 1989, n° 41, pp. 236-237 ; *GACE*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2002, n° 20, pp. 213-218, note Labetoulle (Daniel).
- CE, 19 avril 1989, *Société des transports urbains d'Angers*, req. n° 41524 :** Rec. 1989, Tables, pp. 780-781, p. 796 et p. 877 ; *RDP* 1989, p. 1798, comm. Llorens (François).
- CE, 10 mai 1989, *M. Claude Munoz*, req. n° 73146 :** *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 56, pp. 548-557, note Chamard-Heim (Caroline).
- CE Avis (sect. des travaux publics), 13 juin 1989, n° 345012 :** arianeinternet.conseil-etat.fr/consiliaiweb/avisadm/345012.pdf.
- CE, 8 novembre 1989, *Ministre de la défense contre M. Buclie et a.*, req. n° 59226.**
- CE, 24 janvier 1990, *Mme Boulier*, req. n° 101154.**
- CE, 21 mars 1990, *Commune de La Roque d'Anthéron*, req. n° 76765.**
- CE, 24 septembre 1990, *Commune de Tignes contre Société des téléphériques de la Grande Motte*, req. n° 62228 et 80784 :** Rec. 1990, pp. 253-255 ; *D.* 1991, somm. commentés, pp. 186-187, obs. Terneyre (Philippe) ; *DA* novembre 1990, p. 5, comm. 542.
- CE, 18 janvier 1991, *Société Tunzini Nessi Entreprises d'équipement*, req. n° 73879.**
- CE, sect., 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées contre Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et a.*, req. n° 57679 :** Rec. 1991, pp. 41-42 ; *AJDA* 1991, pp. 579-581, obs. Delcros (Xavier) ; *D.* 1991, somm. commentés, pp. 373-374, obs. Terneyre (Philippe) ; *CJEG* septembre 1991, n° 469, pp. 251-277, chron. Llorens (François) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 16, pp. 164-171, note Noguellou (Rozen) ; *JCP G* 1991, n° 41, pp. 335-340, II. – Jurisprudence, n° 21738, note Fatôme

- (Étienne) ; *RDP* 1991, pp. 1137-1147, note Auby (Jean-Marie) ; *RFDA* 1992, pp. 48-58, concl. Pochard (Marcel).
- CE, 4 mars 1991, *Mme Palanque*, req. n° 79528.**
- CE, sect., 19 avril 1991, *Époux Denard et Époux Martin*, req. n° 78275 :** Rec. 1991, pp. 148-149 ; *AJDA* 1991, pp. 563-566, note Teboul (Georges) ; *CJEG* février 1992, n° 474, pp. 75-80, concl. Toutée (Henri) ; *JCP G* 1992, n° 10, pp. 59-60, II. – Jurisprudence, n° 21804, note Rouault (Marie-Christine) ; *LPA*, 26 juin 1992, n° 77, pp. 34-40, note Boutin (Christophe) ; *RFDA* 1991, pp. 59-68, concl. Toutée (Henri), note Maublanc (Jean-Pierre).
- CE, 6 mai 1991, *Syndicat intercommunal du Bocage*, req. n° 65846 :** Rec. 1991, pp. 170-171 ; *AJDA* 1991, pp. 717-721, note Subra de Bieusses (Pierre) ; *D.* 1991, somm. commentés, pp. 374-375, obs. Terneyre (Philippe) ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 12, comm. 37 Braconnier (Stéphane) ; *JCP G* 1991, n° 44, pp. 370-373, II. – Jurisprudence, n° 21749, note Guibal (Michel) ; *RDI* 1991, pp. 332-333, chron. Llorens (François) et Terneyre (Philippe).
- CE, sect., 10 avril 1992, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, req. n° 112682.**
- CE Avis, section sociale, 22 juin 1993, n° 353205 :** arianeinternet.conseil-etat.fr/consiliaweb/avisadm/353205.pdf.
- CE, 23 juin 1993, *Société industrielle de constructions et réparations (SICER)*, req. n° 111569.**
- CE, sect., 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, req. n° 109564 :** Rec. 1994, pp. 64-66 ; *AJDA* 1994, pp. 548-550, note Dufau (Jean) ; *CJEG* mai 1994, n° 499, pp. 197-216, note Sablière (Pierre), concl. Toutée (Henri) ; *D.* 1994, Jurisprudence, pp. 493-497, note Davignon (Jean-François) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 5, pp. 56-63, note Yolka (Philippe) ; *JCP G* 1994, n° 47, pp. 395-398, II. – Jurisprudence, n° 22338, note Rouault (Marie-Christine) ; *RFDA* 1994, pp. 502-510, concl. Toutée (Henri).
- CE, sect., 25 février 1994, *SA SOFAP-Marignan Immobilier*, req. n°s 144641 et 145406 :** Rec. 1994, p. 94 ; *AJDA* 1994, pp. 550-555, note Périnet-Marquet (Hugues) ; *CJEG* novembre 1994, n° 504, pp. 569-592, note Fatôme (Étienne) et Terneyre (Philippe) ; *D.* 1994, Jurisprudence, pp. 536-540, note Lombard (Martine) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 61, pp. 599-607, note Melleray (Fabrice) ; *RDI* 1994, p. 229, chron. Auby (Jean-Bernard) et p. 240, chron. Llorens (François) et Terneyre (Philippe) ; *RFDA* 1994, pp. 510-519, concl. Arrighi de Casanova (Jacques).
- CE, 20 mai 1994, *Société le Gardiennage industriel de la Seine*, req. n°s 66377 et 66401 :** *DA* juillet 1994, pp. 8-9, comm. 397 Schwartz (Rémy).
- CE, ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, req. n° 141633 :** Rec. 1994, pp. 300-313, concl. Lasvignes (Serge) ; *AJDA* 1994, pp. 502-506, chron. Maugué (Christine) et Touvet (Laurent) et pp. 560-562 ; *D.* 1995, somm. commentés, pp. 121-122, obs. Terneyre (Philippe) et pp. 239-240, obs. Baraduc-Bénabent (Élisabeth) ; *JCP G*, 30 novembre 1994, n° 48, pp. 408-414, II. – Jurisprudence, n° 22342, Duroy (Stéphane) ; *LPA*, 20 janvier 1995, n° 9, pp. 14-19, note Clément (Jean-Nicolas) ; *RFDA* 1994, pp. 728-740, concl. Lasvignes (Serge).
- CE, 26 septembre 1994, *Commune de Labenne*, req. n° 114577 :** *DA* novembre 1994, pp. 8-9, comm. 588.
- CE, 3 novembre 1995, *Société lyonnaise des eaux - Dumez*, req. n°s 125631, 125632, 125633 et 125637 :** Rec. 1995, Tables, p. 901, p. 911 et p. 1001 ; *RFDA* 1997, pp. 927-934, note Duroy (Stéphane).
- CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, req. n° 168325 :** Rec. 1996, pp. 137-138 ; *AJDA* 1996, pp. 729-732, chron. Chauvaux (Didier) et Girardot (Thierry-Xavier) et pp. 806-807 ; *CJEG* juillet-août 1996, n° 523, pp. 267-272, concl. Chantepy (Christophe), note Savignat (Rémi) ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, p. 21, comm. 60 Braconnier (Stéphane) ; *LPA*, 12 juillet 1996, n° 84, pp. 30-34, note Prétat (David) ; *RDI* 1996, p. 369, chron. Llorens (François) et Terneyre (Philippe) ; *RFDA* 1996, pp. 715-722, concl. Chantepy (Christophe), note Terneyre (Philippe) ; *RTD com.* 1997, pp. 91-93, chron. Orsini (Gilbert).
- CE, 31 juillet 1996, *Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc*, req. n° 126594 :** *AJDA* 1996, pp. 788-791, note Gilli (Jean-Paul).
- CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget contre Société Sagifa*, req. n° 147602 :** *DA* octobre 1997, pp. 15-16, comm. 316 Lavalie (Christian) ; *Droit fiscal*, 10 septembre 1997, n° 37, pp. 1083-1085, comm. 928, concl. Arrighi de Casanova (Jacques) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 652-661, note Chamard-Heim (Caroline) ; *RDI* 1997, pp. 418-419, chron. Auby (Jean-Bernard) et Maugué (Christine) ; *RFDA* 1997, pp. 935-940, note Fatôme (Étienne) et Terneyre (Philippe) ; *RJF* 6/1997, pp. 401-402, n° 576.
- CE, sect., 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, req. n° 169473 :** Rec. 1997, pp. 391-393 ; *AJDA* 1997, pp. 1010-1012, obs. Richer (Laurent) ; *CJEG* janvier 1998, n° 539, pp. 16-24, concl. Touvet (Laurent) ; *D.* 1998, Jurisprudence, pp. 131-136, note Davignon (Jean-François) ; *DA* décembre 1997, pp. 20-21, comm. 387 L. T. ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 92, pp. 899-909, note Yolka (Philippe) ; *JCP Édition Entreprise et affaires*, 12-19 février 1998, n°s 7-8, pp. 270-273, note Chouvel (François) ; *JCP G*, 14 janvier 1998, n° 3, pp. 91-94, II. – Jurisprudence, n° 10007, Piastra

- (Raphaël) ; *JCP G*, 23 septembre 1998, n° 39, pp. 1652-1653, I. – Doctr., n° 165, chron. Petit (Jacques) ; *JCP N*, 16 janvier 1998, n° 3, pp. 64-67, note Bardon (Cyrille) ; *LPA*, 6 février 1998, n° 16, pp. 13-17, note Calvo (Jean) ; *LPA*, 7 octobre 1998, n° 120, pp. 24-25, chron. Morand-Deville (Jacqueline) ; *RDI* 1998, pp. 227-228, chron. Auby (Jean-Bernard) et Maugué (Christine) ; *RFDA* 1998, pp. 12-20, concl. Touvet (Laurent).
- CE, sect., 28 janvier 1998, Société Borg Warner, req. n° 138650** : Rec. 1998, pp. 20-22 ; *AJDA* 1998, pp. 287-288 ; *CJEG* juillet 1998, n° 545, pp. 269-278, note Moderne (Franck) ; *D.* 1998, Informations rapides, p. 56 ; *RDI* 1998, p. 246, chron. Llorens (François) et Terneyre (Philippe).
- CE, 6 avril 1998, Communauté urbaine de Lyon, req. n° 151752** : Rec. 1998, pp. 132-135 ; *BJCP* novembre 1998, n° 1, pp. 80-87, concl. Goulard (Guillaume), obs. Schwartz (Rémy) ; *RGCT* janvier-février 1999, n° 3, pp. 33-37, note Devès (Claude).
- CE, ass., 23 octobre 1998, Électricité de France, req. n° 160246** : *AJDA* 1998, pp. 1017-1025, concl. Arrighi de Casanova (Jacques) ; *CJEG* 1998, pp. 490-503, concl. Arrighi de Casanova (Jacques), note Delpirou (Dominique) ; *D.* 1999, Jurisprudence, pp. 484-488, note Amadei (Jean-Pierre) ; *DA* décembre 1998, pp. 14-15, comm. 368 Taillefait (Antony) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 4, pp. 47-55, note Yolka (Philippe) ; *JCP G*, 13 janvier 1999, n° 2, pp. 115-116, IV. – Sommaires de jurisprudence, n° 1103, obs. Rouault (Marie-Christine) ; *JCP G*, 29 septembre 1999, n° 39, p. 1725, I. – Chron., n° 169, obs. Petit (Jacques) ; *RFDA* 1999, pp. 578-589, note Lavialle (Christian).
- CE, 6 novembre 1998, Association Amicale des bouquinistes des quais de Paris, req. n° 171317.**
- CE, 8 février 1999, Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat, req. n° 150931** : Rec. 1999, pp. 19-20 ; *AJDA* 1999, pp. 364-370, concl. Bergeal (Catherine), note Chabanol (Daniel) ; *RDI* 1999, pp. 230-231, chron. Llorens (François) et Terneyre (Philippe) ; *RFDA* 1999, pp. 1172-1184, note Braconnier (Stéphane) ; *RGCT* novembre-décembre 1999, n° 8, pp. 510-522, note Mescheriakoff (Alain-Serge).
- CE, 12 mars 1999, Ville de Paris contre Société Stella Maillot-Orée du Bois, req. n° 186085** : Rec. 1999, Tables, p. 778, p. 889 et p. 950 ; *AJDA* 1999, pp. 439-442, note Raunet (Michèle) et Rousset (Olivier) ; *RDI* 1999, pp. 231 et 250, chron. Llorens (François) et Terneyre (Philippe) et pp. 629-630, chron. Lavialle (Christian).
- CE, 30 juin 1999, Département de l'Orne et Société Gespace France, req. n°s 169336 et 169545** : Rec. 1999, pp. 227-229 ; *CJEG* décembre 1999, n° 560, pp. 434-439, note Richer (Laurent) ; *RFDA* 1999, pp. 1172-1184, note Braconnier (Stéphane) ; *RGCT* novembre-décembre 1999, n° 8, pp. 510-522, note Mescheriakoff (Alain-Serge).
- CE, sect., 8 décembre 1999, Société Borg Warner, req. n° 138651** : Rec. 1999, Tables, p. 887 ; *BJCP* mars 2000, n° 9, pp. 116-124, concl. Bergeal (Catherine), obs. Maugué (Christine) ; *CJEG* février 2000, n° 562, pp. 87-96, concl. Bergeal (Catherine).
- CE, 21 juin 2000, SARL Plage « Chez Joseph » et Fédération nationale des plages-restaurants, req. n°s 212100 et 212101** : Rec. 2000, pp. 282-283 ; *Collectivités territoriales – Intercommunalité* octobre 2000, pp. 15-16, comm. 247 Célérier (Thibaut) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2000, p. 22, comm. 17 Llorens (François) ; *D.* 2001, Jurisprudence, pp. 733-735, note Bordereaux (Laurent) ; *DA* décembre 2000, pp. 15-16, comm. 248 Braconnier (Stéphane) ; *Droit & Patrimoine* mai 2001, n° 93, pp. 125-126, obs. Didier (Jean-Pierre) ; *CJEG* octobre 2000, n° 569, pp. 374-379, concl. Bergeal (Catherine) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 52, pp. 515-521, note Melleray (Fabrice) ; *RDI* 2000, p. 549, obs. Vallée (Laurent) et p. 566, chron. Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) ; *RFDA* 2000, pp. 797-802, concl. Bergeal (Catherine).
- CE, 11 décembre 2000, Mme Agofroy et a., req. n° 202971** : Rec. 2000, pp. 607-610 ; *AJDA* 2001, pp. 193-198, note Raunet (Michèle) et Rousset (Olivier) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2001, pp. 20-21, comm. 72 Llorens (François) et pp. 24-25, comm. 75 Llorens (François) ; *Droit & Patrimoine* novembre 2001, n° 98, pp. 118-119, obs. Didier (Jean-Pierre) ; *RFDA* 2001, pp. 1277-1283, concl. Austray (Stéphane).
- CE Avis, sect. du contentieux, 11 juillet 2001, Gaston Adèle, n° 229486** : Rec. 2001, pp. 372-373 ; *AJDA* 2002, p. 266-270, note Dufau (Jean) ; *DA* février 2002, pp. 28-29, comm. 36 Lavialle (Christian) ; *LPA*, 10 octobre 2002, n° 203, pp. 16-21, note Cabanes (Arnaud).
- CE, 26 septembre 2001, Département du Bas-Rhin, req. n° 204575** : Rec. 2001, pp. 434-436 ; *AJDA* 2002, pp. 549-552, note Arbousset (Hervé) ; *JCP G*, 13 février 2002, n° 9, pp. 353-355, II. – Jurisprudence, n° 10029, concl. Bachelier (Gilles).
- CE, 28 septembre 2001, Bernard Fayot, req. n° 205375.**
- CE, ord., 21 novembre 2002, Gaz de France, req. n° 251726** : Rec. 2002, pp. 408-410 ; *AJDA* 2002, pp. 1368-1369, obs. Montecler (Marie-Christine de) ; *JCP A*, 23-30 décembre 2002, n°s 11-12, p. 383, comm. 1350.
- CE, sect., 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, req. n° 245239** : Rec. 2003, pp. 21-28, concl. Maugué (Christine) ; *AJDA* 2003,

- p. 205, obs. Royer (Erwan), pp. 761-767, étude Brondel (Séverine) et pp. 784-786, note Sablière (Pierre) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2003, n° 69, pp. 1-9, note Malo (Laurent) ; *DA* avril 2003, p. 33, comm. 92 Chr. M. ; *Droit & Patrimoine* mai 2003, n° 115, pp. 120-121, obs. Didier (Jean-Pierre) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 88, pp. 861-869, note Melleray (Fabrice) ; *JCP A*, 7 avril 2003, n° 15, pp. 480-482, comm. 1342 Dufau (Jean) ; *JCP G*, 28 mai 2003, n° 22, p. 997, I. – Chron., n° 138, Levoyer (Loïc) ; *JCP G*, 9 juillet 2003, n° 28, pp. 1313-1316, II. – Jurisprudence, n° 10118, Noël (Guillaume) ; *JCP N*, 4 juillet 2003, n° 27, pp. 1030-1032, comm. 1405 Stemmer (Yann) ; *LPA*, 21 mai 2003, n° 101, pp. 4-9, note Bougrab (Jeannette) ; *LPA*, 6 juin 2003, n° 113, pp. 20-27, note Charret (Jérôme) et Deliancourt (Samuel) ; *rev. Droit et ville* 2004, n° 56, pp. 197-223, note Jobart (Jean-Charles) ; *RFDA* 2003, pp. 477-490, concl. Maugué (Christine), note Lavalie (Christian).
- CE, 13 juin 2003, Coopérative agricole Delta Coop et Compagnie des eaux, req. n° 229304.**
- CE, 10 octobre 2003, M. Meunier, req. n° 250493 :** *JCP A*, 16 février 2004, n° 8, pp. 239-240, comm. 1119 Moreau (Jacques).
- CE, ord., 2 février 2004, Époux Abdallah, req. n° 260100 :** Rec. 2004, pp. 15-18.
- CE, 18 février 2004, Commune de Savigny-le-Temple, req. n° 251016.**
- CE Avis, sect. de l'intérieur, 18 mai 2004, n° 370169 :** arianeinternet.conseil-etat.fr/conseilaweb/avisadm/370169.pdf ; *BJCP* mai 2005, n° 40, pp. 213-215, obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* juillet-août 2005, p. 3, repère 6 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) et p. 41, comm. 204 ; *Rev. des contrats* octobre-décembre 2005, pp. 1170-1174, chron. Brunet (Pierre).
- CE, 26 mai 2004, Société Paloma, req. n° 242086.**
- CE Avis, ass. gén., 10 juin 2004, Statut juridique du siège de l'Agence France-Presse, n° 370252 :** conseil-etat.fr/content/download/1103/3337/version/1/file/370252.pdf ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 3, pp. 37-46, note Yolka (Philippe) ; *RFDA* 2004, pp. 923-927, note J. C.
- CE, 11 juin 2004, Commune de Mantes-la-Jolie, req. n° 261260 :** Rec. 2004, pp. 249-251 ; *BJCP* novembre 2004, n° 37, p. 490, chron. Maugué (Christine) ; *DA* octobre 2004, p. 32, comm. 144 Glaser (Emmanuel) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 70, pp. 681-689, note Yolka (Philippe) ; *JCP A*, 23 mai 2005, n° 21, pp. 829-833, étude 1215 Yolka (Philippe) ; *LPA*, 15 février 2005, n° 32, pp. 13-14, chron. Morand-Deville (Jacqueline).
- CE, 23 juin 2004, Association éducative arts cultures et traditions populaires, req. n° 259474 :** *BJCP* novembre 2004, n° 37, p. 491, chron. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2004, pp. 39-40, comm. 210 Pietri (Jean-Paul).
- CE, 14 janvier 2005, Jean-Jacques Soltes contre Commune de Pornic, req. n° 233845 :** Rec. 2005, Tables, p. 1129 ; *BJCL* mai 2005, n° 5, pp. 315-318, concl. Silva (Isabelle de) ; *RLCT* avril 2005, n° 1, pp. 19-20, act. 12.
- CE Avis, sect. des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371234 :** *EDCE* 2006, n° 57, pp. 197-202 ; *AJDA* 2006, pp. 1371-1376, note Symchowicz (Nil) et Proot (Philippe) ; *BJCP* avril 2006, n° 45, pp. 107-112, obs. Schwartz (Rémy) et Terneyre (Philippe) ; *BJCP* novembre 2006, n° 48, pp. 327-3322, chron. Sestier (Jean-François) ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2006, pp. 6-12, étude 19 Hoepffner (Hélène).
- CE, 20 avril 2005, Société Bouygues Télécom, req. n° 248233 :** Rec. 2005, Tables, p. 1139, p. 1141 et p. 1146 ; *AJDA* 2005, pp. 1191-1196, concl. Aguila (Yann) ; *RDI* 2005, pp. 254-259, obs. Trébulle (François-Guy).
- CE, 16 novembre 2005, MM. Jean-Paul et Bruno Auguste contre Commune de Nogent-sur-Marne, req. n°s 262360 et 263709 :** *BJCP* avril 2006, n° 45, pp. 128-134, concl. Casas (Didier), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* février 2006, pp. 23-24, comm. 46 Llorens (François) ; *CP* mai 2006, n° 55, pp. 79-82, note Claeys (Antoine) ; *JCP A*, 13 février 2006, n° 7, pp. 228-231, comm. 1038 Linditch (Florian) ; *RFDA* 2006, pp. 184-186, chron. Terneyre (Philippe) ; *RLCT* mars 2006, n° 11, p. 8, act. 282 Glaser (Emmanuel).
- CE, 10 mars 2006, Société Unibail Management, req. n° 284802 :** *Contrats et marchés publ.* mai 2006, pp. 27-28, comm. 151 Eckert (Gabriel).
- CE, ord., 14 juin 2006, Association syndicale du canal de la Gervonde, req. n° 294060 :** Rec. 2006, Tables, p. 1017 ; *AJDA* 2006, p. 1360, obs. Brondel (Séverine) ; *JCP A*, 10 juillet 2006, n° 28, p. 947, act. 601 Rouault (Marie-Christine).
- CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, req. n° 288459 :** *AJDA* 2006, pp. 1781-1787, note Richer (Laurent) ; *BDEI* janvier 2007, n° 7, pp. 27-28, act. 307 Richer (Marc) ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2006, pp. 50-53, comm. 232 et 233 Eckert (Gabriel) ; *DA* décembre 2006, pp. 25-26, comm. 185 Ménéménis (Alain) ; *RDI* 2006, pp. 477-480 chron. Dreyfus (Jean-David).
- CE, 19 février 2007, Nicolas Clément contre Région Champagne-Ardenne, req. n° 274758 :** Rec. 2007, Tables, p. 1079 et p. 1095.
- CE, sect., 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), req. n° 264541 :** Rec. 2007, pp. 92-106, concl. Vérot (Célia) ; *AJDA* 2007, pp. 793-799, chron. Lenica

(Frédéric) et Boucher (Julien) ; *DA* avril 2007, p. 36, comm. 64 ; *JCP A*, 5 mars 2007, n^{os} 10-11, pp. 33-44, concl. Vérot (Célia), comm. 2066 Rouault (Marie-Christine) ; *JCP A*, 4 juin 2007, n^o 23, pp. 30-34, comm. 2145 Guglielmi (Gilles J.) et Koubi (Geneviève) ; *LPA*, 1^{er} août 2007, n^o 153, pp. 16-22, note Fort (François-Xavier) ; *Rev. de droit sanitaire et social* mai-juin 2007, pp. 499-527, concl. Vérot (Célia), note Koubi (Geneviève) et Guglielmi (Gilles J.) ; *RFDA* 2007, pp. 803-811, note Boiteau (Claudie) ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n^o 41, pp. 199-207, note Lemaire (Fabrice) ; *RLCT* juin 2007, n^o 25, p. 30, act. 725 Glaser (Emmanuel).

CE, sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req. n^o 284736 : Rec. 2007, pp. 155-158 ; *AJDA* 2007, p. 775, obs. Brondel (Séverine) et pp. 1020-1026, chron. Lenica (Frédéric) et Boucher (Julien) ; *BJCP* juillet 2007, n^o 53, pp. 283-292, concl. Séners (François), obs. Schwartz (Rémy) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2007, n^o 115, pp. 1-6, note Rouault (Marie-Christine) ; *CJFI* mai-juin 2007, n^o 45, pp. 131-136, note Le Roux (Anne) et Exbrayat (André-Jacques) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2007, pp. 25-28, comm. 191 Eckert (Gabriel) ; *D.* 2007, pp. 2617-2622, étude Clamour (Guylain) ; *DA* juin 2007, pp. 35-37, comm. 95 Bazex (Michel) et Blazy (Sophie) ; *Gaz. Pal.*, 26-28 août 2007, n^{os} 238-240, pp. 4-12, note Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 7 mai 2007, n^o 19, pp. 40-44, comm. 2111 Karpenschif (Michaël) ; *JCP A*, 21 mai 2007, n^o 21, pp. 35-42, comm. 2128 Pontier (Jean-Marie) ; *LPA*, 24 juillet 2007, n^o 147, pp. 13-21, note Glatt (Jean-Mathieu) ; *RDI* 2007, pp. 424-427, obs. Dreyfus (Jean-David) ; *RDP* 2007, pp. 1367-1381, note Bui-Xuan (Olivia) ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2007, pp. 867-877, chron. Brunet (Pierre) ; *RFDA* 2007, pp. 812-827, concl. Séners (François), note Douence (Jean-Claude) ; *RGCT* juillet-septembre 2007, n^o 41, pp. 209-222, note Mondou (Christophe) ; *RJEP* juillet 2007, n^o 644, pp. 273-280, comm. 3, concl. Séners (François) ; *RLCT* juin 2007, n^o 25, pp. 26-29, act. 724 Rouault (Marie-Christine) ; *RTD com.* 2007, pp. 694-698, chron. Orsoni (Gilbert) ; *RTD eur.* 2008, pp. 855-856, chron. Kovar (Jean-Philippe).

CE, 23 mai 2007, Département des Landes et a., req. n^{os} 288378, 289579, 289859, 289861, 289903, 289918, 289919, 289920, 289921, 289923, 289925 et 293465 : Rec. 2007, Tables, p. 709 ; *AJDA* 2007, p. 1050, obs. Montecler (Marie-Christine de) et pp. 1646-1652, note Merley (Nathalie) ; *AJDA* 2008, pp. 562-567, étude Maetz (Olivier) et pp. 1036-1040, étude Dupré de Boulois (Xavier) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n^o 76, pp. 742-749, note Yolka (Philippe) ; *JCP A*, 4 juin 2007, n^o 23, p. 4, act. 559 Rouault (Marie-Christine) ; *JCP A*, 25 juin 2007, n^o 26, pp. 27-33, comm. 2168, concl. Silva (Isabelle de).

CE, ass., 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, req. n^o 291545 : Rec. 2007, pp. 360-379, concl. Casas (Didier) ; *AJDA* 2007, p. 1497, tribune Braconnier (Stéphane), pp. 1577-1588, chron. Lenica (Frédéric) et Boucher (Julien), p. 1777, tribune Woehrling (Jean-Marie) et pp. 1964-1967, étude Cassia (Paul) ; *BJCP* novembre 2007, n^o 54, pp. 391-405, concl. Casas (Didier), obs. Maugué (Christine), Schwartz (Rémy) et Terneyre (Philippe) ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2007, pp. 1-2, repère 8 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) et pp. 28-30, comm. 254 Pietri (Jean-Paul) ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2007, pp. 39-40, prat. 7 et décembre 2007, pp. 33-35, prat. 8 Brenet (François) ; *CP* octobre 2007, n^o 70, p. 3, éditorial Terneyre (Philippe), pp. 40-41, note Casas (Didier), pp. 42-50, note Guillou (Yves-René) et Cordier (Clémence), pp. 51-55, note Dal Farra (Thierry), pp. 56-63, note Moreau (David) et p. 64, tableau Langelier (Élise) ; *CP* novembre 2007, n^o 71, pp. 88-90, note Lewis (Xavier) ; *D.* 2007, pp. 2500-2505, note Capitant (David) ; *DA* octobre 2007, pp. 34-37, comm. 142 Cossalter (Philippe) ; *GAJA*, Dalloz, 19^{ème} édition, 2013, n^o 113, pp. 905-917 ; *Gaz. Pal.*, recueil septembre-octobre 2007, pp. 3254-3258, note Guillaumont (Olivier) ; *JCP A*, 3 septembre 2007, n^o 36, pp. 23-26, comm. 2212 Linditch (Florian) ; *JCP A*, 10 septembre 2007, n^o 37, pp. 25-28, comm. 2221 Rouault (Marie-Christine) ; *JCP G*, 19 septembre 2007, n^o 38, pp. 29-32, II. – Jurisprudence, n^o 10156, Ubaud-Bergeron (Marion) ; *JCP G*, 26 septembre 2007, n^o 39, pp. 33-39, II. – Jurisprudence, n^o 10160 Seiller (Bertrand) ; *LPA*, 24 juillet 2007, n^o 147, pp. 9-12, note Gaudemet (Mathieu) ; *LPA*, 21 août 2007, n^o 167, pp. 3-7, étude Chaltiel (Florence) ; *LPA*, 10 septembre 2007, n^o 181, pp. 6-13, note Glatt (Jean-Mathieu) ; *LPA*, 17 octobre 2007, n^o 208, pp. 10-15, note Buy (Frédéric) ; *RDI* 2007, pp. 429-432, chron. Dreyfus (Jean-David) ; *RDI* 2008, pp. 42-44, obs. Noguellou (Rozen) ; *RDP* 2007, pp. 1383-1435, note Melleray (Fabrice), concl. Casas (Didier) ; *RFDA* 2007, pp. 696-711, concl. Casas (Didier), pp. 917-922, note Moderne (Franck), pp. 923-934, note Pouyau (Dominique) et pp. 935-950, note Canedo-Paris (Marguerite) ; *RJEP* octobre 2007, n^o 646, pp. 327-349, dossier 1, note Delvolvé (Pierre) et concl. Casas (Didier) ; *RLC* octobre-décembre 2007, n^o 13, pp. 44-47, act. éclairage 914 Clamour (Guylain) ; *RLCT* octobre 2007, n^o 28, pp. 39-42, réflexion croisée 819 Ribot (Catherine), pp. 43-46, réflexion croisée 820 Noury (Arnauld), pp. 46-51, réflexion croisée 821 Goutal (Yvon) et Miranda (Davy) et pp. 51-55, réflexion croisée 822 Miranda (Davy) et Goutal (Yvon) ; *RTD eur.* 2008, pp. 853-855, chron. Kovar (Jean-Philippe).

CE, 26 septembre 2007, M. et Mme Chanal, req. n^o 281757 : *BJCL* novembre 2007, n^o 11, pp. 853-855, concl. Prada Bordenave (Emmanuelle), obs. Guyomar (Mattias) ; *JCP A*, 10 décembre 2007, n^o 50, pp. 35-36, comm. 2326 Moreau (Jacques).

- CE, 26 novembre 2007, *Migliore*, req. n° 279302** : Rec. 2007, Tables, p. 934 et p. 1113 ; *AJDA* 2008, pp. 210-212, note Dreyfus (Jean-David) ; *BJCP* avril 2008, n° 57, pp. 113-117, concl. Casas (Didier), obs. Schwartz (Rémy) ; *RJEP* avril 2008, n° 652, pp. 17-20, comm. 17 Foulquier (Norbert) ; *RLCT* mars 2008, n° 33, p. 30, act. 934 Glaser (Emmanuel).
- CE, 19 décembre 2007, *Commune de Mercy-le-Bas*, req. n° 288017** : Rec. 2007, Tables, p. 841 ; *AJDA* 2008, p. 14, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *BJCL* février 2008, n° 2, pp. 120-122, concl. Aguila (Yann), obs. Guyomar (Mattias) ; *CJFI* mars-avril 2008, n° 50, pp. 81-85, note Carlier (Érik) ; *DA* mars 2008, pp. 30-31, comm. 37 Foulquier (Norbert) ; *RDI* 2008, pp. 100-101, obs. Foulquier (Norbert) ; *RLCT* mars 2008, n° 33, pp. 23-25, act. 932 Mondou (Christophe).
- CE, 5 mars 2008, *Mme Bermond et a. contre Commune de Mandelieu-la-Napoule*, req. n° 288540** : Rec. 2008, Tables, p. 625, p. 651, p. 740, p. 834 et p. 975 ; *AJDA* 2008, pp. 1334-1338, note Deliancourt (Samuel) ; *DA* avril 2008, pp. 28-29, comm. 54 ; *JCP A*, 23 juin 2008, n° 26, pp. 35-36, comm. 2164 Moreau (Jacques) ; *RLCT* juin 2008, n° 36, p. 23, act. 1010 Glaser (Emmanuel).
- CE, 11 juillet 2008, *Office public départemental des habitations à loyer modéré du Var*, req. n° 285651.**
- CE, 7 août 2008, *SA de gestion des eaux de Paris*, req. n° 289329** : *BJCP* février 2009, n° 62, pp. 40-47, concl. Glaser (Emmanuel), obs. Maugué (Christine) ; *DA* mai 2009, pp. 46-48, comm. 77 Glaser (Emmanuel) ; *RLCT* octobre 2008, n° 39, pp. 26-27, act. 1107 Glaser (Emmanuel).
- CE, 11 décembre 2008, *Mme Perreau-Polier et a.*, req. n°s 309260 à 309263 et 309265** : Rec. 2008, Tables, pp. 734-735 et p. 852 ; *AJDA* 2009, pp. 828-831, note Févrot (Olivier) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 7, pp. 79-86, note Chamard-Heim (Caroline) ; *RLCT* avril 2009, n° 45, pp. 42-44, repère 1315 Mondou (Christophe) ; *RJEP* juin 2009, n° 665, pp. 20-23, comm. 27 Chamard-Heim (Caroline).
- CE, 5 février 2009, *Association Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes (Association SCA)*, req. n°s 305021 et 309116** : *AJDA* 2009, p. 231, obs. Montecler (Marie-Christine de) et pp. 704-706, note Dreyfus (Jean-David) ; *BJCP* juin 2009, n° 64, pp. 224-230, concl. Escaut (Nathalie), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2009, pp. 31-32, comm. 99 Eckert (Gabriel) ; *DA* avril 2009, pp. 34-36, comm. 53 Melleray (Fabrice) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 54, pp. 533-538, note Melleray (Fabrice) ; *JCP A*, 27 avril 2009, n° 18, pp. 33-36, comm. 2103 Guigue (Alexandre) ; *RDI* 2009, pp. 250-253, obs. Févrot (Olivier) ; *RJEP* octobre 2009, n° 668, pp. 26-30, comm. 42 Maugué (Christine) ; *RLCT* juin 2009, n° 47, p. 49, repère 1373 Glaser (Emmanuel).
- CE, 11 août 2009, *Société Maison Comba*, n° 303517** : Rec. 2009, Tables, p. 833 ; *AJDA* 2009, p. 1524, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *AJDA* 2010, pp. 954-957, note Subra de Bieusses (Pierre) ; *BJCP* décembre 2009, n° 67, pp. 470-474, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Maugué (Christine) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* décembre 2009, n° 141, pp. 1-5, note Aubin (Emmanuel) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2009, pp. 24-25, comm. 364 Eckert (Gabriel) ; *CP* janvier 2010, n° 95, pp. 50-52, note Le Bouëdec (Pierre) ; *DA* novembre 2009, pp. 27-31, comm. 147 Idoux (Pascale) et Cafarelli (François) ; *JCP A*, 9 novembre 2009, n° 46, pp. 13-18, comm. 2261 Vila (Jean-Baptiste) ; *JCP G*, 21 septembre 2009, n° 39, p. 26, act. 265 Rouault (Marie-Christine) ; *RJEP* février 2010, n° 672, pp. 21-24, comm. 8 Brenet (François) ; *RLCT* décembre 2009, n° 52, pp. 11-14, act. 1490 Aubin (Emmanuel).
- CE, 25 novembre 2009, *Commune de Mer contre MM. Pépin et Raoul*, req. n° 310208** : Rec. 2009, pp. 472-474 ; *AJDA* 2010, pp. 51-53, note Yolka (Philippe) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2010, pp. 42-43, comm. 41 Eckert (Gabriel) ; *DA* janvier 2010, p. 20, comm. 2 ; *DA* février 2010, pp. 23-24, comm. 23 Melleray (Fabrice) ; *JCP A*, 18 janvier 2010, n° 3, pp. 33-36, comm. 2031 Rouault (Marie-Christine) ; *JCP A*, 8 mars 2010, n° 10, pp. 28-31, comm. 2091 Chamard-Heim (Caroline) ; *JCP G*, 22 mars 2010, n° 12, pp. 597-600, comm. 325 Chamard-Heim (Caroline) ; *JCP N*, 7 mai 2010, n° 18, pp. 19-22, comm. 1183 Chamard-Heim (Caroline) ; *RDI* 2010, pp. 212-215, obs. Fonseca (David) ; *RFDA* 2010, pp. 216-217, chron. Terneyre (Philippe).
- CE, ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802** : Rec. 2009, pp. 509-528, concl. Glaser (Emmanuel) ; *AJDA* 2010, pp. 142-147, chron. Liéber (Sophie-Justine) et Bottegghi (Damien) ; *BJCP* avril 2010, n° 69, pp. 138-153, concl. Glaser (Emmanuel), obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* février 2010, p. 36, comm. 85 ; *Contrats et marchés publ.* mars 2010, pp. 38-40, comm. 123 Rees (Philippe) ; *CP* mars 2010, n° 97, pp. 78-81, note XD ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 110, pp. 859-872 ; *Gaz. Pal.*, 14-16 mars 2010, n°s 73-75, pp. 13-15, chron. Seiller (Bertrand) ; *Gaz. Pal.*, 2-3 avril 2010, n°s 92-93, pp. 15-21, note Pissaloux (Jean-Luc) ; *JCP A*, 22 février 2010, n° 8, pp. 21-25, comm. 2072 Linditch (Florian) ; *RDI* 2010, pp. 265-266, obs. Noguellou (Rozen) ; *RDP* 2010, pp. 553-556, chron. Pauliat (Hélène) ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2010, pp. 803-810, chron. Rochfeld (Judith) ; *rev. Procédures* février 2010, p. 32, comm. 59 Deygas (Serge) ; *RFDA* 2010, pp. 506-531, concl. Glaser (Emmanuel), note Pouyaud (Dominique) ; *RJEP* juin 2010, n° 676, pp. 19-25, comm. 30 Gourdou (Jean) et Terneyre (Philippe) ; *RTD com.* 2010, pp. 548-549, chron. Orsoni (Gilbert).

- CE, 13 janvier 2010, *Association Paris Jean-Bouin et Ville de Paris*, req. n° 329576 et 329625 :** *AJDA* 2010, p. 18, obs. Pastor (Jean-Marc), pp. 731-734, note Mollion (Grégory) ; *BJCP* avril 2010, n° 69, pp. 115-124, concl. Olléon (Laurent), obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2010, pp. 30-32, comm. 116 Eckert (Gabriel) ; *CP* avril 2010, n° 98, pp. 51-54, note Pintat (Pierre) ; *JCP A*, 15 février 2010, n° 7, pp. 49-56, comm. 2069 Devès (Claude) ; *RLCT* avril 2010, n° 56, pp. 30-33, comm. 1610 Terrien (Gérard).
- CE, 8 février 2010, *Commune de Chartres*, req. n° 323158 :** Rec. 2010, Tables, p. 848 ; *AJDA* 2010, p. 240, obs. Brondel (Séverine) ; *BJCP* juin 2010, n° 70, pp. 208-212, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* avril 2010, pp. 25-26, comm. 147 Eckert (Gabriel) ; *CP* mars 2010, n° 97, p. 17, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* avril 2010, p. 30, comm. 53 ; *JCP A*, 26 avril 2010, n° 17, pp. 26-30, comm. 2146 Vila (Jean-Baptiste) ; *LPA*, 2 juin 2010, n° 109, pp. 8-9, chron. Rouault (Marie-Christine) ; *RLCT* avril 2010, n° 56, pp. 34-35, repère 1612 Glaser (Emmanuel).
- CE Avis, ass. gén. (sect. du contentieux), 29 avril 2010, *M. et Mme Béliaud*, n° 323179 :** Rec. 2010, pp. 126-145, concl. Guyomar (Mattias) ; *AJDA* 2010, p. 926, obs. Brondel (Séverine), pp. 1642-1648, chron. Liéber (Sophie-Justine) et Botteghi (Damien) et pp. 1916-1919, chron. Jeannemey (Pierre-Alain) ; *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329, éditorial Guyomar (Mattias) ; *DA* octobre 2010, pp. 38-40, comm. 132 Pissaloux (Jean-Luc) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 11, pp. 113-123, note Melleray (Fabrice) ; *JCP G*, 10 mai 2010, n° 19-20, p. 1015, act. 541 Sorbara (Jean-Gabriel) ; *LPA*, 10-11 août 2010, n° 158-159, pp. 3-4, chron. Rouault (Marie-Christine) ; *RDI* 2010, pp. 390-393, obs. Févrot (Olivier) ; *RFDA* 2010, pp. 557-576, concl. Guyomar (Mattias), note Melleray (Fabrice) ; *RJEP* novembre 2010, n° 680, pp. 24-40, comm. 54 Gaudemet (Yves), concl. Guyomar (Mattias).
- CE, 5 mai 2010, *Bernard*, req. n° 301420 :** *Droit fiscal*, 22 juillet 2010, n° 29-34, pp. 18-23, comm. 427 Collet (Martin) ; *JCP A*, 27 septembre 2010, n° 39, pp. 17-21, comm. 2288 Collet (Martin).
- CE, 23 juillet 2010, *Mme Montravers, liquidateur judiciaire de la société Neville Foster Delaunay Belleville*, req. n° 320188 :** Rec. 2010, Tables, p. 712 et p. 728 ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, p. 73, obs. Terneyre (Philippe) ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2010, pp. 41-42, comm. 350 Eckert (Gabriel) ; *DA* novembre 2010, pp. 31-32, comm. 140 Brenet (François) ; *Droit fiscal*, 18 novembre 2010, n° 46, pp. 16-21, comm. 558, concl. Escaut (Nathalie) et note Rougé (Sandra).
- CE, 23 juillet 2010, *M. et Mme Dumont contre Commune de Verrières-le-Buisson*, req. n° 329418 :** Rec. 2010, Tables, p. 891 et p. 931.
- CE, sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin*, req. n° 338272 et 338527 :** Rec. 2010, pp. 472-489, concl. Escaut (Nathalie) ; *AJCT* janvier 2011, pp. 37-38, obs. Dreyfus (Jean-David) ; *AJDA* 2010, p. 2343, obs. Grand (Rémi), *AJDA* 2011, pp. 21-26, chron. Nicinski (Sophie) et Glaser (Emmanuel) ; *BJCL* mai 2011, n° 5, pp. 315-320, chron. Hoffmann (Fabien) ; *BJCP* janvier-février 2011, n° 74, pp. 36-54, concl. Escaut (Nathalie), obs. Schwartz (Rémy) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* décembre 2010, n° 152, pp. 1-5, note Rouault (Marie-Christine) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, pp. 38-42, comm. 25 Eckert (Gabriel) ; *CP* janvier 2011, n° 106, pp. 10-11, veille Jouguelet (Jean-Pierre) et pp. 56-59, note Hansen (Philippe S.) ; *DA* février 2011, pp. 36-40, comm. 17 Brenet (François) et Melleray (Fabrice) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 51, pp. 501-514, note Noguellou (Rozen) ; *JCP A*, 3 janvier 2011, n° 1, pp. 17-18, chron. 2000-5° Foulquier (Norbert) ; *JCP A*, 31 janvier 2011, n° 5, pp. 41-49, comm. 2043 Devès (Claude) ; *JCP G*, 13 décembre 2010, n° 50, p. 2341, act. 1246 Sorbara (Jean-Gabriel) ; *JCP G*, 7 mars 2011, n° 10, pp. 483-486, comm. 282 Chaminade (André) ; *LPA*, 26 mai 2011, n° 104, pp. 8-22, note Juen (Philippe) ; *RDI* 2011, pp. 162-168, obs. Braconnier (Stéphane) et Noguellou (Rozen) ; *Droit de la voirie et du domaine public* avril 2011, n° 151, pp. 51-54, note Cocolini (Enora) ; *RJEP* avril 2011, n° 685, pp. 25-31, comm. 20 Maugué (Christine) ; *RLC* janvier-mars 2011, n° 26, pp. 45-46, comm. 1737 Clamour (Guylain) ; *RTD eur.* 2011, p. 496, chron. Kovar (Jean-Philippe).
- CE, 19 janvier 2011, *Commune de Limoges*, req. n° 323924 :** Rec. 2011, Tables, p. 923, p. 1012 et p. 1065 ; *AJDA* 2011, p. 136, obs. Grand (Rémi) et pp. 616-619, note Dreyfus (Jean-David) ; *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, pp. 105-112, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Maugué (Christine) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* avril 2011, n° 156, pp. 1-4, note Hoffmann (Fabien) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2011, pp. 31-32, comm. 87 Eckert (Gabriel) ; *CP* mars 2011, n° 108, p. 13, veille Jouguelet (Jean-Pierre) et septembre 2011, n° 113, pp. 68-71, note Bigas (Xavier) et Léron (Jérôme) ; *DA* avril 2011, pp. 32-34, comm. 38 Brenet (François) ; *JCP A*, 31 janvier 2011, n° 5, p. 8, act. 88 Sorbara (Jean-Gabriel), et 14 mars 2011, n° 11, pp. 36-40, comm. 2101 Vila (Jean-Baptiste) ; *RGCT* juin 2011, n° 49, pp. 71-78, note Ngampio-Obélé-Bélé (Urbain) ; *RLCT* juin 2011, n° 69, pp. 45-46, repère 1948 Glaser (Emmanuel).
- CE, 19 janvier 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre*, req. n° 341669 :** Rec. 2011, Tables, p. 1001 et p. 1021 ; *AJDA* 2011, p. 139, obs. Grand (Rémi) et pp. 1330-1334, note Caille (Pascal) ; *BJCP* mars-avril 2011, n° 75, pp. 101-104, concl. Boulouis (Nicolas), obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2011, pp. 30-31, comm. 86 Eckert (Gabriel) ; *CP* mars

- 2011, n° 108, p. 13, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *JCP A*, 31 janvier 2011, n° 5, p. 7, act. 85 Erstein (Lucienne) ; *RLCT* mars 2011, n° 66, p. 46, repère 1865 Glaser (Emmanuel).
- CE, 24 février 2011, Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine, req. n° 342621.**
- CE, sect., 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n° 304806 :** Rec. 2011, pp. 117-123, concl. Cortot-Boucher (Emmanuelle) ; *AJCT* juin 2011, pp. 291-294, note Dreyfus (Jean-David) ; *AJDA* 2011, p. 591, obs. Montecler (Marie-Christine de) et pp. 670-677, chron. Lallet (Alexandre) ; *BJCP* mai-juin 2011, n° 76, pp. 170-186, concl. Cortot-Boucher (Emmanuelle), obs. Schwartz (Rémy) ; *CJFI* juillet-septembre 2011, n° 65, pp. 45-49, note Derouin (Stéphane) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2011, pp. 36-38, comm. 150 Pietri (Jean-Paul) ; *CP* mai 2011, n° 110, pp. 64-66, note Le Chatelier (Gilles) ; *DA* mai 2011, pp. 28-31, comm. 46 Brenet (François) et Melleray (Fabrice) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 110, pp. 859-872 ; *Gaz. Pal.*, 20-21 mai 2011, n° 140-141, pp. 25-30, note Pissaloux (Jean-Luc) ; *Gaz. Pal.*, 29-31 mai 2011, n° 149-151, pp. 14-15, chron. Seiller (Bertrand) ; *JCP A*, 2 mai 2011, n° 18, pp. 14-18, comm. 2171 Linditch (Florian) ; *JCP Édition Entreprise et affaires*, 14 avril 2011, n° 15, pp. 31-33, comm. 1304 Prébissy-Schnall (Catherine) ; *JCP G*, 4 avril 2011, n° 14, pp. 648-649, act. 386 Sorbara (Jean-Gabriel) et 30 mai 2011, n° 22-23, pp. 1094-1097, comm. 658 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *LPA*, 23 juin 2011, n° 124, pp. 16-22, note Hul (Sylvain) ; *RDI* 2011, pp. 270-274, obs. Braconnier (Stéphane) ; *rev. Procédures* mai 2011, pp. 35-36, comm. 189 Deygas (Serge) ; *RFDA* 2011, pp. 507-530, concl. Cortot-Boucher (Emmanuelle), note Pouyaud (Dominique) ; *RJEP* octobre 2011, n° 690, pp. 26-40, comm. 44 Cossalter (Philippe) ; *RLCT* mai 2011, n° 68, pp. 29-34, repère 1919 Glaser (Emmanuel) ; *RRJ* 2011-3, pp. 1563-1571, note Hoffmann (Fabien).
- CE, 7 avril 2011, SA HLM Maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures, req. n° 320262 :** *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 31-33, comm. 185 Eckert (Gabriel).
- CE, 4 mai 2011, Communauté de communes du Queyras, req. n° 340089 :** Rec. 2011, pp. 200-206 ; *AJCT* septembre 2011, pp. 409-410, obs. Didriche (Olivier) ; *AJDA* 2011, p. 925, obs. Montecler (Marie-Christine de) ; *BJCP* septembre-octobre 2011, n° 78, pp. 353-361, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2011, pp. 26-28, comm. 179 Eckert (Gabriel) ; *RJEP* janvier 2012, n° 693, pp. 31-37, comm. 3, concl. Dacosta (Bertrand).
- CE, 23 mai 2011, Commune de Six-Fours-les-Plages, req. n° 342520 :** Rec. 2011, pp. 255-257 ; *AJCT* octobre 2011, pp. 467-468, obs. Fausser (Dominique) ; *AJDA* 2011, pp. 1515-1517, note Dreyfus (Jean-David) ; *BJCP* juillet-août 2011, n° 77, pp. 258-262, concl. Boulouis (Nicolas), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2011, pp. 15-16, comm. 195 Eckert (Gabriel) ; *CP* septembre 2011, n° 113, p. 18-19, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* août-septembre 2011, pp. 51-54, comm. 79 Pugeault (Serge) ; *JCP A*, 6 juin 2011, n° 23, p. 5, act. 402 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 24 octobre 2011, n° 43, pp. 21-22, comm. 2329 Linditch (Florian) ; *LPA*, 2-3 août 2011, n° 152-153, pp. 16-22, note Taron (David) ; *LPA*, 5 octobre 2011, n° 198, pp. 9-14, note Guignard (Didier) ; *RJEP* novembre 2011, n° 691, pp. 13-15, comm. 49, concl. Boulouis (Nicolas) ; *RLCT* septembre 2011, n° 71, pp. 30-33, repère 1992 Rouault (Marie-Christine).
- CE, 8 juin 2011, Port autonome de Marseille, req. n° 318010 :** Rec. 2011, Tables, pp. 923-924, p. 1004 et p. 1006 ; *AJDA* 2012, pp. 770-772, note Rabier (Adrien) ; *BJCP* novembre-décembre 2011, n° 79, pp. 478-479, chron. Terneyre (Philippe) ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2011, pp. 40-42, comm. 267 Soler-Couteaux (Pierre) ; *LPA*, 10 novembre 2011, n° 224, pp. 8-14, note Car (Jean-Christophe) et Fouilleul (Nicolas) ; *Rev. de droit des transports* septembre 2011, pp. 28-29, comm. 135 Ndendé (Martin) ; *RLCT* janvier 2012, n° 75, pp. 41-45, repère 2087 Noury (Arnaud).
- CE, sect., 14 octobre 2011, Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes, req. n° 320371 :** Rec. 2011, pp. 490-493 ; *AJDA* 2011, p. 1980, obs. Brondel (Séverine) et pp. 2226-2232, chron. Stahl (Jacques-Henri) et Domino (Xavier) ; *DA* décembre 2011, pp. 41-44, comm. 100 Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 24 octobre 2011, n° 24, p. 12, act. 675 Dubreuil (Charles-André) ; *JCP A*, 28 novembre 2011, n° 48, pp. 17-20, comm. 2365 Manson (Corinne) ; *RDI* 2011, pp. 530-531, act. Noguellou (Rozen) ; *RDP* 2013, pp. 79-95, note Petit (Jacques) ; *RFDA* 2011, pp. 1250-1252, chron. Terneyre (Philippe) ; *RJEP* avril 2012, n° 696, pp. 27-36, comm. 20, concl. Legras (Claire).
- CE, 9 décembre 2011, Mme Lahiton, req. n° 333756 :** Rec. 2011, Tables, p. 847 et p. 1186 ; *AJDA* 2011, p. 2446, obs. Grand (Rémi) ; *DA* avril 2012, pp. 41-44, comm. 41 Deliancourt (Samuel) ; *RJEP* avril 2012, n° 696, pp. 36-39, comm. 21, concl. Boulouis (Nicolas).
- CE, 9 décembre 2011, Commune d'Alès, req. n° 342283 :** Rec. 2011, Tables, p. 1016, p. 1026 et p. 1106 ; *BJCP* mars-avril 2012, n° 81, pp. 113-120, concl. Boulouis (Nicolas), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* février 2012, pp. 42-44, comm. 45 Devillers (Pascal) ; *CP* janvier 2012, n° 117, pp. 12-13, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* mars 2012, n° 119, pp. 69-72, note Sestier (Jean-François) ; *JCP A*, 9 janvier 2012, n° 1, p. 20, act. 24 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 7 mai 2012, n° 18, pp. 23-27, comm. 2144 Langelier (Élise) et Boiteau (Claudie).
- CE, ass., 23 décembre 2011, Danthony et a., req. n° 335033 :** Rec. 2011, pp. 649-653 ; *AJDA* 2012, pp. 195-201, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau (Aurélien), pp. 1484-1489, étude Mialot (Camille) et p. 1609, tribune Seiller (Bertrand) ; *AJDA* 2013, pp. 1733-1737, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau

- (Aurélie) ; *DA* mars 2012, pp. 29-31, comm. 22 Melleray (Fabrice) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 112, pp. 882-893 ; *JCP A*, 2 avril 2012, n° 13, pp. 12-15, comm. 2089 Broyelle (Camille) ; *JCP G*, 30 avril 2012, n° 18, pp. 907-910, note 558 Connil (Damien) ; *RFDA* 2012, pp. 284-305, concl. Dumortier (Gaëlle), note Cassia (Paul) et pp. 423-428, étude Hostiou (René) ; *RGCT* octobre 2012, n° 52, pp. 223-232, note Chaminade (André).
- CE, sect., 23 décembre 2011, *Danthony et a.*, req. n° 335477** : Rec. 2011, pp. 653-655 ; *AJDA* 2012, pp. 195-201, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau (Aurélie), pp. 1484-1489, étude Mialot (Camille) et p. 1609, tribune Seiller (Bertrand) ; *AJDA* 2013, pp. 1733-1737, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau (Aurélie) ; *DA* mars 2012, pp. 29-31, comm. 22 Melleray (Fabrice) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 112, pp. 882-893 ; *JCP A*, 2 avril 2012, n° 13, pp. 12-15, comm. 2089 Broyelle (Camille) ; *JCP G*, 30 avril 2012, n° 18, pp. 907-910, note 558 Connil (Damien) ; *RFDA* 2012, pp. 284-305, concl. Dumortier (Gaëlle), note Cassia (Paul) et pp. 423-428, étude Hostiou (René) ; *RGCT* octobre 2012, n° 52, pp. 223-232, note Chaminade (André).
- CE, 23 janvier 2012, *Département des Alpes-Maritimes contre M. et Mme Servetti*, req. n° 334360** : Rec. 2012, Tables, p. 898, p. 905 et pp. 934-935 ; *AJDA* 2012, pp. 2175-2178, note Foulquier (Norbert) ; *BJCL* avril 2012, n° 4, pp. 315-319, concl. Boulouis (Nicolas), obs. Poujade (Bernard) ; *DA* avril 2012, pp. 28-29, comm. 36 Melleray (Fabrice) ; *JCP A*, 6 février 2012, n° 5, p. 10, act. 75 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *RLCT* mai 2012, n° 79, pp. 54-57, repère 2205 Rouault (Marie-Christine).
- CE, 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, req. n° 341562** : Rec. 2012, pp. 91-96, concl. Boulouis (Nicolas) ; *AJDA* 2012, p. 573, obs. Grand (Rémi) ; *BJCP* mai-juin 2012, n° 82, pp. 193-199, concl. Boulouis (Nicolas), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2012, pp. 29-31, comm. 157 Eckert (Gabriel) ; *JCP A*, 2 avril 2012, n° 13, p. 6, act. 233 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 8 octobre 2012, n° 40, pp. 24-26, comm. 2319 Ngampio-Obélé-Bélé (Urbain) ; *RJEP* août-septembre 2012, n° 700, pp. 17-21, comm. 41 Pellissier (Gilles) ; *RLC* juillet-septembre 2012, n° 32, pp. 41-48, act. 2107 Fort (Nadia) et Moralès (Martin) ; *RLCT* mai 2012, n° 79, pp. 47-48, repère 2199 Glaser (Emmanuel).
- CE, 7 mai 2012, *Ordre des avocats au barreau de Versailles*, req. n° 341110** : Rec. 2012, Tables, p. 540 ; *BJCP* septembre-octobre 2012, n° 84, pp. 394-395, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *DA* juillet 2012, pp. 26-27, comm. 66 Melleray (Fabrice).
- CE, 7 mai 2012, *SCP Mercadier et Krantz*, req. n° 342107** : *AJDA* 2012, p. 979, obs. Brondel (Séverine) ; *AJDA* 2013, pp. 1172-1174, note Foulquier (Norbert) ; *BJCL* mai 2012, n° 5, pp. 376-380, concl. Escaut (Nathalie), obs. Poujade (Bernard) ; *BJCP* septembre-octobre 2012, n° 84, p. 394, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *JCP A*, 14 mai 2012, n° 19-20, p. 9, act. 327 Erstein (Lucienne) ; *RLCT* juin 2012, n° 80, p. 36, repère 2239 Glaser (Emmanuel).
- CE, 4 juillet 2012, *Communauté d'agglomération Chartres Métropole et Société Veolia*, req. n° 352417, 352418, 352449 et 352450** : Rec. 2012, Tables, p. 842 et p. 847 ; *AJDA* 2012, p. 1376, obs. Poupeau (Diane) ; *BJCP* novembre-décembre 2012, n° 85, pp. 426-436, concl. Boulouis (Nicolas), obs. Schwartz (Rémy) ; *CP* septembre 2012, n° 124, pp. 16-17, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* décembre 2012, n° 127, pp. 66-69, note Guellier (Philippe) et Boda (Jean-Sébastien) ; *CP* janvier 2013, n° 128, pp. 77-79, note Le Bouëdec (Pierre) ; *DA* mars 2013, pp. 18-25, étude 6 Marchand (Jennifer) ; *JCP A*, 16 juillet 2012, n° 28, pp. 7-8, act. 486 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 17 décembre 2012, n° 50, pp. 14-18, comm. 2288 Vila (Jean-Baptiste) ; *RJEP* janvier 2013, n° 704, pp. 19-22, comm. 2 Brenet (François).
- CE Avis, ass. gén. (sect. de l'administration), 19 juillet 2012, n° 386715** : *AJDA* 2013, pp. 1789-1793, étude Melleray (Fabrice).
- CE, 26 septembre 2012, *M. Garin contre Commune de Pontevès*, req. n° 347068** : Rec. 2012, Tables, pp. 606-607, p. 608 et p. 1030 ; *AJCT* février 2013, pp. 104-105, obs. Bonnefont (Rémi) ; *AJDA* 2013, pp. 1002-1005, note Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 17 décembre 2012, n° 50, pp. 35-37, comm. 2393, concl. Escaut (Nathalie) ; *RLCT* novembre 2012, n° 84, p. 17, act. 2340 Glaser (Emmanuel).
- CE, 7 décembre 2012, *Commune de Castres contre Société Lyonnaise des eaux France*, req. n° 351752** : *AJCT* mai 2013, pp. 248-249, obs. Marchand (Jennifer) ; *AJDA* 2013, p. 608 ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 130-135, obs. Dourlens (Nicolas) et Moustier (Roland de) ; *CSP-DSP* février 2013, n° 9, pp. 10-17, chron. Dabreteau (Jacques) ; *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 28-31, comm. 43 Batot (Steeve) ; *CP* janvier 2013, n° 128, p. 13, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* mars 2013, pp. 42-45, comm. 21 Vila (Jean-Baptiste).
- CE, ass., 21 décembre 2012, *Commune de Douai contre Société Électricité Réseau Distribution France (ERDF)*, req. n° 342788** : Rec. 2012, pp. 477-496, concl. Dacosta (Bertrand) ; *AJCT* février 2013, pp. 91-94, note Didriche (Olivier) ; *AJDA* 2013, p. 7, obs. Poupeau (Diane) et pp. 457-464, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau (Aurélie) ; *BJCP* mars-avril 2013, n° 87, pp. 136-151, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Maugué (Christine) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* février 2013, n° 176, pp. 1-4, note Carton (Olivier) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* mai 2013, n° 179, pp. 1-5, note Rapp (Lucien) ; *CJFI* janvier-mars 2013, n° 71, pp. 46-50, note Verrier (Océane) ; *Contrats et marchés publ.* février 2013, pp. 23-28, comm. 41 et 42 Eckert (Gabriel) ;

- CP* février 2013, n° 129, pp. 13-14, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* avril 2013, n° 131, pp. 79-82, note Sestier (Jean-François) ; *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 5-10, chron. Richer (Laurent) ; *D.* 2013, p. 252, obs. Capitant (David) ; *DA* mars 2013, pp. 38-42, comm. 20 Éveillard (Gweltaz) ; *Gaz. Pal.*, 30-31 janvier 2013, n°s 30-31, pp. 11-13, note Amblard (Étienne) et Bergès (Sylvain) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 58, pp. 567-575, note Melleray (Fabrice) ; *JCP A*, 7 janvier 2013, n°s 1-2, p. 11, act. 13 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 18 février 2013, n° 8, pp. 17-21, comm. 2044 Boda (Jean-Sébastien) et Guellier (Philippe) et pp. 22-27, comm. 2045 Vila (Jean-Baptiste) ; *LPA*, 22 mars 2013, n° 59, pp. 9-20, note Michel (Fanny) ; *RFDA* 2013, pp. 25-37, concl. Dacosta (Bertrand) ; *RGD on line* décembre 2012, n° 4284, note Cossalter (Philippe) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4284) ; *RLCT* février 2013, n° 87, p. 60, repère 2410 Facon (Jean) ; *RLCT* mars 2013, n° 88, pp. 41-44, repère 2431 Rouault (Marie-Christine).
- CE, 27 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État contre Chambre de commerce et d'industrie de Béthune*, req. n° 337634** : Rec. 2013, Tables, p. 550, p. 591 et pp. 687-688 ; *AJCT* juillet-août 2013, pp. 356-357, obs. Didriche (Olivier) ; *AJDA* 2013, p. 496, obs. Poupeau (Diane) ; *BJCP* juillet-août 2013, n° 89, pp. 317-318, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2013, pp. 32-33, comm. 146 Eckert (Gabriel) ; *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 72-74, note Guillaumont (Olivier) ; *Droit fiscal*, 18 avril 2013, n° 16, pp. 41-45, comm. 246 Collet (Martin) ; *JCP A*, 11 mars 2013, n° 11, p. 5, act. 223 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 27 janvier 2014, n° 4, pp. 40-43, comm. 2021 Vila (Jean-Baptiste) ; *RJF* 5/2013, pp. 452-455, n° 504 ; *RLCT* avril 2013, n° 89, p. 18, act. 2445 Glaser (Emmanuel) ; *RLCT* juin 2013, n° 90, pp. 40-42, repère 2493 Jouguelet (Jean-Pierre).
- CE, 11 mars 2013, *Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie et a.*, req. n°s 364551 et 364603** : Rec. 2013, Tables, p. 691, p. 702, p. 762 et p. 807.
- CE, 20 mars 2013, *M. et Mme Bressot*, req. n° 350209** : Rec. 2013, Tables, p. 876 ; *AJDA* 2013, p. 658, obs. Grand (Rémi) ; *BJDU* n° 5/2013, pp. 352-355, concl. Lallet (Alexandre), obs. Lambert (Christian) ; *Constr.-Urb.* mai 2013, p. 14, comm. 65 Cornille (Patrice) ; *RDI* 2013, pp. 280-281, obs. Soler-Couteaux (Pierre) et p. 285, tribune Delaunay (Benoît) ; *RLCT* octobre 2013, n° 94, pp. 27-28, repère 2548 Pissaloux (Jean-Luc).
- CE, 8 avril 2013, *Association ATLALR*, req. n° 363738** : Rec. 2013, pp. 58-59 ; *AJCT* juillet-août 2013, pp. 347-349, obs. Defix (Sébastien) ; *AJDA* 2013, p. 764, obs. Grand (Rémi) ; *DA* juillet 2013, pp. 33-36, comm. 50 Leleu (Thibaut) ; *JCP A*, 22 avril 2013, n° 17, pp. 8-9, act. 368 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 10 juin 2013, n° 24, pp. 19-22, comm. 2172 Chamard-Heim (Caroline) ; *JCP N*, 25 octobre 2013, n° 43, pp. 40-44, comm. 1249 Giacuzzo (Jean-François) ; *RDI* 2013, pp. 434-435, obs. Foulquier (Norbert) ; *RGD on line* mai 2013, n° 7252, note Cossalter (Philippe) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=7252) ; *RJEP* octobre 2013, n° 712, pp. 25-29, comm. 40 Éveillard (Gweltaz) ; *RLCT* juillet-août 2013, n° 92, pp. 31-33, repère 2509 Mondou (Christophe).
- CE, 15 mai 2013, *Ville de Paris contre Société CBS Outdoor*, req. n° 364593** : Rec. 2013, pp. 144-148 ; *AJCT* octobre 2013, pp. 470-471, obs. Hul (Sylvain) ; *AJDA* 2013, p. 1023, obs. Poupeau (Diane) et pp. 1273-1275, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau (Aurélie) ; *BJCP* septembre-octobre 2013, n° 90, pp. 359-365, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2013, pp. 30-33, comm. 199 Eckert (Gabriel) ; *CP* juin 2013, n° 133, pp. 11-12, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 27-30, note Langelier (Élise) et pp. 37-41, note Roll (Emmanuelle) et Salon (Georges) ; *CSP-DSP* juillet 2013, n° 11, pp. 14-15, chron. Rouxel (Charlotte) ; *DA* août-septembre 2013, pp. 33-36, comm. 63 Brenet (François) ; *JCP A*, 27 mai 2013, n° 22, p. 5, act. 453 Dubreuil (Charles-André) ; *JCP A*, 17 juin 2013, n° 25, pp. 25-29, comm. 2180 Giacuzzo (Jean-François) ; *LPA*, 2 octobre 2013, n° 197, pp. 6-14, note Amilhat (Mathias) ; *RDI* juillet-août 2013, pp. 367-369, obs. Braconnier (Stéphane) ; *RGD on line* mai 2013, n° 9894, note Jurion (Roxane) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=9894) ; *RJEP* octobre, n° 712, pp. 21-25, comm. 39, concl. Dacosta (Bertrand) ; *RLC* juillet-septembre 2013, n° 36, pp. 74-76, act. 2351 Clamour (Guylain) ; *RLCT* novembre 2013, n° 95, pp. 31-32, chron. 2567 Kalfèche (Grégory).
- CE, 17 mai 2013, *Société SCI Gutenberg Aressy et Société Laboratoires Cattier*, req. n° 361492** : *AJDA* 2013, p. 2008 ; *DA* novembre 2013, pp. 22-24, comm. 72 Giacuzzo (Jean-François).
- CE, 22 mai 2013, *Mme Stamm contre Société Hôtel Ritz Limited et État*, req. n° 340111** : Rec. 2013, Tables, p. 864.
- CE, 10 juillet 2013, *Société Électricité de Tahiti (SET)*, req. n° 361607** : *ArianeWeb*, concl. Pellissier (Gilles) ; *BJCP* novembre-décembre 2013, n° 91, p. 457, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *CP* septembre 2013, n° 135, pp. 16-17, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *JCP A*, 3 février 2014, n° 5, pp. 31-34, comm. 2027 Boda (Jean-Sébastien) et Fontaine (Cécile).
- CE, 25 septembre 2013, *Commune de Créteil*, req. n° 343417** : Rec. 2013, Tables, p. 688 ; *AJDA* 2013, p. 1886, obs. Poupeau (Diane) ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, p. 71, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 32-33, comm. 291 Eckert (Gabriel) ; *RLCT* novembre 2013, n° 95, p. 27, act. 2566 Glaser (Emmanuel).

- CE, 1^{er} octobre 2013, *Société Espace Habitat Construction*, req. n° 349099** : Rec. 2013, Tables, pp. 695-696 ; pp. 696-697 et p. 700 ; *AJCT* décembre 2013, pp. 571-572, obs. Hul (Sylvain) ; *AJDA* 2013, p. 1943, obs. Poupeau (Diane) et pp. 2275-2279, note Giacuzzo (Jean-François) ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, pp. 32-42, concl. Daumas (Vincent), obs. Dourlens (Nicolas) et Moustier (Roland de) ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2013, pp. 47-50, comm. 322 Devillers (Pascal) ; *CP* novembre 2013, n° 137, pp. 14-15, veille Ribot (Catherine) ; *DA* décembre 2013, pp. 30-33, comm. 80 Brenet (François) ; *JCP A*, 14 octobre 2013, n° 42, p. 12, act. 803 Tesson (Fabien) ; *JCP A*, 23 juin 2014, n° 25, pp. 32-36, comm. 2196 Pauliat (Hélène) ; *RDI* 2014, pp. 46-48, obs. Foulquier (Norbert) ; *RGD on line* octobre 2013, n° 11742, note Cossalter (Philippe) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=11742) ; *RLCT* novembre 2013, n° 95, pp. 36-39, repère 2568 Mondou (Christophe).
- CE, 21 octobre 2013, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, req. n° 358873** : Rec. 2013, Tables, pp. 550-551 et p. 687 ; *AJDA* 2013, p. 2121, obs. Montecler (Marie-Christine de) ; *AJDA* 2014, pp. 230-235, note Vila (Jean-Baptiste) ; *BJCL* novembre 2013, n° 11, pp. 757-762, concl. Bohnert (Benoît), obs. Cabannes (Xavier) ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, p. 70, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2013, pp. 43-44, comm. 317 Eckert (Gabriel) ; *Droit fiscal*, 6 février 2014, n° 6, pp. 52-56, comm. 154, concl. Bohnert (Benoît) ; *JCP A*, 16 décembre 2013, n° 51, pp. 28-31, comm. 2363 Ziani (Salim) ; *Mon. TP*, 7 février 2014, p. 51 ; *RLCT* décembre 2013, n° 96, p. 16, repère 2581 Glaser (Emmanuel).
- CE, 6 novembre 2013, *Commune de Marsannay-la-Côte et Société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise*, req. n°s 365079, 365082 et 366544** : Rec. 2013, pp. 261-264 ; *AJDA* 2013, p. 2229, obs. Poupeau (Diane) et pp. 2537-2539, chron. Nicinski (Sophie) ; *AJDA* 2014, pp. 60-65, note Clamour (Guylain) ; *BJCL* janvier 2014, n° 1, pp. 16-30, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Déléage (Elsa) ; *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, pp. 3-14, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Nicinski (Sophie) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* janvier 2014, n° 186, pp. 1-5, note Degoffe (Michel) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2014, pp. 35-39, comm. 19 Amilhat (Mathias) ; *CP* décembre 2013, n° 138, pp. 12-13, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* janvier 2014, pp. 41-43, comm. 4 Brenet (François) ; *JCP A*, 18 novembre 2013, n° 47, p. 10, act. 884 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 13 janvier 2014, n°s 1-2, pp. 27-30, comm. 2002 Brameret (Sébastien) ; *LPA*, 6 mars 2014, n° 47, pp. 8-14, note Comellas (Sophie) ; *RDI* janvier 2014, pp. 44-45, obs. Noguellou (Rozen) ; *RJEP* mars 2014, n° 717, pp. 33-40, comm. 14, concl. Dacosta (Bertrand) ; *RLC* janvier-mars 2014, n° 38, pp. 97-98, act. éclairage 2474 Brameret (Sébastien) ; *RLCT* décembre 2013, n° 96, pp. 29-30, repère 2587 Glaser (Emmanuel) ; *RLCT* février 2014, n° 98, pp. 25-29, repère 2627 Sestier (Jean-François).
- CE, 13 novembre 2013, *Union de coopératives agricoles Epis-Centre-Nord*, req. n° 351530** : *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n° 35, pp. 58-60, comm. 2246 Hansen (Philippe S.).
- CE, 19 novembre 2013, *Société nationale immobilière*, req. n° 352488** : Rec. 2013, pp. 282-288, concl. Cortot-Boucher (Emmanuelle) ; *AJDA* 2013, p. 2284, obs. Montecler (Marie-Christine de) ; *AJDA* 2014, pp. 285-289, note Clamour (Guylain) ; *BJCP* mars-avril 2014, n° 93, pp. 106-113, concl. Cortot-Boucher (Emmanuelle), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2014, pp. 34-35, comm. 18 Eckert (Gabriel) ; *CP* mars 2014, n° 141, pp. 80-84, note Mandrila (Marion) et Proot (Philippe) ; *JCP A*, 2 décembre 2013, n° 49, p. 5, act. 940 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 7 juillet 2014, n° 27, pp. 23-27, comm. 2207 Langelier (Élise) ; *JCP G*, 2 décembre 2013, n° 49, pp. 2217-2218, act. 1278 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *RDI* 2014, pp. 212-214, obs. Foulquier (Norbert) ; *RLCT* janvier 2014, n° 97, pp. 41-42, repère 2607 Glaser (Emmanuel).
- CE, 11 décembre 2013, *Commune de Courcival*, req. n° 364311** : Rec. 2013, Tables, p. 699 ; *AJDA* 2013, p. 2521, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *BJCL* janvier 2014, n° 1, pp. 58-61, concl. Pellissier (Gilles), obs. Poujade (Bernard) ; *BJCP* mars-avril 2014, n° 93, pp. 98-102, concl. Pellissier (Gilles), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* février 2014, pp. 32-39, comm. 52 Devillers (Pascal) ; *CP* février 2014, n° 140, pp. 13-14, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* juin 2014, n° 144, pp. 71-75, note Galland (Arnaud) ; *JCP A*, 23 décembre 2013, n° 52, p. 8, act. 984 Tesson (Fabien) ; *RDI* 2014, pp. 215-216, obs. Gaudemar (Hervé de) ; *RLCT* mars 2014, n° 99, pp. 31-32, act. 2653 Glaser (Emmanuel).
- CE, 5 février 2014, *Société Equalia et société Polyxo*, req. n° 371121** : *AJCT* mai 2014, pp. 265-266, obs. Gonzalez (Aline) ; *AJDA* 2014, pp. 1397-1401, note Boda (Jean-Sébastien) et Rohan (Pierre-Antoine) ; *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, p. 231, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* avril 2014, pp. 33-34, comm. 112 Eckert (Gabriel) ; *CP* mars 2014, n° 141, pp. 14-15, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* juillet-août 2014, n° 145, pp. 80-82, note Neveu (Benoît).
- CE, 5 mars 2014, *Mme A. et M. B. contre Département de Seine-Saint-Denis*, req. n° 369607.**
- CE, 7 mars 2014, *Centre hospitalier universitaire - Hôpitaux de Rouen et Société France Télécom services*, req. n°s 372897 et 372909** : *AJDA* 2014, pp. 1497-1501, note Hardy (Jacques) ; *BJCP* juillet-août 2014, n° 95, pp. 300-311, concl. Pellissier (Gilles), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2014, pp. 30-32, comm. 151 Eckert (Gabriel) ; *CP* avril 2014, n° 142, pp. 11-12, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* septembre 2014, n° 146, pp. 78-82, note Simonnet (Yann) ; *DA* mai 2014,

- pp. 40-42 comm. 32 Sée (Arnaud) et août-septembre 2014, p. 19, chron. 7 Apollis (Benoît) ; *JCP A*, 22 septembre 2014, n^{os} 38-39, pp. 37-40, comm. 2269 Amilhat (Mathias) ; *JCP A*, 10 novembre 2014, n^o 45, pp. 25-27, comm. 2308 Linditch (Florian) ; *RGCT* octobre 2014, n^o 55, pp. 99-109, note Lajoie (Christophe) ; *RJEP* décembre 2014, n^o 725, pp. 22-26, comm. 53 Akoun (Émilie).
- CE, ass., 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, req. n^o 358994** : Rec. 2014, pp. 70-86, concl. Dacosta (Bertrand) ; *AJCT* juillet-août 2014, pp. 375-380, note Dyens (Samuel) ; *AJDA* 2014, p. 764, obs. Montecler (Marie-Christine de), p. 945, tribune Braconnier (Stéphane) et pp. 1035-1039, chron. Bretonneau (Aurélien) et Lessi (Jean) ; *BJCL* mai 2014, n^o 5, pp. 316-321, chron. Fardet (Christophe) ; *BJCP* mai-juin 2014, n^o 94, pp. 204-221, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Terneyre (Philippe) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2014, n^o 191, pp. 1-5, note Rapp (Lucien) ; *Contrats, conc. consom.* juillet 2014, pp. 28-30, comm. 164 Prébissy-Schnall (Catherine) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2014, pp. 1-2, repère 5 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) et pp. 5-11, étude 5 Rees (Philippe) ; *CP* mai 2014, n^o 143, p. 12, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* juin 2014, n^o 144, pp. 76-79, note Lanzarone (Éric) et Braunstein (Hanna) ; *D.* 2014, pp. 1179-1184, note Gaudemet (Mathieu) et Dizier (Angélique) ; *DA* juin 2014, pp. 26-30, comm. 36 Brenet (François) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n^o 114, pp. 901-912 ; *JCP A*, 14 avril 2014, n^o 15, pp. 2-3, act. 325 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 19 mai 2014, n^o 20, pp. 33-37, comm. 2152 Sestier (Jean-François) et pp. 38-40, comm. 2153 Hul (Sylvain) ; *JCP G*, 14 avril 2014, n^o 15, pp. 737-738, act. 456 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP G*, 23 juin 2014, n^o 25, pp. 1249-1258, étude 732 Bourdon (Pierre) ; *LPA*, 20 juin 2014, n^o 123, pp. 13-21, note Douteaud (Stéphanie) ; *LPA*, 9 octobre 2014, n^o 202, pp. 4-13, note Chachereau (Marie) et Mestres (Julie) ; *RDI* 2014, pp. 344-350, obs. Braconnier (Stéphane) ; *RGD on line* mai 2014, n^o 16187, note Girard (Didier) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=16187) ; *RFDA* 2014, pp. 425-449, concl. Dacosta (Bertrand), note Delvolvé (Pierre) ; *RGCT* octobre 2014, n^o 55, pp. 87-98, note Borel (Jean-Philippe) et pp. 127-136, note Chaminade (André) ; *RJEP* juillet 2014, n^o 721, pp. 14-18, comm. 31 Lafaix (Jean-François) ; *RLC* juillet-septembre 2014, n^o 40, pp. 81-85, act. éclairage 2594 Bardoux (Ariane) ; *RLCT* mai 2014, n^o 101, pp. 20-24, repère 2687 Brameret (Sébastien) et pp. 25-26, repère 2689 Glaser (Emmanuel).
- CE, 11 avril 2014, Commune de Dieudonné, req. n^o 357153** : *ArianeWeb*, concl. Lambolez (Fabienne) ; *RLCT* juillet-août 2014, n^o 103, p. 27, act. 2740 Glaser (Emmanuel).
- CE, 4 juin 2014, Société auxiliaire de parcs, req. n^o 365364** : *ArianeWeb*, concl. Dacosta (Bertrand) ; *BJCP* septembre-octobre 2014, n^o 96, pp. 381-382, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *CP* juillet-août 2014, n^o 145, pp. 10-11, veille Jouguelet (Jean-Pierre).
- CE, 9 juillet 2014, Société Bouygues Telecom, req. n^o 367376** : Rec. 2014, Tables, p. 654, p. 774 et p. 775 ; *ArianeWeb*, concl. Domino (Xavier) ; *AJDA* 2014, p. 1466, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *JCP A*, 21 juillet 2014, n^o 29, pp. 7-8, act. 596 Erstein (Lucienne).
- CE, 23 juillet 2014, Société Fibres, req. n^o 364490** : *Contrats et marchés publ.* octobre 2014, pp. 46-47, comm. 273 Eckert (Gabriel) ; *CSP-DSP* février 2015, n^o 17, p. 6, veille Richer (Laurent), Raymundie (Olivier) et Troger (François).
- CE, 30 juillet 2014, M. et Mme Belhachemi contre Département du Rhône, req. n^o 358526.**
- CE, 19 novembre 2014, Régie municipale « Espaces Cauterets », req. n^o 366276** : *AJDA* 2015, pp. 1227-1229, note Foulquier (Norbert).
- CE, 21 novembre 2014, Mme Le Nindre et a., req. n^o 373581** : *AJDA* 2015, p. 431 ; *BJCL* février 2015, n^o 2, p. 152, chron. Ferrari (Sébastien).
- CE, 29 décembre 2014, Société Bouygues Telecom, req. n^o 368773** : Rec. 2014, pp. 425-433, concl. Bourgeois-Machureau (Béatrice) ; *AJDA* 2015, p. 729 ; *JCP G*, 12 janvier 2015, n^{os} 1-2, p. 36, act. 26 ; *Rev. Lamy Droit de l'immatériel* janvier 2015, n^o 111, pp. 31-32, act. 3657 Costes (Lionel).
- CE, ass., 30 décembre 2014, Société Armor SNC, req. n^o 355563** : Rec. 2014, pp. 433-443, concl. Dacosta (Bertrand) ; *AJCT* mars 2015, pp. 158-160, obs. Royer (Erwan) ; *AJDA* 2015, p. 7, obs. Pastor (Jean-Marc) et pp. 449-454, chron. Lessi (Jean) et Dutheillet de Lamothe (Louis) ; *BJCL* mars 2015, n^o 3, pp. 187-199, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Ferrari (Sébastien) ; *BJCP* mars-avril 2015, n^o 99, pp. 92-104, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* février 2015, pp. 44-47, comm. 36 Fournoux (Louis de) ; *CP* février 2015, n^o 151, pp. 11-12, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* mars 2015, n^o 152, pp. 70-74, note Dreifuss (Muriel) ; *CSP-DSP* avril 2015, n^o 18, pp. 5-15, chron. Dabreteau (Jacques) avec le concours de Zaroukian (Sidney) ; *DA* avril 2015, pp. 34-37, comm. 27 Brenet (François) ; *JCP A*, 12 janvier 2015, n^{os} 1-2, p. 7, act. 12 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 9 février 2015, n^o 6, pp. 26-29, comm. 2030 Pauliat (Hélène) ; *RFDA* 2015, pp. 57-65, concl. Dacosta (Bertrand) ; *RGCT* octobre 2015, n^o 57, pp. 265-273, note Viel (Marie-Thérèse) ; *RLC* juillet-septembre 2015, n^o 44, pp. 71-74, act. éclairage Brameret (Sébastien).
- CE, 11 février 2015, Fédération CFE-CGC Énergies et Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie CGT, req. n^{os} 384057 et 384081** : *Énergie-Environnement-Infrastructures* mai 2015, pp. 46-48, comm. 42 Boda (Jean-Sébastien) et Rohan (Pierre-Antoine).

- CE, 13 février 2015, *Communauté d'agglomération d'Épinal et Société NC Numéricable*, req. n° 373645 et 373648** : *ArianeWeb*, concl. Dacosta (Bertrand) ; *AJDA* 2015, pp. 671-672, chron. Nicinski (Sophie) et pp. 1219-1222, note Martin-Lavigne (Jean-Eudes) ; *BJCP* mai-juin 2015, n° 100, p. 239, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* avril 2015, pp. 31-32, comm. 95 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *CP* avril 2015, n° 153, pp. 9-10, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CSP-DSP* avril 2015, n° 18, p. 4, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, p. 4, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *JCP A*, 14 décembre 2015, n° 50, pp. 17-19, comm. 2364 Boda (Jean-Sébastien) et Rohan (Pierre-Antoine).
- CE, 13 février 2015, *Société Groupe Bigard contre Commune de Forges-les-Eaux*, req. n° 376864** : *AJCT* mai 2015, pp. 282-283, obs. Otero (Christophe).
- CE, 27 mars 2015, *Société Titaua Limited Compagny contre Commune de Port-de-Bouc*, req. n° 361673** : *Rec.* 2015, pp. 124-128, concl. Escaut (Nathalie) ; *AJCT* juillet-août 2015, pp. 406-407, obs. Juilles (Anne-Sophie) ; *AJDA* 2015, p. 664, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *AJDA* 2016, pp. 113-117, note Camus (Aurélien) ; *BJCP* juillet-août 2015, n° 101, p. 324, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2015, pp. 36-37, comm. 128 Eckert (Gabriel) ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, p. 5, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *JCP A*, 7 avril 2015, n° 14, pp. 9-10, act. 317 Langelier (Élise) ; *JCP A*, 14 avril 2015, n° 15, pp. 41-44, comm. 2101, concl. Escaut (Nathalie) et note Hansen (Philippe S.) ; *RDI* 2015, pp. 418-420, obs. Otero (Christophe).
- CE, 15 avril 2015, *Mme Nedereveen contre Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 369339** : *Rec.* 2015, Tables, p. 666 ; *AJCT* juillet-août 2015, pp. 404-405, obs. Touchard (Vincent) ; *AJDA* 2015, p. 784, obs. Pastor (Jean-Marc) et pp. 1369-1371, note Foulquier (Norbert) ; *JCP A*, 27 avril 2015, n° 17, p. 5, act. 376 Erstein (Lucienne) ; *RDI* 2015, p. 307, obs. Foulquier (Norbert) ; *RGCT* octobre 2015, n° 57, pp. 275-280, note Chaminade (André).
- CE, 15 avril 2015, *Commune de Saint-Michel-sur-Orge*, req. n° 376229** : *Rec.* 2015, pp. 151-152 ; *AJCT* septembre 2015, pp. 467-468, obs. Lanzarone (Éric) et Morin (Camille) ; *AJDA* 2015, p. 780, obs. Grand (Rémi) et pp. 1819-1823, note Martin (Julien) ; *BJCP* juillet-août 2015, n° 101, pp. 282-285, concl. Dacosta (Bertrand), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2015, pp. 22-24, comm. 142 Devillers (Pascal) ; *CP* juin 2015, n° 155, p. 10, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 22-26, note Maumot (Pauline) ; *DA* mars 2016, pp. 39-42, comm. 18 Galland (Arnaud) ; *JCP A*, 27 avril 2015, n° 17, p. 7, act. 380 Langelier (Élise) ; *JCP G*, 27 avril 2015, n° 17, p. 838, act. 510 Langelier (Élise) ; *Mon. TP*, 3 juillet 2015, p. 71, note Grimaud (Philippe) ; *RDI* 2015, pp. 268-269, act. Noguellou (Rozen).
- CE, 4 mai 2015, *Société Domaine Porte des neiges*, req. n° 383208** : *Rec.* 2015, Tables, p. 752 et p. 872 ; *ArianeWeb*, concl. Pellissier (Gilles) ; *AJCT* septembre 2015, pp. 468-469, obs. Grimaud (Philippe) ; *AJDA* 2015, p. 902, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 394-395, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2015, pp. 28-29, comm. 182 Devillers (Pascal) ; *CP* juin 2015, n° 155, p. 9, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, p. 5, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *CSP-DSP* octobre 2015, n° 20, pp. 6, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *CSP-DSP* février 2016, n° 21, pp. 12-18, chron. Dabreteau (Jacques) ; *JCP A*, 26 mai 2015, n° 21, p. 8, act. 444 Langelier (Élise) ; *JCP A*, 19 octobre 2015, n° 42, pp. 17-19, comm. 2296 Martin (Julien).
- CE, 3 juin 2015, *Commune de Saint-Selve*, req. n° 369534** : *AJCT* décembre 2015, pp. 660-661, obs. Touchard (Vincent) et pp. 667-668, obs. Borel (Jean-Philippe) ; *Constr.-Urb.* juillet 2015, pp. 24-25, comm. 101 Couton (Xavier).
- CE, 17 juin 2015, *Commune de Noisy-le-Grand*, req. n° 373187** : *Rec.* 2015, Tables, p. 569, p. 666 et p. 928 ; *AJDA* 2015, p. 1243, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *BJCL* octobre 2015, n° 10, p. 738, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJDU* n° 5/2015, pp. 310-315, concl. Escaut (Nathalie), obs. Trémeau (Jérôme) ; *Constr.-Urb.* septembre 2015, pp. 23-24, comm. 116 Couton (Xavier) ; *JCP A*, 29 juin 2015, n° 26, pp. 8-9, act. 572 Langelier (Élise) ; *JCP A*, 27 juillet 2015, n° 30-34, pp. 35-37, comm. 2244, concl. Escaut (Nathalie) ; *RDI* 2015, pp. 539-540, obs. Foulquier (Norbert).
- CE, 17 juin 2015, *Commune d'Hyères*, req. n° 379380** : *Rec.* 2015, Tables, p. 570 et p. 885 ; *BJCL* septembre 2015, n° 9, p. 655, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 395-396, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2015, pp. 36-37, comm. 219 Eckert (Gabriel) ; *DA* octobre 2015, pp. 40-42, comm. 62 Ziani (Salim) ; *JCP A*, 29 juin 2015, n° 26, p. 8, act. 570 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 1^{er} février 2016, n° 4, pp. 29-31, comm. 2021 Vila (Jean-Baptiste).
- CE, sect., 19 juin 2015, *Société immobilière du port de Boulogne (SIPB)*, req. n° 369558** : *AJCT* octobre 2015, pp. 528-530, obs. Dreyfus (Jean-David) ; *AJDA* 2015, p. 1239, obs. Montecler (Marie-Christine de) et pp. 1413-1416, chron. Lessi (Jean) et Dutheillet de Lamothe (Louis) ; *BJCP* septembre-octobre 2015, n° 102, pp. 368-375, concl. Escaut (Nathalie), obs. Nicinski (Sophie) ; *Constitutions* juillet-septembre 2015, pp. 397-405, chron. Giacuzzo (Jean-François) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2015, pp. 1-3, repère 7 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) ; *Contrats et marchés publ.* août-

- septembre 2015, pp. 37-39, comm. 220 Eckert (Gabriel) ; *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 34-37, note Guellier (Philippe) et Lehoux (François) ; *CP* février 2016, n° 162, pp. 24-27, note Bigas (Xavier) et Baïta (Yacine) ; *DA* octobre 2015, pp. 38-40, comm. 61 Brenet (François) ; *JCP A*, 29 juin 2015, n° 26, p. 8, act. 571 Langelier (Élise) ; *JCP A*, 27 juillet 2015, n°s 30-34, pp. 32-34, comm. 2243 Hansen (Philippe S.) ; *JCP G*, 29 juin 2015, n° 26, p. 1284, act. 773 Tesson (Fabien) ; *RDI* 2015, p. 390, act. Noguellou (Rozen) et pp. 537-538, obs. Foulquier (Norbert).
- CE, 29 juin 2015, Société Erilia, req. n° 368299.**
- CE, 18 septembre 2015, Société Prest'air, req. n° 387315 :** Rec. 2015, Tables, p. 666 et p. 667 ; *AJDA* 2015, p. 1719, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *AJDA* 2016, pp. 157-161, note Chamard-Heim (Caroline) ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 863-8-7, concl. Escaut (Nathalie), obs. Poujade (Bernard) ; *BJCP* janvier-février 2016, n° 104, pp. 49-53, concl. Escaut (Nathalie), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2015, pp. 27-28, comm. 271 Pietri (Jean-Paul) ; *CP* février 2016, n° 162, pp. 24-27, note Bigas (Xavier) et Baïta (Yacine) et pp. 45-48, note Pinot (Sébastien) ; *DA* janvier 2016, pp. 26-29, comm. 3 Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 5 octobre 2015, n° 40, p. 10, act. 790 Tesson (Fabien) ; *RGD on line* septembre 2015, n° 22664, note Cossalter (Philippe) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22664) ; *JCP A*, 2 novembre 2015, n° 44, pp. 36-39, comm. 2315 Cornille (Maxime) ; *RDI* 2016, pp. 35-36, obs. Foulquier (Norbert).
- CE, 1^{er} octobre 2015, Commune d'Orgerus, req. n° 372030 :** Rec. 2015, pp. 323-325 ; *AJCT* février 2016, pp. 121-122, obs. Otero (Christophe) ; *AJDA* 2016, pp. 397-399, note Aubin (Emmanuel) ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 876-881, concl. Lesquen (Xavier de), obs. Poujade (Bernard) ; *JCP A*, 18 janvier 2016, n° 2, pp. 22-25, comm. 2009 Pauliat (Hélène).
- CE, ord., 9 octobre 2015, Commune de Chambourcy, req. n° 393895 :** Rec. 2015, pp. 342-344 ; *AJDA* 2015, p. 1888, obs. Pastor (Jean-Marc) et pp. 2388-2390, note Foulquier (Norbert) ; *BJCL* novembre 2015, n° 11, p. 820, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 895-897, obs. Degoffe (Michel) ; *DA* janvier 2016, pp. 24-26, comm. 2 Cornille (Maxime) ; *JCP A*, 19 octobre 2015, n° 42, p. 7, act. 845 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 7 décembre 2015, n° 49, pp. 38-41, comm. 2360 Pauliat (Hélène).
- CE, 14 octobre 2015, Commune de Châtillon-sur-Seine, req. n° 375577 :** Rec. 2015, pp. 344-346 ; *AJCT* février 2016, pp. 116-117, obs. Braud (Caroline) ; *AJDA* 2015, p. 1951, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *AJDA* 2016, pp. 1125-1127, note Foulquier (Norbert) ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 868-875, concl. Bohnert (Benoît), obs. Poujade (Bernard) ; *DA* février 2016, pp. 23-26, comm. 9 Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 26 octobre 2015, n° 43, p. 10, act. 871 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 8 février 2016, n° 5, pp. 37-39, comm. 2031 Cornille (Maxime) ; *LPA*, 23 février 2016, n° 38, pp. 11-14, note Ziani (Salim) ; *RDI* 2015, p. 506, act. Noguellou (Rozen).
- CE, 7 décembre 2015, Société nationale immobilière, req. n° 375643 :** Rec. 2015, Tables, p. 667 et p. 749 ; *AJCT* mai 2016, pp. 277-278, obs. Josselin (Nicolas) et Logéat (Catherine) ; *AJDA* 2015, p. 2405, obs. Montecler (Marie-Christine de) ; *AJDA* 2016, pp. 1341-1344, note Rombauts-Chabrol (Tiphaine) ; *BJCL* février 2016, n° 2, pp. 104-108, concl. Escaut (Nathalie), obs. Poujade (Bernard) ; *BJCP* mars-avril 2016, n° 105, pp. 149-154, concl. Escaut (Nathalie), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* février 2016, pp. 30-31, comm. 43 Eckert (Gabriel) ; *CSP-Droit des concessions* juillet 2016, n° 23, pp. 3-4, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *JCP A*, 21 décembre 2015, n°s 51-52, pp. 10-11, act. 1056 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 18 juillet 2016, n° 28, pp. 24-26, comm. 2209 Pauliat (Hélène) ; *RDI* 2016, pp. 153-155, obs. Foulquier (Norbert).
- CE, 7 décembre 2015, Commune de Bihorel, req. n° 380419 :** Rec. 2015, pp. 425-427 ; *AJCT* mai 2016, pp. 265-266, obs. Hul (Sylvain) ; *AJDA* 2015, p. 2351, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 906-907, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJCP* mars-avril 2016, n° 105, pp. 132-142, concl. Pellissier (Gilles), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* février 2016, pp. 26-28, comm. 34 Devillers (Pascal) ; *CP* janvier 2016, n° 161, pp. 8-9, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *JCP A*, 21 décembre 2015, n°s 51-52, p. 10, act. 1055 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 30 mai 2016, n° 21, pp. 32-37, comm. 2137 Martin (Julien) ; *RDI* 2016, pp. 93-95, obs. Gaudemar (Hervé de).
- CE, 3 février 2016, Commune de Cormelles-le-Royal, req. n° 381825 :** Rec. 2016, Tables, p. 700 ; *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 31-33, comm. 2109 Kernéis-Cardinet (Mathilde).
- CE, 10 février 2016, Société Générin, req. n° 373664 :** *Contrats et marchés publ.* avril 2016, p. 34, comm. 94 Hoepffner (Hélène).
- CE, 26 février 2016, Syndicat mixte de chauffage urbain de La Défense (SICUDEF), req. n° 384424 :** Rec. 2016, Tables, p. 752 et pp. 822-823 ; *AJCT* juillet-août 2016, pp. 395-396, obs. Didriche (Olivier) ; *AJDA* 2016, p. 411, obs. Poupeau (Diane) et pp. 1645-1651, note Janicot (Laëtitia) et Lafaix (Jean-François) ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 280-287, concl. Pellissier (Gilles), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 59-61, comm. 139 Eckert (Gabriel) ; *CP* mai 2016, n° 165, pp. 10-12, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *CSP-Droit des concessions* juillet 2016, n° 23, pp. 4-5, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier) ; *DA* juin 2016, pp. 29-32, comm. 38 Lormeteau

- (Blanche) ; *JCP A*, 21 mars 2016, n° 11, p. 11, act. 233 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 13 juin 2016, n° 23, pp. 14-18, comm. 2158 Boda (Jean-Sébastien) ; *RDI* 2016, pp. 473-474, obs. Foulquier (Norbert).
- CE, 26 février 2016, Commune de Rennes-les-Bains, req. n° 387428** : *Contrats et marchés publ.* mai 2016, pp. 55-57, comm. 136 Devillers (Pascal) ; *CP* mai 2016, n° 165, p. 13, veille Jouguelet (Jean-Pierre).
- CE, 26 février 2016, SCI Jenapy 01, req. n° 389258** : Rec. 2016, Tables, p. 984 ; *AJDA* 2016, p. 410, obs. Poupeau (Diane) ; *BJCL* mars 2016, n° 3, pp. 234-235, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJCL* avril 2016, n° 4, pp. 265-275, concl. Pellissier (Gilles), obs. Traoré (Seydou) ; *DA* avril 2016, p. 7, act. 41 ; *DA* août-septembre 2016, pp. 51-53, comm. 49 Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 21 mars 2016, n° 11, pp. 11-12, act. 234 Touzeil-Divina (Mathieu).
- CE, 4 avril 2016, Société Unibéton contre Commune de Prayssas, req. n° 394196 et 394198** : Rec. 2016, Tables, p. 689, pp. 829-830, p. 831, p. 835 et p. 899 ; *AJDA* 2016, p. 696, obs. Poupeau (Diane) ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 245-253, concl. Pellissier (Gilles), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2016, pp. 26-29, comm. 150 Devillers (Pascal) ; *CP* juin 2016, n° 166, pp. 15-16, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* juin 2016, pp. 26-28, comm. 37 Deligiannis (Sophie) ; *RDI* 2016, pp. 481-483, obs. Gaudemar (Hervé de).
- CE, 13 avril 2016, Commune de Baillargues, req. n° 391431** : Rec. 2016, pp. 131-135, concl. Escaut (Nathalie) ; *AJCT* octobre 2016, pp. 526-527, obs. Nozière (Amélie) ; *AJDA* 2016, p. 750, obs. Pastor (Jean-Marc) et pp. 1171-1173, chron. Dutheillet de Lamothe (Louis) et Odinet (Guillaume) ; *BJCL* mai 2016, n° 5, pp. 348-353, concl. Escaut (Nathalie), obs. Tessier (Emmanuel) ; *Constr.-Urb.* mai 2016, pp. 1-2, repère 5 Périnet-Marquet (Hugues) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2016, pp. 1-2, repère 6 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) et p. 38, comm. 162 ; *CP* septembre 2016, n° 168, pp. 70-74, note Proot (Philippe) ; *DA* juin 2016, p. 6, alerte 69 ; *DA* octobre 2016, pp. 33-35, comm. 53 Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 9-10, act. 363 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 17 mai 2016, n° 19, pp. 35-36, comm. 2124 Hansen (Philippe S.) ; *JCP N*, 29 juillet 2016, n° 30-34, pp. 27-34, étude 1244 Fatôme (Étienne) et Leonetti (Raphaël) ; *RDI* 2016, p. 243, act. Noguellou (Rozen) et pp. 475-476, obs. Foulquier (Norbert) ; *RGD on line* juin 2016, n° 23961, note Cossalter (Philippe) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23961) ; *RGD on line* décembre 2016, n° 24591, note Sudres (Nelly) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=24591).
- CE, 15 avril 2016, M. et Mme Mayon contre Commune de Lançon-Provence, req. n° 384890** : *AJDA* 2016, pp. 1309-1311, concl. Domino (Xavier) ; *BJCL* avril 2016, n° 4, p. 319, chron. Ferrari (Sébastien).
- CE, 11 mai 2016, Commune de Douai, req. n° 375533** : Rec. 2016, Tables, p. 785, p. 827 et p. 829 ; *AJDA* 2016, p. 982, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 273-279, concl. Henrard (Olivier), obs. Schwartz (Rémy) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 33-35, comm. 183 Eckert (Gabriel) ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* juillet 2016, pp. 39-42, comm. 55 Boda (Jean-Sébastien).
- CE, 11 mai 2016, Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole, req. n° 390118** : Rec. 2016, pp. 162-173, concl. Henrard (Olivier) ; *AJDA* 2016, p. 924, obs. Pastor (Jean-Marc), p. 1145, tribune Yolka (Philippe) et pp. 1173-1178, chron. Dutheillet de Lamothe (Louis) et Odinet (Guillaume) ; *AJDA* 2017, pp. 611-622, étude Fatôme (Étienne) et Lafaix (Jean-François) ; *BJCL* avril 2016, n° 4, p. 319, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, pp. 288-297, concl. Henrard (Olivier), obs. Schwartz (Rémy) ; *Constitutions* juillet-septembre 2016, pp. 429-433, chron. Giacuzzo (Jean-François) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2016, pp. 35-38, comm. 184 Devillers (Pascal) ; *CP* juin 2016, n° 166, pp. 10-12, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* juillet 2016, pp. 7-8, alerte 84 ; *JCP A*, 23 mai 2016, n° 20, p. 9, act. 429 Boul (Maxime) ; *RDI* 2016, pp. 313-314, act. Noguellou (Rozen) et pp. 549-551, obs. Foulquier (Norbert).
- CE, 31 mai 2016, Mariana Gomez-Turri, req. n° 396848** : Rec. 2016, pp. 208-226, concl. Bretonneau (Aurélié) ; *AJDA* 2016, p. 1092, obs. Montecler (Marie-Christine de) et pp. 1398-1405, chron. Dutheillet de Lamothe (Louis) et Odinet (Guillaume) ; *D.* 2016, pp. 1470-1480, note Fulchiron (Hugues) et note Haftel (Bernard) ; *Gaz. Pal.*, 19 juillet 2016, n° 27, pp. 16-18, note Le Maigat (Patrice) ; *JCP A*, 5 décembre 2016, n° 48, pp. 19-20, chron. 2306-4° Le Bot (Olivier) ; *JCP G*, 18 juillet 2016, n° 29, pp. 1479-1483, note 864 Vauthier (Jean-Philippe) et Vialla (François) ; *RFDA* 2016, pp. 740-760, concl. Bretonneau (Aurélié), note Delvolvé (Pierre) ; *RGD on line* septembre 2016, n° 24295, note Girard (Didier) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=24295) ; *RTD civ.* 2016, pp. 578-585, chron. Deumier (Pascale), pp. 802-805, chron. Marguénaud (Jean-Pierre) et pp. 834-835, chron. Hauser (Jean).
- CE, 22 juillet 2016, SARL Fouré Lagadec Aviation, req. n° 382152** : *BJCL* juillet-août 2016, n° 7-8, p. 554, chron. Ferrari (Sébastien) ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, p. 32, comm. 245 Hoepffner (Hélène).
- CE, 27 juillet 2016, M. Jean contre Commune de Blauvac, req. n° 389771** : *BJCL* juillet-août 2016, n° 7-8, p. 554, chron. Ferrari (Sébastien).
- CE, 28 septembre 2016, OPH Gironde Habitat, req. n° 389581** : Rec. 2016, Tables, p. 984 ; *BJCL* janvier 2017, n° 1, pp. 50-54, concl. Lesquen (Xavier de), obs. Poujade (Bernard) ; *JCP A*, 10 octobre 2016,

- n° 40, p. 10, act. 761 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 28 novembre 2016, n° 47, pp. 35-37, comm. 2304, concl. Lesquen (Xavier de).
- CE, 7 octobre 2016, Société lyonnaise des eaux France, req. n° 392351** : *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 72-73, chron. Maugué (Christine) ; *CP* novembre 2016, n° 170, pp. 8-9, veille Jouguelet (Jean-Pierre).
- CE, 13 octobre 2016, Commune de La Colle-sur-Loup, req. n° 381574** : *Rec.* 2016, Tables, p. 658, p. 750, p. 869 et p. 997 ; *AJCT* mars 2017, pp. 165-167, obs. Logéat (Catherine) ; *AJDA* 2016, p. 1953, obs. Poupeau (Diane) ; *BJCL* octobre 2016, n° 10, p. 710, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJDU* n° 1/2017, pp. 26-30, concl. Bohnert (Benoît), obs. Vialettes (Maud) ; *JCP A*, 24 octobre 2016, n° 42, p. 9, act. 806 Touzeil-Divina (Mathieu) ; *JCP A*, 14 novembre 2016, n° 45, pp. 47-49, comm. 2292 Hansen (Philippe S.).
- CE, 9 décembre 2016, Commune de Fontvieille, req. n° 396352** : *AJCT* avril 2017, pp. 219-220, obs. Durand (Guy) ; *BJCL* décembre 2016, n° 12, p. 873, chron. Ferrari (Sébastien) ; *BJCP* mars-avril 2017, n° 111, pp. 117-122, concl. Pellissier (Gilles), obs. Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* février 2017, pp. 42-43, comm. 52 Eckert (Gabriel) ; *DA* avril 2017, pp. 38-39, comm. 17 Hansen (Philippe S.) ; *JCP A*, 27 février 2017, n° 8, pp. 36-41, comm. 2062, concl. Pellissier (Gilles), note Sestier (Jean-François).
- CE, 14 février 2017, Société de manutention portuaire d'Aquitaine et Grand Port Maritime de Bordeaux, req. n° 405157 et 405183** : *Rec.* 2017, pp. 43-47 ; *AJCT* mai 2017, pp. 282-284, obs. Grimaud (Philippe) et Villemagne (Olivier) ; *AJDA* 2017, p. 326, obs. Genty (Léo) ; *Contrats et marchés publ.* avril 2017, pp. 1-2, repère 4 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) et pp. 36-40, comm. 99 et 100 Eckert (Gabriel) ; *CP* mars 2017, n° 174, pp. 10-11, veille Jouguelet (Jean-Pierre) ; *DA* avril 2017, pp. 34-38, comm. 16 Richer (Laurent) ; *JCP A*, 27 février 2017, n° 8, p. 5, act. 146 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 24 avril 2017, n° 16, pp. 23-27, comm. 2114 Pauliat (Hélène) ; *LPA*, 26 avril 2017, n° 83, pp. 6-15, note II (Léa).
- CE, 24 février 2017, Société H2I, req. n° 387972.**
- CE, 17 mars 2017, Mme Dulery contre Commune de Saint-Martin-la-Garenne, req. n° 397035** : *BJCL* mars 2017, n° 3, p. 237, chron. Ferrari (Sébastien).
- CE, 27 mars 2017, Société Procédim et Sinfimmo, req. n° 390347** : *Contrats et marchés publ.* mai 2017, p. 48, comm. 144 Hoepffner (Hélène).
- CE, 24 avril 2017, Société H2I, req. n° 392699.**
- CE, 28 avril 2017, M. A. contre Région Centre-Val de Loire, req. n° 400054.**
- CE, 24 mai 2017, Syndicat intercommunal à vocation unique de la station d'épuration du Limouxin, req. n° 396** : *JCP A*, 6 juin 2017, n° 22, pp. 13-14, act. 396 Erstein (Lucienne).
- CE, 29 mai 2017, M. B. et a. contre Commune de Baillargues, req. n° 401884.**
- CE, sect., 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (SMPAT), req. n° 398445** : *AJDA* 2017 pp. 1669-1673, chron. Odinet (Guillaume) et Roussel (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2017, pp. 1-2, repère 8 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) ; *DA* août-septembre 2017, pp. 3-4, alerte 118 Hourson (Sébastien) ; *JCP A*, 24 juillet 2017, n° 29, pp. 26-31, comm. 2195 Martin (Julien) ; *JCP A*, 2 octobre 2017, n° 40, pp. 1763-1766, comm. 1032 Hourson (Sébastien).

2) COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

- CAA Paris, ass. plén., 20 juin 1989, Ministre de l'Économie et des finances contre Société Préservatrice foncière Assurances Iard, req. n° 89PA00057** : *Rec.* 1989, pp. 321-322 ; *RDP* 1990, pp. 545-555, note Llorens (François).
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 10 octobre 1991, Société Le Grand garage d'Egry, Mme Chappeland et Département de l'Essonne, req. n° 89PA02693 et 89PA02722** : *Rec.* 1991, Tables, p. 1239.
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 30 décembre 1991, Société Alarm Video System contre Centre communal d'action sociale de Toulouse, req. n° 91BX00338** : *Rec.* 1991, Tables, p. 774 et p. 1039 ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, pp. 12 et 17, comm. 38 et 51 Braconnier (Stéphane).
- CAA Paris, 2^{ème} ch., 3 mars 1992, Centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) de Créteil, req. n° 90PA00637** : *Rec.* 1992, Tables, p. 833 et p. 1023.
- CAA Lyon, 1^{ère} ch., 16 avril 1992, Mme Casinelli, req. n° 90LY00802.**
- CAA Paris, 2^{ème} ch., 2 février 1993, Caroline Miska, req. n° 92PA00003.**
- CAA Lyon, 3^{ème} ch., 30 mars 1993, Commune de Miramas contre Société SOGIM établissement Grimouille, req. n° 91LY01049** : *Rec.* 1993, Tables, p. 681 et p. 870 ; *DA* décembre 1998, Hors-série : *Le droit des marchés publics – 10 ans de jurisprudence (1988-1998)*, pp. 12-13, comm. 39 Braconnier (Stéphane).

- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 15 décembre 1993, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme contre Consorts Mari*, req. n° 92LY00998 : Rec. 1993, Tables, p. 760 et p. 1074.
- CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 19 mai 1994, *Commune de Vivonne*, req. n° 92BX00648.
- CAA Nantes, 2^{ème} ch., 30 juin 1994, *Jean Levitre contre Ville de Guérande*, req. n° 92NT00670.
- CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 31 octobre 1994, *Commune de Bordeaux*, req. n° 92BX00775.
- CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 2 mai 1995, *Agence nationale pour l'emploi*, req. n° 94BX00979 : Rec. 1995, Tables, p. 723 et p. 1069.
- CAA Paris, 4^{ème} ch., 23 janvier 1997, *M. Jegou*, req. n° 95PA03045.
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 27 janvier 1998, *Époux Tintinger contre Commune du Cannet*, req. n° 97MA01004.
- CAA Paris, 3 février 1998, *Préfet de la Seine-Saint-Denis*, req. n° 96PA01013.
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 27 octobre 1998, *M. Boutet et a.*, req. n° 96PA04339.
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 27 octobre 1998, *MM. Cordier et Perfettini*, req. n° 96PA04356.
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 28 décembre 1998, *Commune de Cournonterral*, req. n° 96MA11922.
- CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 11 octobre 1999, *Commune de Bazus-Aure*, req. n° 96BX02372.
- CAA Marseille, 1^{ère} ch., 10 novembre 1999, *Commune de Maureillas-las-Illas*, req. n° 96MA11663.
- CAA Lyon, 2^{ème} ch., 16 mars 2000, *Société H. et L. Réception contre Ville de Marseille*, req. n° 96LY00036.
- CAA Lyon, 2^{ème} ch., 16 mars 2000, *Commune de Saint-Laurent-du-Pont*, req. n°s 96LY02054 et 96LY02112 : *AJDA* 2000, pp. 900-902, chron. Berthoud (Joël).
- CAA Nancy, 1^{ère} ch., 23 mars 2000, *SA Ceotto*, req. n° 96NC00556.
- CAA Paris, 3^{ème} ch., 12 juillet 2000, *M. Hervé Chayette*, req. n° 98PA01403.
- CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 4 décembre 2000, *Commune de Lourdes contre Touring Club de France*, req. n° 96BX00709 : *BJCP* juillet 2001, n° 17, pp. 331-336, concl. Rey (Jean-Louis), obs. Schwartz (Rémy).
- CAA Marseille, 4^{ème} ch., 20 mai 2003, *M. X. contre Commune de Bollène et Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse*, req. n° 01MA01903, req. n° 01MA01905 et req. n° 01MA01909 (3 arrêts).
- CAA Marseille, 4^{ème} ch., 3 juin 2003, *MACIF ou Mme ou/et M(M). X. ou SCI Le Mistralet contre Commune de Bollène et Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse*, req. n° 01MA01791, req. n° 01MA01911, req. n° 01MA01915, req. n° 01MA01916, req. n° 01MA01919, req. n° 01MA01920, req. n° 01MA01921, req. n° 01MA01922, req. n° 01MA01923, req. n° 01MA01924 et req. n° 01MA01925 (11 arrêts).
- CAA Marseille, 4^{ème} ch., 17 juin 2003, *M. X. contre Commune de Bollène et Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse*, req. n° 01MA01926, req. n° 01MA01927, req. n° 01MA01928, et req. n° 01MA01935 (4 arrêts).
- CAA Marseille, 4^{ème} ch., 24 juin 2003, *Mme ou M. X. contre Commune de Bollène et Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse*, req. n° 01MA01940, req. n° 01MA01941, req. n° 01MA01942, req. n° 01MA01947, req. n° 01MA01949 et req. n° 01MA01951 (6 arrêts).
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 1^{er} juillet 2003, *Époux Esteban contre Commune de Noiseau*, req. n°s 01PA01120 et 01PA01121.
- CAA Douai, 1^{ère} ch., 8 juillet 2003, *Société Mac Arthur Glen Europe*, req. n° 00DA00376 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2003, pp. 35-37, comm. 214 Eckert (Gabriel).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 17 juin 2004, *Commune de Chantenay-Saint-Imbert*, req. n°s 02LY00510 et 02LY00511.
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 31 mai 2005, *Société anonyme Rubis Terminal et Ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie*, req. n°s 03DA00070 et 03DA00353.
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 14 octobre 2005, *Office public départemental HLM de Maine-et-Loire – Habitat 49*, req. n° 04NT01045.
- CAA Bordeaux, 4^{ème} ch., 19 décembre 2005, *Société Picoty*, req. n° 04BX01140.
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 17 octobre 2006, *La Poste*, req. n° 04DA00848.
- CAA Versailles, 2^{ème} ch., 16 novembre 2006, *M. et Mme Avignon contre Commune d'Orsay*, req. n° 04VE03232 : *Études foncières* novembre-décembre 2006, n° 124, pp. 40-41, chron. Demouveau (Jean-Pierre).
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 8 mars 2007, *Mme Moulia contre Société Télédiffusion de France*, req. n° 04BX00020.
- CAA Douai, 1^{ère} ch., 24 mai 2007, *Syndicat intercommunal scolaire du collège (SISCO) de Moreuil*, req. n° 05DA00856.
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 15 octobre 2007, *Commune d'Aubagne*, req. n° 04MA01640.
- CAA Marseille, 5^{ème} ch., 22 octobre 2007, *Mmes Tourrenc*, req. n° 05MA02078.
- CAA Nancy, 1^{ère} ch., 29 novembre 2007, *Société Atac*, req. n° 06NC01189.

- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 8 janvier 2008, *Association libre du domaine d'Alzone contre Commune d'Albitreccia*, req. n° 05MA03341.
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 14 février 2008, *M. Philippe Foucault et a.*, req. n° 06PA01542.
- CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 1^{er} avril 2008, *M. et Mme Gérard Thiault et a.*, req. n° 05BX01994 : *AJDA* 2008, pp. 1438-1440, note Vié (Jean-Marc).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 9 juillet 2008, *Communauté d'agglomération de Montluçon et a.*, req. n° 05LY01207 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2008, pp. 23-24, comm. 224 Eckert (Gabriel).
- CAA Bordeaux, 2^{ème} ch., 30 décembre 2008, *Société Daurat-Plasti Néon*, req. n° 07BX00063 : *BJCL* mai-juin 2009, n° 5, pp. 329-332, concl. Viard (Marie-Pierre), obs. Poujade (Bernard).
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 19 février 2009, *Société Vigier Génie civil environnement*, req. n° 08BX02252 : *Contrats et marchés publ.* mai 2009, comm. 153 Llorens (François).
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 27 août 2009, *Commune de Wambrechies*, req. n° 08DA00373.
- CAA Lyon, 6^{ème} ch., 24 septembre 2009, *Ali Bejaoui*, req. n° 07LY02586.
- CAA Nancy, 1^{ère} ch., 8 octobre 2009, *Société NC Numéricable*, req. n° 08NC01339 : *JCP A*, 19 avril 2010, n° 16, pp. 18-19, obs. Seurot (Laurent) in chron. 2136 Giltard (Daniel) et Plessix (Benoît).
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 28 décembre 2009, *Association du comité des fêtes de Lavignolle de Salles*, req. n° 09BX01310 : *JCP A*, 26 avril 2010, n° 17, pp. 31-32, comm. 2147 Yolka (Philippe).
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 16 mars 2010, *Direction régionale des affaires culturelles de Picardie*, req. n° 07DA00962.
- CAA Paris, ass. plén., 25 mars 2010, *Association Paris Jean-Bouin et Ville de Paris*, req. n° 09PA01920, 09PA02632 et 09PA03008 : *AJDA* 2010, p. 645, obs. Pastor (Jean-Marc), pp. 774-779, note Lelièvre (François) ; *BJCL* mai 2010, n° 5, pp. 339-354, concl. Descours-Gatin (Chantal), obs. Degoffe (Michel) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2010, pp. 32-35, comm. 189 Eckert (Gabriel) ; *CP* avril 2010, n° 98, pp. 51-54, note Pintat (Pierre) ; *DA* juin 2010, pp. 31-36, comm. 93 Brenet (François) ; *JCP A*, 6 avril 2010, n° 14, pp. 2-3, act. 258 Devès (Claude) ; *JCP A*, 3 janvier 2011, n° 1, pp. 17-18, chron. 2000-5° Foulquier (Norbert) ; *RLCT* avril 2010, n° 56, pp. 30-33, comm. 1610 Terrien (Gérard).
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mars 2010, *Société SEM Queyras*, req. n° 07MA03229 : *Contrats et marchés publ.* juin 2010, pp. 37-39, comm. 224 Eckert (Gabriel) ; *JCP A*, 27 septembre 2010, n° 39, pp. 38-42, comm. 2293 Mollion (Grégory).
- CAA Nantes, 3^{ème} ch., 14 octobre 2010, *Pierre Paddy X*, req. n° 09NT02552 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2011, p. 38, comm. 24 Llorens (François).
- CAA Nancy, 1^{ère} ch., 16 décembre 2010, *Commune de Molsheim*, req. n° 09NC01272.
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 17 janvier 2011, *Ville de Cannes contre Société Compass Group France*, req. n° 08MA00362 et 10MA01410 : *JCP A*, 12 septembre 2011, n° 37, pp. 18-22, comm. 2294 Vila (Jean-Baptiste).
- CAA Lyon, 1^{ère} ch., 31 mai 2011, *Commune d'Aix-les-Bains*, req. n° 09LY02935.
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 21 juin 2011, *Commune d'Eybens*, req. n° 09LY02904.
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 8 novembre 2011, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Le Port du Lavandou et a.*, req. n° 09MA03280 : *BJCL* novembre 2011, n° 11, pp. 754-762, concl. Deliancourt (Samuel), obs. Poujade (Bernard).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 16 février 2012, *Société Télépente des Gets*, req. n° 10LY02315 : *AJDA* 2012, p. 1365 ; *BJCP* novembre-décembre 2012, n° 85, p. 463, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* avril 2012, pp. 19-20, comm. 118 Eckert (Gabriel) ; *CP* avril 2012, n° 120, pp. 17-18, veille Vidal (Laurent) ; *JCP A*, 11 juin 2012, n° 23, pp. 37-40, comm. 2189 Mollion (Grégory) ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2012, n° 2, concl. Vinet (Camille).
- CAA Lyon, 6^{ème} ch., 19 avril 2012, *M. Gustin contre Commune de Daix*, req. n° 11LY01102.
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 31 juillet 2012, *Chambre arbitrale internationale de Paris (CAIP)*, req. n° 12PA00616 et 12PA01050 : *AJDA* 2012, pp. 2220-2223, note Martin-Lavigne (Jean-Eudes).
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 31 juillet 2012, *Syndicat général de la Bourse de commerce*, req. n° 12PA00617 et 12PA01049.
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 31 juillet 2012, *Compagnie des courtiers de marchandises assermentés*, req. n° 12PA00584.
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2012, *Mme Bunuel*, req. n° 10MA02580 : *AJDA* 2013, p. 83.
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 16 octobre 2012, *Société France Télécom*, req. n° 10MA03273 : *BJCL* mai 2013, n° 5, pp. 332-340, concl. Deliancourt (Samuel).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 15 novembre 2012, *Société Paralut*, req. n° 11LY02971 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2013, p. 31, comm. 13 et 14 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2013, n° 1, concl. Vinet (Camille), note Paturat (Arnaud).
- CAA Nancy, 3^{ème} ch., 29 novembre 2012, *M. Kevin Guy et a. contre Commune de Toul*, req. n° 12NC00060.

- CAA Paris, 4^{ème} ch., 4 décembre 2012, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel (SETE)*, req. n° 10PA04788.
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 13 décembre 2012, *Avrillier*, req. n° 12LY01167 : *JCP A*, 4 février 2013, n° 6, p. 10, act. 99 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 3 juin 2013, n° 23, pp. 24-28, comm. 2165, concl. Vinet (Camille).
- CAA Paris, 6^{ème} ch., 25 février 2013, *Claustre*, req. n° 12PA00593 : *BJCP* septembre-octobre 2013, n° 90, pp. 386-387, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2013, p. 20, comm. 171 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *CP* mai 2013, n° 132, pp. 17-18, veille Ribot (Catherine) ; *CSP-DSP* avril 2013, n° 10, pp. 20-22, chron. Cabanes (Christophe) et Neveu (Benoît) ; *JCP A*, 18 mars 2013, n° 12-13, p. 10, act. 255 Erstein (Lucienne).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole*, req. n° 12LY00820 : *AJDA* 2013, p. 1373 ; *CP* mai 2013, n° 132, p. 16, veille Ribot (Catherine).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais contre SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n° 12LY01332, 12LY01352 et 12LY01353 : *AJCT* juin 2013, pp. 299-300, obs. Marchand (Jennifer).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 28 février 2013, *Société d'équilibre du Plateau du Prairion et SIVU Domaine skiable Les Houches*, req. n° 12LY01347, 12LY01350, 12LY01351 et 12LY01354.
- CAA Bordeaux, 7 mars 2013, *Époux Champigny*, req. n° 12BX00409 : *AJDA* 2013, p. 1257.
- CAA Douai, ord., 16 mai 2013, *Association Baie de Somme Tourisme*, req. n° 12DA00985 : *CP* juillet-août 2013, n° 134, pp. 14-15, veille Ribot (Catherine).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 6 juin 2013, *Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt*, req. n° 12LY01841 : *CP* septembre 2013, n° 135, p. 23, veille Ribot (Catherine) ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2013, n° 3, note Leleu (Hélène).
- CAA Nancy, 1^{ère} ch., 10 juin 2013, *Commune de Colmar*, req. n° 11NC01407 : *CP* septembre 2013, n° 135, pp. 22-23, veille Ribot (Catherine).
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 17 juin 2013, *SARL BD immobilier*, req. n° 11MA00384.
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 7 août 2013, *EARL Deltour*, req. n° 12DA00403 : *RLCT* octobre 2013, n° 94, p. 22, repère 2544 Dordevic (Sacha).
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 7 août 2013, *Société Veolia Eau – Compagnie générale des eaux*, req. n° 12DA01374 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 34-35, comm. 292 Devillers (Pascal) ; *CP* novembre 2013, n° 137, pp. 19-20, veille Ribot (Catherine).
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 17 septembre 2013, *Communauté d'agglomération de Rouen-Elbeuf-Austreberthe*, req. n° 12DA01100 : *BJCP* janvier-février 2014, n° 92, pp. 70-71, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2013, pp. 30-31, comm. 283 Eckert (Gabriel).
- CAA Versailles, 5^{ème} ch., 10 octobre 2013, *Société Aéroports de Paris*, req. n° 11VE01315 : *BJCL* janvier 2014, n° 1, pp. 36-40, concl. Besson-Ledey (Laurence), obs. Poujade (Bernard).
- CAA Paris, 1^{ère} ch., 17 octobre 2013, *Ville de Paris et Fédération française de tennis*, req. n° 13PA00911 et 13PA01382 : *AJDA* 2014, pp. 31-35, chron. Sirinelli (Marie) ; *JCP A*, 3 février 2014, n° 5, pp. 6-7, act. 110 Erstein (Lucienne).
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 31 octobre 2013, *Commune de Saint-Raphaël contre Société Raphaëloise de stationnement*, req. n° 13MA01148 : *JCP A*, 31 mars 2014, n° 13, pp. 21-24, comm. 2080, concl. Chamot (Céline).
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 20 décembre 2013, *Société nationale immobilière*, req. n° 12NT00898.
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 10 janvier 2014, *Syndicat mixte pour le tri, le recyclage et l'élimination des déchets (SMITRED) Ouest d'Armor*, req. n° 11NT03077 : *BJCP* mai-juin 2014, n° 94, p. 228, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2014, pp. 38-40, comm. 89 Eckert (Gabriel).
- CAA Lyon, 6^{ème} ch., 10 avril 2014, *Mme A. contre Commune de Villeneuve-lès-Avignon*, req. n° 12LY20166 : *AJDA* 2014, p. 1865.
- CAA Douai, 1^{ère} ch., 6 mai 2014, *SARL Fouré Lagadec Aviation*, req. n° 13DA00057 : *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, pp. 28-29, comm. 198 Eckert (Gabriel).
- CAA Nancy, 3^{ème} ch., 7 mai 2014, *Mme Gomes contre Commune de Revin*, req. n° 13NC01309.
- CAA Nancy, 1^{ère} ch., 12 mai 2014, *M. Mietkiewicz et a. contre Communauté urbaine du Grand Nancy*, req. n° 13NC01303, 13NC01304, 13NC01305 et 13NC01306 : *AJCT* octobre 2014, pp. 498-499, obs. Didriche (Olivier) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, p. 27, comm. 197 Ubaud-Bergeron (Marion) et p. 32, comm. 201 et 202 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *JCP A*, 15 décembre 2014, n° 50, pp. 16-19, comm. 2346 Boda (Jean-Sébastien) et Fontaine (Cécile).
- CAA Bordeaux, 4^{ème} ch., 26 juin 2014, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche contre M. Milloco*, req. n° 13BX02141 : *AJDA* 2014, pp. 1887-1891, concl. Normand (Nicolas) ; *RDI* 2014, pp. 646-647, obs. Gaudemar (Hervé de).
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 19 septembre 2014, *Syndicat intercommunal de la Baie et a.*, req. n° 13NT01683 : *AJDA* décembre 2014, pp. 611-612, obs. Devès (Claude).

- CAA Bordeaux, 3^{ème} ch., 30 septembre 2014, *Mme F. et a. contre Commune de Saint Jean d'Angély*, req. n° 12BX03259 : *AJDA* 2015, pp. 47-49, chron. La Taille (Guillaume de) ; *AJCT* février 2015, pp. 101-102, obs. Didriche (Olivier).
- CAA Marseille, 14 octobre 2014, *Copropriété La Giraglia*, req. n° 13MA00210 : *JCP A*, 12 janvier 2015, n°s 1-2, pp. 40-43, comm. 2004, concl. Deliancourt (Samuel).
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 17 octobre 2014, *Commune de Guérande*, req. n° 13NT01512 : *CSP-DSP* février 2015, n° 17, pp. 7-8, veille Richer (Laurent), Raymundie (Olivier) et Troger (François).
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 31 octobre 2014, *Société CEP-A Port Guillaume*, req. n° 13NT00699 : *AJCT* juin 2015, p. 345, obs. Hul (Sylvain) ; *AJDA* 2015, pp. 1051-1058, note Vila (Jean-Baptiste) ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* février 2015, pp. 46-50, comm. 20, concl. Gauthier (Éric) ; *JCP A*, 2 février 2015, n° 5, p. 12, act. 109.
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 13 novembre 2014, *Mme Blériot contre Société Électricité de France*, req. n° 13BX00121 (conclusions de la rapporteur public Christine Mège disponible sur jurissite-caa-bordeaux.fr).
- CAA Versailles, 5^{ème} ch., 27 novembre 2014, *Chrystel Rondeau contre Région Île-de-France*, req. n° 13VE00852.
- CAA Lyon, 2^{ème} ch., 16 décembre 2014, *Société d'équipement de Villard-de-Lans*, req. n° 13LY03454 : *Contrats et marchés publ.* février 2015, p. 59, comm. 47 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, pp. 5-6, veille Richer (Laurent) et Raymundie (Olivier).
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 20 janvier 2015, *Société Hitachi Zosen Inova AG*, req. n° 13DA01246 : *Contrats et marchés publ.* mars 2015, pp. 27-29, comm. 65 Devillers (Pascal) ; *CP* mars 2015, n° 152, pp. 13-14, veille Ribot (Catherine).
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 23 avril 2015, *Mme Carrara contre Commune de Marseille*, req. n° 14MA04657.
- CAA Nancy, 3^{ème} ch., 7 mai 2015, *SCP Tirmant-Raulet contre Communauté d'agglomération de Reims-Métropole*, req. n° 14NC00342.
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 19 mai 2015, *Commune d'OUILLY-le-Vicomte*, req. n° 13NT00951.
- CAA Bordeaux, 6^{ème} ch., 8 juin 2015, *Société Lyonnaise des eaux*, req. n° 13BX00246.
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 11 juin 2015, *Commune de Saint-Florentin*, req. n° 13LY00341 : *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2015, p. 33, comm. 215 Hoepffner (Hélène) ; *CP* septembre 2015, n° 157, p. 17, veille Ribot (Catherine).
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 23 juin 2015, *Commune de Peynier*, req. n° 13MA02781 : *BJCL* décembre 2015, n° 12, pp. 851-862, concl. Deliancourt (Samuel), obs. Poujade (Bernard).
- CAA Paris, 3^{ème} ch., 2 juillet 2015, *GRDF et Ville de Paris contre Covéa Risks*, req. n°s 13PA03435 et 13PA03448.
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 13 juillet 2015, *Compagnie d'assurances Groupama*, req. n° 13MA02364.
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 16 juillet 2015, *M. Gheerbrant*, req. n° 13BX01926 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* octobre 2015, pp. 60-63, comm. 79 Boda (Jean-Sébastien).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 17 septembre 2015, *Société Mondo France*, req. n° 14LY03341 : *CP* novembre 2015, n° 159, pp. 13-14, veille Ribot (Catherine).
- CAA Versailles, 5^{ème} ch., 8 octobre 2015, *Société Aéroports de Paris*, req. n° 14VE00722 : *Contrats et marchés publ.* novembre 2015, p. 24, comm. 287 Hoepffner (Hélène).
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 13 octobre 2015, *Mme A. contre Commune de Grambois*, req. n° 14MA01792 : *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 27-30, comm. 2108 Salaun (Emmanuel).
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 13 octobre 2015, *M. C. contre Commune de Pompidou*, req. n° 14MA04776 : *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, pp. 27-30, comm. 2108 Salaun (Emmanuel).
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 27 octobre 2015, *M. et Mme B. contre Commune de Nîmes*, req. n°s 14MA00279 et 14MA00828 : *CP* décembre 2015, n° 160, pp. 20-21, veille Ribot (Catherine).
- CAA Bordeaux, 5^{ème} ch., 3 novembre 2015, *SAS Innovert*, req. n°s 14BX03216 et 14BX03217 : *Contrats et marchés publ.* janvier 2016, p. 22, comm. 13 Hoepffner (Hélène).
- CAA Douai, 1^{ère} ch., 26 novembre 2015, *M. B. A. contre Société d'exploitation de l'aéroport de Rouen (SEAR)*, req. n° 15DA01166 : *Contrats et marchés publ.* février 2016, p. 35, comm. 46 Hoepffner (Hélène).
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 26 novembre 2015, *Assistance publique - Hôpitaux de Marseille*, req. n° 13MA04451.
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 26 novembre 2015, *Commune de Nice contre Consorts Manigault*, req. n° 14MA05090.
- CAA Marseille, 7^{ème} ch., 1^{er} décembre 2015, *MM. Roustan Labouret*, req. n° 14MA01791 : *AJDA* 2016, pp. 836-840, chron. Revert (Michaël).
- CAA Lyon, 6^{ème} ch., 22 décembre 2015, *M. Bussman contre Département de l'Isère*, req. n° 14LY00252.
- CAA Nancy, 2^{ème} ch., 29 décembre 2015, *Commune de Molsheim*, req. n° 14NC01097.

- CAA Douai, 3^{ème} ch., 28 janvier 2016, *Société Auxiliaire de Travaux et Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt*, req. n^{os} 15DA00760 et 15DA00828.
- CAA Paris, 6^{ème} ch., 8 février 2016, *Société C Lou Lan contre Commune de la Ferté-Gaucher*, req. n^o 15PA00848 : *Contrats et marchés publ.* avril 2016, p. 44, comm. 107 Hoepffner (Hélène) ; *JCP A*, 6 juin 2016, n^o 22, p. 34, comm. 2150 Untermaier-Kerléo (Élise).
- CAA Lyon, 1^{ère} ch., 16 février 2016, *Commune de Faverolles contre Mme Cellier*, req. n^o 15LY00348.
- CAA Paris, 8^{ème} ch., 4 avril 2016, *Ville de Paris contre Mme Koch*, req. n^o 14PA03981.
- CAA Marseille 7^{ème} ch., 21 avril 2016, *SARL Valmy*, req. n^o 14MA01619 : *Contrats et marchés publ.* juin 2016, pp. 38-39, comm. 164 Llorens (François) ; *LPA*, 17 août 2016, n^o 164, pp. 5-13, concl. Deliancourt (Samuel).
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 23 mai 2016, *Société d'expansion Domaine Porte des Neiges*, req. n^o 15MA02106.
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 31 mai 2016, *Commune de Châtillon-sur-Seine*, req. n^o 15LY03237.
- CAA Douai, 1^{ère} ch., 2 juin 2016, *SA Groupe Bigard contre Commune de Forges-les-Eaux*, req. n^o 14DA00557 : *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2016, p. 50, comm. 217 Hoepffner (Hélène) ; *Gaz. Pal.*, 27 septembre 2016, n^o 33, pp. 21-23, note Leleu (Thibaut) ; *JCP A*, 27 juin 2016, n^o 25, pp. 31-33, comm. 2181, concl. Riou (Jean-Michel).
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 9 juin 2016, *Préfet des Alpes-Maritimes contre Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye et Commune d'Enchastrayes*, req. n^{os} 15MA04083 et 15MA04084 : *Contrats et marchés publ.* août-septembre 2016, pp. 44-47, comm. 212 Eckert (Gabriel).
- CAA Lyon, 4^{ème} ch., 23 juin 2016, *Commune de Valence*, req. n^o 15LY03127 : *AJDA* 2016, pp. 1502-1505, chron. Samson-Dye (Aline) ; *Rev. jurisp. ALYODA* 2016, n^o 2, concl. Dursapt (Marc).
- CAA Nantes, 4^{ème} ch., 28 juin 2016, *Département de la Loire-Atlantique contre Commune du Croisic*, req. n^o 14NT01984 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 29-32, comm. 242 Ubaud-Bergeron (Marion).
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 30 juin 2016, *M. Vitry et a. contre Société des eaux de Marseille*, req. n^o 14MA03999.
- CAA Versailles, 5^{ème} ch., 30 juin 2016, *Mme Deprez contre Commune de Pontoise*, req. n^o 15VE00830.
- CAA Bordeaux, 1^{ère} ch., 7 juillet 2016, *SA AART Farah Architectes Associés*, req. n^o 14BX01604 : *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 22-26, comm. 234 Devillers Pascal).
- CAA Bordeaux, 6^{ème} ch., 18 juillet 2016, *Société publique locale « Pompes funèbres publiques des communes associées – Aunis »*, req. n^{os} 15BX00314 et 15BX00366 : *AJCT* décembre 2016, pp. 633-634, obs. Ferradou (Claude) et Faras (Lise-Marie) ; *Contrats et marchés publ.* octobre 2016, pp. 27-29, comm. 241 Eckert (Gabriel) ; *CP* novembre 2016, n^o 170, pp. 71-74, note Ferradou (Claude) et Faras (Lise-Marie).
- CAA Lyon, 1^{ère} ch., 27 septembre 2016, *Commune de La Muraz contre Société Itas Tim*, req. n^o 16LY01272.
- CAA Lyon, ch. réunies, 4 octobre 2016, *Préfet du Puy-de-Dôme*, req. n^o 14LY02728 : *AJCT* janvier 2017, pp. 42-45, obs. Devès (Claude) ; *AJDA* 2017, pp. 62-67, note Damarey (Stéphanie).
- CAA Lyon, ch. réunies, 4 octobre 2016, *SA lyonnaise des eaux France*, req. n^o 15LY01009 : *AJCT* janvier 2017, pp. 42-45, obs. Devès (Claude) ; *AJDA* 2017, pp. 62-67, note Damarey (Stéphanie).
- CAA Versailles, 2^{ème} ch., 13 octobre 2016, *Commune de Mantes-la-Jolie*, req. n^o 15VE02709 : *BJCL* octobre 2016, n^o 10, pp. 687-692, concl. Lepetit-Collin (Hélène), obs. Degoffe (Michel).
- CAA Douai, 2^{ème} ch., 15 novembre 2016, *Sofiane Joveniau contre Enedis*, req. n^o 15DA00158 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2017, pp. 32-33, comm. 13 Boda (Jean-Sébastien).
- CAA Paris, 6^{ème} ch., 13 décembre 2016, *Société Epsilon Architecture et Société Loiseleur Paysage*, req. n^o 15PA02437 : *Contrats et marchés publ.* février 2017, p. 42, comm. 50 Hoepffner (Hélène).
- CAA Douai, 1^{ère} ch., 22 décembre 2016, *Société ENEDIS contre Office public de l'habitat de l'Aisne*, req. n^o 15DA00675 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* avril 2017, pp. 35-37, comm. 20 Boda (Jean-Sébastien).
- CAA Douai, 3^{ème} ch., 30 décembre 2016, *Société anonyme La Communication Hospitalière (SA LCH) contre Centre hospitalier de Valenciennes*, req. n^o 14DA00211.
- CAA Lyon, ord., 16 janvier 2017, *Société d'exploitation mutualisée pour l'eau, l'environnement, les réseaux, l'assainissement dans l'intérêt du public (SEMERAP)*, req. n^o 16LY02652 (QPC) : *AJCT* avril 2017, pp. 213-214, obs. Devès (Claude).
- CAA Nancy, 4^{ème} ch., 28 février 2017, *M. D. et a. contre SNCF Réseau*, req. n^o 15NC01897 : *JCP A*, 18 avril 2017, n^o 15, p. 29, comm. 2103 Roux (Christophe).
- CAA Marseille, 2^{ème} ch., 4 mai 2017, *M. A. contre Commune Banyuls-sur-Mer*, req. n^o 14MA02548.
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 15 mai 2017, *Société Nice Fitness SARL et a.*, req. n^o 16MA04042.
- CAA Paris, 6^{ème} ch., 16 mai 2017, *Régie autonome des transports parisiens (RATP)*, req. n^o 16PA00719.
- CAA Marseille, 6^{ème} ch., 29 mai 2017, *Commune de Briançon contre Société d'expansion du tourisme de Briançon (SETB)*, req. n^o 15MA01775.

3) TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

TA Paris, 3 mars 1981, *SNCF, RATP et a.* : Rec. 1981, pp. 519-520.

TA Lille, 17 décembre 1992, *Joseph, Lecomte et a.* : CJEJ novembre 1994, n° 504, pp. 589-590.

TA Paris, 19 décembre 1995, *Préfet de la Seine-Saint-Denis contre Commune de Montreuil et Société GTIE Cités* : CJEJ novembre 1996, n° 526, pp. 390-391, concl. Couzinet (Philippe).

TA Paris, 31 mars 2009, *Société Paris Tennis, req. n°s 06-07283 et 06-19667* : AJDA 2009, pp. 1149-1152, note Dreyfus (Jean-David) ; BJCP août 2009, n° 65, pp. 312-327, concl. Villalba (Céline), obs. Terneyre (Philippe) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2009, pp. 32-35, comm. 203 Eckert (Gabriel) ; CP septembre 2009, n° 91, pp. 33-34, veille Vidal (Laurent) ; JCP A, 25 mai 2009, n° 22, pp. 41-44, comm. 2131 Devès (Claude) ; RLCT juillet 2009, n° 48, pp. 61-63, comm. 1401 Carpentier (Élise).

TA Grenoble, 27 mars 2012, *SIVU Domaine skiable Les Houches, req. n°s 11-04951 et 12-00150* : AJDA 2012, pp. 1863-1865, note Finon (Jean-François) ; BJCL mai 2012, n° 5, pp. 400-405, concl. Habchi (Hadi), obs. Poujade (Bernard) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2012, p. 33, comm. 161 Ubaud-Bergeron (Marion) ; *Contrats et marchés publ.* juin 2012, pp. 18-19, comm. 195 Eckert (Gabriel).

TA Dijon, 20 février 2013, *La Poste contre Commune de La Chapelle Saint-André, req. n° 112-00832* : AJDA 2013, p. 1487.

TA Paris, 28 février 2013, *Association du quartier du Parc des Princes pour la sauvegarde de ses caractéristiques et Association Boulogne patrimoine, req. n° 12-00787/7* : AJDA 2013, p. 496, obs. Grand (Rémi), p. 545, tribune Melleray (Fabrice) et pp. 1166-1172, note Braconnier (Stéphane) ; BJCP mai-juin 2013, n° 88, pp. 214-219, obs. Sirinelli (Marie).

TA Rennes, 11 avril 2013, *Préfet des Côtes-d'Armor, req. n° 12-03243* : AJCT décembre 2013, pp. 573-574, obs. Devès (Claude) ; AJDA 2013, pp. 2537-2539, chron. Nicinski (Sophie) ; RLC juillet-septembre 2013, n° 36, pp. 77-79, act. 2352 Brameret (Sébastien).

TA Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 2014, *Préfet du Puy-de-Dôme, req. n°s 13-01728 à 13-01732* : JCP A, 2 février 2015, n° 5, pp. 27-30, comm. 2023, concl. Chacot (Philippe) et note Wels (Yann).

TA Melun, 27 novembre 2014, *Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, req. n°s 12-04838 et 12-08549* : BJCP mai-juin 2015, n° 100, pp. 237-238, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie).

TA Lyon, 31 décembre 2015, *M. Fintz et Mme Chichereau, req. n°s 13-00440 et 13-03542* : *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2016, pp. 38-41, comm. 22 Boda (Jean-Sébastien).

TA Rennes, ord., 11 octobre 2016, *Mme A. I., req. n° 16-04451* : D. 2016, p. 2392, entretien Haftel (Bernard) ; *Gaz. Pal.*, 8 novembre 2016, n° 39, pp. 20-22, note Le Maigat (Patrice).

B. JURIDICTIONS JUDICIAIRES

1) COUR DE CASSATION

Cass. req., 5 mars 1829, *Fildier et consorts contre les concessionnaires du canal de Briare* : S. 1829, 1^{ère} partie, pp. 254-255.

Cass. req., 13 février 1834, *Caquelard contre Lemoine* : D. 1834, 1^{ère} partie, pp. 118-120 ; GAJC, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 66, pp. 403-415 ; S. 1834, 1^{ère} partie, pp. 205-206.

Cass. civ., 22 août 1837, *Propriétaires du canal de Briare contre Sieur d'Harcourt* : P. 1837, Tome IInd, pp. 224-229 ; S. 1837, 1^{ère} partie, pp. 852-857.

Cass. req., 22 avril 1844, *Préfet de la Haute-Garonne contre Héritiers Riquet de Camaran et a.* : S. 1844, 1^{ère} partie, pp. 406-409.

Cass. req., 6 mars 1861, *Syndics de la faillite de sieur Vollot contre Chaussergues du Bord* : GAJC, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome II, 13^{ème} édition, 2015, n° 271, pp. 677-681 ; D. 1861, 1^{ère} partie, pp. 417-419 ; S. 1861, 1^{ère} partie, pp. 713-716.

Cass. civ., 15 mai 1861, *Mancel contre Enregistrement* : D. 1861, 1^{ère} partie, pp. 225-226 ; S. 1861, 1^{ère} partie, pp. 888-892.

Cass. civ., 20 février 1865, *Roland contre Laurey et autres* : D. 1865, 1^{ère} partie, pp. 308-309 ; P. 1865, Tome I^{er}, pp. 423-426.

Cass. req., 7 novembre 1865, *Chemin de fer du Midi contre Compagnie des Salins du Bagnas* : S. 1866, 1^{ère} partie, pp. 57-58.

- Cass. req., 4 juillet 1866, *Chemin de fer d'Orléans contre Gastebois* :** S. 1867, I^{ère} partie, pp. 82-84.
- Cass. req., 5 novembre 1867, *Clertan contre Compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée* :** D. 1868, I^{ère} partie, pp. 117-120, rapport Calmètes (Victor) ; P. 1867, pp. 1137-1140 ; S. 1867, I^{ère} partie, pp. 417-418.
- Cass. req., 9 décembre 1895, *Simon et Dejoux contre Séguin et Compagnie des chemins de fer de l'Est* :** S. 1897, I^{ère} partie, pp. 405-407.
- Cass. civ., 12 juin 1901, *État contre Dessauer* :** D. 1902, I^{ère} partie, pp. 372-376, concl. Laferrière (Édouard) ; S. 1906, I^{ère} partie, pp. 41-44, note Ferron (Georges).
- Cass. req., 8 novembre 1909, *Vergnes, Verdet et a.* :** S. 1912, I^{ère} partie, pp. 521-523, note Mestre (Achille).
- Cass. civ., 2 juin 1913, *Société nîmoise d'éclairage électrique contre Dlle de Cabiron et a.* :** S. 1914, I^{ère} partie, pp. 31-32.
- Cass. civ., 3 juillet 1918, *Société anonyme Le Centre électrique contre Consorts Deverson* :** D. 1922, I^{ème} partie, pp. 172-173.
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 12 mars 1956, *Ville de Périgueux contre Demoiselle Darnet* :** AJDA 1956, II. – Jurisprudence, p. 233, chron. Pinto (Roger).
- Cass. civ., 2^{ème} sect., 1^{er} février 1957, *Société d'Énergie Électrique de la Sioule contre Pradon et a.* :** CJEG janvier 1958, n° 99, Jurisprudence, pp. 5-8, note Carron (Adrien).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 21 janvier 1963, *Mocaer contre Consorts Romain-Desfossés*, n° 58-11.450.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 1^{er} décembre 1964, *Dlle Pocchiola et a. contre Époux Ferouillet*, n° 58-11.561 :** D. 1965, Jurisprudence, p. 473 ; GAJC, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 74, pp. 439-443 ; JCP G 1965, II – Jurisprudence, n° 1412 (3 p.), note Esmein (Paul) ; RTD civ. 1965, pp. 373-374, chron. Bredin (Jean-Denis).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 26 mai 1965, *Société Marseillaise de Crédit contre ville de Toulon* :** JCP G 1965, II – Jurisprudence, n° 14263^{bis} (1 p.).
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 3 juin 1970, *Consorts Favennec contre Clinique Geoffroy-Saint-Hilaire et a.*, n° 68-14.242.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 24 novembre 1970, *Société pour l'exploitation de l'usine Clift*, n° 67-13.632.**
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 24 juin 1971, *Commune de Levens*, n° 70-11.542.**
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 12 juin 1975, *Ville de Nice contre Bernard Marques*, n° 73-12.600.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 19 janvier 1977, *Bèze*, n° 75-12.244.**
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 21 janvier 1981, *M. Pereira contre Ville de Biarritz*, n° 79-17.102** (disponible sur la base de données de lamylne.fr).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 15 juin 1982, *Commune de Villeneuve-le-Comte contre Époux Danielot et Mme Lacaze* (JurisData n° 1982-701437).**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 mai 1987, *M. Bernard Lelièvre*, n° 85-16.567.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 21 décembre 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) contre Société SA Lloyd continental* :** CJEG mars 1988, n° 431, pp. 107-112, note Richer (Laurent) ; GDDAB, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 77, pp. 750-760, note Yolka (Philippe) ; JCP G 1989, II. – Jurisprudence, n° 21183, note Nicod (Benoît) (3 p.) ; RFDA 1988, pp. 771-779, concl. Charbonnier (Lucien), note Pacteau (Bernard) ; RTD civ. 1989, pp. 145-147, obs. Perrot (Roger).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 7 décembre 1988, *Société Manufactures Tenthorey*, n° 86-19.427.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 13 novembre 1990, *Commune de Cluses et Association des scouts autonomes savoyards de Cluses*, n°s 88-10.851 et 88-10.852.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 février 1991, *SNCF contre Société Philippe Froger immobilier*, n° 89-13.371.**
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 25 mars 1991, *Commune de Méribel les Allues et a.*, n° 89-21.186.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 28 avril 1993, *M. Y contre M. X*, n° 91-14.215.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 25 janvier 1995, *Mutuelle Centrale d'Assurances*, n° 93-12.573.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 17 février 1999, *Société civile immobilière Les Villas Louis-XIV*, n° 96-21.149 :** Constr.-Urb. mai 1999, p. 12, comm. 148 Sizaïre (Daniel) ; RDI 1999, pp. 257-258, chron. Malinvaud (Philippe) et Boubli (Bernard) ; Répertoire du notariat Defrénois 1999, art. 37055, pp. 1132-1133, chron. Périnet-Marquet (Hugues).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 2 mars 1999, *EARL Les Serres de Cosquerou contre Société Ammerlaan Agro Projecten*, n° 96-20.497.**

- Cass. civ., 3^{ème} ch., 4 avril 2002, *Époux Bergerioux*, n° 00-12.265.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 12 juin 2002, *Société Le Logis Familial*, n° 01-01.236 : *RDI* 2002, pp. 321-322, obs. Malinvaud (Philippe).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 26 février 2003, *Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics contre Association AFUL et a.*, n° 01-14.352.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 30 avril 2003, *Consorts Mourareau contre Commune de Verdun-sur-Ariège*, n° 01-14.148 : *AJDI* 2003, pp. 613-615, note Abram (Olivier) ; *D.* 2003, Jurisprudence, pp. 1932-1934, note Petit (Serge) ; *DA* juin 2003, p. 38, comm. 134 ; *LPA*, 18 novembre 2003, n° 230, pp. 18-22, note Recio (Manuel).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 9 juin 2004, *Société AXA contre SCI Delhon*, n° 02-20.292.
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 25 janvier 2005, *Compagnie GAN incendie, accidents et a. contre M. B. et a.* : *JCP A*, 28 février 2005, n° 9, pp. 452-453, comm. 1108 Renard-Payen (Olivier).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 14 décembre 2005, *Époux Guilhot contre Commune de Saint-Paul et a.*, n° 04-17.925 : *JCP G*, 29 mars 2006, n° 13, pp. 610-611, chron. 127-1° Périnet-Marquet (Hugues) ; *RDI* 2006, pp. 207-208, chron. Gavin-Millan-Oosterlynck (Élodie).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 26 avril 2006, *M. Guillemain et Mutuelle d'assurance l'Auxiliaire contre M. De Sousa et Société MAAF assurances*, n° 05-13.971 : *RDI* 2006, pp. 268-270, obs. Leguay (Gilbert).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mai 2006, *Mutuelle d'assurance des professionnels du bâtiment et des travaux publics l'Auxiliaire et a.*, n° 05-13.191 : *RDI* 2006, pp. 268-270, obs. Leguay (Gilbert).
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 24 mai 2006, *Commune de Raedershof contre Époux Devaux*, n° 04-20.550.
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 19 septembre 2007, *Société Axa corporates contre Société Habitat 62/59 et a.*, n° 06-10.546 et 06-11.283 : *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 10, pp. 105-112, note Melleray (Fabrice) ; *JCP A*, 10 décembre 2007, n° 50, pp. 17-18, comm. 2321 Renard-Payen (Olivier).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 25 février 2009, *Commune de Sospel*, n° 07-15.772 : *JCP A*, 30 mars 2009, n° 14, pp. 54-55, comm. 2080 Yolka (Philippe) ; *RDI* 2009, pp. 359-360, obs. Foulquier (Norbert).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 3 mars 2010, *Société GrDF*, n° 08-21.311.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mai 2010, *Société Eiffage construction Rhône-Alpes*, n° 09-12.429.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 22 juin 2010, *Époux Lallemand*, n° 08-70.345.
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 3 mars 2011, *Consorts Farcis contre Commune de Rimplas et a.*, n° 09-69.658.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 29 mars 2011, *Syndicats de copropriétaires du « Domaine des Grandes Terres »*, n° 10-14.540.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 30 mars 2011, *Société Camping La tour des Prises contre Société l'Abrimobile*, n° 10-10.766.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 24 mai 2011, *Société Sotrameca contre Époux Imbert*, n° 10-17.106 : *RDI* 2011, pp. 459-460, obs. Malinvaud (Philippe).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 8 mars 2012, *ERDF et EDF Assurances*, n° 10-28.116.
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 20 septembre 2012, *Société Électricité de France*, n° 11-15.565 : *JCP A*, 6 mai 2013, n° 19-20, pp. 44-46, note Renard-Payen (Olivier).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 10-26.854 : *AJCT* février 2013, pp. 98-99, obs. Grand (Rémi) ; *RDI* 2012, pp. 612-616, obs. Van Lang (Agathe).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 11-14.553 : *JCP A*, 6 mai 2013, n° 19-20, pp. 46-48, comm. 2140 Renard-Payen (Olivier).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, *Société Orange France*, n° 11-19.259 : *AJCT* février 2013, pp. 98-99, obs. Grand (Rémi) ; *RDI* 2012, pp. 612-616, obs. Van Lang (Agathe).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 31 octobre 2012, *Fondation La Maison de Poésie contre Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)*, n° 11-16.304 : *AJDI* 2013, pp. 540-541, note Cohet-Cordey (Frédérique) ; *Constr.-Urb.* janvier 2013, pp. 1-2, repère 1 Périnet-Marquet (Hugues) ; *D.* 2012, p. 2596, obs. Tadros (Antoine) ; *D.* 2013, pp. 53-56, note Avout (Louis d') et Mallet-Bricout (Blandine) et pp. 2134-2135, chron. Reboul-Maupin (Nadège) ; *Defrénois* 2013, pp. 13-14, chron. Tranchant (Laëtitia) ; *GAJC*, Dalloz, coll. Grands arrêts, Tome I, 13^{ème} édition, 2015, n° 67, pp. 403-415 ; *Gaz. Pal.*, 22-23 février 2013, n° 53-54, p. 39, chron. Leroy (Michel) et Lerond (Sylvie) ; *JCP G*, 24 décembre 2012, n° 52, pp. 2352-2356, comm. 1400 Testu (François-Xavier) ; *JCP G*, 28 janvier 2013, n° 5, pp. 211-212, chron. 124-2° Mekki (Mustapha) ; *JCP G*, 8 avril 2013, n° 15, pp. 744-745, chron. 429-12° Périnet-Marquet (Hugues) ; *JCP N*, 22 mars 2013, n° 12, pp. 48-52, comm. 1262 Testu (François-Xavier) ; *JCP N*, 19 septembre 2014, n° 38, p. 23, dossier 1280 Schiller (Sophie) et pp. 33-37, dossier 1284 Mortier (Renaud) ; *LPA*, 16 janvier 2013, n° 12, pp. 11-15, note Agostini (François-Xavier) ; *LPA*, 12 juin 2013, n° 117, pp. 11-14, note Barbièri (Jean-François) ; *RDI* 2013, pp. 80-82, obs. Bergel (Jean-Louis) ; *Rev. des contrats* avril-juin 2013, pp. 584-592, chron. Libchaber (Rémy) ; *Rev. Lamy Droit civil* février 2013, n° 101, pp. 7-13, act. éclairage 4964 Dubarry (Julien) et Julienne

- (Maxime) ; *Rev. Lamy Droit civil* mars 2013, n° 102, p. 72, chron. 5032 Parance (Béatrice) ; *RTD civ.* 2013, pp. 141-143, chron. Dross (William).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 20 décembre 2012, *Société française de radiotéléphone (SFR)*, n° 11-26.817.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 20 décembre 2012, *Société Bouygues Télécom*, n° 12-10.085.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 16 janvier 2013, *Société française de radiotéléphone (SFR) contre Association de défense du Haut Sancé et a.*, n° 11-27.529.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 3 juillet 2013, *Commune de Biarritz*, n° 12-20.237 : *AJDA* 2013, p. 1420, obs. Grand (Rémi) ; *JCP A*, 25 novembre 2013, n° 48, pp. 30-33, comm. 2344 Pauliat (Hélène) ; *RFDA* 2013, pp. 1153-1160, note Lavalie (Christian) ; *RJEP* janvier 2014, n° 715, pp. 13-16, comm. 2 Chamard-Heim (Caroline).**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 3 juillet 2013, *Société Christ'jj*, n° 12-23.798.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 octobre 2013, *M. X. contre M. Y.*, n° 12-25.876.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 18 juin 2014, *M. D. contre Société Orange*, n° 13-10.404 : *Bull. civ.* juin 2014, n° 88, pp. 76-77 ; *AJDA* 2014, p. 1300, obs. Grand (Rémi) ; *Droit & Patrimoine* janvier 2015, n° 243, pp. 69-70, chron. Seube (Jean-Baptiste) ; *RDI* 2014, p. 428, act. Noguellou (Rozen) et pp. 519-521, obs. Bergel (Jean-Louis) ; *Rev. Lamy Droit civil* octobre 2014, n° 119, pp. 77-78, chron. 5596 Perruchot-Triboulet (Vincent).**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 24 septembre 2014, *Société Immobilière Carrefour contre Société civile immobilière du Centre commercial de Stains*, n° 13-22.357 : *LPA*, 30 mars 2015, n° 63, pp. 7-13, note Leprince (Christelle) ; *RDI* 2014, pp. 640-641, obs. Poumarède (Matthieu) ; *Rev. des contrats* janvier-mars 2015, pp. 59-61, note Seube (Jean-Baptiste) et pp. 63-65, note Boffa (Romain) ; *Rev. des contrats* avril-juin 2015, pp. 364-366, note Tadros (Antoine).**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 15 octobre 2014, *Société ERDF contre Perrin*, n° 13-27.484.**
- Cass. civ., 2^{ème} ch., 16 octobre 2014, *M. et Mme X. contre Société Onyx Méditerranée et a.*, n° 13-23.962.**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 4 décembre 2013, *Claude Y.*, n° 12-26.066 : *D.* 2014, pp. 179-182, note Chénéde (François) ; *JCP G*, 27 janvier 2014, n° 4, pp. 139-141, comm. Lamarche (Marie) ; *RTD civ.* janvier-mars 2014, pp. 88-89, chron. Hauser (Jean) ; *RTD civ.* avril-juin 2014, pp. 307-312, note Marguénaud (Jean-Pierre).**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 27 janvier 2015, *M. et Mme X contre Société Les Carreleurs du Bassin et société GAN*, n° 13-25.514 : *JCP N*, 19 juin 2015, n° 25, pp. 31-32, chron. 1096 Garcia (Fanny) ; *RDI* 2015, pp. 185-186, obs. Malinvaud (Philippe).**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 28 janvier 2015, *Syndicat des copropriétaires de la résidence du 11 rue de Halle aux Toiles à Alençon contre ERDF*, n° 14-10.013 : *Constr.-Urb.* avril 2015, pp. 25-27, comm. 55 Juillet (Christophe) ; *D.* 2015, pp. 599-605, note Mallet-Bricout (Nicole) ; *Defrénois* 2015, pp. 419-424, note Andreu (Lionel) et Thomassin (Nicolas) ; *JCP A*, 9 février 2015, n° 6, p. 13, act. 141 ; *JCP G*, 9 février 2015, n° 6, p. 244, act. 148 Milleville (Sébastien) ; *JCP G*, 2 mars 2015, n° 9, pp. 413-420, rapport 250 Feydeau (Marie-Thérèse), avis 251 Sturlèse (Bruno) et note 252 Revet (Thierry) ; *JCP N*, 20 février 2015, n° 8-9, pp. 30-32, comm. 1083 Julienne (Maxime) et Dubarry (Julien) ; *LPA*, 3 mars 2015, n° 44, pp. 11-14, note Barbière (Jean-François) ; *LPA*, 1^{er} juillet 2015, n° 130, pp. 6-13, note Eeckhoudt (Marjorie) ; *RDI* 2015, pp. 175-177, obs. Bergel (Jean-Louis) ; *Rev. des contrats* avril-juin 2015, pp. 272-274, note Boffa (Romain) ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2015, pp. 600-603, note Berlioz (Pierre) ; *Rev. Justice & cassation* 2015, pp. 267-281, rapport Feydeau (Marie-Thérèse), avis Sturlèse (Bruno) ; *RTD civ.* 2015, pp. 413-416, chron. Dross (William).**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 18 février 2015, *Société ERDF contre M. Joyard et Mme Denante*, n° 14-13.359.**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 11 mars 2015, *Société de l'Avenir et a. contre Société Réseau du transport d'électricité (RTE)*, n° 13-24.133 : *JCP A*, 20 avril 2015, n° 16, pp. 4-5, aperçu rapide 350 Rougé Guichard (Sandra) ; *RDI* 2015, p. 210, act. Noguellou (Rozen).**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 30 septembre 2015, *M. X. contre Société Aquadouce*, n° 14-11.761 : *RDI* 2015, pp. 590-592, obs. Malinvaud (Philippe).**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 22 octobre 2015, *M. Iordache X. et Mme Sedra A.*, n° 14-11.776 et 14-21.515 : *JCP A*, 9 novembre 2015, n° 45, p. 9, act. 918 Laporte (Christian) ; *JCP G*, 15 février 2016, n° 7, pp. 331-341, avis 187 Sturlèse (Bruno), note 189 Gautier (Pierre-Yves) ; *RDI* 2015, pp. 557-558, act. Noguellou (Rozen).**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 17 décembre 2015, *Mme X. contre Commune d'Herblay*, n° 14-22.095 : *JCP G*, 15 février 2016, n° 7, pp. 333-341, avis 188 Bailly (Olivier), note 189 Gautier (Pierre-Yves) ; *RDI* 2016, pp. 100-101, obs. Soler-Couteaux (Pierre).**
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 11 février 2016, *M. X. et Mme Y. contre M. Z.*, n° 15-21.949 : *Constr.-Urb.* mars 2016, pp. 1-3, repère 3 Périnet-Marquet (Hugues) ; *Rev. des contrats* juillet-septembre 2016, pp. 515-517, note Tadros (Antoine).**
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 7 avril 2016, *SCI Les Trois copains contre Commune de Messery*, n° 15-15.011 : *AJDA* 2016, p. 698, obs. Poupeau (Diane) ; *JCP A*, 25 avril 2016, n° 16, p. 13, act. 375.**

- Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 septembre 2016, *Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) contre Fondation La Maison de Poésie*, n° 14-26.953 : *Constr.-Urb.* octobre 2016, pp. 24-25, comm. 134 Sizaïre (Christophe) ; *D.* 2017, pp. 134-141, note Avout (Louis d') et Mallet-Bricout (Blandine) ; *JCP G*, 19 septembre 2016, n° 38, p. 1692, act. 978 Milleville (Sébastien) ; *JCP G*, 7 novembre 2016, n° 45, pp. 2056-2057, chron. 1191-5° Périnet-Marquet (Hugues) ; *JCP N*, 16 septembre 2016, n° 37, p. 7, act. 1009 ; *JCP N*, 14 octobre 2016, n° 41, pp. 27-32, comm. 1294 Dubarry (Julien) et Streiff (Vivien) ; *RDI* 2016, pp. 598-600, obs. Bergel (Jean-Louis) ; *Rev. des contrats* janvier-mars 2017, pp. 60-62, note Boffa (Romain) et pp. 123-129, note Danos (Frédéric) ; *RTD civ.* 2016, pp. 894-897, chron. Dross (William).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 septembre 2016, *Société Cannes Balnéaire contre Syndics du syndicat des copropriétaires indivis de la Croisette*, n° 15-21.381 et 15-22.374 : *Constr.-Urb.* octobre 2016, pp. 25-26, comm. 135 Sizaïre (Christophe) ; *Rev. des contrats* janvier-mars 2017, pp. 65-66, note Seube (Jean-Baptiste) et pp. 134-138, note Danos (Frédéric).
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 10 novembre 2016, *M. Z. contre M. et Mme X. et M. et Mme Y.*, n° 15-25.113 : *LPA*, 13 février 2017, n° 31, pp. 10-14, note Sharkatli (Ammar) ; *JCP G*, 28 novembre 2016, n° 48, p. 2196, act. 1271 Dubarry (Julien) ; *JCP N*, 6 janvier 2017, n° 1, pp. 33-36, comm. 1001 Bosc (Lionel).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 8 décembre 2016, *Mme Z. et ATMP du Var*, n° 15-27.201 : *D.* 2017, pp. 953-960, note Chénédié (François) ; *LPA*, 10 mars 2017, n° 50, pp. 8-12, note Morin (Marcie) et Niel (Paul-Ludovic) ; *JCP G*, 19 décembre 2016, n° 51, pp. 2370-2371, act. 1382 ; *JCP G*, 13 février 2017, n° 7-8, pp. 297-300, comm. 166 Hauser (Jean).
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 25 janvier 2017, *SCI Freka et M. et Mme A.*, n° 15-25.526 : *Énergie-Environnement-Infrastructures* mars 2017, p. 3, focus 66 Fourmon (Adrien) ; *JCP A*, 13 février 2017, n° 6, p. 9, act. 116.
- Cass. civ., 3^{ème} ch., 8 juin 2017, *Société Brasserie Le Concorde*, n° 15-26.208.

2) COURS D'APPEL

- CA Orléans, 2^{ème} ch., 23 octobre 1952, *Électricité de France contre Bonnichon* : *JCP G* 1952, II – Jurisprudence, n° 7312, obs. Vedel (Georges) (4 p.).
- CA Caen, 3 novembre 1952, *EDF-GDF contre Société de Dépôts de Pétrole côtiers* : *CJEG* juin 1953, n° 49, Jurisprudence, pp. 100-103, note Carron (Adrien).
- CA Riom, 1^{ère} ch. civ., 13 juin 1988, *Landy contre Fournel, Compagnie La Métropole et Scarfogliero* (JurisData n° 1988-051813) : *RDI* 1990, p. 85, chron. Malinvaud (Philippe) et Boubli (Bernard).
- CA Dijon, 1^{ère} ch., 28 juin 1994, *Jean-Baptiste Allexant contre Époux Redoutet et Les Assurances mutuelles de Bourgogne Franche-Comté (GROUPAMA)*, RG n° 1194/93 (JurisData n° 1994-044706).
- CA Aix-en-Provence, 10^{ème} ch., 9 mai 2007, *SA Polyclinique Clairval et a. contre Sylva Saccoli et a.*, RG n° 04/21926.
- CA Riom, 1^{ère} ch. civ., 13 mars 2008, *Chambre d'agriculture de la Haute-Loire contre Coopérative d'habitat rural de la Haute-Loire, Roger Cresci, GAEC d'Oursier et AXA France IARD*, req. n° 07/00962 (JurisData n° 2008-362042).
- CA Angers, 1^{ère} ch., 15 décembre 2009, *GAEC Dolbois frères et a.*, n° de RG 08/02394 (disponible sur la base de données de lexisnexis.com).
- CA Reims, Ch. civ., 18 septembre 2012, *Salvatore Grasso contre Claude Petitmangin*, req. n° 10/02592 (JurisData n° 2012-028192).
- CA Grenoble, 1^{ère} ch. civ., 10 mars 2014, *EARL de Saint Flore contre SAS Drome Énergie Service*, RG n° 13/03327.
- CA Aix-en-Provence, 10^{ème} ch., 5 juin 2014, *Association Collège Saint Joseph d'Aix-en-Provence contre Thésia Toulouse et a.*, RG n° 12/21678.
- CA Lyon, 6^{ème} ch., 17 novembre 2016, *Mme Denise S. et M. Étienne R. contre Association Organisme de Gestion du Collège et Lycée professionnel et privé (OGE) Sainte Marie et a.*, RG n° 14/09642.

3) AUTRES JURIDICTIONS JUDICIAIRES

- Cour royale de Nîmes, 1^{ère} ch., 12 mai 1843, *Bompard, Bosc et compagnie contre Compagnie du chemin de fer de Nîmes à Alais* : *S.* 1843, II^{ème} partie, pp. 536-537.
- Trib. civ. de Rouen, 1^{ère} ch., 30 août 1843, *Omnibus de Rouen contre Compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen* : *S.* 1843, II^{ème} partie, pp. 538-539.

Trib. civ. de la Seine, 1^{ère} ch., 27 juillet 1850, *État et Compagnie des chemins de fer de Sceaux contre Legrain et a.* : S. 1850, II^{ème} partie, pp. 599-601.

C. TRIBUNAL DES CONFLITS

TC, 29 avril 1850, *De Brouquens contre ville de Paris*, req. n° 23 : Rec. 1850, pp. 411-414 ; D. 1850, 3^{ème} partie, pp. 66-67.

TC, 19 novembre 1851, *Charoy contre commune de Nant-le-Petit*, req. n° 114 : Rec. 1851, pp. 680-681 ; D. 1852, 3^{ème} partie, p. 9.

TC, 24 mai 1884, *Linat contre État*, req. n° 365 : Rec. 1884, pp. 436-437 ; D. 1885, 3^{ème} partie, pp. 110-111 ; S. 1886, III^{ème} partie, pp. 17-18.

TC, 9 décembre 1899, *Consorts Ducornot contre Association syndicale du canal de Gignac*, req. n° 515 : Rec. 1899, pp. 731-732 ; GAJA, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 7, pp. 45-49 ; S. 1900, III^{ème} partie, pp. 49-51, note Hauriou (Maurice).

TC, 28 mars 1955, *Association syndicale de reconstruction de Toulon contre sieur Effimieff*, req. n° 1525 : Rec. 1955, pp. 616-617 ; AJDA 1955, II. – Jurisprudence, pp. 331-335, obs. J.A. ; GAJA, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 66, pp. 431-435 ; JCP G 1955, II – Jurisprudence, n° 8786, obs. Blaevøt (Charles) (2 p.) ; Rev. adm. 1955, pp. 285-289, note Liet-Veaux (Georges).

TC, 12 décembre 1955, *Sieur Ané contre Électricité de France*, req. n° 1550 : Rec. 1955, pp. 628-629 ; CJEG janvier 1956, n° 77, Jurisprudence, pp. 1-5, note Carron (Adrien).

TC, 6 février 1956, *Consorts Sauvy contre État*, req. n° 1277 : Rec. 1956, p. 586.

TC, 6 février 1956, *Établissements Ponsa Frères, sieur Lardit et a. contre SNCF* : CJEG juin 1956, n° 82, Jurisprudence, pp. 122-123.

TC, 10 juillet 1956, *Société des Steeple-chases de France contre Dame Berthaudin*, req. n° 1553 : Rec. 1956, pp. 587-588 ; CJEG avril 1957, n° 91, Jurisprudence, pp. 41-45, note Renaud (Louis) ; RDP 1957, pp. 522-528, note Waline (Marcel) ; S. 1956, Jurisprudence, pp. 156-159, concl. Chardeau (Jacques).

TC, 2 juillet 1962, *Époux Cavat contre Université de Grenoble*, req. n° 1773 : Rec. 1962, pp. 826-827.

TC, 8 février 1965, *Sieur Henri Martin contre Sieur Sauvadet*, req. n° 01842 : Rec. 1965, p. 811 ; AJDA 1965, II. – Jurisprudence, pp. 417-418, obs. Laporte (P.).

TC, 21 mars 1966, *Commune de Soultz contre Société J. Althoffer et C^{ie}*, req. n° 1882 : Rec. 1966, pp. 828-829 ; AJDA 1966, II. – Jurisprudence, pp. 306-309, obs. Gautron (Pierre) ; CJEG septembre 1966, n° 194, Jurisprudence, pp. 195-198, concl. Dutheillet de Lamothe (Alain Louis), note Carron (Adrien) ; JCP G 1966, II – Jurisprudence, n° 14687, obs. Dufau (Jean) (3 p.).

TC, 6 novembre 1967, *Société des bois du Sud contre Société néo-calédonienne d'énergie*, req. n° 01896 : Rec. 1967, pp. 655-656.

TC, 2 décembre 1968, *Sieur Toczé contre Communes de Chevilly-Larue et de L'Hajÿ-les-Roses*, req. n° 01918 : Rec. 1968, pp. 804-806.

TC, 25 juin 1973, *Office national des forêts (ONF) et Entreprise de travaux agricoles Machari contre Sieur Béraud*, req. n° 1979 : Rec. 1973, pp. 847-848 ; AJDA 1974, II. – Jurisprudence, pp. 29-33, note Moderne (Franck) ; CJEG novembre 1973, n° 273, Jurisprudence, pp. 229-231, note J. V. ; D. 1975, II. – Jurisprudence, pp. 350-352, note Comte (Philippe).

TC, 7 juillet 1975, *Sieur Debans*, req. n° 02002.

TC, 28 février 1977, *Commune de Chamonix*, req. n° 02049.

TC, 16 mai 1983, *Préfet, commissaire de la République du département de la Loire contre Tribunal de grande instance de Montbrison*, req. n° 02295 : Rec. 1983, pp. 538-539.

TC, 22 avril 1985, *Mlle Alexandre contre Commune de Méréville*, req. n° 02362 : Rec. 1985, Tables, p. 541 et p. 628.

TC, 12 janvier 1987, *Mme Derouet contre Société Fils de Mme Géraud et Compagnie d'assurances « l'Abeille et la Paix »*, req. n° 2430 : Rec. 1987, p. 441 ; AJDA 1987, Jurisprudence, pp. 367-368, obs. Auby (Jean-Bernard).

TC, 26 octobre 1987, *M. Gibert*, req. n° 02480.

TC, 18 mars 1991, *Mme Bartoli*, req. n° 2639 (disponible sur la base de données de lamyline.fr).

- TC, 11 octobre 1993, *Société Centrale sidérurgique de Richemont contre Société Gerling Konzern*, req. n° 02870** : Rec. 1993, pp. 405-406 ; *AJDA* 1994, pp. 246-247, note Marchessou (Andrée) et Marchessou (Philippe).
- TC, 16 janvier 1995, *Compagnie nationale du Rhône contre EDF*, req. n° 02946** : *CJEG* juillet-août 1995, n° 512, pp. 259-265, concl. Martin (Philippe), note Delpirou (Dominique).
- TC, 5 juillet 1999, *Mme Marcelle Menu et a. contre Office national des forêts (ONF) et a.*, req. n° 03149** : Rec. 1999, pp. 458-459 ; *DA* décembre 1999, p. 22, comm. 308.
- TC, 18 octobre 1999, *Préfet de la Corse du Sud contre CA Bastia*, req. n° 3169** : *JCP G*, 2 février 2000, n° 5, p. 226, somm. 1208 Rouault (Marie-Christine).
- TC, 23 octobre 2000, *Société SOLYCAF contre Électricité de France et Gaz de France*, req. n° 3195** : Rec. 2000, pp. 772-773.
- TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet contre EDF*, req. n° 3287** : Rec. 2002, pp. 544-546 ; *AJDA* 2002, pp. 1229-1232, note Sablière (Pierre) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* juillet 2002, n° 60, pp. 1-4, note Zavoli (Philippe) ; *CJEG* décembre 2002, n° 593, pp. 646-652, note Genevois (Bruno) ; *JCP A*, 25 novembre 2002, n° 7, pp. 210-214, comm. 1163 Dufau (Jean) ; *JCP G*, 30 octobre 2002, n° 44-45, pp. 1964-1968, II. – Jurisprudence, n° 10170, concl. Duplat (Jacques).
- TC, 20 novembre 2006, *Société EGTL contre ESCOTA*, req. n° 3569** : Rec. 2006, pp. 641-642 ; *AJDA* 2007, pp. 849-853, note Chahid-Nourai (Noël) et Champy (Jean-Luc).
- TC, 20 novembre 2006, *Sociétés Transports Gautier et SAS Transports Merret contre ESCOTA, SAPN, Sanef, ASF*, req. n° 3599** : *AJDA* 2007, pp. 849-853, note Chahid-Nourai (Noël) et Champy (Jean-Luc).
- TC, 17 décembre 2007, *Électricité de France contre Société d'assurances Pacifica*, req. n° C3647** : Rec. 2007, Tables, pp. 759-760, p. 870 et p. 1113 ; *RJEP* octobre 2008, n° 657, pp. 29-32, comm. 44 Bourgeois-Machureau (Béatrice) et Boucher (Julien).
- TC, 12 avril 2010, *Société ERDF contre M. et Mme Michel*, req. n° C3718** : Rec. 2010, pp. 578-579 ; *AJDA* 2010, p. 815, obs. Brondel (Séverine) et pp. 1642-1648, chron. Liéber (Sophie-Justine) et Botteghi (Damien) ; *BJCL* mai 2010, n° 5, p. 329, éditorial Guyomar (Mattias) ; *JCP A*, 17 mai 2010, n° 20-21, pp. 32-33, comm. 2173 Moreau (Jacques) ; *RFDA* 2010, pp. 551-556, concl. Guyomar (Mattias) et pp. 572-576, note Melleray (Fabrice) ; *RJEP* novembre 2010, n° 680, p. 41, comm. 55.
- TC, 18 octobre 2010, *Commune de Draveil contre Société Unifergie*, req. n° 3762** : *JCP A*, 18 avril 2011, n° 16, pp. 34-35, comm. 2151 Rouault (Marie-Christine).
- TC, 13 décembre 2010, *Mme Juteau, épouse Faivre*, req. n° C3767.**
- TC, 14 novembre 2011, *M. et Mme B et a. contre SNCF*, req. n° 3818.**
- TC, 5 mars 2012, *Société Generali assurances IARD et a. contre Société France Télécom*, req. n° C3826** : Rec. 2012, Tables, p. 648 et p. 889 ; *AJDA* 2012, p. 1423 et pp. 1964-1966, note Cartier-Bresson (Anémone) ; *JCP A*, 26 mars 2012, n° 12, p. 13, act. 203 Erstein (Lucienne).
- TC, 14 mai 2012, *Époux Brixallis*, req. n° C3844** : *AJDA* 2012, p. 1423, obs. Grand (Rémi) et pp. 1525-1531, note Van Lang (Agathe) ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 Février (Jean-Marc) ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. Sarcelet (Jean-Dominique) et comm. 820 Bacache (Mireille) ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. Jacquemet-Gauché (Anne) ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note Delaunay (Benoît) ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 Broyelle (Camille).
- TC, 14 mai 2012, *Société Orange France et Société France Télécom*, req. n° C3846** : *AJDA* 2012, p. 1423, obs. Grand (Rémi) et pp. 1525-1531, note Van Lang (Agathe) ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 Février (Jean-Marc) ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. Sarcelet (Jean-Dominique) et comm. 820 Bacache (Mireille) ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. Jacquemet-Gauché (Anne) ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note Delaunay (Benoît) ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 Broyelle (Camille).
- TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et a. contre Société Orange France et a.*, req. n° C3848** : Rec. 2012, pp. 509-512 ; *AJDA* 2012, p. 1423, obs. Grand (Rémi) et pp. 1525-1531, note Van Lang (Agathe) ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 Février (Jean-Marc) ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. Sarcelet (Jean-Dominique) et comm. 820 Bacache (Mireille) ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. Jacquemet-Gauché (Anne) ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note Delaunay (Benoît) ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 Broyelle (Camille).
- TC, 14 mai 2012, *Commune de Château-Thierry contre Société Orange France*, req. n° C3850** : *AJDA* 2012, p. 1423, obs. Grand (Rémi) et pp. 1525-1531, note Van Lang (Agathe) ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 Février (Jean-Marc) ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. Sarcelet (Jean-Dominique) et comm. 820 Bacache (Mireille) ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. Jacquemet-Gauché (Anne) ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note Delaunay (Benoît) ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 Broyelle (Camille).
- TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Telecom*, req. n° C3852** : *AJDA* 2012, p. 1423, obs. Grand (Rémi) et pp. 1525-1531, note Van Lang (Agathe) ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 Février (Jean-Marc) ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. Sarcelet (Jean-Dominique) et

- comm. 820 Bacache (Mireille) ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. Jacquemet-Gauché (Anne) ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note Delaunay (Benoît) ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 Broyelle (Camille).
- TC, 14 mai 2012, *M. A. et a. contre Société française de radiotéléphone (SFR)*, req. n° C3854 :** *AJDA* 2012, p. 1423, obs. Grand (Rémi) et pp. 1525-1531, note Van Lang (Agathe) ; *DA* août-septembre 2012, pp. 47-50, comm. 78 Février (Jean-Marc) ; *JCP G*, 9 juillet 2012, n° 28, pp. 1367-1377, comm. 819, concl. Sarcelet (Jean-Dominique) et comm. 820 Bacache (Mireille) ; *RDI* 2012, pp. 514-518, obs. Jacquemet-Gauché (Anne) ; *RDP* 2013, pp. 287-306, note Delaunay (Benoît) ; *RJEP* mars 2013, n° 706, pp. 31-35, comm. 13 Broyelle (Camille).
- TC, 15 octobre 2012, *Commune de Saint-Clément-des-Baleines*, req. n° 3873.**
- TC, 17 décembre 2012, *M. Vidal contre Société Électricité réseau distribution de France*, req. n° C3871 :** Rec. 2012, Tables, pp. 653-654, p. 656, p. 839 et pp. 1014-1015 ; *AJDA* 2013, p. 13, obs. Necib (Donia) et pp. 1281-1285, note Traoré (Seydou) ; *BJCP* mai-juin 2013, n° 88, p. 237, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *CP* février 2013, n° 129, p. 21, veille Ribot (Catherine).
- TC, 18 mars 2013, *Mme Paingt contre Société RTE*, req. n° 3897 :** *AJDA* 2013, p. 658, obs. Brondel (Séverine) ; *JCP A*, 15 avril 2013, n° 16, p. 9, act. 344 Dubreuil (Charles-André).
- TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend contre Société ERDF Annecy Léman*, req. n° 3911 :** Rec. 2013, pp. 370-371 ; *AJDA* 2013, p. 1245, obs. Montecler (Marie-Christine de) et pp. 1568-1571, chron. Domino (Xavier) et Bretonneau (Aurélien) ; *DA* décembre 2013, pp. 49-52, comm. 86 Gilbert (Simon) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 113, pp. 894-900 ; *Gaz. Pal.*, 24-25 juillet 2013, n° 205-206, pp. 14-16, chron. Guyomar (Mattias) ; *JCP A*, 14 octobre 2013, n° 42, pp. 39-41, comm. 2301 Dubreuil (Charles-André) ; *JCP G*, 7 octobre 2013, n° 41, pp. 1849-1851, comm. 1057 Biagini-Girard (Sandrine) ; *LPA*, 2 septembre 2013, n° 175, pp. 8-18, note Gliniasty (Jeanne de) ; *Procédures* août-septembre 2013, pp. 33-34, comm. 270 Deygas (Serge) ; *RFDA* 2013, pp. 1041-1050, note Delvolvé (Pierre) ; *RJEP* octobre, n° 712, pp. 17-20, comm. 38 Seiller (Bertrand).
- TC, 14 octobre 2013, *Ahmed Benaissa contre Office public départemental HLM de Saint-Dizier*, req. n° C3916 :** Rec. 2013, Tables, p. 509, p. 685 et p. 872 ; *JCP A*, 28 octobre 2013, n° 44, p. 13, act. 856 Erstein (Lucienne).
- TC, 19 mai 2014, *Commune de Raincy*, req. n° 3938 :** *AJDA* 2014, p. 1062, obs. Pastor (Jean-Marc) ; *Contrats et marchés publ.* juillet 2014, pp. 31-32, comm. 200 Pietri (Jean-Paul) ; *CP* juillet-août 2014, n° 145, pp. 16-17, veille Ribot (Catherine) ; *JCP A*, 2 juin 2014, n° 22, p. 4, act. 438 Erstein (Lucienne) ; *RLCT* juin 2014, n° 102, p. 29, act. 2714 Glaser (Emmanuel).
- TC, 7 juillet 2014, *Consorts L. contre Société Semmaris*, req. n° 3956 :** *CP* septembre 2014, n° 146, p. 13, veille Ribot (Catherine) ; *DA* novembre 2014, p. 9, alerte 95 Noguellou (Rozen).
- TC, 9 mars 2015, *Rispaal contre Autoroutes du Sud de la France*, req. n° 3984 :** *AJCT* juillet-août 2015, pp. 403-404, obs. Dreyfus (Jean-David) ; *AJDA* 2015, p. 481, obs. Pastor (Jean-Marc), p. 601, tribune Clamour (Guylain) et pp. 1204-1209, chron. Lessi (Jean) et Dutheillet de Lamothe (Louis) ; *BJCP* juillet-août 2015, n° 101, pp. 309-316, concl. Escaut, obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* avril 2015, pp. 1-2, repère 4 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2015, pp. 21-23, comm. 110 Devillers (Pascal) ; *CP* avril 2015, n° 153, pp. 17-18, veille Ribot (Catherine) ; *CP* juin 2015, n° 155, pp. 71-74, note Lafay (Nicolas) et Grzelczyk (Émilie) ; *CSP-DSP* juillet 2015, n° 19, pp. 29-35, chron. Dabreteau (Jacques) avec le concours de Zaroukian (Sidney) ; *DA* mai 2015, pp. 37-41, comm. 34 Brenet (François) ; *Énergie-Environnement-Infrastructures* juillet 2015, pp. 65-66, comm. 67 Delebecque (Philippe) ; *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} édition, 2017, n° 116, pp. 928-934 ; *JCP A*, 23 mars 2015, n° 12, pp. 8-9, act. 259 Erstein (Lucienne) ; *JCP A*, 7 avril 2015, n° 14, pp. 3-4, libre propos 310 Martin (Julien) ; *JCP A*, 1^{er} juin 2015, n° 22, pp. 28-31, comm. 2156 Sestier (Jean-François) et pp. 32-33, comm. 2157 Hul (Sylvain) ; *LPA*, 22 juin 2015, n° 123, pp. 15-21, note Boul (Maxime) et Duranthon (Arnaud) ; *Mon. TP*, 15 mai 2015, pp. 70-72, note David (Pascal) ; *RFDA* 2015, pp. 265-291, concl. Escaut (Nathalie) et note Canedo-Paris (Marguerite) ; *RGD on line* mars 2015, n° 20125, note Girard (Didier) (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=20125).
- TC, 13 avril 2015, *Époux R. contre SA Orange*, req. n° 3996 :** *RDI* 2015, p. 328, obs. Noguellou (Rozen).
- TC, 12 octobre 2015, *Commune de Biarritz contre M. Toledo*, req. n° C4030 :** *AJDA* 2016, pp. 1406-1410, note Yolka (Philippe) ; *DA* décembre 2015, p. 6, alerte 119 ; *RDI* 2015, p. 507, act. Noguellou (Rozen) ; *JCP A*, 17 octobre 2016, n° 41, pp. 25-26, comm. 2270 Cornille (Maxime).
- TC, 11 janvier 2016, *Réseau ferré de France contre M. Menant*, req. C4040 :** Rec. 2016, Tables, p. 693 et p. 759 ; *AJDA* 2016, pp. 1344-1349, note Sudres (Nelly) ; *CP* mars 2016, n° 163, p. 16, veille Ribot (Catherine) ; *JCP A*, 8 février 2016, n° 5, p. 8, act. 100 Touzeil-Divina (Mathieu).
- TC, 5 septembre 2016, *Nouvel contre Association Philharmonie de Paris*, req. n° C4069 :** Rec. 2016, pp. 588-590 ; *AJCT* février 2017, pp. 108-109, obs. Noual (Pierre) ; *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 48-52, obs. Dal Farra (Thierry) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2016, pp. 27-28, comm. 266 Llorens (François) ; *DA* janvier 2017, pp. 31-33, comm. 1 Éveillard (Gweltaz) ; *JCP A*, 17 octobre 2016, n° 41, p. 22, comm. 2263 Untermaier-Kerléo (Élise) ; *JCP G*, 24 octobre 2016, n° 43-44, pp. 1975-1977, comm. 1146 Peyen (Loïc).

TC, 14 novembre 2016, Association professionnelle des hôteliers, restaurateurs, limonadiers (APHRL), req. n° C4065 : *AJCT* avril 2017, pp. 215-216, obs. Le Chatelier (Gilles) ; *Contrats et marchés publ.* février 2017, pp. 25-26, comm. 35 Devillers (Pascal).

D. CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CC, 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, déc. n° 86-217 DC.

CC, 12 juillet 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, déc. n° 79-107 DC : *AJDA* 1979, II. – Jurisprudence, p. 46 ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 64, pp. 629-636, note Melleray (Fabrice) ; *RDP* 1979, pp. 1689-1694 et pp. 1726-1728, chron. Favoreu (Louis).

CC, 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, déc. n° 79-105 DC.

CC, 13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, déc. n° 85-198 DC : *JCP G* 1986, I. – Doctrine, n° 3237, étude Dufau (Jean) (4 p.).

CC, 25-26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, déc. n° 86-207 DC : *AJDA* 1986, pp. 575-584, note Rivero (Jean) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 75, pp. 731-741, note Chamard-Heim (Caroline) ; *RDP* 1989, pp. 412-503, chron. Favoreu (Louis).

CC, 21 juillet 1994, Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, déc. n° 94-346 DC : *AJDA* 1994, pp. 786-794, note Gondouin (Geneviève) ; *ALD* 1995, pp. 93-102, note Pauliat (Hélène) ; *CJEG* janvier 1995, n° 506, pp. 1-21, chron. Godfrin (Philippe) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 60, pp. 587-598, note Yolka (Philippe) ; *LPA*, 28 décembre 1994, n° 155, pp. 4-11, étude Aglaé (Marie-Joseph) ; *LPA*, 8 février 1995, n° 17, pp. 16-18, étude Pietri (Gilberte) et Bernis (Christian de) ; *LPA*, 18 octobre 1995, n° 125, pp. 9-10, chron. Verpeaux (Michel) ; *RFDA* 1994, pp. 1106-1121, note Lavialle (Christian) ; *RFDC* octobre-décembre 1994, n° 20, pp. 814-826, note Bon (Pierre) ; *RTD civ.* 1995, pp. 656-658, chron. Zenati (Frédéric).

CC, 23 juillet 1996, Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom, déc. n° 96-380 DC : *AJDA* 1996, pp. 694-696, chron. Schrameck (Olivier) ; *RFDA* 1996, pp. 1124-1126, note Lavialle (Christian).

CC, 19 décembre 2000, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, déc. n° 2000-437 DC.

CC, 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, déc. n° 2002-460 DC : *AJDA* 2002, pp. 1059-1069, note Chérot (Jean-Yves) et Trémeau (Jérôme) ; *BJCP* novembre 2002, n° 25, pp. 418-426, note Delvolvé (Pierre) ; *Contrats et marchés publ.* novembre 2002, pp. 12-14, comm. 223 Soler-Couteaux (Pierre) ; *D.* 2003, Jurisprudence, pp. 1125-1127, obs. Ribes (Didier) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 63, pp. 618-625, note Melleray (Fabrice) ; *LPA*, 11 septembre 2002, n° 182, pp. 12-20, note Schoettl (Jean-Éric) ; *RFDC* janvier-mars 2003, n° 53, pp. 168-178, chron. Ribes (Didier).

CC, 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, déc. n° 2003-473 DC : *AJDA* 2003, pp. 1391-1403, note Schoettl (Jean-Éric), pp. 1404-1405, note Fatôme (Étienne) et pp. 2348-2354, note Fatôme (Étienne) et Richer (Laurent) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 78, pp. 765-774, note Chamard-Heim (Caroline) ; *RDP* 2003, pp. 1163-1178, note Lichère (François) ; *RFDC* octobre-décembre 2003, n° 56, pp. 772-788, note Fatôme (Étienne) et Richer (Laurent).

CC, 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports, déc. n° 2005-513 DC : *AJDA* 2006, pp. 178-183, note Fatôme (Étienne) ; *Droit & Patrimoine* juillet-août 2005, n° 139, pp. 99-103, chron. Chamard-Heim (Caroline) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 81, pp. 792-800, note Chamard-Heim (Caroline) ; *LPA*, 6 mai 2005, n° 90, pp. 5-11, note Schoettl (Jean-Éric) ; *RFDC* octobre-décembre 2005, n° 64, pp. 734-751, chron. Magnon (Xavier).

CC, 30 novembre 2006, Loi relative à la privatisation de Gaz de France, déc. n° 2006-543 DC : *AJDA* 2007, pp. 192-198, note Marcou (Gérard) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2007, pp. 29-31, comm. 24 Eckert (Gabriel) ; *D.* 2007, pp. 1769-1764, note Verpeaux (Michel) ; *LPA*, 4 janvier 2007, n° 4, pp. 3-8, étude Clarenc (Christophe) ; *RDP* 2007, pp. 845-863, note Gahdoun (Pierre-Yves) ; *RFDA* 2007, pp. 1163-1174, note Bellescize (Ramu de) ; *RJEP* février 2007, n° 639, pp. 41-52, note Molina (Pierre-Antoine).

CC, 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat, déc. n° 2008-567 DC : *AJDA* 2008, pp. 1164-1667, note Dreyfus (Jean-David) ; *BJCP* octobre 2008, n° 60, pp. 310-316, chron. Terneyre

- (Philippe) ; *Bull. d'act. Lamy Droit public des affaires* septembre 2008, n° 127, pp. 1-8, note Chahid-Nourai (Noël) et Champy (Jean-Luc) ; *Concurrences*, n° 4-2008, pp. 157-160, chron. Du Marais (Bertrand) et Glatt (Jean-Mathieu) ; *CP* octobre 2008, n° 81, pp. 12-18, note Brenet (François) ; *Gaz. Pal.*, 8-9 août 2008, n°s 221-222, pp. 2-4, note Linotte (Didier) ; *JCP A*, 27 octobre 2008, n° 44, pp. 37-40, comm. 2243 Labayle-Pabet (Patrick) et Gardères (Nicolas).
- CC, 16 juillet 2009, Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, déc. n° 2009-584 DC** : *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2009, n° 27, pp. 110-117 ; *LPA*, 10 août 2009, n° 158, pp. 3-9, note Chaltiel (Florence) ; *Rev. gén. de droit médical* 2011, n° spécial (*Le volet hospitalier de la loi HPST : enjeux, premier bilan et perspectives*), pp. 31-42, note Gicquel (Jean-Éric) ; *RFDA* 2009, pp. 1270-1272, chron. Rambaud (Thierry) et Roblot-Troizier (Agnès).
- CC, 3 décembre 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, déc. n° 2009-594 DC** : *Constitutions* juillet-septembre 2010, pp. 406-409, chron. Baecke (Pierre de) ; *DA* août-septembre 2010, pp. 7-12, étude 16 Hoffmann (Fabien) ; *GDDAB*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} édition, 2015, n° 93, pp. 910-918, note Chamard-Heim (Caroline) ; *RFDA* 2010, pp. 62-83, note Barthélemy (Christophe) et Rubio (Aurore-Emmanuelle) ; *RJEP* juin 2010, n° 676, pp. 30-34, comm. 33 Chamard-Heim (Caroline).
- CC, 6 octobre 2010, Époux Anastasio, déc. n° 2010-43 QPC** : *AJDA* 2011, pp. 223-227, note Trémeau (Jérôme) ; *DA* décembre 2011, pp. 54-56, comm. 163 Touzeau (Line) ; *JCP A*, 2 novembre 2010, n° 44, pp. 38-40, comm. 2331 Moritz (Marcel) ; *RDI* 2010, pp. 612-614, obs. Foulquier (Norbert).
- CC, 13 juin 2013, Loi relative à la sécurisation de l'emploi, déc. n° 2013-672 DC** : *JCP G*, 9 septembre 2013, n° 37, pp. 1614-1618, note 929 Ghestin (Jacques) ; *Rev. des contrats* octobre-décembre 2013, pp. 1285-1298, chron. Pérès (Cécile) ; *RTD civ.* 2013, pp. 832-833, chron. Barbier (Hugo).
- CC, 23 janvier 2014, Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, déc. n° 2013-687 DC** : *Constitutions* juillet-septembre 2014, p. 364, chron. Baecke (Pierre de) ; *JCP A*, 24 février 2014, n° 8, pp. 19-26, note 2046 Verpeaux (Michel) ; *JCP G*, 3 mars 2014, n° 9, pp. 443-449, note 285 Gohin (Olivier).
- CC, 20 mars 2014, Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, déc. n° 2014-691 DC** : *Constitutions* juillet-septembre 2014, pp. 364-365, chron. Baecke (Pierre de).
- CC, 23 janvier 2015, Mme Michèle C. et a., déc. n° 2014-441/442/443 QPC** : *D.* 2015, pp. 779-783, note Gahdoun (Pierre-Yves).

E. JURIDICTIONS FINANCIÈRES

Cour des Comptes, 30 décembre 2014, Bilan de la politique immobilière de l'État, référé n° 71427 : *JCP A*, 20 avril 2015, n° 16, pp. 2-3, Libre propos 349 Pauliat (Hélène).

F. JURIDICTIONS DE L'UNION EUROPÉENNE

- CJCE, 5 octobre 2000, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. C-16/98** : *Rec. CJCE* 2000, I, pp. 8341-8376 ; *AJDA* 2001, pp. 341-342, chron. Legal (Hubert), Lambert (Christian) et Belorgey (Jean-Marc) ; *Collectivités territoriales – Intercommunalité* avril 2001, pp. 19-20, comm. 83 Célérier (Thibaut) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2001, pp. 15-16, comm. 7 Llorens (François) ; *DA* décembre 2000, pp. 18-20, comm. 251 ; *Public Procurement Law Review* 2001, issue 1, pp. 24-26, note Brown (Adrian).
- CJCE, 6^{ème} ch., 7 décembre 2000, Telaustria Verlags GmbH, aff. C-324/98** : *AJDA* 2001, pp. 106-112, note Richer (Laurent) et pp. 342-343, chron. Legal (Hubert), Lambert (Christian) et Belorgey (Jean-Marc) ; *BJCP* mars 2001, n° 15, pp. 132-146, concl. Fennelly (Nial), obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* février 2001, pp. 24-25, comm. 50 Llorens (François) ; *DA* avril 2001, pp. 17-18, comm. 85 Benjamin (Marie-Yvonne) ; *LPA*, 30 avril 2001, n° 85, pp. 13-17, note Cantier (Bruno) et Troizier (Arnaud).
- CJCE, 4 juin 2002, Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique, aff. C-503/99** : *DA* juillet 2002, pp. 21-22, comm. 126 Lombard (Martine) ; *CJEG* décembre 2002, n° 593, pp. 640-645, note Guillaume (Emmanuel) ; *RD bancaire et fin.* juillet-août 2002, pp. 208-209, comm. 160 Pietrancosta (Alain) ; *RDUE* janvier-mars 2003, pp. 39-86, étude Rodríguez Míguez (José Antonio) et Gippini-Fournier (Éric) ; *rev. Europe* août-septembre 2002, pp. 19-20, comm. 286 Idot (Laurence) ; *RTD com.* 2003, pp. 598-600, chron. Jazottes (Gérard).
- CJUE, 3^{ème} ch., 25 mars 2010, Helmut Müller GmbH contre Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, aff. C-451/08** : *AJDA* 2010, pp. 947-948, chron. Aubert (Michel), Broussy (Emmanuelle) et Donnat (Francis) ; *BJCP* septembre 2010, n° 71, pp. 234-240, obs. Maugué (Christine) ; *Contrats et marchés publ.* mai 2010, pp. 1-2, repère 5 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre), et pp. 18-20, comm. 164

- Zimmer (Willy) ; *CP* mai 2010, n° 99, pp. 11-12, veille Chavarochette-Boufferet (Séverine) ; *RDI* 2010, pp. 383-384, obs. Noguellou (Rozen) ; *RTD eur.* 2011, pp. 433-435, obs. Durviaux (Ann Lawrence).
- CJUE, 3^{ème} ch., 28 janvier 2016, *Procédure pénale contre Rosanna Laezza*, aff. C-375/14 : *BJCP* juillet-août 2016, n° 107, p. 310, chron. Terneyre (Philippe) et Nicinski (Sophie) ; *Contrats et marchés publ.* mars 2016, pp. 77-79, comm. 81 Ubaud-Bergeron (Marion).**
- CJUE, 5^{ème} ch., 14 juillet 2016, *Promoinpresa Srl et Mario Melis et a.*, aff. C-458/14 et C-67/15 : *AJCT* février 2017, pp. 109-111, obs. Didriche (Olivier) ; *AJDA* 2016, pp. 2176-2179, note Noguellou (Rozen), p. 2218, chron. Broussy (Emmanuelle), Cassagnabère (Hervé) et Gänser (Christian) et pp. 2478-2480, chron. Nicinski (Sophie) ; *BJCP* janvier-février 2017, n° 110, pp. 37-40, obs. Terneyre (Philippe) ; *Contrats et marchés publ.* décembre 2016, pp. 1-2, repère 11 Llorens (François) et Soler-Couteaux (Pierre) et pp. 36-38, comm. 291 Llorens (François) ; *CP* octobre 2016, n° 169, pp. 70-74, note Proot (Philippe) ; *JCP A*, 25 juillet 2016, n° 29-33, p. 12, act. 641.**

G. AUTORITÉS DE RÉGULATION

- ARCEP, 6 avril 2006, *Obligations imposées à TDF en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels*, déc. n° 06-0161.**
- ARCEP, 11 juin 2009, *Définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, déc. n° 2009-0484.**
- ARCEP, 11 septembre 2012, *Définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, déc. n° 2012-1137.**
- ARCEP, 15 décembre 2015, *Définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, déc. n° 2015-1583.**
- Aut. Conc., 22 février 2010, *Demande d'avis de l'Association pour le maintien de la concurrence sur les réseaux et infrastructures (AMCRI) sur les problèmes de concurrence pouvant résulter de la privatisation des aéroports français*, avis n° 10-A-04 : *AJDA* 2010, p. 472, obs. Royer (Erwan) ; *Contrats, conc. consom.* mai 2010, pp. 32-33, comm. 135 Bosco (David) ; *DA* juin 2010, pp. 26-29, comm. 89 Bazex (Michel) ; *RJEP* juin 2010, n° 676, pp. 14-19, comm. 29 S.V. et C.G. ; *RLC* avril-juin 2010, n° 23, pp. 27-30, act. 1574 Venayre (Florent).**
- Aut. Conc., 24 novembre 2011, *Création des sociétés publiques locales (SPL)*, avis n° 11-A-18 : *AJCT* février 2012, pp. 93-96, note Devès (Claude) ; *Contrats et marchés publ.* janvier 2012, pp. 3-4, alerte 1 Linditch (Florian) ; *DA* mars 2012, pp. 37-38, comm. 25 Auby (Jean-Bernard) ; *JCP A*, 13 février 2012, n° 6, pp. 19-21, comm. 2045 Neveu (Philippe) ; *RJEP* juin 2012, n° 698, pp. 17-21, comm. 30 Camous (David-André) et Cuny (Vianney) ; *RLC* janvier-mars 2012, n° 30, pp. 37-38, act. 1979 Destours (Stéphane) ; *RLCT* mai 2012, n° 79, pp. 43-45, repère 2197 Brameret (Sébastien).**
- Aut. Conc., 17 janvier 2012, *Cadre d'intervention des collectivités territoriales en matière de déploiement des réseaux à très haut débit*, avis n° 12-A-02 : *AJDA* 2012, p. 125, obs. Montecler (Christine de).**
- Aut. Conc., 24 juillet 2015, *Analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels*, avis n° 15-A-10.**
- Aut. Conc., 6 juin 2016, *Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre*, déc. n° 16-D-11.**
- CSA, 16 septembre 2015, *Avis à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) sur un projet de décision portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché*, avis n° 2015-14.**

VIII. CAHIERS DES CHARGES ET AUTRES DOCUMENTS CONTRACTUELS

ABATTOIR

Documents types

Cahier des charges type pour l'exploitation unique par affermage d'un abattoir public, annexé au décret n° 70-636 du 2 juillet 1970 portant approbation d'un cahier des charges type pour l'exploitation par affermage d'un abattoir public : *JORF* du 18 juillet 1970, pp. 6708-6711.

AÉRODROME ET AÉROPORT**Documents types**

Cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public accordées par l'État aux chambres de commerce, annexé au décret du 6 mai 1955 portant approbation du cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public d'aéroport aux chambres de commerce : *JORF* du 27 mai 1955, pp. 5416-5421.

Convention de concession type et cahier des charges type applicables aux concessions accordées par l'État pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes, annexés au décret n° 97-547 du 29 mai 1997 portant approbation desdits convention et cahier des charges : *JORF* du 30 mai 1997, pp. 8268-8278.

- Décret n° 99-780 du 6 septembre 1999 portant approbation des modifications du cahier des charges type et de la convention de concession type applicables aux concessions accordées par l'État pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes : *JORF* du 11 septembre 1999, pp. 13643-13645.
- Décret n° 99-780 du 6 septembre 1999 portant approbation des modifications du cahier des charges type et de la convention de concession type applicables aux concessions accordées par l'État pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes (rectificatif) : *JORF* du 13 novembre 1999, p. 16882.

Cahier des charges type applicable aux concessions aéroportuaires de l'État, annexé au décret n° 2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes : *BO Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer*, 10 mars 2007, n° 4, pp. 16-31 ; *JORF* du 25 février 2007, texte 8/102 (27 p.).

CANAL**Documents spécifiques**

Conditions de la concession pour la navigation des rivières de Juine, d'Essonne et du Remard, et du canal qui doit les joindre à la Loire, près d'Orléans annexées à la loi du 22 août 1791 : in Ravinet (Théodore), *Code des ponts et chaussées et des mines* [...], Carilian-Gœury, Tome I^{er} (1666-1814), Paris, 1829, pp. 100-105.

Traité du 27 floréal an IX (17 mai 1801) relatif à la concession des canaux de Beaucaire à Aigues-Mortes, de la Radelle, de Sylvéréal et du Bourguidou : in Ravinet (Théodore), *Code des ponts et chaussées et des mines* [...], Carilian-Gœury, Tome I^{er} (1666-1814), Paris, 1829, pp. 179-185.

Cahier des charges pour la concession du canal de navigation entre le bassin d'Arcachon et l'étang de Mimizan arrêté le 9 avril 1834 : *Annales des ponts et chaussées* 1834, doc. n° CCCLIX, pp. 218-229.

Cahier des charges de la concession annexé à la loi du 8 avril 1879 qui déclare d'utilité publique la construction d'un canal entre Saint-Dizier et Vassy (Haute-Marne) : *Bull. des lois* 1^{er} semestre 1879, Partie principale – Tome 18 (n°s 424-455), Bull. n° 442, pp. 611-616.

CHEMIN DE FER ET AUTRE OUVRAGE FERROVIAIRE**Documents types**

Cahier des charges type pour la concession des chemins de fer d'intérêt local, annexé au Décret du 6 août 1881 qui approuve le Cahier des charges type pour la concession des Chemins de fer d'intérêt local : *Bull. des lois* 2nd semestre 1881, Partie principale – Tome 23 (n°s 631-675), Bull. n° 668, pp. 958-978.

Cahier des charges type pour la concession des tramways, annexé au Décret du 6 août 1881 qui approuve le Cahier des charges type pour la concession des Tramways : *Bull. des lois* 2nd semestre 1881, Partie principale – Tome 23 (n°s 631-675), Bull. n° 669, pp. 1001-1012.

Documents spécifiques

Ordonnance du Roi du 26 février 1823 relative à l'établissement d'un chemin de fer de la Loire au Pont de l'Âne sur la rivière de Furens, par le territoire houillier (*sic*) de Saint-Étienne, département de la Loire : *Bull. des lois* 1^{er} semestre 1823, Tome 16 (n°s 579-614), Bull. n° 591, pp. 193-197 ; in Ravinet (Théodore), *Code des ponts et chaussées et des mines* [...], Carilian-Gœury, Tome II^{ème} (1815-1824), Paris, 1829, pp. 446-448.

Cahier des charges relatif au chemin de fer d'Alais à Beaucaire, annexé à la loi du 29 juin 1833 relative à l'établissement d'un chemin de fer d'Alais à Beaucaire : Cerclet (Antoine), *Code des*

- chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 139-144.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer de Montbrison à Montrond, annexé à l'ordonnance du Roi du 16 novembre 1834 qui autorise l'adjudication des travaux du chemin de fer de Montbrison à Montrond** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 115-130.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer de Paris à Saint-Germain, annexé à la loi du 9 juillet 1835 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Paris à Saint-Germain** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 164-179.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer de Saint-Vaast-La-Haut et d'Abscon, annexé à l'ordonnance du 24 octobre 1835 relative au chemin de fer de Saint-Vaast** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 196-207.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer d'Alais à La Grand-Combe, annexé à l'ordonnance du 12 mai 1836 approuvant le cahier des charges de la concession du chemin de fer d'Alais à La Grand-Combe** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 145-159.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer de Villers-Cotterêts au Port-aux-Perches, sur la rivière d'Ourcq, annexé à l'ordonnance du 6 juin 1836 approuvant le cahier des charges de la concession du chemin de fer de Villers-Cotterêts au Port-aux-Perches** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 210-220.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer de Cette à Montpellier, annexé à la loi du 9 juillet 1836 approuvant la concession du chemin de fer de Cette à Montpellier** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 221-233.
- Cahiers des charges relatifs aux chemins de fer de Paris à Versailles (Rive droite et rive gauche), annexés à l'ordonnance du 26 mai 1837 approuvant l'adjudication des concessions des chemins de fer de Paris à Versailles** : Cerclet (Antoine), *Code des chemins de fer ou Recueil complet des lois, ordonnances, cahiers des charges, statuts, actes de société, règlements et arrêtés concernant l'établissement, l'administration, la police et l'exploitation des chemins de fer*, Librairie scientifique-industrielle de L. Mathias, 1^{ère} partie, Paris, 1845, pp. 242-245, pp. 250-263 et pp. 271-283.
- Cahier des charges pour l'établissement d'un chemin de fer de Bordeaux à La-Teste-de-Buch, annexé à la loi des 17 et 28 juillet 1837 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Bordeaux à La-Teste** : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 291-297.
- Cahier des charges pour l'établissement d'un chemin de fer d'Épinac au Canal du Centre, annexé à la loi des 17 et 28 juillet 1837 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer d'Épinac au Canal du Centre** : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 297-302.
- Cahier des charges pour l'établissement d'un chemin de fer de Mulhouse à Thann, annexé à la loi des 17 et 28 juillet 1837 qui autorise l'établissement d'un chemin de fer de Mulhouse à Thann** : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 302-308.
- Cahier des charges pour la concession du chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, avec embranchement de Lille sur Calais et Dunkerque, annexé à la loi des 15 et 21 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, avec embranchement de Lille sur Calais et Dunkerque, au chemin de fer de Creil à Saint-Quentin, et au chemin de fer de Fampoux à Hazebrouck** : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 309-322.
- Cahier des charges pour l'établissement du chemin de fer Creil à Saint-Quentin, annexé à la loi des 15 et 21 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, avec embranchement de Lille sur Calais et Dunkerque, au chemin de fer de Creil à Saint-Quentin, et au chemin de fer de Fampoux à Hazebrouck** : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 309-312 et pp. 322-330.
- Cahier des charges pour l'établissement du chemin de fer Fampoux à Hazebrouck, annexé à la loi des 15 et 21 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière de Belgique, avec**

- embranchement de Lille sur Calais et Dunkerque, au chemin de fer de Creil à Saint-Quentin, et au chemin de fer de Fampoux à Hazebrouck : *Rec. Duvergier* 1837, pp. 309-312 et pp. 330-338.
- Cahier des charges pour la concession du chemin de fer de l'Ouest, annexé à la loi des 13 et 23 mai 1851 relative au chemin de fer de l'Ouest : *D.* 1851, 4^{ème} partie, pp. 69-74.
- Cahier des charges pour la concession du chemin de fer de Bordeaux à Cette et du Canal latéral à la Garonne, annexé à la loi du 8 juillet 1852 sur le Chemin de fer de Bordeaux à Cette et le Canal latéral à la Garonne : *Bull. des lois* 2nd semestre 1852, Partie principale – Tome 10 (n^{os} 550-598), Bull. n^o 558, pp. 126-149.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer de Marmande à Angoulême, annexé à la loi du 2 décembre 1875 qui déclare d'utilité publique l'établissement d'un Chemin de fer de Marmande à Angoulême et approuve la Convention passée pour la concession dudit chemin de fer : *Bull. des lois* 2nd semestre 1875, Partie principale – Tome 11 (n^{os} 260-289), Bull. n^o 285, pp. 1237-1256.
- Cahier des charges relatif au chemin de fer d'Alais au Rhône, annexé à la loi du 4 décembre 1875 qui déclare d'utilité publique l'établissement d'un Chemin de fer d'Alais au Rhône et approuve la Convention passée pour la concession dudit chemin de fer : *Bull. des lois* 2nd semestre 1875, Partie principale – Tome 11 (n^{os} 260-289), Bull. n^o 285, pp. 1256-1275.
- Contrat de partenariat conclu entre Réseau ferré de France et la société Eiffage Rail Express pour la conception, la construction, le fonctionnement, l'entretien, la maintenance, le renouvellement et le financement de la ligne ferroviaire à grande vitesse Bretagne-Pays de la Loire entre Connerré et Cesson-Sévigné et des raccordements au réseau existant, annexé au décret n^o 2011-917 du 1^{er} août 2011 approuvant ledit contrat : *JORF* du 2 août 2011, texte 22/123 (72 p.).
- Contrat de partenariat passé entre Réseau ferré de France et la société Oc'Via pour la conception, la construction, le fonctionnement, la maintenance, le renouvellement et le financement du contournement ferroviaire de Nîmes et de Montpellier (CNM), annexé au décret n^o 2012-887 du 18 juillet 2012 approuvant ledit contrat : *JORF* du 19 juillet 2012, texte 37/172 (40 p.).
- Contrat de partenariat passé entre SNCF Réseau et la SAS Gare de la Mogère pour la conception, la construction, l'entretien, la maintenance et le financement du pôle d'échange Multimodal Montpellier Sud de France, annexé au décret n^o 2015-154 du 11 février 2015 approuvant ledit contrat : *JORF* du 13 février 2015, texte 5/171 (34 p.).

INFRASTRUCTURE DE COMMUNICATION

Documents spécifiques

- Contrat de partenariat conclu entre Réseau ferré de France et la société Synerail pour la conception, la construction, le déploiement, l'exploitation, la maintenance et le financement du réseau de télécommunications mobiles GSM-R, annexé au décret n^o 2010-305 du 22 mars 2010 approuvant ledit contrat : *JORF* du 24 mars 2010, texte 3/170 (41 p.).

OUVRAGE HYDROÉLECTRIQUE

Documents types

- Modèle de cahier des charges applicable aux concessions d'énergie hydraulique, annexé au décret n^o 2016-530 du 27 avril 2016 relatif aux concessions d'énergie hydraulique et approuvant le modèle de cahier des charges applicable à ces concessions : *JORF* du 30 avril 2016, texte 7/116 (45 p.).

PONT ET AUTRE OUVRAGE D'ART

Documents types

- Modèle de cahier des charges pour les concessions de ponts suspendus, annexé à la circulaire du 23 août 1852 du ministre des travaux publics aux préfets : *Recueil de lois, ordonnances, décrets, règlements & circulaires concernant les services dépendant du Ministère des travaux publics*, 1^{ère} série, Tome VII (1852-1855), Imprimerie V^{ve} Jousset, Paris, 1904, pp. 195-204.
- Modèle de cahier des charges pour les concessions de ponts suspendus à voitures, annexé à la circulaire du 7 mai 1870 du ministre des travaux publics aux préfets (14 p.).
- Modèle de cahier des charges pour les concessions de ponts suspendus pour piétons, annexé à la circulaire du 7 mai 1870 du ministre des travaux publics aux préfets (13 p.).

Documents spécifiques

- Cahier des charges pour la concession d'un pont suspendu sur la Cère, à Bretenoux (Lot) adjugée le 19 septembre 1833 : *Annales des ponts et chaussées* 1834, pp. 89-96, doc. n^o CCCXII.
- Convention de concession et cahier des charges du pont de Normandie, annexés au décret du 5 mai 1988 approuvant la convention de concession passée le 22 mars 1988 entre l'État et la chambre de commerce et d'industrie du Havre et le cahier des charges y annexé pour la construction, l'entretien et l'exploitation du pont de Normandie : *JORF* du 6 mai 1988, pp. 6248-6254.

- Décret n° 2010-892 du 29 juillet 2010 approuvant des avenants aux conventions passées entre l'État et la chambre de commerce et d'industrie du Havre pour, d'une part, la construction et l'exploitation d'un pont sur la Seine, à Tancarville, et pour, d'autre part, la construction, l'entretien et l'exploitation du pont de Normandie : *JORF* du 31 juillet 2010, texte 7/136 (6 p.).
- Décret n° 2011-166 du 10 février 2011 approuvant des avenants aux conventions passées entre l'État et la chambre de commerce et d'industrie du Havre, d'une part, pour la construction et l'exploitation d'un pont sur la Seine à Tancarville et, d'autre part, pour la construction, l'entretien et l'exploitation du pont de Normandie : *JORF* du 12 février 2011, texte 3/97 (34 p.).

Convention et cahier des charges pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien du viaduc de Millau, annexés au décret n° 2001-923 du 8 octobre 2001 approuvant la convention de concession passée entre l'État et la Compagnie Eiffage du viaduc de Millau pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien du viaduc de Millau et le cahier des charges annexé à cette convention : *JORF* du 10 octobre 2001, pp. 15923-15934.

- Décret n° 2007-752 du 9 mai 2007 approuvant le premier avenant au cahier des charges annexé à la convention passée entre l'État et la Compagnie Eiffage du viaduc de Millau pour la concession du financement, de la conception, de la construction, de l'exploitation et de l'entretien du viaduc de Millau : *JORF* du 10 mai 2007, texte 47/228 (3 p.).
- Décret n° 2016-69 du 29 janvier 2016 approuvant le deuxième avenant à la convention de concession passée entre l'État et la Compagnie Eiffage du viaduc de Millau pour le financement, la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien du viaduc de Millau : *JORF* du 31 janvier 2016, texte 5/113 (6 p.).

RÉSEAU DE DISTRIBUTION D'EAU POTABLE

Documents types

Cahier des charges pour la concession d'une distribution publique d'eau potable comportant création du service et exécution de travaux de premier établissement, annexé au décret n° 47-1554 du 13 août 1947 portant approbation d'un cahier des charges type pour la concession d'une distribution publique d'eau potable : *JORF* du 21 août 1947, pp. 8250-8258.

Documents spécifiques

Traité conclu, le 11 juillet 1860, entre la ville de Paris et la Compagnie générale des eaux, pour la distribution de l'eau dans les territoires récemment annexés à cette ville, annexé au décret impérial des 2 et 22 octobre 1860 qui approuve ledit traité : *Rec. Duvergier* 1860, pp. 533-535.

RÉSEAU DE TRANSPORT ET DE DISTRIBUTION D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE

Documents types

Cahier des charges pour la construction et l'exploitation directe, en régie, d'une distribution publique d'énergie électrique par une commune ou un syndicat de communes, annexé au décret du 30 août 1917 portant approbation dudit cahier des charges-types : *Rec. Blaevæt*, tome I (1906-1929), pp. 159-169.

Cahier des charges pour la concession par une commune ou un syndicat de communes d'une distribution publique d'énergie électrique, annexé au décret du 17 janvier 1928 portant approbation des cahiers des charges-types pour les distributions d'énergie électrique : *Rec. Blaevæt*, tome I (1906-1929), pp. 912-939.

Cahier des charges pour la concession par l'État d'une distribution publique d'énergie électrique, annexé au décret du 17 janvier 1928 portant approbation des cahiers des charges-types pour les distributions d'énergie électrique : *Rec. Blaevæt*, tome I (1906-1929), pp. 940-964.

Modèles de Convention et de Cahier des charges de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique (Modèles établis en juin 1992) : *CJEG* janvier 1993, n° 484, pp. 12-70.

Cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, annexé au décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité : *JORF* du 30 décembre 2006, texte 48/187 (15 p.).

RÉSEAU DE TRANSPORT DE GAZ EN VUE DE SA FOURNITURE

Documents types

Cahier des charges type pour la concession de transport de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible, annexé au décret n° 52-77 du 15 janvier 1952 portant approbation du cahier des charges type des transports de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible : *JORF* du 19 janvier 1952, pp. 816-820.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les nombres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Action spécifique (*golden share*), 334-336, 338
Aéroports de Paris (ADP), 235, 319, 329-331, 333, 385
Aéroport régional, 327
Affectation
Notion d'—, 7, 415
Affermage, 69, 81, 94, 145, 185, 265, 316
Agrément public, 205, 214, 249, 258
Amortissement, 198-201, 204-206, 209, 222, 224, 233, 251, 254, 265, 439
Antenne-relais, 283-287
Archéologie foucaldienne, 131-137, 141-142, 394, 491
Atelier-relais, 384
Autonomie de la volonté, 400, 408-419, 420-421, 431-432, 436-438, 441-442, 488
Autorisation d'occupation temporaire (AOT), 86, 97, 180, 188, 211-217, 249, 250, 361
Autoroute, 240

B

Bail à construction, 216, 520-521
Bail emphytéotique administratif (BEA), 38, 86, 90, 97, 211-217, 317, 427, 439
Bâtiment, 19-20, 28-33, 36-37, 41, 96
Biens propres, 151, 186, 193, 223, 231, 314, 325
Biens de reprise, 151, 186, 188, 193, 203-204, 215, 223, 231, 313-314, 325-327, 342
Biens de retour, 3, 142, 146-159, 161, 187-193, 196-198, 203-205, 207, 215, 222-224, 230-231, 241, 314, 325
Branchement particulier, 274

C

Canal, 148, 165-168, 169, 173, 529-530
Chemin de fer, 148, 165, 167-169, 171-174
Chemin rural, 266, 377-378
Classification, 3-4, 30, 31, 36, 37, 72, 74, 84, 87, 91, 307

Commande publique, 26, 28, 36-37, 41, 65, 67, 72, 81, 83-87, 90-92, 96, 110, 117, 250-251, 258, 303, 311-318, 323, 328, 335, 338, 340, 344, 385, 390
Commerce juridique, 7, 60, 125, 263, 374, 394, 428, 444
Conception-réalisation et exploitation ou maintenance (CREM), 96
Concession
— et délégation de service public, 69, 199
— au sens du droit interne, 67-69, 145, 199
— au sens du droit de l'Union européenne, 69, 72-74, 83-84, 145, 199
Concurrence (Mise en), 74, 106, 108-109, 117, 323
Contraintes juridiques (Théorie des), 129-131, 136-137
Contrats administratifs (Théorie des), 82
Contrat de partenariat, 38, 53, 97, 231-233, 254, 316-317, 439
Crédit-bail, 210, 213-214, 237, 266, 402

D

Délégation de service public, 45, 65-66, 69-74, 81, 83, 89, 113-114, 116-117, 145, 152, 185, 188, 192, 198-199, 204-205, 229, 260
Dialectique
Notion de —, 489-491
Domaine privé, 109, 158, 214, 216, 254-255, 266, 350-351, 353, 357, 368, 372-384, 386, 402, 461
Domaine public
Inaliénabilité du —, 185, 188, 205, 235, 266, 373-374, 415, 500, 526, 528, 542
Notion de —, 3, 156-158, 168
Occupation privative du —, 106-117, 243, 247, 250, 357, 455
Droit personnel, 171-172, 174-175, 181, 261

Droit réel, 110, 169-181, 210-220, 232, 235, 238, 247-250, 254, 258, 261, 265, 350, 402, 410, 415, 440, 442, 519-520, 522-524, 530
Dualisme juridique, 474-480, 491

E

Électricité Réseau de France (ERDF/Enedis), 280, 291, 320, 323-326, 336
Électricité de France, 307, 320, 323-324, 326, 330, 336, 377
Établissement privé de santé ou d'enseignement, 281-282
Exploitation (Droit d'), 146, 165, 178-181, 210, 212, 224, 226
Externalisation
 — des activités publiques, 48-56
 — des biens à l'initiative des personnes publiques, 57-62
 Notion d'—, 43-46

F

Forêts publiques, 368-375
France Télécom (Orange), 235, 286-287, 293, 319-320, 329-331, 340

G

Garantie décennale des constructeurs, 21, 30, 33, 39, 94
Gaz de France (Engie), 326, 329, 334-336
Gaz Réseau Distribution France (GRDF), 326, 335-336
Gestion
 Pouvoir de —, 115, 287-288, 305, 356
Gestionnaire du réseau de transport de gaz (GRTgaz), 336, 385

H

Hypothèque, 173-174, 210, 213-214

I

Immeuble à usage de bureaux, 238, 266, 377, 383, 526
Impérativité, 392, 440, 443, 477, 500, 502, 507, 540, 542
Intangibilité de l'ouvrage public, 270, 283, 294, 298-300, 391, 508-513, 532, 542

Intérêt du domaine, 115

Intérêt général

Renouvellement de l'idéologie de l'—, 459-471
 — et principe de spécialité des personnes publiques, 243, 317-318, 346, 362, 365, 367, 379, 392, 423-425, 460-461, 470

Intérêt propre à une personne, 317, 364, 451, 462, 469-470

J

Juge

Gouvernement des —s, 532
 — du contrat, 508, 515-516, 533

L

Liberté contractuelle, 88, 179, 183, 190, 209, 219-220, 393, 407, 409-411, 416, 419-420, 425, 428, 430, 433, 438, 441-442, 494

Logement

— de fonction, 383, 526
 — social, 38, 377

M

Maître d'ouvrage, 19, 94, 161, 268, 419, 427
Marché d'entreprise de travaux publics (METP), 83, 230, 439
Marché de partenariat, 53, 86, 89, 90, 97, 254-255, 258, 260, 314, 317, 439
Marché public de service public, 89, 229, 314
Marché public global, 86, 90, 96, 100, 258
Meubles, 15, 19, 152-153, 171, 218, 352, 391

N

Néologisme, 1, 9, 12, 13, 43, 76, 90
Nexter Systems SA, 337, 386

O

Objectivisme, 394-395, 420-443, 444-446, 458-459, 468, 470-472, 476-479, 481-491, 500, 502, 506-507, 512, 516-517, 526, 533-534, 540-541
Objet du contrat
 Notion d'—, 88
 — et objet d'une prestation contractuelle, 88
Opposition à cession, 235, 267, 330-331

Ouvrage

- Notion d'— public, 23-24, 34-35, 40, 142, 269-389, 390, 392, 493
- de génie civil, 28, 30-31, 36-37, 41
- et responsabilité décennale des constructeurs, 18-22, 27, 28, 29-33, 39
- et commande publique, 25-26, 36-37, 41

P

Performance, 451-459, 463, 470

Pont, 148, 173, 240, 266

Poste (La), 235, 332-333, 385

Post-modernité, 467

Proportionnalité, 500-503, 505, 507, 513-514, 530-532, 534, 542

Propriété

- Fonction sociale de la —, 436-437
- *ab initio*, 151, 155, 163, 188, 206, 230, 230, 232, 238, 258, 390, 393
- et pouvoir souverain du propriétaire, 400-408, 415, 421, 426, 430, 436-438, 441-442, 494

R

Réalisation et exploitation ou maintenance (REM), 96

Réseau de transport d'électricité (RTE), 307, 322, 326, 336

Responsabilité décennale des constructeurs, 18-22, 27, 28, 29-33, 39, 268

S

Salle des fêtes, 229, 382

Service public

- Continuité du —, 164, 193, 204-206, 211, 213, 218, 213, 218, 220, 228, 233, 235, 238-239, 261-262, 330
- et notion d'ouvrage public, 387-389

Société publique locale (SPL), 338

Subsidiarité

- de la responsabilité de la personne publique, 296-297
- fonctionnelle, 466
- de la règle de droit, 502-506, 522, 531-532, 534, 542

Supplétivité, 220, 392, 412, 418, 431, 500, 504-505, 507, 540, 542

T

Télédiffusion de France (TDF), 339-340

Travaux publics, 26, 368, 372, 388, 390

U

Usage direct du public, 239-243, 264, 266, 276, 353-354, 372-373, 376, 389, 461

Utile (l') et du juste (Théorie de), 434

V

Valorisation des biens publics, 246, 248, 252-256, 265, 332, 375, 400, 402-403, 406-407, 410-413, 416, 438-439, 445, 454-457, 475

Voie privée ouverte à la circulation publique, 242, 259, 276-279, 288, 342, 389

Volontarisme, 394-395, 400-419, 438, 445-447, 457-458, 470-472, 476-491, 500, 502, 506-507, 512, 516-517, 533-534, 540-541

Volontarisme social (Théorie du), 433-435

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	V
LISTE DES PRINCIPAUX ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS	VII
SOMMAIRE	XI
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
CHAPITRE INTRODUCTIF. L'OBJET DE L'ÉTUDE : « L'OUVRAGE EXTERNALISÉ » ...	5
SECTION I. LA DÉSIGNATION DE L'OBJET DE L'ÉTUDE PAR LE SYNTAGME D'« OUVRAGE EXTERNALISÉ »	8
§ 1. LA JUSTIFICATION DE L'UTILISATION DU TERME « OUVRAGE »	9
A. « OUVRAGE », UN TERME ADÉQUAT AFIN DE DÉSIGNER UN IMMEUBLE ŒUVRÉ	12
1) <i>Le terme « ouvrage » et la désignation d'un immeuble œuvré en responsabilité des constructeurs</i>	13
2) <i>Le terme « ouvrage » et la désignation d'un immeuble œuvré par la notion d'ouvrage public</i>	18
3) <i>Le terme « ouvrage » et la désignation d'un immeuble œuvré en droit de la commande publique</i> ...	20
B. « OUVRAGE », UN TERME ADÉQUAT AFIN DE DÉSIGNER TOUT IMMEUBLE ŒUVRÉ	24
1) <i>Le terme « ouvrage » et la désignation de tout immeuble œuvré en responsabilité des constructeurs</i>	25
2) <i>Le terme « ouvrage » et la désignation de tout immeuble œuvré par la notion d'ouvrage public</i>	30
3) <i>Le terme « ouvrage » et la désignation de tout immeuble œuvré en droit de la commande publique</i>	33
§ 2. LA JUSTIFICATION DE L'UTILISATION DU TERME « EXTERNALISÉ »	38
A. LA RÉDUCTIBILITÉ DE L'ÉQUIVOQUE DU TERME « EXTERNALISÉ »	43
1) <i>Les constantes du phénomène d'externalisation des activités publiques</i>	43
a) <i>L'externalisation des activités publiques, ou le recentrage de l'action des personnes publiques sur leurs fonctions essentielles</i>	43
b) <i>L'externalisation des activités publiques, ou le recentrage de l'action des personnes publiques sur les fonctions qu'elles sont les mieux à même d'exécuter</i>	46
2) <i>Les constantes du phénomène d'externalisation des biens réalisées à l'initiative des personnes publiques</i>	52
B. LE REJET DES ALTERNATIVES LEXICALES AU TERME « EXTERNALISÉ »	57
1) <i>L'homonymie inopportune des alternatives lexicales</i>	58
2) <i>La moindre plasticité interne des alternatives lexicales</i>	63
SECTION II. LES INTÉRÊTS D'UNE ÉTUDE RELATIVE À L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	72
§ 1. UN INTÉRÊT IMMÉDIAT : SAISIR UNE RÉALITÉ JURIDIQUE COMPLEXE	72
A. SAISIR UNE RÉALITÉ COMMUNE À DE MULTIPLES INSTRUMENTS JURIDIQUES	81
B. SAISIR UNE RÉALITÉ JURIDIQUE POLYMORPHE	86
1) <i>Une polymorphie inhérente à une réalité commune à des instruments juridiques « concurrents »</i> ..	87
2) <i>Une polymorphie inhérente à une réalité commune à des instruments juridiques présentant un objet modulable</i>	91

§ 2. UN INTÉRÊT MÉDIAT : CONTRIBUER À L'ÉTUDE DU RAPPORT DES PERSONNES PUBLIQUES AUX BIENS	96
A. APPRÉHENDER INCIDEMMENT LE RÉGIME DES OUVRAGES NON EXTERNALISÉS	97
1) <i>L'ouvrage externalisé et le régime de l'occupation privative du domaine public</i>	98
2) <i>L'ouvrage externalisé et l'identification de l'occupation privative du domaine public</i>	104
B. APPRÉHENDER INCIDEMMENT LE RÉGIME DES BIENS EXTERNALISÉS AUTRES QUE DES OUVRAGES	108

SECTION III. LA MÉTHODOLOGIE APPLIQUÉE À L'ÉTUDE DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	113

SECTION IV. LA PROBLÉMATIQUE ET LE PLAN DE L'ÉTUDE DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	119

PREMIÈRE PARTIE

PROSPECTION DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ..121

TITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES CO-ENGAGÉS 123

CHAPITRE I. LE MODÈLE PRÉPONDÉRANT DU STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC 125

SECTION I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ SOUMIS AU RÉGIME GÉNÉRAL DES BIENS DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC.....129

§ 1. LE RÉGIME GÉNÉRAL DES BIENS DURANT L'EXÉCUTION DE LA CONCESSION.....130

A. LES BIENS NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC	131
1) <i>L'ouvrage nécessaire au service public, une dépendance du domaine public</i>	134
a) <i>Le principe extensif de l'appartenance au domaine public</i>	134
b) <i>L'exception du maintien de la propriété du concessionnaire sur les ouvrages qu'il a apportés</i> ...	138
2) <i>L'ouvrage nécessaire au service public, objet du droit d'exploitation du concessionnaire</i>	142
a) <i>Un droit d'exploitation non consécutif d'un droit de propriété</i>	142
b) <i>Un droit d'exploitation non consécutif d'un droit réel civil</i>	147
c) <i>Un droit d'exploitation non consécutif d'un droit réel administratif</i>	151
d) <i>Le caractère réel du droit d'exploitation, une question réglée ou occultée ?</i>	154
B. LES BIENS NON NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC	158
1) <i>L'ouvrage non nécessaire au service public, un ouvrage soumis à un régime librement stipulé</i>	159
2) <i>L'ouvrage non nécessaire au service public, un ouvrage devant être objectivement identifié</i>	162

§ 2. LE RÉGIME GÉNÉRAL DES BIENS AU TERME DE LA CONCESSION 167

A. LES BIENS NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC	167
1) <i>Le retour obligatoire au concédant</i>	167
2) <i>Le droit du concessionnaire à l'amortissement de ses investissements</i>	168
B. LES BIENS NON NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC	171

CONCLUSION DE LA SECTION I 174

SECTION II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ SOUMIS AU RÉGIME AMÉNAGÉ DES BIENS DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC 175

§ 1. LE RÉGIME AMÉNAGÉ DES BIENS DURANT L'EXÉCUTION DE LA CONCESSION.....175

A. LES AMÉNAGEMENTS POSSIBLES DU RÉGIME DES OUVRAGES NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC ÉTABLIS SUR UNE PROPRIÉTÉ PUBLIQUE	176

1) <i>Les biais classiques de constitution de droits réels sur un ouvrage nécessaire au service public</i> ...	177
2) <i>Les biais nouveaux de constitution de droits réels sur un ouvrage nécessaire au service public</i> ...	181
B. LES AMÉNAGEMENTS POSSIBLES DU RÉGIME DES OUVRAGES NÉCESSAIRES AU SERVICE PUBLIC ÉTABLIS SUR UNE PROPRIÉTÉ PRIVÉE	182
§ 2. LE RÉGIME AMÉNAGÉ DES BIENS AU TERME DE LA CONCESSION	185
CONCLUSION DU CHAPITRE I	186
CHAPITRE II. LE MODÈLE INDÉPASSABLE DU STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC	189
SECTION I. LE STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC, UN MODÈLE EXTENSIBLE À TOUT OUVRAGE EXTERNALISÉ	189
§ 1. UN MODÈLE EXTENSIBLE À TOUT OUVRAGE EXTERNALISÉ AFFECTÉ À UN SERVICE PUBLIC ..	190
A. UN MODÈLE EXTENSIBLE PAR TRANSPOSITION	191
B. UN MODÈLE EXTENSIBLE PAR MALLÉABILITÉ	195
§ 2. UN MODÈLE EXTENSIBLE À TOUT OUVRAGE EXTERNALISÉ AFFECTÉ À UN DROIT OU UNE LIBERTÉ DES USAGERS	199
CONCLUSION DE LA SECTION I	202
SECTION II. LE STATUT DES OUVRAGES DES CONCESSIONS DE SERVICE PUBLIC, UN MODÈLE SPÉCIFIQUE AUX OUVRAGES EXTERNALISÉS	203
§ 1. LA SUPERPOSITION CROISSANTE DES LOGIQUES D'EXTERNALISATION ET D'UTILISATION PRIVATIVE D'OUVRAGES AFFECTÉS À UNE ACTIVITÉ PUBLIQUE	204
A. LE RENFORCEMENT DU DROIT COMMUN DES OCCUPATIONS DOMANIALES À OBJET ÉCONOMIQUE.....	204
B. LE DÉVELOPPEMENT DU DÉDOUBLEMENT FONCTIONNEL DE L'EXTERNALISATAIRE.....	208
§ 2. LA SPÉCIFICITÉ IRRÉDUCTIBLE DU RÉGIME DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	211
CONCLUSION DE LA SECTION II ET DU CHAPITRE II	214
CONCLUSION DU TITRE I	217
TITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES TIERS	221
CHAPITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA STRUCTURATION DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC – PROPRIÉTÉ PRIVÉE	225
SECTION I. UNE CORRÉLATION RÉCURRENTÉ ENTRE L'OUVRAGE PUBLIC–PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	225
§ 1. UNE CORRÉLATION IDENTIFIABLE DANS LE CADRE DE LA QUALIFICATION DES BIENS PRIVÉS AFFECTÉS À L'USAGE DIRECT DU PUBLIC	229
§ 2. UNE CORRÉLATION IDENTIFIABLE DANS LE CADRE DE LA QUALIFICATION DES BIENS PRIVÉS AFFECTÉS À UN SERVICE PUBLIC	233
A. LA QUALIFICATION DES OUVRAGES DES ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS DE SANTÉ OU D'ENSEIGNEMENT	233
B. LA QUALIFICATION DES ANTENNES-RELAIS DE TÉLÉPHONIE MOBILE	235

CONCLUSION DE LA SECTION I	241
SECTION II. UNE CORRÉLATION SYSTÉMATISABLE ENTRE	
L'OUVRAGE PUBLIC–PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	241
§ 1. UNE SYSTÉMATISATION AUX FONDEMENTS COHÉRENTS	242
A. UNE SYSTÉMATISATION ADAPTÉE À LA CONTINUITÉ DES QUALIFICATIONS D'OUVRAGES EXISTANTES ..	243
B. UNE SYSTÉMATISATION ADAPTÉE AU RAISONNEMENT FINALISTE APPLIQUÉE À LA QUALIFICATION D'OUVRAGE PUBLIC	245
1) <i>Première illustration : la possibilité d'une responsabilité publique « subsidiaire »</i>	245
2) <i>Seconde illustration : les rapports entre les principes d'intangibilité et de séparation des autorités administratives et judiciaires</i>	247
§ 2. UNE SYSTÉMATISATION AUX CONSÉQUENCES CLAIRES ET PRÉVISIBLES	251
A. LA QUALIFICATION D'OUVRAGES PUBLICS DES OUVRAGES DE PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ : L'« EXTENSION » QUI CONFIRME LA RÈGLE	253
1) <i>Premier argument : les lacunes techniques du Conseil d'État</i>	254
2) <i>Deuxième argument : l'installation de production d'électricité, une catégorie « intermédiaire »</i> ..	255
3) <i>Troisième argument : la qualification d'ouvrage public « par extension »</i>	256
B. LA QUALIFICATION D'OUVRAGES PUBLICS DES BIENS PRIVÉS IMPLIQUÉS DANS LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE : L'AIGUILLAGE LATENT DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	260
C. LA QUALIFICATION D'OUVRAGES PUBLICS DES BIENS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS « SOCIÉTISÉS » : L'AIGUILLAGE FÉCOND DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	267
1) <i>Établissements publics « sociétisés » et système concessif</i>	269
a) <i>Retour sur le cas d'Électricité Réseau Distribution de France</i>	269
b) <i>Réseau de transport d'électricité, Gaz Réseau Distribution France et Électricité de France</i>	272
c) <i>Les sociétés aéroportuaires régionales</i>	274
2) <i>Établissements publics « sociétisés » et système non concessif</i>	275
a) <i>Retour sur les cas de France Télécom et Aéroports de Paris</i>	275
b) <i>L'exemple de La Poste</i>	276
c) <i>L'exemple de Gaz de France (GDF) et ses prolongements logiques</i>	279
d) <i>L'exemple de Télédiffusion de France (TDF)</i>	284
CONCLUSION DU CHAPITRE I	287
CHAPITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA STRUCTURATION	
DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC–PROPRIÉTÉ PUBLIQUE	291
SECTION I. UNE CORRÉLATION RÉCURRENTÉ ENTRE	
L'OUVRAGE PRIVÉ–PROPRIÉTÉ PUBLIQUE ET L'OUVRAGE NON EXTERNALISÉ	292
§ 1. UNE CORRÉLATION IDENTIFIABLE DANS LE CADRE DE LA QUALIFICATION DES BIENS PUBLICS UTILISÉS À DES FINS EXCLUSIVEMENT PRIVÉES	293
§ 2. UNE CORRÉLATION CONFIRMÉE PAR LA QUALIFICATION DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC NON DÉCLASSÉS MAIS UTILISÉS À DES FINS EXCLUSIVEMENT PRIVÉES	296
SECTION II. UNE CORRÉLATION GÉNÉRALISABLE ENTRE	
L'OUVRAGE PRIVÉ–PROPRIÉTÉ PUBLIQUE ET L'OUVRAGE NON EXTERNALISÉ	299
§ 1. UNE GÉNÉRALITÉ FONDÉE SUR UNE APPRÉCIATION SPÉCIFIQUE DE L'INTÉRÊT DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC	300
A. L'INTÉRÊT DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC, UN INTÉRÊT NON EXCLUSIF DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL	301
B. L'INTÉRÊT DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC, UN INTÉRÊT NON TOTALEMENT SOLUBLE	

DANS L'INTÉRÊT GÉNÉRAL	305
§ 2. UNE GÉNÉRALITÉ TRIBUTAIRE DU CARACTÈRE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DES ACTIVITÉS DES PERSONNES PUBLIQUES AUXQUELLES SONT AFFECTÉS LEURS BIENS	308
A. UN CONTRE-EXEMPLE CONTESTABLE : LE REJET PRÉTORIEN DU CARACTÈRE PUBLIC DES OUVRAGES FORESTIERS DES PERSONNES PUBLIQUES	310
B. UNE TENDANCE DOMINANTE : LA RECONNAISSANCE DU CARACTÈRE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DES ACTIVITÉS À LA CHARGE DES PERSONNES PUBLIQUES	316
CONCLUSION DU CHAPITRE II	323
CONCLUSION DU TITRE II	329
CONCLUSION DE LA PARTIE I	335
SECONDE PARTIE	
PROSPECTIVE DU CONCEPT DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ..	339
TITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LES APORIES DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES ET PRIVÉES	341
CHAPITRE I. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET UNE SOUMISSION NON SPÉCIFIQUE AUX APORIES DU DROIT DES BIENS	343
SECTION I. LA PROGRESSION DU VOLONTARISME EN DROIT DES BIENS	344
§ 1. L'AUTONOMISATION DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES SUR LEURS BIENS	345
A. UNE AUTONOMISATION GÉNÉRALISÉE RÉSULTANT DE LA BANALISATION DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES	345
B. UNE AUTONOMISATION SE MANIFESTANT PAR L'ADHÉSION GÉNÉRALISÉE AU PARADIGME DU PROPRIÉTAIRE SOUVERAIN	348
§ 2. L'AUTONOMISATION DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES CONTRACTANTS	351
A. LA RÉAFFIRMATION RÉCENTE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DU PROPRIÉTAIRE PRIVÉ CONTRACTANT	352
B. L'AFFIRMATION LATENTE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DU PROPRIÉTAIRE PUBLIC CONTRACTANT	355
CONCLUSION DE LA SECTION I	361
SECTION II. LA PROGRESSION DE L'OBJECTIVISME EN DROIT DES BIENS	364
§ 1. LA RECONNAISSANCE CONSTANTE D'UN OBJECTIVISME DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES	366
A. UN OBJECTIVISME FONDÉ SUR LE POSTULAT DE LA SPÉCIALITÉ D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DES PERSONNES PUBLIQUES	366
B. UN OBJECTIVISME CARACTÉRISÉ PAR UNE CONCEPTION HÉTÉRONOME DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES PUBLICS	369

§ 2. LA RECONNAISSANCE CROISSANTE D'UN OBJECTIVISME DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PRIVÉES	374
A. UNE RECONNAISSANCE ACCRUE DE L'HÉTÉRONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PERSONNES PRIVÉES CONTRACTANTES.....	374
B. UNE RECONNAISSANCE PLAUSIBLE DE L'HÉTÉRONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PROPRIÉTAIRES PRIVÉS ...	377
CONCLUSION DE LA SECTION II.....	379
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	384
CHAPITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET LA RÉOLUTION ARCHÉTYPIQUE DES APORIES DU DROIT DES BIENS	389
SECTION I. LA DÉTERMINATION DES SIGNIFICATIONS DES APORIES DU DROIT DES BIENS	389
§ 1. LA PROGRESSION DU VOLONTARISME EN DROIT DES BIENS, UNE MANIFESTATION DE LA PRISE EN COMPTE PRESSANTE DES INTÉRÊTS PROPRES DES PERSONNES PUBLIQUES	391
A. LA PERSONNALITÉ PUBLIQUE, POURVOYEUSE DES INTÉRÊTS PROPRES DES ENTITÉS PUBLIQUES.....	392
B. L'EXIGENCE DE PERFORMANCE, RÉVÉLATEUR DES INTÉRÊTS PROPRES DES PERSONNES PUBLIQUES.....	395
§ 2. LA PROGRESSION DE L'OBJECTIVISME EN DROIT DES BIENS, UNE MANIFESTATION D'UN RENOUVELLEMENT DE L'IDÉOLOGIE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.....	400
A. LES INTÉRÊTS PROPRES DES PERSONNES PUBLIQUES, « VECTEURS » D'INTÉRÊT GÉNÉRAL	400
B. LES INTÉRÊTS PARTICULIERS, « VECTEURS » D'INTÉRÊT GÉNÉRAL.....	403
CONCLUSION DE LA SECTION I.....	409
SECTION II : LA PROPOSITION D'UNE RÉOLUTION DES APORIES DU DROIT DES BIENS	411
§ 1. LA RÉPONSE FAILLIBLE APPORTÉE PAR LE DROIT POSITIF	411
A. DES APORIES SOUMISES AU DUALISME JURIDIQUE	412
B. DES APORIES RENFORCÉES PAR LE DUALISME JURIDIQUE	415
§ 2. LE CORRECTIF ADAPTÉ APPORTÉ PAR UNE APPROCHE « DIALECTIQUE ».....	417
A. L'INEFFICACITÉ DES MODES CLASSIQUES DE RÉOLUTION DES ANTINOMIES	417
B. LA PERTINENCE D'UNE APPROCHE « DIALECTIQUE ».....	419
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	422
CONCLUSION DU TITRE I	425
TITRE II. L'OUVRAGE EXTERNALISÉ ET L'APPROCHE DIALECTIQUE DU DROIT DES BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES ET PRIVÉES	427
CHAPITRE I. UNE APPROCHE DIALECTIQUE ENGAGÉE	429
SECTION I. LES CONSÉQUENCES THÉORIQUES DE L'APPLICATION D'UNE APPROCHE DIALECTIQUE.....	429

§ 1. DE L'IMPÉRATIVITÉ À LA PROPORTIONNALITÉ.....	429
§ 2. DE LA SUPPLÉTIVITÉ À LA SUBSIDIARITÉ.....	433
CONCLUSION DE LA SECTION I.....	434
SECTION II. LES MANIFESTATIONS EN DROIT POSITIF DE L'APPLICATION D'UNE APPROCHE DIALECTIQUE.....	435
§ 1. L'INTANGIBILITÉ RELATIVE DE L'OUVRAGE PUBLIC EXTERNALISÉ.....	435
§ 2. LE NOUVEL OFFICE DU JUGE DU CONTRAT PORTANT EXTERNALISATION D'UN OUVRAGE.....	439
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	441
CHAPITRE II. UNE APPROCHE DIALECTIQUE À POURSUIVRE	443
SECTION I. LE REJET D'UN <i>NUMERUS CLAUSUS</i> DES DROITS RÉELS DE L'EXTERNALISATAIRE SUR L'OUVRAGE EXTERNALISÉ.	443
§ 1. LE REJET D'UN <i>NUMERUS CLAUSUS</i> , CONSÉQUENCE LOGIQUE D'UNE APPROCHE DIALECTIQUE.....	444
§ 2. LE REJET D'UN <i>NUMERUS CLAUSUS</i> , COMBAT D'ARRIÈRE-GARDE ?	447
SECTION II. LA FAVORISATION DE LA CIRCULATION DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ	448
§ 1. L'EXCLUSION DE L'INALIÉNABILITÉ <i>UT SINGULI</i> DE L'OUVRAGE EXTERNALISÉ APPARTENANT AU DOMAINE PUBLIC	448
§ 2. L'INSTAURATION DE SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE SUR L'OUVRAGE EXTERNALISÉ N'APPARTENANT PAS À L'EXTERNALISANT.....	450
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	451
CONCLUSION DU TITRE II	453
CONCLUSION DE LA PARTIE II	455
CONCLUSION GÉNÉRALE	457
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	461
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	567
TABLE DES MATIÈRES	571

Résumé : La notion d'« ouvrage externalisé » n'existe pas en droit français. Proposer au sein de la présente étude d'instaurer un concept désigné par ce syntagme répond pourtant à une nécessité. Cette dernière réside dans une meilleure connaissance des règles juridiques applicables aux biens immobiliers et artificiels dont la maîtrise juridique est partagée entre une personne publique et une ou plusieurs personne(s) afin qu'ils soient affectés à une activité relevant de cette personne publique.

En effet, alors qu'ils constituent des objets de prestations interpersonnelles communs à de nombreux instruments juridiques, de tels biens n'ont jamais été les sujets d'une analyse d'ensemble. Expression adéquate afin de nommer cette catégorie de biens, le néologisme d'ouvrage externalisé permet d'y remédier, en subsumant ces derniers sous un concept unique.

Ainsi, une prospection du concept de l'ouvrage externalisé conduit à décrire et expliquer les règles applicables à des biens jusqu'alors étudiés séparément, en fonction notamment de la nature de l'instrument juridique par lequel s'effectue le partage de leur maîtrise juridique. La pertinence de l'examen commun de ces biens est alors confirmée. Cette analyse met effectivement à jour des rationalités communes auxquelles ceux-ci sont soumis. L'identification de telles rationalités permet de proposer de structurer davantage, tantôt le régime des biens entrant dans la catégorie de l'ouvrage externalisé, tantôt les notions juridiques leur étant applicables.

Toutefois, une telle prospection met également en exergue des contradictions communes à l'ensemble des biens qualifiables d'ouvrages externalisés. Ces paradoxes s'avèrent alors être une source d'incertitudes quant à la portée des règles applicables à de tels biens. En projetant de les résoudre, l'étude de l'ouvrage externalisé devient alors prospective. Or, si elles sont particulièrement actives en ce qui concerne l'ouvrage externalisé, ces mêmes contradictions innervent plus généralement l'ensemble du droit des biens publics et privés. En recherchant à dépasser ces apories à travers l'archétype que constitue l'ouvrage externalisé, peut donc être proposée une nouvelle approche du droit des biens sur lesquels les personnes publiques établissent des relations juridiques.

Summary : The notion of "ouvrage externalisé" doesn't exist in French law. Propose in the present study to introduce a concept designated by this syntagm responds to a need. This last resides in a better knowledge of legal rules which apply to immovable and worked goods whose the juridical control is shared between a public entity and one or several entities so that these goods are assigned to an activity of that public entity.

Indeed, although they are objects of interpersonal services which are common to many juridical instruments, these goods have never been the subjects of an overall analysis. Appropriate expression to name this category of goods, the neologism *ouvrage externalisé* can make possible to remedy it, by subsuming these last on an only concept.

Thereby, a prospecting of the concept of *ouvrage externalisé* leads to describe and explain the rules which apply to the goods that were previously studied separately, depending in particular on the nature of the juridical instrument by which their juridical control is shared. So, the suitability of a mutual study conducted about these goods is confirmed. These ones are indeed submitted to common rationalities revealed by this analysis. Identify those rationalities allow to propose more organization of, either the legal regime of the goods included on the category of *ouvrage externalisé*, or the juridical notions whom are applicable.

Nevertheless, such prospecting also points up common contradictions applicable to all goods which are qualified of *ouvrages externalisés*. These paradoxes prove to be a source of uncertainty as to the scope of the rules applicable to these goods. Trying to resolve them, the study of the *ouvrage externalisé* becomes prospective. But, if they are especially active with regard to the *ouvrage externalisé*, these same contradictions more generally innervate the whole of the law of public and private goods. Thus, seeking to overcome these aporias through the archetype that constitutes the *ouvrage externalisé*, a new approach to the law of goods on which public entities establish juridical relations can be proposed.

Mots-clefs : Ouvrage – Externalisation – Personne publique – Théorie des biens de retour – Concession – Service public – Domaine public – Droits réels administratifs – Commande publique – Ouvrage public – Affectation – Intérêt général – Intérêts personnels – Volontarisme – Objectivisme – Dialectique – Proportionnalité – Subsidiarité – Valorisation des biens publics – Protection des biens publics