

Propriété et domanialité publiques en Belgique. Essai de systématisation et d'optimisation du droit domanial belge

Ce texte constitue le support de la présentation orale qui a eu lieu le 18 février 2013 lors de la soutenance publique de thèse.

*

J'ai une vingtaine de minutes pour vous exposer ce qui a rythmé presque 6 années de ma vie.

Aussi, me permettez-vous d'aller à l'essentiel.

L'essentiel d'une thèse de presque 700 pages, consiste, je pense, à vous exposer :

- la question qui a animé cette thèse ;
- la méthode utilisée pour la traiter ;
- et, enfin, les résultats de ma recherche.

La question

Celle-ci est, en réalité, multiple :

- le droit domanial, entendez, le régime juridique des biens publics corporels, le droit domanial actuel, donc, fait-il *encore sens* ?
- est-il adapté aux exigences du moment ?
- ne faut-il pas en modifier la portée et la substance ?
- dans l'affirmative, selon quelle(s) forme(s) et dans quels but(s) ?

Ces interrogations font suite à plusieurs constats :

- Il existe, comme dans d'autres matières, une pression du droit européen sur le droit domanial, qui invite à le revisiter ;
- le besoin, de plus en plus exprimé, de valorisation économique et financière du domaine n'apparaît pas rencontré, ou pas adéquatement par le droit domanial ;
- Plus fondamentalement, la consistance du droit domanial reste incertaine, à ce point tel que de nombreux auteurs ont plaidé pour son abandon, à tout le moins, son adaptation

Ceci suffisait, me semble-t-il, pour mener une recherche qui n'avait jamais été réalisée en droit belge, alors que la propriété publique constitue la plus importante du royaume.

La méthode :

Pour répondre à ces questions, il m'a d'abord paru nécessaire de procéder à une dissection du droit domanial actuel. Ce n'est qu'ensuite que je pouvais valablement procéder à une évaluation du droit domanial, avant de proposer des pistes d'optimisation du droit domanial.

Une dissection du droit domanial m'a semblé indispensable car toute évaluation nécessite préalablement de maîtriser le sujet évalué.

L'évaluation permet, elle, de vérifier la pertinence des questions posées à la base de notre recherche.

La tentative d'optimisation vise à améliorer le droit domanial, à en tirer le meilleur parti. On pourrait me reprocher d'avoir fait un choix, qui est de plaider pour un maintien du droit domanial, car une optimisation suppose ce maintien

J'ai démontré que l'appropriation publique appelait presque invariablement l'adoption de règles particulières aux biens publics, partout en Europe. Par ailleurs, je ne dis pas que *le* droit domanial doit être maintenu, mais *un* droit domanial. Tout dépend en réalité de son contenu ; j'aurai l'occasion d'y revenir.

Les résultats :

La dissection du droit domanial a été l'occasion d'une nouvelle systématisation du régime juridique des biens publics.

La présentation du droit domanial actuel entre un domaine public et un domaine privé ne me paraît pas correspondre à la réalité. Le droit domanial est pluriel, pas binaire.

J'ai donc préféré une autre présentation, qui est basée sur l'élément déclencheur du régime domanial.

Cela aboutit à distinguer, au sein du droit domanial, un régime organique et un régime fonctionnel.

Le régime organique regroupe les règles qui sont déclenchées par la seule qualité du titulaire du bien en cause.

Le régime fonctionnel regroupe les règles qui sont déclenchées par la qualité du titulaire du bien, mais aussi par son usage.

Avant d'examiner les règles du régime organique, il a fallu traiter un premier obstacle : celui de la remise en cause de l'existence même de la propriété publique.

Le traitement de cette question n'était pas superflu. Il a permis de délimiter plus précisément les limites matérielles et personnelles de la recherche.

Cela a également permis de montrer l'originalité du régime de propriété publique ainsi que l'existence de règles organiques rarement étudiées. Je pense, par exemple, au régime des mutations domaniales.

D'autres règles organiques ont également été mises à jour :

- La nécessité d'une contrepartie équilibrée pour les cessions de biens à une personne privée ;
- le respect de règles de compétences en matière d'aliénation d'immeubles ;
- l'existence de mesures particulières de publicité en cas de cession de biens publics ;
- la possibilité de soumettre les baux des biens publics à des règles particulières.

Au terme de l'examen du régime organique du droit domanial, on doit toutefois constater qu'il est constitué de peu de règles.

Cela peut paraître surprenant si on admet qu'un régime de propriété publique autonome pourrait voir le jour, en raison de la qualité de la personne de son titulaire et du but qui la transcende.

En pratique, le régime de propriété publique se nourrit toutefois du régime de propriété privée. L'autonomie virtuelle de la propriété publique ne s'y oppose pas. Le législateur lui-même applique les règles de droit commun aux biens publics, par exemple en matière de prescription.

Au sein du régime fonctionnel, j'ai distingué les règles déduites des exigences de bon fonctionnement du service public, du régime de domanialité publique.

Sont regroupées au sein de cette première catégorie le principe d'immunité d'exécution des biens des personnes publiques, la règle d'insaisissabilité relative organisée par l'article 1412bis du code judiciaire, ainsi que certains régimes spéciaux, comme celui mis en place par la loi du 21 mars 1991 pour les entreprises publiques autonomes, ou encore par la loi programme du 20 juillet 2006 à propos des immeubles de justice.

A la suite de cet examen, j'ai été surpris de constater qu'en marge du régime de domanialité et de la règle d'immunité d'exécution forcée, aucune règle générale n'était tirée de la loi de la continuité du service public pour protéger les biens publics affectés à un service public.

Une large partie de la thèse a été consacrée à l'examen du régime de domanialité publique (+ de 300 pages). J'ai tenté de mieux en cerner les contours, le statut, l'objet ainsi que la consistance.

Je ne m'y attarderai pas, sauf pour dire qu'à de nombreux endroits des corrections ou des précisions des thèses classiques ont été nécessaires.

En conclusion de cette exercice de dissection, il m'est apparu que le droit domanial actuel était bien pluriel et non dual.

Pour prendre une image, on pourrait imaginer qu'il se présente sous la forme d'une pyramide.

Son socle serait constitué des règles du droit commun de la propriété privée.

Viendrait s'y superposées les règles particulières du régime de la propriété publique, et ensuite celles du régime fonctionnel qui s'y applique selon l'usage du bien en cause, étant entendu que celles-ci peuvent paralyser celles-là.

J'en viens maintenant à la deuxième étape de mon raisonnement : l'évaluation du droit domanial.

Au terme de la dissection du droit domanial, un certain nombre de critiques me sont apparues :

- primo, l'insécurité juridique du droit domanial existe bel et bien et demeure. Trop de zones d'ombre existent encore ;
- le processus d'élaboration du droit domanial est interpellant. La place laissée au juge me paraît trop importante compte tenu des intérêts en jeu.

Je relève encore :

- un réel déficit de transparence ;
- la complexité de la matière, de multiples critères étant employés pour déterminer le champ d'application des différents régimes existant
- l'existence de règles obsolètes. Je pense par exemple au système d'approbation législative des aliénations domaniales par le Parlement ;
- l'insuffisance ou à l'inverse la sévérité excessive du régime. Je pense ici à la règle d'inaliénabilité des biens du domaine public, au régime d'insaisissabilité organisé par l'article

1412bis du code judiciaire, ou encore à l'absence de protection particulière de biens publics incorporels, alors qu'ils peuvent s'avérer indispensables à la poursuite de l'intérêt général.

Une tentative d'optimisation m'apparaissait donc nécessaire.

Comme je l'ai déjà indiqué, elle suppose le maintien d'un droit domanial, autrement dit de règles particulières pour les biens publics.

Comme je l'ai expliqué, la qualité même des personnes publics justifie l'adoption de ces règles particulières.

C'est un constat qui est posé partout en Europe.

Dans cette démarche d'optimisation du droit domanial, j'ai appliqué la méthodologie suivante :

- il me fallait, dans un premier temps, fixer les objectifs à atteindre ;
- il s'indiquait ensuite d'évaluer les contraintes existantes ;
- ce cadre posé restait à déterminer les actions à entreprendre.

Parmi les objectifs, je retiens que le droit domanial devrait, ou devrait mieux :

- assurer la protection de la fortune publique ;
- protéger l'usage collectif des biens publics et, au-delà, l'exercice des droits fondamentaux et des libertés publiques, comme le bon fonctionnement des services publics.

Il faut aussi :

- mettre fin à l'insécurité juridique existante dans cette matière ;
- la décomplexifier.

Les contraintes viennent tant du droit constitutionnel, du droit communautaire, que du droit européen des droits de l'homme.

Elles sont toutefois peu nombreuses.

J'en retiendrai deux :

- la première se déduit de la reconnaissance de la protection constitutionnelle et conventionnelle des droits et libertés fondamentaux. Cette reconnaissance impose la préservation d'espaces où ces droits et libertés, telles la liberté d'aller et de venir, la liberté d'entreprendre, peuvent s'exercer. Il s'ensuit que l'existence même d'un droit domanial qui doit permettre de protéger l'exercice de ces droits et libertés ne paraît plus entièrement libre.
Cette reconnaissance force cependant à tenir compte également, dans l'élaboration et l'application du droit domanial, du respect dû à l'exercice individuel de ces droits et libertés qui peuvent entrer en conflit avec le but du droit domanial
- La deuxième contrainte est la suivante : les privilèges que peuvent vouloir les personnes publiques ne sont plus aujourd'hui admis que s'ils sont nécessaires à l'exercice de fonctions publiques et, en principe, dans la mesure de leur compatibilité avec les règles d'une économie de marché.

Compte tenu de ce qui précède, j'ai formulé deux pistes de réflexions en vue d'une optimisation du droit domanial.

Ma thèse principale est qu'il conviendrait de définir des régimes ad hoc pour chaque catégorie de biens, chaque personne publique, en fonction des intérêts et besoins en présence à partir du droit commun. C'est ce que j'ai appelé une optimisation par spécialisation ou par sectorisation.

Je pressens toutefois que ce n'est pas la voie qui sera choisie. Les esprits ne me paraissent pas murs à ce propos. Pas encore, pas maintenant.

J'ai donc formulé une seconde solution qui consiste à optimiser le droit domanial en l'ajustant. A ce titre, je garderai la division existante entre un régime organique et un régime fonctionnel.

Concernant le régime organique, l'essentiel serait de se doter d'une véritable politique patrimoniale. Concernant le régime fonctionnel, celui-ci devrait être réorganisé afin de reconnaître l'existence en marge de la domanialité d'un régime de protection des biens affectés aux services publics sur la base de la loi de continuité du service public.

Des propositions encore plus audacieuses pourraient être mises en place, comme la possibilité d'octroyer de vrais droits réels sur le domaine public, de véritables baux, ou de déroger à la règle d'inaliénabilité. L'article 1412 bis du code judiciaire devrait en toute hypothèse être revu. Le droit européen l'impose.

Pour conclure, je reviendrai sur les questions posées :

- le droit domanial fait-il *encore sens* ?
- est-il adapté aux exigences du moment ?

Ce qui fait sens aujourd'hui c'est *un* droit domanial, adapté au rôle actuel de l'Administration, à ses besoins, mais aussi aux droits et intérêts des citoyens

- ne faut-il pas en modifier la portée et la substance ?
- dans l'affirmative, selon quelle(s) forme(s) et dans quels but(s) ?

Assurément, le droit domanial doit être modifié. Je dirais même qu'il n'a pas le choix : il doit s'adapter sinon, il disparaîtra tôt ou tard. Il faut se souvenir à ce propos qu'une institution juridique qui ne répond pas aux nécessités de la pratique finit un jour ou l'autre par s'effacer.

Aurélien VANDEBURIE