

La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux

Edité par

François Bellanger et Thierry Tanquerel

La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux

Edité par

François Bellanger et Thierry Tanquerel

Citation suggérée : BELLANGER / TANQUEREL (éds), *La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux*, collection « Pratique du droit administratif », Genève/Zurich 2020, Schulthess Editions Romandes

ISBN 978-3-7255-8731-5

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2020
www.schulthess.com

Diffusion en France : Lextenso Éditions, Grande Arche - 1 Parvis de La Défense,
92044 Paris La Défense Cedex
www.lextenso-editions.com

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine SPRL,
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur : +32 (0)2 736 68 47;
courriel : patrimoine@telenet.be

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Sommaire

	Avant-propos	7
PIERRE MOOR	Les biens de l'Etat: état des lieux	9
ROSWITHA PETRY	L'exercice des droits fondamentaux sur le domaine public	35
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN	Usage ordinaire et extraordinaire du patrimoine administratif	59
THIERRY TANQUEREL	Patrimoine financier et droits fondamentaux	81
FRANÇOIS BELLANGER	Octroi de l'usage des biens de l'Etat et marchés publics	101
JACQUELINE MORAND-DEVILLER	Le régime des biens de l'Etat et les droits fondamentaux en France	131
DAVID RENDERS/ BENOIT GORS	La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux en Belgique	147

La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux en Belgique

DAVID RENDERS

*Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles*

BENOIT GORS

*Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles*

I. Introduction

La thématique de la gestion et de l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux impose, en droit belge, de se poser trois questions liminaires : qu'est-ce que l'Etat ? Quels sont les biens de l'Etat ? Quels sont, sous l'angle de la gestion et de l'usage des biens de l'Etat, les droits que l'on qualifie de fondamentaux ?

La Belgique est un Etat fédéral qui se compose de communautés et de régions¹. La Belgique est aussi un Etat décentralisé qui compte, à raison de cette situation, diverses collectivités locales, au premier rang desquelles l'on trouve les communes et les provinces².

Chaque personne morale de droit public composant l'Etat fédératif belge possède, en principe, un patrimoine propre, lequel est régi par des règles spécifiques, plus ou moins déroatoires au droit commun³.

L'article 537 du Code civil dispose, à cet égard, que : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par la loi. Les biens qui n'appartiennent pas à des par-

¹ Constitution, art. 1^{er}.

² Constitution, art. 41 et 162. Voir pour plus de précisions, DAVID RENDERS, *Droit administratif général*, 3^{ème} éd., Bruxelles 2019, p. 21-22.

³ Voir not. DAVID RENDERS, BENOIT GORS, *Les biens de l'administration*, Bruxelles 2014, p. 8.

ticuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ».

Ainsi libellé, l'article 537 du Code civil énonce un principe fondamental, qui veut que le régime des biens de l'Etat soit différent du régime juridique des biens appartenant à un particulier dans un souci de protection des biens concernés.

Dans la foulée de l'article 537 du Code civil, les articles 538 à 541 identifient certains biens qui appartiennent à l'Etat.

Il s'agit là d'« une nomenclature non seulement fragmentaire, mais non systématique »⁴.

La jurisprudence et la doctrine ont interprété les articles 537 et suivants du Code civil, en considérant que, parmi les biens de l'Etat, il existait un premier ensemble de biens dont l'importance était telle, au regard de la continuité du service public, que le régime dérogatoire au droit commun devait être fort.

La jurisprudence et la doctrine ont également considéré que, parmi les biens de l'Etat, il existait un second ensemble dont l'importance n'était pas telle, au regard de la continuité du service public, que le régime dérogatoire au droit commun devait être fort.

Les biens de l'Etat relèvent tous de l'un ou l'autre de ces ensembles, que la jurisprudence et la doctrine ont respectivement dénommés « domaine public » et « domaine privé » de l'Etat. Aussi, chaque personne morale de droit public composant l'Etat fédératif belge dispose, en principe, d'un domaine public et d'un domaine privé.

Le classement des biens de l'Etat imposait de définir un critère de classement permettant de distinguer les biens du domaine public des biens du domaine privé. En l'absence de consignes du législateur, ce critère a, lui aussi, été fixé par la jurisprudence et la doctrine.

Trois critères ont été proposés pour distinguer les biens du « domaine public » des biens du « domaine privé » de l'Etat⁵.

⁴ CYR CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles 1968, p. 331.

⁵ Sur les critères de détermination du domaine public, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 9 et s., et les réf. citées.

Un premier critère est celui retenu par la Cour de cassation de Belgique. Selon la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, font partie du domaine public: les biens qui y ont été attribués expressément par une loi ou par un acte administratif d'affectation, ou qui servent indistinctement à l'usage de tous⁶.

Le critère retenu par la Cour de cassation de Belgique conduit à classer un nombre limité de biens dans le domaine public de l'Etat. C'est le motif pour lequel on qualifie généralement la position qui est la sienne de restrictive. Le critère retenu a, en effet, pour conséquence d'exclure du domaine public certains biens, parce que ne servant pas indistinctement à l'usage de tous, alors même qu'ils seraient destinés à un service public, comme les écoles ou encore les palais de justice. De même, ce critère ne permet pas de justifier l'appartenance au domaine public d'autres biens, tels notamment, les prisons.

Un deuxième critère est celui retenu par la doctrine française et une partie de la doctrine belge. Suivant ces auteurs, font partie du domaine public, non seulement les biens qui sont affectés à l'usage de tous, mais aussi ceux qui sont affectés à un service public.

Le critère retenu donne lieu à une conception extensive du domaine public: au pied de la lettre, il conduit, en pratique, à ranger tous les biens de l'Etat – ou à peu près – dans le domaine public.

Un troisième critère est celui retenu par la doctrine belge majoritaire et les juridictions de fond. Cette troisième voie, inspirée par les travaux de M. Waline, dégage un critère situé à mi-distance entre le critère retenu par la Cour de cassation de Belgique et le critère retenu par la doctrine française et une partie de la doctrine belge.

Pour les tenants de ce troisième critère, le domaine public est constitué des biens dont l'Etat a absolument besoin et qui ne doivent pouvoir lui

⁶ A la faveur d'un arrêt du 17 octobre 2014, la Cour de cassation juge qu'« un bien appartient au domaine public en raison du fait que, soit par une décision explicite soit par une décision implicite de l'autorité, il est destiné à l'utilisation de tous, sans distinction de personne », avant de préciser – de manière inédite – que « la circonstance que l'autorité n'ait pas encore effectivement donné exécution à cette destination n'y porte pas atteinte tant qu'il n'apparaît pas que l'autorité a renoncé à la destination publique » (Cass., 17 octobre 2014, *T.B.O.*, 2015, p. 132 et note JORIS GEENS; *A.P.*, 2015, p. 504 et note AURÉLIEN VANDEBURIE; *R.W.*, 2015-2016, p. 1065 et note NICOLAS VAN DAMME).

être soustraits que par son consentement formel et réfléchi. Fait ainsi partie du domaine public « tout bien appartenant à une personne administrative qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, soit peut-être même à raison de son importance historique ou scientifique, est nécessaire à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public, et ne saurait être remplacé par aucun autre dans ce rôle »⁷.

En marge des trois critères généralement présentés comme étant de nature à pouvoir départager les biens de l'Etat entre domaine public et domaine privé, il importe de mentionner deux évolutions récentes.

La première évolution est d'ordre jurisprudentiel. Dans un arrêt du 15 mars 2018, la Cour de cassation souligne qu'« un bien appartient au domaine public lorsque, par une décision expresse ou tacite de l'autorité compétente, il est affecté à l'usage de tous ou à un service public »⁸. Ce faisant, la Cour de cassation semble faire évoluer sa jurisprudence traditionnelle, puisqu'elle vise, ici également, l'affectation du bien concerné « à un service public », sans pour autant retenir – comme les tenants du troisième critère – l'exigence d'un aménagement spécial de ce bien, lorsque ce dernier appartient au domaine public artificiel. Il reste à voir si ce qui semble apparaître comme un assouplissement sera confirmé dans le futur.

La seconde évolution est d'ordre législatif. Dans le projet de loi « portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil », l'article 3.59 – s'intitulant « Biens publics et biens privés » – précise, en son alinéa 1^{er}, que « Les biens qui sont affectés explicitement ou implicitement soit à l'usage de tous, soit à un service public, constituent le domaine

7 MARCEL WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, 1936, p. 523.

8 Cass. 15 mars 2018, n° F.16.0141.N, disponible sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Le Conseil d'Etat souligne, pour sa part, « que les biens qui font partie du domaine public sont ceux qui servent indistinctement à l'usage de tous ou qui sont affectés à un service public et ont spécialement été aménagés à cet effet; qu'ils diffèrent fondamentalement des biens qui relèvent du domaine privé des personnes morales de droit public, et plus encore des biens qui appartiennent à des personnes physiques ou à des personnes morales de droit privé [...] » (C.E., arrêt *Ville de Dinant*, n° 202.736 du 2 avril 2010).

public »⁹. Ce faisant, l'article 3.59 en projet s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation.

La double évolution ainsi évoquée tend à privilégier, désormais, une définition large – pour ne pas écrire, extensive – du domaine public, se rapprochant ainsi du deuxième critère mis en exergue.

En ayant à l'esprit ce qu'est, en Belgique, l'Etat et comment se présente le patrimoine de ce dernier, il faut encore identifier les droits que, sous l'angle de la gestion et de l'usage des biens de l'Etat, l'on qualifie de fondamentaux.

L'on peut, à cet égard, estimer que les droits fondamentaux en cause sont, en premier lieu, ceux reconnus par la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Charte européenne des droits fondamentaux ou les Traités sur l'Union européenne (TUE et TFUE), ainsi que toutes les dispositions de droit international ou de droit européen, consacrant un droit ou une liberté fondamental(e), et ayant un effet direct dans l'ordre juridique belge.

Il s'agit cependant, aussi, des droits et libertés reconnus par des dispositions législatives spécifiques, susceptibles, le cas échéant, de mettre en œuvre des droits ou libertés reconnus par les normes hiérarchiquement supérieures. L'on songe notamment au Code civil – singulièrement à son article 544, qui régit la propriété – aux articles II. 3 et II.4 du Code

⁹ *Doc parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 3348/001, p. 533. À cet égard, la section de législation du Conseil d'Etat a souligné que « La définition adoptée par l'article 3.59 en projet du Code civil ne permet cependant pas de rencontrer l'objectif de neutralité voulu par l'auteur de l'avant-projet. En ne précisant pas que le domaine public ne peut comprendre que des biens qui appartiennent à des « personnes publiques », le texte autorise également la prise en compte de biens appartenant à des personnes privées. De même, en se limitant à viser les biens qui sont affectés explicitement ou implicitement à un service public, sans autre précision, l'auteur de l'avant-projet consacre une conception extensive de la notion de « domaine public » qu'il n'appartiendra pas à la jurisprudence de restreindre, vu la clarté du texte. De même, on voit difficilement comment la doctrine serait à même de faire évoluer le texte. En l'état, l'auteur de l'avant-projet s'écarte de la conception restrictive actuellement défendue par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. L'octroi du régime particulier qui est lié à la domanialité publique crée une différence de traitement entre les différents propriétaires de biens qui doit pouvoir être justifiée et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi » (*Id.*, p. 474).

de droit économique, qui consacrent la « liberté d'entreprendre »¹⁰, et à l'article 1412^{bis} du Code judiciaire, qui détermine les conditions selon lesquelles un bien appartenant à l'Etat peut, le cas échéant, être saisi.

Sur le fondement des réponses apportées à ces trois questions liminaires, il s'agit de s'interroger, tour à tour, au sujet des droits fondamentaux de l'*Etat* sur ses biens (II), puis des droits fondamentaux du *citoyen* sur les biens de l'Etat (III).

II. Les droits fondamentaux de l'Etat sur ses biens

L'examen des droits fondamentaux de l'Etat sur ses propres biens conduit à distinguer les droits liés à la protection des biens de l'Etat (A) des droits liés à la valorisation de ces biens (B).

La distinction ainsi esquissée tient à la nature des droits exercés par l'Etat sur ses biens.

La question de la nature des droits exercés par l'Etat sur ses biens – et singulièrement ceux relevant du domaine public – a prêté à controverse. La résolution de cette question a fait l'objet de plusieurs réponses¹¹.

Il est, désormais, majoritairement admis que les biens du domaine public – et *a fortiori* ceux du domaine privé – sont la propriété de l'Etat¹². Cette propriété est, toutefois, limitée par l'affectation spécifique de ces biens¹³. Cela signifie que « les prérogatives de domanialité se superposent

10 La liberté d'entreprendre telle que reconnue par le Code de droit économique s'est substituée à la liberté du commerce et de l'industrie, telle qu'elle était jusqu'alors consacrée par le « Décret d'Allarde » (Décret des 2-17 mars 1791 « portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes »).

11 À ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 59 et s., et les réf. citées.

12 Sur les conséquences de ce droit de propriété, voir RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 61 et s., et les réf. citées.

13 Comme l'écrit MAURICE VAUTHIER, « le droit de propriété de l'administration sur le domaine public n'est pas autre chose que le droit de propriété classique et traditionnel, encore bien que suspendu dans ses applications et atteint d'une espèce de sommeil juridique aussi longtemps que subsiste l'affectation à l'intérêt général. Mais ce sommeil prend fin et le droit se réveille avec toute son énergie lorsque l'affectation à l'utilité générale vient à cesser » (*Précis de droit administratif de la Belgique*, t. II, 3^{ème} éd., Bruxelles 1950, p. 395).

à la propriété, telle qu'elle est réglée par le droit civil ; elles en complètent ou en paralysent le régime » ¹⁴.

A. Les droits liés à la protection des biens de l'Etat

Les droits liés à la protection des biens de l'Etat tiennent au principe fondamental de l'indisponibilité de ces biens. L'indisponibilité des biens de l'Etat implique leur inaliénabilité (1), d'une part, leur insaisissabilité et imprescriptibilité (2), de l'autre.

1. L'inaliénabilité

Le principe d'inaliénabilité implique, selon la catégorie concernée de biens, une interdiction et/ou une réglementation plus ou moins précise des charges au sens large pouvant peser sur ceux-ci. Ces charges peuvent revêtir diverses formes. Il peut s'agir de droits réels (a), de droits personnels (b) ou encore d'autres charges (c).

a. Les droits réels

L'octroi par l'Etat d'un droit réel sur ses biens varie selon que le bien concerné appartienne au domaine public (aa) ou au domaine privé (ab).

aa. Le domaine public

Les biens du domaine public sont, en principe, inaliénables, autrement dit « hors commerce » ¹⁵.

Le principe d'inaliénabilité du domaine public doit être bien compris. L'inaliénabilité joue à partir du moment où l'affectation au domaine public est effective et aussi longtemps qu'elle perdure ¹⁶, mais également dans la stricte mesure de la nécessité de cette affectation ¹⁷. Le principe

¹⁴ MICHEL PÂQUES, DIANE DÉOM, PIERRE-YVES ERNEUX, DOMINIQUE LAGASSE, *Domaine public, Domaine privé, Biens des pouvoirs publics*, Bruxelles 2008, p. 110 ; égal. MAURICE-ANDRÉ FLAMME, *Droit administratif*, vol. 2, Bruxelles 1989, p. 1034.

¹⁵ Voir not. *Les Pandectes*, v^o « Domaine public », t. 3, Bruxelles 1889, col. 1120 ; CAMBIER (n. 4) p. 341.

¹⁶ « Par nature, l'inaliénabilité n'est donc que temporaire » (PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 195).

¹⁷ Voir GEORGES DOR, JACQUES DEMBOUR, « Le domaine public – Le domaine privé – Les servitudes légales d'utilité publique », in *Les Nouvelles, Lois politiques*

s'impose, par ailleurs, à tous, à savoir aux particuliers comme aux personnes morales de droit public¹⁸.

Diverses illustrations du principe de l'inaliénabilité du domaine public peuvent être proposées.

La vente d'un bien du domaine public est, sauf disposition législative contraire, irrégulière, en sorte que l'administration peut, en tout temps, réclamer le bien vendu, dès lors que l'argument de la prescription ne saurait être invoqué par l'acquéreur¹⁹.

Il en va de même de la cession – à titre gratuit ou onéreux – ou de l'échange d'un tel bien.

L'expropriation d'un bien du domaine public est, elle aussi, exclue²⁰.

En réalité, toute opération d'aliénation d'un bien du domaine public suppose que le bien en cause soit préalablement désaffecté.

Sont, par contre, admises, à la condition d'être prévues par une disposition législative, les « mutations domaniales » entre personnes morales de droit public, pour autant – et c'est la justification même de l'exception – que l'affectation du bien concerné au domaine public demeure²¹.

A côté des « mutations domaniales », qui sont des transferts de biens du domaine public légalement organisés, d'aucuns admettent l'existence d'actes « de disposition » entre personnes morales de droit public, pour

et administratives, t. IV, Bruxelles 1955, pp. 58-59. C'est « en raison de leur destination collective, [que les biens du domaine public] sont frappés d'indisponibilité » (Civ. Bruxelles, 8 mai 2009, *Rev. dr. commun.*, 2010, p. 32).

18 CAMBIER (n. 4) p. 341 ; DOR/DEMBOUR (n. 17) p. 59.

19 Voir Cass., 23 février 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 105 ; égal. *R.P.D.B.*, v° « Domaine », t. IV, Bruxelles 1950.

20 Voir Cass., 23 février 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 105 ; égal. Civ. Bruxelles, 28 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 168. Au sujet de l'expropriation, voir DAVID RENDERS (dir.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles 2013.

21 Voir not. DIANE DÉOM, « Les opérations immobilières des personnes de droit public. Quelques questions d'hier et d'aujourd'hui », in : DUBUISSON/WÉRY (dir.), *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles 2005, p. 269.

autant également que l'affectation du bien concerné au domaine public demeure²².

A côté des aliénations pures et simples, les biens du domaine public ne peuvent, toujours en principe, subir aucun démembrement de la propriété.

Ainsi, il est traditionnellement enseigné que les biens du domaine public sont insusceptibles de superficie, d'emphytéose et, en principe, de servitudes. Il en est de même de tout droit réel démembrement, tels que l'usufruit, l'usage ou encore l'habitation, voire même la renonciation à l'accession – qui équivalait, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, à un droit de superficie –²³.

Les dispositions du Code civil relatives à la mitoyenneté²⁴ et à la copropriété ne trouvent pas non plus à s'appliquer aux biens du domaine public²⁵. Il en va de même des règles relatives à l'indivision, ainsi que des règles d'accession, en cela qu'elles ne peuvent pas jouer à l'encontre des biens du domaine public²⁶.

Au-delà du fait qu'ils ne peuvent subir aucun démembrement de la propriété, les biens du domaine public ne se voient pas appliquer d'autres dispositions applicables aux particuliers.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a estimé que les règles de droit commun relatives aux distances des plantations, telles qu'elles sont déterminées par le Code rural, ne trouvent pas à s'appliquer aux biens du domaine public²⁷.

22 En ce sens, voir not. ANDRÉ BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 1^{ère} partie, 3^{ème} éd., Bruxelles 1966, p. 375; PIERRE WIGNY, *Droit administratif. Principes généraux*, 4^{ème} éd., Bruxelles 1962, p. 231. Ces auteurs citent comme exemple l'Etat qui donne un musée à une commune ou à une province.

23 Voir RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 69-70, et les réf. citées.

24 Voir Cass., 16 novembre 1906, *Pas.*, 1907, I, p. 45; Cass., 8 février 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 223.

25 Voir not. PHILIPPE FLAMME, « Crise ou cure de jouvence de la domanialité publique: un obstacle au financement privé des équipements collectifs? », *J.T.*, 1991, p. 445.

26 Voir not. JACQUES HANSENNE/LORETTE ROUSSEAU, « L'accession », *in Rep. not.*, t. II, liv. 1, Bruxelles 1994, p. 164-165.

27 C.C., arrêt n° 115/2017 du 12 octobre 2017.

L'on relève encore que les biens du domaine public ne sont pas susceptibles d'hypothèque²⁸, puisqu'ils ne peuvent, en principe, faire l'objet de mesure d'exécution forcée.

En raison du principe d'inaliénabilité, il est admis que les conventions – d'aliénation d'un bien du domaine public ou constituant, sur celui-ci, un droit réel – passées en méconnaissance de ce principe sont frappées de nullité absolue, en raison de l'illicéité de leur objet²⁹.

La solution est conforme aux principes du droit civil, puisque la convention portant sur un objet qui est hors commerce est sanctionnée de nullité absolue. Il s'ensuit que la nullité de pareille convention pourrait être invoquée par tout tiers intéressé, notamment un citoyen justifiant d'un intérêt légitime.

Toujours au titre de l'inaliénabilité du domaine public, la loi peut instituer une servitude légale d'utilité publique destinée à protéger ou à préserver certains biens du domaine, et limitant, par conséquent, le droit de propriété des riverains du bien concerné³⁰.

ab. Le domaine privé

Les biens appartenant au domaine privé de l'Etat sont, quant à eux, dans le commerce.

A ce titre, ils sont aliénables, dans le respect des prescriptions établies par des lois particulières.

L'aliénabilité des biens du domaine privé ne se limite pas à leur cession à titre onéreux. Elle signifie également que ces biens peuvent être grevés de droits réels et hypothéqués, voire même être expropriés.

²⁸ Voir l'art. 45 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

²⁹ La nullité des conventions établissant un droit réel démembré sur un bien du domaine public est toutefois actuellement discutée et même contestée (voir PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 200 et les réf. citées; égal. HENDRICK VUYE/AURÉLIEN VANDEBURIE, « Droits réels et personnels sur le domaine public: vers la fin des (in)certitudes », *R.G.D.C.*, 2010, p. 119).

³⁰ Ainsi, l'article 21, § 2, de la loi du 27 avril 2018 « sur la police des chemins de fer » prévoit que « Lorsque le chemin de fer est en tunnel, il est interdit, sans autorisation du gestionnaire de l'infrastructure de construire à une distance de moins de vingt-cinq mètres des ouvrages d'entrée ou dans une zone de vingt-cinq mètres de part et d'autre du tunnel, ainsi que dans la zone qui se situe directement au-dessus du tunnel ».

Plus encore, ces biens sont « susceptibles de toutes les opérations immobilières de droit commun »³¹, moyennant, le cas échéant, le respect des conditions établies par des lois particulières.

b. Les droits personnels

L'octroi par l'Etat d'un droit personnel sur ses biens varie selon que le bien concerné appartienne au domaine public (ba) ou au domaine privé (bb).

ba. Le domaine public

Il résulte du principe d'inaliénabilité qu'un bien du domaine public ne peut être donné en location, qu'il s'agisse d'un bail civil ou commercial³².

Le juge ne doit pas s'en tenir à la qualification donnée par les parties, mais rechercher la volonté réelle des parties³³. Il reste que, dans certains cas, une – bienveillante – requalification du contrat concerné en concession domaniale est possible³⁴.

Ici également, en raison du principe d'inaliénabilité, la convention octroyant un droit personnel sur un bien du domaine public passée en méconnaissance de ce principe sera frappée de nullité absolue, en raison de l'illicéité de son objet.

bb. Le domaine privé

Les biens appartenant au domaine privé de l'Etat sont – comme on l'a observé – aliénables, dans le respect des prescriptions établies par des lois particulières.

Cela signifie que ces biens peuvent être grevés de droits personnels et donnés en location. Ici encore, ce sera moyennant, le cas échéant, le respect des conditions établies par des lois particulières.

³¹ DÉOM (n. 21) p. 274.

³² Voir not. Cass., 5 mars 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 104; Cass., 9 mars 1950, *J.T.*, 1950, p. 290; Cass., 4 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 455; Cass., 25 septembre 2000, *Rev. not. b.*, 2001, p. 50.

³³ Voir not. Civ. Bruxelles 29 mars 1996, *J.T.*, 1996, p. 680.

³⁴ Voir RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 71, et les réf. citées.

c. Les autres charges

D'autres charges sont susceptibles de s'appliquer aux biens de l'Etat, mais dans une mesure différente, selon qu'ils relèvent du domaine public (ca) ou du domaine privé (cb).

ca. Le domaine public

La Cour de cassation souligne, par un arrêt du 23 février 2018, que :

« Les biens du domaine public de l'Etat et ceux de son domaine privé qui sont affectés à un service public ou d'intérêt général ne sont, de leur nature, pas susceptibles d'être soumis à l'impôt.

Il s'ensuit que, d'une part, ces biens ne sont soumis à l'impôt que si une disposition légale le prévoit expressément, d'autre part, la disposition de l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, aux termes de laquelle nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi, ne leur est pas applicable »³⁵.

L'on a déjà pu observer qu'à la faveur d'un arrêt du 15 mars 2018, la Cour de cassation avait considéré que feraient également partie des biens du domaine public, les biens affectés à un service public.

Dans cette perspective, il y aurait lieu d'en conclure, pour l'heure, que les biens du domaine public de l'Etat – en ce compris ceux affectés à un service public – ne sont pas susceptibles d'être soumis à l'impôt, sauf disposition législative expresse en sens contraire.

cb. Le domaine privé

Au regard de l'enseignement qui se dégage de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 2018 précité, les biens du domaine privé de l'Etat qui ne sont pas affectés à un service public ou d'intérêt général – donc au regard de l'arrêt, déjà évoqué, du 15 mars 2018, les rares biens relevant encore du domaine privé – sont, de leur nature, susceptibles d'être soumis à l'impôt.

³⁵ Cass., 23 février 2018, *Rev. dr. comm.*, 2018/3, p. 37, et note MARTIN VRANCKEN.

2. *L'insaisissabilité et l'imprescriptibilité*

A côté de l'inaliénabilité, l'insaisissabilité (a), d'abord, l'imprescriptibilité (b), ensuite, constituent les deux autres règles déduites du principe d'indisponibilité des biens de l'Etat.

a. L'insaisissabilité

Les biens du domaine public de l'Etat sont traditionnellement considérés comme insaisissables³⁶. La règle participe du principe d'immunité d'exécution absolue, qui, tout un temps, s'est appliquée à l'ensemble des biens de l'administration, en ce compris aux biens du domaine privé.

Sous l'influence tant interne qu'européenne, le privilège de l'immunité absolue d'exécution des biens de l'Etat a, toutefois, été remis en cause.

L'adoption de l'article 1412^{bis} du Code judiciaire s'inscrit dans ce mouvement.

Cette disposition débute en rappelant le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public. Elle continue, en effet, de disposer, en principe, que : « les biens appartenant à l'Etat, aux régions, aux communautés, aux provinces, aux communes, aux organismes d'intérêt public et généralement à toutes personnes morales de droit public sont insaisissables »³⁷. La justification de la règle de l'insaisissabilité de principe réside dans le principe de la continuité du service public³⁸.

L'article 1412^{bis} du Code judiciaire, après avoir consacré – comme indiqué – le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public, établit une importante dérogation au principe, puisqu'il autorise la saisie – et plus encore l'application de mesure de contrainte – sur certains biens de l'Etat³⁹.

Ce faisant, l'article 1412^{bis} aménage un subtil équilibre entre la préservation des biens nécessaires à l'exécution des missions de service public

³⁶ Voir not. Cass., 20 juin 1872, *Pas.*, 1872, I, p. 352 ; Cass., 21 avril 1966, *R.A.*, 1966, p. 125 et note MAURICE-ANDRÉ FLAMME.

³⁷ Art. 1412^{bis}, § 1^{er}, C.jud.

³⁸ En ce sens, voir not. Cass., 21 avril 1966, *R.A.*, 1966, p. 125 et note de MAURICE-ANDRÉ FLAMME ; Cass., 24 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 672.

³⁹ Sur cette disposition, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 127 et s., et les réf. citées.

dévolues à l'Etat, d'une part, et la possibilité pour ses créanciers d'être désintéressés en pouvant obtenir une mesure d'exécution sur les biens non directement indispensables pour assurer lesdites missions, d'autre part.

Pour déterminer les biens des personnes morales de droit public composant l'Etat fédératif belge pouvant, le cas échéant, être saisis, l'article 1412^{bis} du Code judiciaire utilise deux critères non cumulatifs: d'une part, l'établissement d'une liste de biens potentiellement saisissables, et, d'autre part, le critère de l'utilité de ces biens⁴⁰.

Chaque personne morale de droit public – plus exactement, l'organe compétent de cette personne⁴¹ – doit établir une liste de biens qui, le cas échéant, sont saisissables⁴².

Est, ce faisant, instaurée une présomption de saisissabilité qui demeure réfragable, puisque la liste des biens saisissables peut être modifiée tant que la procédure de saisie n'est pas initiée. La liste établie ne correspond donc pas à une liste définitive.

Suivant le vœu du législateur, l'établissement de la liste de biens potentiellement saisissables ne constitue pas une formalité obligatoire dont la méconnaissance serait sanctionnée par la loi⁴³. Autrement dit, les personnes morales de droit public demeurent libres d'établir ou non une telle liste et de déterminer, par anticipation, les biens qui ne sont pas couverts par l'immunité d'exécution⁴⁴.

40 En outre, les personnes morales de droit public faisant l'objet d'une mesure de contrainte se voient proposer des alternatives destinées à en limiter les effets. Il s'agit respectivement d'une faculté de substitution, d'abord, et d'une faculté d'opposition, ensuite (à ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) pp. 134 et s., et les réf. citées).

41 Art. 1412^{bis}, § 2, 1°, C.jud.

42 Les formalités liées à l'établissement et au dépôt de la liste des biens saisissables ont été déterminées par l'arrêté royal du 5 avril 1995 « portant exécution de l'article 1412^{bis} du Code judiciaire » (*Mon. b.*, 19 mai 1995).

43 Voir not. Gand, 23 janvier 2007, *R.D.J.P.*, 2007, p. 304.

44 Dans la pratique, il apparaît que « l'établissement de la liste demeure exceptionnel » (ISABELLE DUPONT, « L'article 1412^{bis} du Code judiciaire a-t-il saisi les autorités publiques ? Examen de la mise en application de cet article par les personnes morales de droit public et autres tempéraments à l'immunité d'exécution », *A.P.*, 2004, p. 60).

La liste établie par la personne morale de droit public, qui n'est ni définitive, ni obligatoire, ne doit pas revêtir un caractère exhaustif : le créancier pourrait faire le choix de saisir un bien ne figurant pas sur la liste, pour autant, alors, que le critère de l'utilité du bien en cause ne soit pas méconnu.

L'établissement de la liste de biens potentiellement saisissables, à l'instar de sa modification, constitue un acte administratif unilatéral, susceptible d'être soumis au contrôle du juge judiciaire et, le cas échéant, du juge administratif⁴⁵.

A défaut d'avoir dressé la liste ou dans l'hypothèse où les biens figurant sur la liste sont insuffisants à désintéresser le créancier, peuvent alors être saisis les biens de la personne morale de droit public « qui ne sont manifestement pas utiles pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public »⁴⁶. Ce faisant, l'article 1412^{bis} du Code judiciaire prévoit l'application à titre subsidiaire d'un critère lié à l'utilité intrinsèque du bien concerné, aussi dénommé critère fonctionnel⁴⁷.

C'est au créancier saisissant qu'incombe la preuve du caractère « manifestement pas utile » du bien concerné⁴⁸. S'agissant d'une preuve négative, celle-ci pourrait s'avérer difficile – pour ne pas écrire, impossible – à rapporter.

L'appréciation de l'utilité du bien pour la mission et la continuité du service public doit être opérée *in concreto* et au cas par cas. A cet égard, la doctrine défend l'idée selon laquelle l'utilité du bien pour la mission et la continuité du service public doit s'interpréter de manière restrictive⁴⁹. Seule devrait être prise en compte l'utilité directe du bien, à l'exclusion de toute utilité indirecte, sous peine de ne pouvoir saisir aucun bien du domaine public⁵⁰. Le contrôle du juge s'avère toutefois marginal.

⁴⁵ Voir not. ANNE-MARIE STRANART/PATRICK GOFFAUX, « L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412^{bis} du Code judiciaire », *J.T.*, 1995, p. 444.

⁴⁶ Art. 1412^{bis}, § 2, 2°, C.jud.

⁴⁷ Voir not. STRANART/GOFFAUX (n. 49) p. 445 ; PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 191.

⁴⁸ Voir not. Civ. Namur (sais.), 26 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 425.

⁴⁹ Voir PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 191.

⁵⁰ DUPONT (n. 44) p. 64.

Le critère subsidiaire retenu par l'article 1412^{bis} du Code judiciaire ne repose donc pas sur la distinction traditionnelle entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. Il reste qu'en raison de ce critère, il est difficilement concevable, compte tenu de l'appréciation des biens composant le domaine public, que ceux-ci puissent faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée.

La mise en œuvre du critère de l'utilité du bien concerné n'est pas sans poser certaines difficultés, notamment quant au sort à réserver aux éléments du patrimoine culturel de l'Etat – et plus particulièrement aux tableaux et objets d'art – ainsi qu'aux avoirs bancaires⁵¹.

b. L'imprescriptibilité

Aux termes de l'article 2226 du Code civil, « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce »⁵².

En vertu de cette disposition, nul ne peut acquérir la propriété d'un bien du domaine public – ni aucun autre droit réel – par l'effet de la prescription, c'est-à-dire par l'écoulement d'un certain laps de temps. En effet, « l'*animus domini peculiaris* n'y saurait être appliqué »⁵³.

En conséquence, si un particulier s'est emparé d'un bien du domaine public pendant un certain laps de temps – fût-il long, voire même « immémorial »⁵⁴ – les cours et tribunaux ne sauraient reconnaître à l'intéressé quelque droit que ce soit⁵⁵. Ainsi, « l'imprescriptibilité du domaine

51 Sur cette problématique, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 133, et les réf. citées.

52 A ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 75 et s., et les réf. citées.

53 R.P.D.B., v^o « Biens », t. I, Bruxelles 1939, p. 719.

54 HENRI DE PAGE/RENÉ DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil*, T. V, 2^{ème} éd., Bruxelles 1975, p. 717.

55 La Cour de cassation a rappelé, dans son arrêt du 25 septembre 2000, que « les biens du domaine public étant affectés à l'usage de tous, ils sont hors du commerce et nul ne peut acquérir sur eux, par convention ou par usucapion, un droit privé qui puisse faire obstacle à cet usage et porter atteinte au droit de la puissance publique de le régler et de le modifier en tout temps selon les besoins et l'intérêt de l'ensemble des citoyens » (*Bull.*, 2000, I, p. 1399).

public permet à l'administration de repousser toute action possessoire et toute revendication fondée sur la possession »⁵⁶.

A l'instar du principe d'inaliénabilité, le principe d'imprescriptibilité doit se comprendre à l'aune de l'affectation des biens concernés au domaine public, ce qui atténue le prétendu caractère absolu de ce principe.

Ainsi est-il admis que la prescription pourrait être invoquée par les particuliers à l'encontre des biens du domaine public, pour autant qu'elle n'entrave pas l'affectation de ces biens. Il s'ensuit que les particuliers pourraient « usucaper des droits privatifs sur le domaine public si ces droits sont compatibles avec la destination du bien domanial »⁵⁷.

C'est dans cette perspective que les particuliers peuvent acquérir, par usucapion, une servitude d'aqueduc sous un chemin vicinal⁵⁸ ou le droit de planter sur les accotements d'un tel chemin⁵⁹.

Les biens relevant du domaine privé de l'Etat peuvent, quant à eux, être prescrits.

A cet égard, l'article 2227 du Code civil dispose que : « l'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes règles de prescription que les particuliers, et peuvent également les opposer ».

Ainsi, un bien exproprié, mais non encore concrètement affecté à l'exécution des travaux décrétés, et appartenant ainsi au domaine privé de l'Etat, est susceptible d'usucapion trentenaire par des particuliers⁶⁰.

B. Les droits liés à la valorisation des biens de l'Etat

Compte tenu du droit de propriété – spécifique – reconnu à l'Etat sur ses biens, ce dernier peut souhaiter les valoriser. L'exercice des droits liés à la valorisation des biens de l'Etat dépend de l'appartenance du bien concerné au domaine public (1) ou au domaine privé (2).

⁵⁶ OSCAR ORBAN, *Manuel de droit administratif*, 2^{ème} éd., Bruxelles 1909, p. 363.

⁵⁷ JACQUES HANSENNE, « Prescription acquisitive », *in Rep. not.*, t. II, liv. 13, Bruxelles 1983, p. 41.

⁵⁸ Voir Bruxelles, 20 juin 1890, *Pas.*, 1892, II, p. 318.

⁵⁹ Voir Cass., 30 janvier 1868, *Pas.*, 1868, I, p. 277 ; Cass., 15 janvier 1880, *Pas.*, 1880, I, p. 55.

⁶⁰ Voir Civ. Mons, 28 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1710. En ce qui concerne les lais et relais de la mer, voir not. Cass., 2 juin 1910, *Pas.*, 1910, I, p. 314.

1. *Le domaine public*

Le domaine public a, par définition, vocation à se prêter à une occupation collective.

Pour autant, une occupation privative n'est pas exclue, à la double condition qu'elle soit conforme ou, à tout le moins, compatible avec l'affectation du bien concerné, d'une part, et qu'elle repose sur un titre, de l'autre.

Traditionnellement, le titre d'occupation du domaine public prend la forme soit d'un acte unilatéral – à savoir une autorisation domaniale – soit d'un contrat – à savoir une concession domaniale –.

Qu'ils soient unilatéraux ou contractuels, les titres d'occupation privative du domaine public ont une caractéristique commune : ils sont précaires et, par voie de conséquence, modifiables et révocables *ad nutum*.

C'est en raison de cette difficulté liée à cette forme de valorisation du domaine public – tenant précisément à la précarité du titre octroyé ou conclu – qu'une partie de la doctrine a plaidé en faveur d'un assouplissement de l'appréciation traditionnelle du principe d'inaliénabilité du domaine public permettant certaines formes d'occupation plus durables de ce dernier, par la constitution de droits réels au profit des particuliers sur un bien du domaine public pour autant que ces droits soient compatibles avec l'affectation du bien concerné.

La réflexion relative à un possible resserrement de la portée traditionnelle du principe d'inaliénabilité du domaine public s'est traduite par un assouplissement du principe, initiée par la jurisprudence – évolution qui est toujours en cours – puis, dans une certaine mesure, par le législateur, en faveur de l'octroi, à certaines conditions, de droits réels sur certains biens du domaine public⁶¹.

Depuis plusieurs années, la jurisprudence admet l'existence de certaines servitudes sur le domaine public⁶². Une servitude peut être établie sur

⁶¹ A ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration*, (n. 3) p. 113 et s., et les réf. citées; égal. THOMAS SION, « Les droits privés d'occupation confrontés au domaine public », *Ann. dr. Louvain*, 2017/1, p. 77-135.

⁶² Sont essentiellement visées les servitudes de vue et de passage. L'on n'aperçoit toutefois pas de raison de limiter cette jurisprudence à ces seules servitudes. Il n'existe pas, à notre estime, d'obstacle à la généraliser à l'ensemble des servitudes, pour autant

un bien appartenant au domaine public à la triple condition : qu'elle ne soit pas incompatible avec la destination publique du domaine ; qu'elle ne fasse pas obstacle à son usage public ; et qu'elle ne porte pas atteinte au droit de l'administration de régler cet usage d'après les besoins et l'intérêt de la collectivité⁶³.

Par ailleurs, il est admis que les servitudes d'utilité publique peuvent, indépendamment des conditions formulées par la jurisprudence, grever les biens du domaine public⁶⁴.

La Cour de cassation a franchi une étape supplémentaire : elle a admis, à la faveur d'un arrêt du 18 mai 2007, qu'un droit de superficie pouvait grever un bien du domaine public, dans des conditions analogues à l'établissement d'une servitude sur un tel bien, en particulier dans le respect d'une condition de compatibilité avec l'affectation au domaine public et d'une condition de précarité⁶⁵.

Il devrait en aller de même de la renonciation à l'accession relative à un bien du domaine public, dès lors que la Cour de cassation considère qu'il en résulte un droit de superficie⁶⁶.

La question se posait de savoir ce qu'il en était des autres droits réels, et singulièrement du droit d'emphytéose.

que chacune des conditions jurisprudentielles encadrant l'établissement d'une servitude sur un bien du domaine public soient, dans chaque espèce, réunies.

⁶³ Voir Cass., 6 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 366 ; Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29 ; Cass., 27 septembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 634. Eu égard aux conditions imposées, le civiliste JACQUES HANSENNE pose la question de savoir « si une prérogative ainsi éternisée mérite encore bien le nom de servitude ! » (*Les biens*, vol. 2, Liège 1995, p. 1100).

⁶⁴ Voir not. PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 127. Il semble toutefois que c'est à la double condition de respecter les règles répartitrices de compétences et de ne pas empêcher l'affectation du domaine public concerné.

⁶⁵ « Si un bien constitue une dépendance du domaine public il est ainsi destiné à l'usage de tous ; nul ne peut, dès lors, acquérir un droit privé pouvant constituer un obstacle à cet usage et porter atteinte au droit des pouvoirs publics de le réglementer à tout moment, eu égard à cet usage. Toutefois, dans la mesure où un droit privé de superficie ne fait pas obstacle à la destination précitée, il peut être établi sur un bien du domaine public » (Cass., 18 mai 2007, *Rev. not. b.*, 2007, p. 631 et note DOMINIQUE LAGASSE).

⁶⁶ Cass., 19 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1142.

La difficulté essentielle, dans le cas du droit d'emphytéose, tenait – et tient toujours – dans la possibilité d'introduire dans le bail emphytéotique, une clause permettant la résolution anticipée du contrat en tout temps. Si cette faculté ne pose pas de difficulté dans le cas du droit de superficie – l'article 4 de la loi du 10 janvier 1824 « sur le droit de superficie » prévoit, en effet, uniquement que ce droit ne peut être concédé pour une durée de plus de 50 ans, sans imposer de durée minimale – il n'en va pas de même pour le droit d'emphytéose, dès lors que l'article 2 de la loi du 10 janvier 1824 « sur le droit d'emphytéose » exige que ce droit soit conclu pour une durée minimale de 27 ans, sans qu'une convention puisse y déroger.

Sans rencontrer directement le sérieux écueil ainsi présenté, la Cour de cassation a, cependant, par un important arrêt du 15 mars 2018 – déjà évoqué – estimé « qu'une commune peut, par le truchement d'une agence autonome externe ayant la forme d'une association sans but lucratif [...], grever d'un droit d'emphytéose un bien du domaine public destiné à l'usage de tous, pour autant que cela ne porte pas atteinte à son droit de réglementer cet usage à tout moment »⁶⁷.

La difficulté liée à la durée minimale du droit d'emphytéose pourrait, le cas échéant, être, selon nous, relativisée, à la faveur d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 2006, dans lequel la juridiction admet, à certaines conditions, l'insertion, dans un bail emphytéotique, d'une clause résolutoire, qui permettrait d'y mettre fin avant la durée minimale de 27 ans⁶⁸.

⁶⁷ Et la Cour de préciser que « Dans la mesure où il soutient que l'octroi, à une institution non dépendante de la Nation, d'un droit d'emphytéose sur un bien immobilier appartenant en propriété à l'Etat, aux provinces ou aux communes, entraîne inévitablement une désaffectation de ce bien, laquelle implique la volonté de priver celui-ci de sa destination publique, et que le bien immobilier perd son statut de domaine national du fait de la concession d'un droit d'emphytéose, le moyen, en cette branche, manque en droit » (Cass. 15 mars 2018, n° F.16.0141.N, disponible sur <<http://jure.juridat.just.fgov.be>>.). L'on souligne que l'on ne vise plus, ici, les biens affectés à un service public, à la différence de la définition du domaine public donnée par le même arrêt. Si l'on considère qu'il ne s'agit pas d'un oubli, l'on ne comprend pas cette différence, les biens affectés à l'usage de tous devant être, par nature, mieux protégés.

⁶⁸ Cass., 30 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 720.

Compte tenu de la solution qui se dégage de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 2018 à propos de l'admissibilité, sous certaines conditions, d'un droit réel d'emphytéose sur un bien du domaine public, la question se pose de savoir pourquoi un droit personnel, par exemple de bail, ne pourrait pas être octroyé sur un tel bien, moyennant les mêmes conditions, et ce même si les législations sur les baux – et notamment celle qui régit les baux commerciaux – prévoient une durée minimale pour le bail, une durée de préavis déterminée ou encore des causes spécifiques et limitatives de rupture anticipée.

A côté des assouplissements résultant de la jurisprudence, divers législateurs sont également intervenus, de manière diverse et éparse – en l'absence d'un cadre législatif général – pour autoriser, aux conditions particulières et selon les modalités fixées par la disposition législative concernée, la constitution de droits réels sur certains biens du domaine public⁶⁹.

Ainsi, les alinéas 3 et suivants de l'article 16 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 « relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale » disposent que :

« Moyennant l'autorisation de l'Exécutif, donné après avis de la ou des communes concernées, la [Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles] est habilitée à établir ou faire établir sur les voiries régionales, provinciales et communales, les équipements nécessaires à l'exploitation du réseau y compris les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars et leurs accessoires, tels qu'ils sont désignés dans le cahier des charges, aux endroits qu'elle détermine et, le cas échéant, selon les modalités définies par ledit cahier des charges. La Société dispose à cet effet, à titre gratuit, du droit d'usage des voiries. [...] ».

2. Le domaine privé

Les biens du domaine privé sont – on l'a observé – dans le commerce, en sorte que l'Etat peut les valoriser, notamment en les vendant ou en concédant sur ceux-ci des droits personnels ou réels, moyennant, toute-

⁶⁹ A ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 117 et s., et les réf. citées.

fois, le respect des dispositions particulières encadrant cette faculté de valorisation⁷⁰.

Ces dispositions peuvent déterminer des règles de fond comme des règles de procédure.

Ainsi, la loi du 31 mai 1923 « relative à l'aliénation des immeubles domaniaux » autorise le Ministre des Finances, en accord avec le Ministre gestionnaire du bien, à vendre de gré à gré ou à échanger des immeubles domaniaux dont la valeur estimée n'excède pas 1,25 million d'euros, moyennant des mesures de publicité au *Moniteur belge*. Pour tout montant supérieur, la vente doit être approuvée par une loi, tout autant que l'échange.

L'article 4 du décret flamand du 30 novembre 2018 « relatif à l'aliénation d'immeubles domaniaux et à l'établissement et l'aliénation de droits réels par la Communauté flamande et la Région flamande » prévoit que les aliénations d'immeubles domaniaux, qui sont la propriété de la Communauté flamande et de la Région flamande et les établissements et aliénations de droits réels détenus par celles-ci « doivent être préalablement rendus publics par des mesures de publicité appropriées et proportionnées ». A cette fin :

« les mesures de publicité appropriées et proportionnées sont celles qui prennent en compte : 1° la valeur, l'état et les coordonnées de l'immeuble ; 2° la situation du marché. Les personnes physiques ou morales qui, selon la situation cadastrale la plus récente, sont propriétaires de parcelles contiguës aux immeubles domaniaux qui sont la propriété de la Communauté flamande ou de la Région flamande ou à des biens immeubles sur lesquels un droit réel est constitué au profit de la Communauté flamande ou de la Région flamande, sont informées par lettre recommandée, des aliénations envisagées d'immeubles domaniaux ou des établissements ou aliénations envisagés des droits réels [...], au moins un mois avant la conclusion d'un contrat juridiquement valable à cet égard ».

L'on peut encore citer la circulaire bruxelloise du 22 décembre 2015 « relative à l'acquisition ou l'aliénation d'un droit de propriété ou de

⁷⁰ A cet égard, la circulaire wallonne du 23 février 2016 relative « aux opérations immobilières des pouvoirs locaux » impose, si le bien en cause appartient au domaine public, l'adoption d'« une décision préalable, expresse, distincte et motivée de désaffectation du bien ».

droits réels relatifs aux biens immeubles », notamment applicable aux communes. Cette circulaire impose que :

« le principe d'égalité entre les acquéreurs potentiels doit être respecté. Dès lors, le pouvoir local qui aliène un bien immobilier apportera les preuves de la publicité préalable par tous les moyens appropriés (annonces dans les journaux, publication sur les sites spécialisés, sur son propre site, [...] etc.) ».

Il est parfois précisé que l'aliénation des biens du domaine privé doit avoir lieu à titre onéreux⁷¹.

L'article 103, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance organique de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 février 2006 « portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle » énonce ainsi que « [...] les immeubles domaniaux sont aliénés au plus offrant ».

De même, l'article 2, alinéa 3, 1^o, du décret flamand – déjà évoqué – du 30 novembre 2018 impose que les aliénations d'immeubles domaniaux, qui ont lieu après les mesures de publicités requises, le soient « au profit de celui qui présente l'offre la plus avantageuse selon une procédure permettant à toute personne physique ou morale de faire une offre ».

Une vente publique n'est pas toujours imposée. La vente de gré à gré est, parfois, autorisée, le cas échéant, moyennant publicité préalable⁷².

Il reste que le recours à l'adjudication publique peut être requise. Tel est le cas pour l'attribution des droits de chasse dans les forêts domaniales en Région wallonne⁷³.

⁷¹ En ce sens, l'article 66, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret de la Région wallonne du 15 décembre 2011 « portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes » prévoit que « Sans préjudice de l'application de dispositions légales particulières, les biens meubles ou immeubles appartenant à l'entité qui sont susceptibles d'être vendus, qui sont désaffectés et qui ne peuvent être réemployés, doivent être aliénés à titre onéreux ».

⁷² Voir not. la section V, point 3, c, de la circulaire bruxelloise du 22 décembre 2015 « relative à l'acquisition ou l'aliénation d'un droit de propriété ou de droits réels relatifs aux biens immeubles » ; la section II, § 1^{er}, point 1.1. de la circulaire wallonne du 23 février 2016 relative « aux opérations immobilières des pouvoirs locaux ».

⁷³ Voir l'art. 13 de la loi du 28 février 1882 « sur la chasse ». Pour ce qui concerne l'octroi de baux de chasse sur une propriété communale, le Conseil d'Etat a jugé que « qu'aucune disposition légale n'impose le recours à l'adjudication publique pour décider du choix du locataire d'un droit de chasse ; que le principe constitutionnel d'égalité n'implique pas, à défaut de disposition légale, que les communes seraient

Certains textes organisent, de manière générale, la procédure à suivre pour la vente de ces biens⁷⁴ ou l'établissement d'un droit réel ou personnel sur ceux-ci.

En toute hypothèse, l'aliénation des biens du domaine privé ou l'établissement d'un droit réel ou personnel sur ceux-ci sont également encadrés par les règles propres du droit administratif, comme la tutelle⁷⁵.

III. Les droits fondamentaux du citoyen sur les biens de l'Etat

Les droits fondamentaux du citoyen sont liés tantôt à l'utilisation collective, tantôt à l'utilisation privative des biens de l'Etat.

A travers cette distinction, ce sont les droits liés à l'usager (A), d'une part, au bénéficiaire (B), de l'autre, qui apparaissent.

A. Les droits liés à l'usager

Il convient de distinguer les droits liés à l'usager dans l'utilisation collective des biens du domaine public (1), d'abord, et du domaine privé (2), ensuite.

1. Les droits liés à l'usager sur les biens du domaine public

Le principe de l'inaliénabilité du domaine public trouve son prolongement dans la règle selon laquelle l'usage normal de ce domaine est collectif et concurrent, donc anonyme. En d'autres termes, tout un chacun

tenues de recourir à l'adjudication publique ou restreinte pour administrer leurs bois et forêts; que le conseil communal peut donc décider d'attribuer de gré à gré une location de chasse, voire d'opter en principe pour la reconduction des baux en cours et d'accorder ainsi une priorité au locataire sortant; que, toutefois, lorsqu'il adopte une telle décision, il doit le faire en tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier et dans le respect du principe d'égalité » (C.E., arrêt *Pierrard*, n° 233.431 du 8 janvier 2016).

⁷⁴ Voir not. l'art. 102 de l'ordonnance organique de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 février 2006 « portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle ».

⁷⁵ Ainsi, la section IV de la circulaire bruxelloise du 22 décembre 2015 « relative à l'acquisition ou l'aliénation d'un droit de propriété ou de droits réels relatifs aux biens immeubles » détermine le contenu du dossier devant être soumis par l'autorité décentralisée concernée à l'autorité de tutelle.

peut directement user des biens du domaine public selon leur affectation, donc profiter des potentialités qu'offre cette affectation, pour autant que celle-ci soit respectée⁷⁶.

L'utilisation collective du domaine public ne se conçoit toutefois que pour les biens effectivement affectés à l'usage de tous et se prêtant à une pluralité d'usages simultanés, tels notamment les voiries, les cours d'eau, les rivages de la mer ou les parcs.

Cette utilisation collective est traditionnellement décrite comme astreinte à trois principes: la liberté, l'égalité et la gratuité⁷⁷. Avec CHRISTIAN LAVIALLE, l'on constate cependant que « leur portée [...] est relative et d'ampleur variable »⁷⁸.

L'utilisation collective du domaine public est, dit-on, libre.

Cela signifie qu'en règle, aucune autorisation préalable n'est requise pour pouvoir utiliser le bien concerné. Il s'agit là, dit-on, d'une application de la liberté d'aller et de venir⁷⁹.

Le principe est toutefois relatif et ce, à trois égards au moins.

Il ne vaut, comme déjà indiqué, que pour autant que soit respectée l'affectation du bien en question. Ainsi, une voie de chemin de fer ne se prête pas à la randonnée terrestre.

L'autorité compétente peut également réglementer l'usage de ce bien. Ainsi, des restrictions peuvent être prises quant à la circulation sur la voirie publique: mise d'une rue à sens unique, réservation aux seuls piétons ou encore limitation du stationnement...

Enfin, il n'est pas exclu que l'usage collectif d'un bien du domaine public soit, le cas échéant, soumis à une autorisation préalable, notamment pour consulter des pièces rares ou fragiles dans les archives ou les collections des musées publics. De même, le droit de manifester, consacré par

⁷⁶ A ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 72 et s., et les réf. citées.

⁷⁷ Sur ces principes, voir not. JÜRGEN DE STAERCKE, « Het collectief gebruik van het openbaar domein, en de openbare wegen », note sous Bruxelles, 30 novembre 2005, C.D.P.K., 2006, p. 745 et s.; PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 205 et s.

⁷⁸ CHRISTIAN LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, Paris 1996, p. 125; égal. DE STAERCKE (n. 77) p. 745.

⁷⁹ En ce sens, voir not. PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 204.

l'article 26, alinéa 2, de la Constitution, est soumis aux lois de police. Aussi, le droit de manifester sur la voirie publique peut être subordonné à autorisation préalable⁸⁰, voire même être contrecarré par une interdiction destinée à préserver l'ordre public⁸¹.

L'utilisation collective du domaine public est, dit-on, égale.

Il s'agit d'une application particulière du principe d'égalité et de non-discrimination, garanti notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution, qui exige que soient traitées de manière identique les personnes se trouvant dans une même situation.

C'est la raison pour laquelle les riverains des voies de communication se voient reconnaître certains droits particuliers – dénommés droits de riveraineté ou aisances essentielles de voirie – dont ne bénéficient pas les simples utilisateurs de celles-ci⁸².

L'utilisation collective du domaine public est, dit-on encore, gratuite.

Cela signifie qu'en règle, il ne faut pas payer pour pouvoir utiliser les biens du domaine public conformément à leur affectation.

Le principe de gratuité est, par ailleurs, relatif. Il souffre, en effet, de nombreuses exceptions, au point que d'aucuns s'interrogent sur sa pertinence, voire même sur sa persistance.

⁸⁰ Ainsi, l'article 43 du Règlement général de police de la Ville de Bruxelles prévoit, en son alinéa 1^{er}, que «Sauf autorisation visée à l'article suivant, il est interdit de provoquer sur l'espace public des attroupements de nature à entraver la circulation des véhicules, à incommoder les usagers de l'espace public, ou d'y participer».

⁸¹ Comme le souligne FRANCIS DELPÉRÉE, «L'autorité publique a mission de préserver la destination naturelle de la voie publique qui est de permettre la commodité du passage [...]. Il y a lieu pour l'autorité de police de prendre les mesures nécessaires pour que les manifestations sur la voie publique ne permettent pas à des individus de se rendre «maîtres» de la rue à la faveur d'un rassemblement [...]» (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris 2000, p. 255). L'étendue, notamment *ratione loci*, de l'interdiction doit, toutefois, rappeler le Conseil d'Etat, être proportionnée (C.E., arrêt *Van Langenhove et consorts*, n° 243.250 du 14 décembre 2018). Par cet arrêt, le juge administratif a suspendu, pour ce motif, l'arrêté du Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 décembre 2018 «visant à interdire sur l'ensemble du territoire de l'Agglomération bruxelloise ce dimanche 16 décembre 2018 toute manifestation et contre-manifestation».

⁸² A ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 124 et s., et les réf. citées.

Ainsi, les visites de musées publics ont tendance à devenir payantes. Il en va de même de l'utilisation des infrastructures sportives publiques.

De plus en plus, le stationnement en voirie fait l'objet de redevances. De même, l'utilisation des autoroutes par les poids-lourds fait, désormais, l'objet d'une taxe au kilomètre parcouru.

2. *Les droits liés à l'usager sur les biens du domaine privé*

Les biens du domaine privé de l'Etat, en tant que catégorie résiduaire groupant les biens qui ne sont pas affectés à l'usage de tous ou à un service public en étant spécialement aménagés à cette fin, ne se prêtent *a priori* pas, à la différence des biens du domaine public, à un usage collectif. Pourtant, un usage collectif de certains biens déterminés du domaine privé ne peut, d'emblée, être exclu⁸³.

Ainsi, les écoles sont accessibles aux élèves. Les hôtels de Ville, les maisons communales ou encore les Palais de justice – pour autant que l'on range ces types de biens dans le domaine privé⁸⁴ – sont accessibles aux usagers des services (publics) qu'ils abritent. De même, les forêts domaniales et les réserves naturelles peuvent être fréquentées par le public, dans le respect des contraintes normatives encadrant cet accès⁸⁵.

Les trois principes applicables à l'utilisation collective du domaine public ne trouveront pas nécessairement à s'appliquer dans la même mesure à l'utilisation collective de certains biens du domaine privé. Si le principe d'égalité s'imposera, les principes de liberté et de gratuité, quant à eux, devront s'accommoder de la nature particulière du bien concerné. Il se conçoit aisément que l'accès au Palais de justice puisse être limité pour des raisons de sécurité. De même, la visite d'une réserve naturelle pourrait être soumise à une contribution financière.

⁸³ A ce sujet, voir PHILIPPE YOLKA, *Droit des biens publics*, Paris 2018, p. 136-137.

⁸⁴ Sur cette question, voir RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 51 et s., et les réf. citées.

⁸⁵ Voir not. le décret de la Région wallonne du 15 juillet 2008 « relatif au Code forestier », art. 19 et s. L'usage gratuit des forêts domaniales peut, toutefois, être restreint, voire interdit, pour des motifs d'intérêt général (voir not. l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 « interdisant temporairement la circulation en forêt pour limiter la progression de la peste porcine »).

En revanche, d'autres biens du domaine privé ne se prêtent, à l'évidence, pas à un usage collectif. Pour ces biens, l'usage qui pourrait, le cas échéant, en être fait par un usager tantôt prendra la forme d'une simple tolérance, tantôt relèvera de la mise en œuvre d'une réglementation déterminée.

B. Les droits liés au bénéficiaire

Il convient de distinguer les droits liés au bénéficiaire dans l'utilisation privative des biens du domaine public (1), d'abord, dans celle du domaine privé (2), ensuite.

1. *Les droits liés au bénéficiaire sur les biens du domaine public*

Les biens du domaine public peuvent – on l'a vu – faire l'objet d'une utilisation privative, pour autant que ces biens se prêtent à une telle utilisation et que celle-ci soit conforme ou, à tout le moins, compatible avec l'affectation du bien concerné.

La possible occupation privative de certains biens du domaine public est encadrée. Des garanties sont instituées, qui profitent tant au gestionnaire du domaine public qu'au – potentiel – bénéficiaire du bien concerné. Elle suppose, en effet, un titre d'occupation (a) et le paiement d'une redevance (b), d'une part. Elle fait l'objet d'un régime juridique spécifique, de l'autre (c).

a. L'exigence d'un titre d'occupation privative

L'occupation privative du domaine public – notamment à des fins économiques, traduisant ainsi l'exercice de la liberté d'entreprendre sur le bien concerné – est subordonnée à un titre d'occupation délivré par l'autorité compétente⁸⁶.

A l'inverse de ce qui prévaut pour l'utilisation collective du domaine public, le principe de liberté n'est donc pas applicable. A cet égard, le Conseil d'Etat souligne que « ce n'est que lorsqu'une personne désire utiliser la voirie à des fins auxquelles elle n'est pas immédiatement desti-

⁸⁶ Comme le souligne RENÉ CHAPUS, la subordination à une autorisation préalable est l'expression d'un « principe qui gouverne l'ensemble des occupations des dépendances du domaine public » (*Droit administratif*, t. 2, 15^{ème} éd., Paris 2001, p. 495).

née ou se voir octroyer un titre personnel lui permettant de jouir de ses avantages à l'exclusion des autres usagers, qu'il faut une intervention de l'autorité, par exemple sous la forme d'une permission de voirie ou d'un permis de stationnement »⁸⁷.

Le titre d'occupation privative du domaine public peut – on l'a relevé – revêtir diverses formes. Il peut, d'abord, s'agir d'un acte unilatéral, à savoir une autorisation domaniale, qui se subdivise en deux catégories : le permis de stationnement⁸⁸ et la permission de voirie⁸⁹. Il peut, ensuite, s'agir d'un contrat, à savoir une concession domaniale⁹⁰, qui se subdivise également en deux catégories : la concession de stationnement⁹¹ et la

⁸⁷ C.E., arrêt *Poncelet*, n° 52.423 du 22 mars 1995 ; de manière similaire, Civ. Bruxelles, 2 mars 1998, *J.T.*, 1999, p. 331). Plus encore, il semble que l'autorisation requise ne puisse pas être tacite (en ce sens, voir not. PASCALE GONOD, FABRICE MELLERAY, PHILIPPE YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris 2011, p. 320), sauf disposition législative contraire.

⁸⁸ Le permis de stationnement est celui qui n'autorise qu'une occupation privative superficielle ou peu durable du domaine. Par occupation superficielle, l'on entend une occupation qui n'implique pas d'emprise dans le sol ou, si tel est le cas, une emprise peu profonde ; voir RENDERS, *Droit administratif général* (n. 2) p. 432 ; RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 82, et les réf. citées.

⁸⁹ La permission de voirie est celle qui autorise une emprise partielle, et non totale, d'un bien du domaine public ou, sans emprise, son occupation permanente. En d'autres termes, il y a permission de voirie et non permis de stationnement lorsqu'il y a atteinte à la substance du domaine public ; voir RENDERS, *Droit administratif général* (n. 2) p. 430-431 ; RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 83, et les réf. citées.

⁹⁰ Selon le Conseil d'Etat, « La concession domaniale est un contrat par lequel une autorité administrative, gestionnaire d'un domaine public, autorise un usager déterminé à occuper une parcelle délimitée du domaine public, à titre privatif ou exclusif. Alors que la voirie appartenant au domaine public est à l'usage de tous, l'utilisation privative d'une portion de celle-ci est exceptionnelle et doit être spécialement autorisée. Tant que demeure l'affectation au domaine public, l'utilisation privative doit être compatible avec la destination du bien, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas compromettre l'affectation à l'usage de tous » (C.E., arrêt *Lecomte*, n° 240.747 du 19 février 2018).

⁹¹ La concession de stationnement est celle qui n'autorise qu'une occupation privative superficielle du domaine ou, si tel est le cas, peu durable du domaine ; voir RENDERS, *Droit administratif général* (n. 2) p. 430-431 ; RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 96, et les réf. citées.

concession de voirie⁹². Le titre d'occupation peut, encore, être de nature législative⁹³.

L'on doit constater que certaines autorisations destinées à encadrer de nouvelles activités économiques peuvent également s'analyser comme des titres d'occupation privative du domaine public – singulièrement la voirie publique –.

Ainsi, en va-t-il de la licence requise pour organiser – et donc exploiter – un service de cyclopartage en flotte libre sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale⁹⁴. Le nombre de licences pouvant être délivrées étant limité, cela permet de restreindre le nombre d'opérateurs d'un tel service sur la voirie publique, tout en réglementant l'usage qui peut en être fait par l'opérateur. Le Gouvernement peut, en effet, parmi les conditions d'exploitation du service, « fixer des zones dans lesquelles il est interdit, temporairement ou de manière permanente, d'entreposer des véhicules de cyclopartage »⁹⁵.

b. Le paiement d'une redevance

Le titre d'occupation privative du domaine public peut – voire, pour d'aucuns, doit – imposer le paiement d'une redevance pour cette occupation.

⁹² La concession de voirie est celle qui autorise une emprise partielle – et non totale – d'un bien du domaine public ou, sans emprise, son occupation permanente. En d'autres termes, il y a concession de voirie – et non concession de stationnement – lorsque n'est pas simplement en cause un problème de circulation sur le domaine public, mais plus fondamentalement une certaine atteinte à la substance du domaine ; voir RENDERS, *Droit administratif général* (n. 2) p. 431 ; RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 96, et les réf. citées.

⁹³ Le titre d'occupation du domaine public peut également résulter d'un acte législatif, même si, dans certains cas, la médiation d'un acte administratif unilatéral sera complémentaiement requise pour concrétiser cette autorisation (voir not. PÂQUES/DÉOM/ERNEUX/LAGASSE (n. 14) p. 213).

⁹⁴ Voir art. 3, § 1^{er}, de l'ordonnance du 29 novembre 2018 « relative à l'utilisation de modes de transport partagés en flotte libre alternatifs à l'automobile ». Le cyclopartage est défini comme un « service où des véhicules de cyclopartage sont mis à disposition de plusieurs utilisateurs pour des déplacements occasionnels, où le véhicule de cyclopartage est entreposé, après chaque usage, pour un autre utilisateur » (art. 2, 3°).

⁹⁵ Art. 6, § 1^{er}, 3°, de l'ordonnance du 29 novembre 2018 « relative à l'utilisation de modes de transport partagés en flotte libre alternatifs à l'automobile ».

Certains auteurs y voient, en effet, une obligation pour l'autorité octroyant le titre d'occupation⁹⁶, qui se justifierait notamment par le respect du principe d'égalité⁹⁷.

A cet égard, il n'est pas rare que l'autorité compétente adopte un règlement déterminant le montant de la redevance dont sera redevable l'occupant privatif du domaine public en fonction de l'occupation du bien concerné et de la durée.

c. Les garanties liées au régime juridique du titre d'occupation

Les titres d'occupation privative du domaine public reposent sur un régime juridique qui est globalement commun, qu'importe leur forme, mais qui peut présenter certaines spécificités, selon que le titre concerné est unilatéral ou contractuel. Ce régime repose, pour l'essentiel, sur trois principes.

Le *premier principe* concerne la marge d'appréciation dont dispose l'Etat dans l'attribution des titres d'occupation privative du domaine public et les modalités pouvant enserrer ces titres.

Si cette attribution résulte de la mise en œuvre d'une compétence discrétionnaire de l'Etat, cette dernière n'en est pas moins encadrée.

L'autorité compétente dispose d'une compétence discrétionnaire pour attribuer le titre d'occupation sollicité, ce qui signifie que l'autorité se voit reconnaître un pouvoir d'appréciation quant à la délivrance ou, le cas échéant, la conclusion, ou quant au refus du titre. Il n'y a, en d'autres termes, pas de droit subjectif à l'obtention d'un titre d'occupation du domaine public.

La mise en œuvre de cette compétence discrétionnaire n'en demeure pas moins soumise au contrôle éventuel du juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, ou, le cas échéant, de l'autorité de tutelle.

⁹⁶ En ce sens, à propos de l'autorisation domaniale, voir not. *Les Pandectes*, v^o « Domaines (Administration des) », t. 31^{ème}, Bruxelles 1889, col. 941-942 ; à propos de la concession domaniale, voir not. VAUTHIER (n. 13) p. 400.

⁹⁷ Voir not. LENNART DERIDDER, TIM VERMEIR, *Leidingen voor nutsvoorzieningen*, Bruges 2000, p. 16 ; égal. PIERRE DELVOLVÉ, « L'utilisation privative des biens publics. Essai de synthèse », *R.F.D.A.*, 2009, p. 234.

Dans l'attribution d'un titre d'occupation du domaine public, l'autorité compétente doit être attentive au respect notamment des principes d'égalité, de la liberté d'entreprendre – antérieurement la liberté du commerce et de l'industrie – ainsi qu'à l'adéquate gestion du domaine public et, de manière générale, aux principes généraux de bonne administration. Elle veillera aussi à ce que le titre d'occupation ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

Sous l'influence notamment du droit européen, l'on peut, par ailleurs, se demander si, désormais, l'autorité compétente n'est pas également tenue de respecter le principe de concurrence avec les diverses contraintes qui en résultent, notamment de publicité, et à l'évidence lorsque le titre d'occupation présente un intérêt transfrontalier⁹⁸. S'agissant plus particulièrement de la conclusion d'une concession domaniale, si elle ne tombe pas directement dans le champ d'application de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics » ou dans celui de la loi du 17 juin 2016 « relative aux contrats de concession »⁹⁹, certains principes trouvent à s'appliquer, tels notamment le principe d'égalité des candidats dans l'attribution de la concession, qui peut impliquer une forme adaptée de publicité et de mise en concurrence, et le principe de l'examen sérieux des offres émises par les candidats¹⁰⁰.

Dans un arrêt *Ville de Dinant* du 7 avril 2011, le Conseil d'Etat souligne, à ce sujet, que :

« Considérant que le principe d'égalité de traitement, qui résulte tant de l'article 10 de la Constitution, que de dispositions du droit de l'Union européenne, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'impose non seulement à tous les stades d'une procédure d'attribution d'un marché public (appel aux candidats, sélection qualitative, comparaison des offres) mais aussi pour l'attribution d'autres

⁹⁸ Pour une application de l'analyse des critères dégagés par le juge européen à la conclusion d'un contrat de concession d'un droit d'emphytéose, voir C.E, arrêt *s.a. Kinopolis Mega*, n° 233.355 du 23 décembre 2015.

⁹⁹ Sur ces lois, voir not. DAVID RENDERS, CAROLINE DELFORGE, KEVIN POLET, *Principes élémentaires du droit des marchés publics*, Bruxelles 2018; RENDERS, *Droit administratif général* (n. 2) p. 439-574.

¹⁰⁰ A ce sujet, voir égal. EMMANUEL VAN NUFFEL, « La propriété publique à finalité économique. Quand la domanialité publique rencontre le droit de la concurrence », *Jurim Pratique*, 2015/3, p. 49-105.

contrats passés par les autorités administratives et, plus généralement pour l'ensemble des opérations que les pouvoirs publics confient à des opérateurs économiques [...] »¹⁰¹.

L'on note, enfin, que la procédure d'attribution du titre d'occupation est parfois réglementée par un texte déterminé qui peut, pour les concessions domaniales, s'apparenter à la réglementation relative aux marchés publics ou aux contrats de concession.

L'autorité administrative qui attribue un titre d'occupation privative du domaine public peut subordonner ce titre à certaines conditions¹⁰².

Ces conditions peuvent être imposées dans l'intérêt général, la sécurité publique, la préservation du bien concerné ou encore les besoins de la circulation. Le cas échéant, elles peuvent également revêtir la forme d'obligations de service public, sans toutefois que ces conditions ne puissent faire obstacle à la liberté d'entreprendre.

Le titre d'occupation privative du domaine public doit, en principe, fixer la durée pour laquelle il est octroyé, étant entendu que l'absence de fixation d'un terme ne semble pas entacher de nullité le titre, puisqu'il peut toujours être révoqué *ad nutum*. Certains textes prennent, du reste, soin de déterminer la durée de validité maximale de l'autorisation domaniale¹⁰³.

Le *deuxième principe* concerne la nature du droit du titulaire d'un titre d'occupation privative du domaine public, autrement dit des droits du bénéficiaire.

Le bénéficiaire est titulaire d'un droit subjectif opposable aux tiers, qu'il s'agisse d'un autre usager du domaine public ou d'un autre pouvoir public que celui qui a attribué le titre d'occupation.

En conséquence, le bénéficiaire peut s'adresser aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire pour entendre prononcer l'interdiction de porter

¹⁰¹ C.E, arrêt *Ville de Dinant*, n° 212.555 du 7 avril 2011.

¹⁰² Voir not. RENDERS/GORS, *Les biens de l'administration* (n. 3) p. 86-87 et 102, et les réf. citées.

¹⁰³ L'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 décembre 2012 « portant exécution de l'article 3, § 4, du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques » prévoit ainsi que « l'autorité gestionnaire fixe dans l'autorisation la durée de validité de celle-ci. Elle ne peut être supérieure à trente ans ».

atteinte aux avantages octroyés par le titre d'occupation du domaine public et, au besoin, pour voir réparer le dommage subi.

Inversement, le bénéficiaire est tenu, dans sa façon d'utiliser le domaine public, de ne pas porter atteinte aux droits des autres usagers, aux droits des riverains de la voirie ou encore aux droits des autres titulaires de titres d'occupation privative du domaine public. Au cas où il commettrait une faute entraînant un dommage, il s'obligerait à réparer ce dernier.

Par ailleurs, il semble, désormais, admis que, sauf disposition contraire, le titulaire d'un titre d'occupation privative du domaine public – et singulièrement d'une concession domaniale – se voit reconnaître, sur les ouvrages et constructions érigés sur le domaine public, en vertu de ce titre, un droit analogue à celui de propriété, résultant d'un droit de « superficie-conséquence »¹⁰⁴.

Aux termes du titre d'occupation privative du domaine public ou en cas de révocation de ce titre, le bénéficiaire a l'obligation de remettre en état la parcelle du domaine public concernée¹⁰⁵.

Le *troisième principe* concerne les limites dans lesquelles le droit est octroyé ou concédé.

Compte tenu de ce que ce droit subjectif trouve son origine dans un titre d'occupation qui porte sur une partie du domaine public, certaines limites affectent l'exercice de ce droit.

Il y a, tout d'abord, que le titre d'occupation – et singulièrement la concession domaniale – ne saurait régulièrement conférer aucun monopole à son bénéficiaire. En d'autres termes, l'autorité compétente doit conserver le droit d'octroyer d'autres titres de même nature au profit d'autres personnes. La limite ne vaut cependant que pour autant que la loi n'en dispose pas autrement.

Il y a, ensuite, que le droit conféré par le titre d'occupation privative du domaine public est personnel, au sens où le titre ne pourrait être trans-

¹⁰⁴ En ce sens, voir not. JACQUES FALYS, « Du droit de superficie des concessionnaires et permissionnaires élevés par eux sur le domaine public », *Ann. dr. Louv.*, 1960, p. 59-90; égal. VINCENT SAGAERT, « Le statut réel des constructions érigées par l'occupant du domaine public », *Jurim Pratique*, 2015/3, p. 223-243.

¹⁰⁵ Voir not. Bruxelles, 8 septembre 2000, *C.D.P.K.*, 2001, p. 493 et note DOMINIQUE LAGASSE.

féré ou cédé, même temporairement, à une autre personne sans l'accord préalable de l'autorité compétente.

Il y a, enfin, que le titre d'occupation privative du domaine public est précaire et, par voie de conséquence, modifiable et révocable *ad nutum*¹⁰⁶.

Le pouvoir de modifier, de révoquer ou de résilier le titre d'occupation privative du domaine public, s'il est discrétionnaire, n'est pas pour autant arbitraire. Il ne peut être mis en œuvre que dans le respect de plusieurs conditions cumulatives.

La modification ou la révocation de l'autorisation domaniale, comme la modification ou la résiliation de la concession domaniale, doivent être régulières, ce qui signifie qu'elles doivent être prises par l'autorité compétente, dans le respect des formes et formalités prescrites, et justifiées par un motif d'intérêt général¹⁰⁷.

La révocation ou, selon le cas, la résiliation, du titre d'occupation privative du domaine public peut, cependant, constituer une mesure grave – voire, le cas échéant, une sanction – pour le titulaire, de sorte que le principe *audi alteram partem*, dans le premier cas, le principe du respect dû aux droits de la défense, dans le second, trouvera à s'appliquer¹⁰⁸.

¹⁰⁶ A ce sujet, voir not. DAVID RENDERS, BENOIT GORS, « La précarité des titres d'occupation privative du domaine public », *Jurim Pratique*, 2015/3, p. 147-174.

¹⁰⁷ Si ces motifs tiennent, à l'évidence, au respect de l'affectation du bien concerné, ils ne se limitent pas à la conservation ou aux intérêts propres du domaine public : tout motif tenant à l'intérêt général est, en principe, admissible, étant entendu que ce dernier « revêt les aspects les plus divers » (ROBERT REZENTHEL, « Vers une meilleure protection contre la précarité de l'occupation du domaine public », *A.J.D.A.*, 2001, p. 1026). Dans ce cadre, est-il envisageable qu'un motif – purement – financier puisse, à lui seul, justifier la révocation d'un titre d'occupation privative du domaine public ? La question a porté – et prête encore – à controverse. Il semble toutefois que la tendance doctrinale récente incline à l'admettre (à ce sujet, RENDERS/GORS, *La précarité des titres d'occupation privative du domaine public* [n. 106] p. 154, et les réf. citées).

¹⁰⁸ Ainsi, le Conseil d'Etat a annulé la décision du Directeur général et du Directeur opérationnel des collections patrimoniales de la Bibliothèque Royale de Belgique d'exclure le requérant comme lecteur de la Bibliothèque royale pendant un an, et après cette période et jusqu'à nouvel ordre, de limiter son accès à la salle de lecture générale, au motif qu'il ne lui avait pas été indiqué qu'il pouvait se défendre et faire valoir ses observations quant à la sanction envisagée à son encontre (C.E., arrêt *Fernandez Kronh*, n° 243.226 du 13 décembre 2018).

L'irrégularité de la décision unilatérale de modification ou de révocation de l'autorisation domaniale peut être censurée par le Conseil d'Etat ou par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, ou encore, selon le cas, par l'autorité de tutelle. Le cas échéant, elle peut justifier l'indemnisation du préjudice devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, voire même désormais devant le Conseil d'Etat qui aura préalablement annulé, ou plus généralement, constaté l'illégalité de la décision litigieuse¹⁰⁹.

S'agissant du contentieux de l'exécution de la concession domaniale, il sera, en principe, tranché par le juge judiciaire. Toute intervention du Conseil d'Etat n'est cependant pas à exclure en cas de résiliation – ou de modification unilatérale – de la concession domaniale. A la faveur de l'arrêt *Rudelopt*, rendu le 25 septembre 2007, le Conseil d'Etat a jugé que :

« Considérant que le Conseil d'Etat ne peut censurer l'acte par lequel une autorité administrative met fin à un contrat lorsqu'il est adopté en vertu d'un droit de résiliation consacré par la convention; que, dans ce cas, l'acte procède de la mise en œuvre du contrat et n'est donc pas une décision administrative unilatérale que le Conseil d'Etat peut annuler; que, par contre, certains contrats mêlant des éléments contractuels et d'autorité ne sont pas entièrement régis par le droit civil; que tel est le cas des diverses conventions de concessions notamment domaniales;

*Considérant que la décision par laquelle une autorité administrative met fin à une concession pour des motifs liés à l'intérêt général, n'est pas adoptée en vertu de sa composante contractuelle mais d'autorité; qu'elle est prise en vertu du pouvoir d'action unilatérale de l'autorité concédante; qu'il s'agit d'un acte administratif unilatéral que le Conseil d'Etat est habilité à annuler lorsque seule sa légalité objective est contestée, c'est-à-dire quand le recours ne porte pas directement sur la méconnaissance d'un droit subjectif ou sur la réparation du préjudice découlant de la violation d'un droit; que tel est le cas en l'espèce [...] »*¹¹⁰.

Des termes de l'arrêt ainsi reproduits, il résulte que, dans le cadre de l'exécution d'un contrat administratif, une distinction doit être opérée selon que l'acte est pris sur la base d'une disposition contractuelle ou

¹⁰⁹ Art. 11^{bis} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Sur l'article 11^{bis} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, voir not. DAVID RENDERS, BENOIT GORS, AURORE PERCY, « L'indemnité réparatrice », in: RENDERS (dir.), *La réforme du Conseil d'Etat*, An 2014, A.P., 2016, n° sp., pp. 355-390.

¹¹⁰ C.E., arrêt *Rudelopt*, n° 174.964 du 25 septembre 2007.

qu'il met en œuvre le pouvoir de décision unilatérale de l'autorité cocontractante¹¹¹. Dans la première hypothèse, le Conseil d'Etat déclinera sa compétence, l'acte procédant de l'exécution du contrat même, qui relève de la seule compétence du juge judiciaire¹¹². Dans la seconde, le Conseil d'Etat pourrait s'estimer compétent pour connaître d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'autorité cocontractante, puisque cette décision met fin au contrat ou le modifie en dehors de toute stipulation contractuelle.

La question se pose de l'indemnisation du bénéficiaire en cas de révocation ou de résiliation du titre d'occupation privative du domaine public. Il convient, à cet égard, d'opérer une distinction entre l'autorisation domaniale et la concession domaniale¹¹³.

En principe, la révocation de l'autorisation domaniale – à l'instar de sa modification, mais à la différence de la concession domaniale – ne donne lieu à aucune indemnisation du titulaire, sauf si l'autorisation le prévoit¹¹⁴.

L'on note toutefois que le principe de précarité de l'autorisation domaniale semble, désormais, devoir être tempéré, sous l'influence particulière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹⁵.

111 Voir à ce sujet, RENDERS/GORS, *La précarité des titres d'occupation privative du domaine public* (n. 106) pp. 161-165, et les réf. citées; BENOIT GORS, « Du changement à la mutabilité, en passant par l'adaptation continue: retour sur une loi particulière du service public dominant l'action administrative en général », in: BEN MESSAOUD/VISEUR (coord.), *Les principes généraux du droit administratif. Actualités et applications pratiques*, Bruxelles 2017, p. 379-383; égal. KRIS WAUTERS, THOMAS CAMBIER, « L'annulation des concessions domaniales », *Jurim Pratique*, 2015/3, p. 175-222.

112 Voir not. C.E., arrêt *a.s.b.l. Centre islamique et culturel de Belgique*, n° 242.326 du 13 septembre 2018.

113 Voir à ce sujet, RENDERS/GORS, *La précarité des titres d'occupation privative du domaine public* (n. 106) p. 169 et s., et les réf. citées.

114 Une indemnisation pourrait, le cas échéant, être due si la révocation – ou la modification – de l'autorisation domaniale « n'était pas faite dans un but de police » administrative relative, selon le cas, à la circulation publique ou à la domanialité publique (Voir VICTOR GENOT, *De la voirie publique par terre*, Bruxelles 1964, p. 638).

115 RENDERS/GORS, *La précarité des titres d'occupation privative du domaine public* (n. 106) p. 169, et les réf. citées.

C'est la règle inverse qui prévaut dans le cas de la résiliation – comme de la modification – de la concession domaniale.

Le concessionnaire, qui voit la concession domaniale modifiée ou résiliée avant le terme prévu, doit, sauf disposition contraire, bénéficier d'une indemnité compensant l'intégralité des préjudices subis et couvrir tant le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*. La Cour de cassation a, en effet, décidé, par un arrêt du 4 septembre 1958, qu'« en cas d'inexécution de ses obligations, le concédant doit, sauf disposition contraire dans l'acte de concession, réparer le préjudice causé au concessionnaire par la lésion de son droit; [...] cette indemnisation doit être intégrale [...] »¹¹⁶. Cet enseignement – qui est similaire en droit français – a conduit certains auteurs à écrire que « le principe de précarité des autorisations domaniales traduit donc la possibilité pour les personnes publiques de convertir, à tout moment, le droit d'occupation en un droit à indemnisation »¹¹⁷.

Bien que le fondement de l'indemnisation ait porté – et porte encore – à discussion, nous inclinons à penser que l'obligation d'indemniser le concessionnaire est l'application d'une responsabilité contractuelle objective – et donc sans faute – qui trouve sa justification dans le principe de l'égalité devant les charges publiques¹¹⁸.

S'il est établi dans son principe, le droit à indemnisation du concessionnaire peut toutefois, dans certains cas, être forfaitisé, limité, voire même exclu¹¹⁹.

2. *Les droits liés au bénéficiaire sur les biens du domaine privé*

L'utilisation privative des biens du domaine privé de l'Etat – pour autant qu'ils puissent se prêter à une telle utilisation privative – est, selon le cas, soumise aux règles du droit commun ou à un régime spécifique quand il est organisé.

¹¹⁶ Cass., 4 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 13. L'enseignement de cet arrêt relatif à une concession de service public paraît transposable *mutatis mutandis* à la concession domaniale.

¹¹⁷ CAROLINE CHAMARD-HEIM, FABRICE MELLERAY, ROZEN NOGUELLOU, PHILIPPE YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris 2013, p. 504.

¹¹⁸ GORS (n. 111) p. 385-386.

¹¹⁹ A ce sujet, voir not. RENDERS/GORS, *La précarité des titres d'occupation privative du domaine public* (n. 106) p. 171 et s., et les réf. citées.

L'application des règles du droit commun – telles les dispositions régissant les baux, les droits réels, ... – n'exclut pas que les règles propres du droit administratif encadrent également l'utilisation privative de certains biens du domaine privé – telles les règles déterminant la compétence de l'organe, la tutelle, ...–.

A cet égard, l'on observe que la Cour constitutionnelle a, par ailleurs, admis que les conventions que l'Etat conclut sur un bien relevant du domaine privé soient assorties de clauses dérogatoires au droit commun – singulièrement une clause de résiliation anticipée –. Dans son arrêt n° 32/2003, du 12 mars 2003, la Cour juge, en effet, que :

« l'autorité publique qui accorde une concession portant sur un bien relevant de son domaine public ou qui, lorsqu'elle conclut un bail portant sur un bien relevant de son domaine privé, assortit ce bail de clauses dérogatoires au droit commun, auxquelles les « règlements particuliers » visés à l'article 1712 [du Code civil] font référence, se distingue des bailleurs, personnes privées, en ce que l'intérêt général qu'elle a pour mission de défendre requiert et justifie qu'il puisse être mis fin aux conventions ainsi conclues. La précarité de la situation des concessionnaires et, le cas échéant, des locataires, constitue dès lors une norme en rapport avec l'objectif poursuivi, les dispositions en cause ne pouvant être isolées du contexte dans lequel elles s'inscrivent, à savoir la subordination de tout intérêt particulier – fût-il légitime – à l'intérêt général auquel tout acte de l'autorité publique est censé se rapporter »¹²⁰.

IV. Conclusion

En conclusion, l'on observe que la gestion et l'usage des biens de l'Etat, envisagés à l'aune des droits fondamentaux, est en pleine mutation.

Un double mouvement de fond est à l'œuvre.

Il y a, d'abord, une appréciation extensive des biens de l'Etat susceptibles d'appartenir au domaine public et donc de bénéficier du régime de protection attaché à cette affectation.

Il y a, ensuite, une volonté de disponibilité accrue de certains biens de l'Etat, et donc de leur valorisation, qui touche tant le domaine public que le domaine privé.

¹²⁰ C.C., arrêt n° 32/2003, du 12 mars 2003, B.3. A ce sujet, voir égal. GORS (n. 111) p. 387 et s.

De ce double mouvement résulte un nouvel équilibre à trouver entre les droits revenant à l'Etat quant à la gestion et à l'usage de ses biens et les droits reconnus aux usagers et bénéficiaires de ces biens.

L'on est ainsi appelé à devoir se demander, non pas tant si les deux domaines existants doivent perdurer, mais si un troisième – intermédiaire – ne devrait pas émerger.

Il ne s'agirait là que de dessiner des ensembles qui, à bien y réfléchir, existent, sans pour autant être reconnus, et dont l'existence cachée génère un flou inutile, voire inéquitable car source de règlements casuistiques épars.

Le premier ensemble renfermerait les biens strictement inaliénables, imprescriptibles et insaisissables : ce serait le domaine public.

Le deuxième ensemble réunirait les biens absolument aliénables, prescriptibles et saisissables : il s'agirait du domaine privé.

Entre les deux serait reconnu un troisième ensemble : celui groupant les biens qui pourraient, dans une certaine mesure et à certaines conditions, être tantôt aliénés, tantôt prescrits, tantôt saisis, tantôt pas. A cet ensemble, l'on pourrait, par exemple, attribuer la dénomination de « domaine semi-public », dont le régime serait idéalement établi par un texte.

Le troisième ensemble ainsi créé ne se présenterait-il pas, de cette façon, comme une sorte d'étalon de mesure ou de métrique de l'intérêt général, dans sa composante matérielle ?