



SciencesPo.

Chaire
M.A.D.P.

" Le régime des biens publics en droit comparé" .

vendredi 15 mai 2009, de 9h00 à 13h00

Table ronde organisée par

La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Sciences Po

Le régime des biens publics en droit allemand

Prof. Dr. Ulrich Stelkens, DHV Speyer *

Introduction

Qu'est-ce qu'un *bien public* en Allemagne ? Tous les biens dont le propriétaire est une collectivité publique ne sont pas des biens publics. Ainsi, les biens non affectés à un but particulier d'utilité publique (p. ex. des terres, des forêts, des maisons de rapport) ne sont pas des biens publics mais font partie du patrimoine financier (Finanzvermögen) de l'administration. Ils sont soumis au droit civil et à la juridiction des tribunaux civils. Les biens publics, en revanche, sont des biens *affectés* à l'utilité publique soit par la loi, soit par l'administration. L'affectation d'un bien, qui en définit la mission publique ainsi que les limites de cette dernière, est considérée comme un acte juridique pouvant être exprimé par des dispositions législatives,¹ par acte administratif ou encore par du droit coutumier. Cette dernière possibilité s'applique pour les rivages de la mer² et – sur le plan local – pour certains biens qui sont depuis longtemps utilisés par l'administration dans un but public concret sans que l'administration n'ait jamais exprimé explicitement cette affectation.³

* L'auteur remercie Mlle *Hanna Schröder*, Institut allemand de recherche sur l'administration publique (FÖV) de Speyer, pour la rédaction de ce texte en français.

¹ C'est le cas pour l'affectation des eaux cf. p.ex. Oberverwaltungsgericht (OVG – tribunal administratif supérieur) Francfort-sur-l'Oder, 25.02.2004 – 4 B 253/03 – NVwZ-RR 2005, 403 s.

² OVG Lüneburg, 15.08.1983 – 12 OVG A 176/80 – (n°30 dans la base de données « juris »).

³ Cf. *Ulrich Stelkens*, *Stelkens/Bonk/Sachs* (Dir.), *VwVfG*, 7^{ème} éd. 2008, § 35 n°325.

Les biens publics se départagent entre ceux qui sont affectés pour être utilisés directement par le public (« Sachen im Bürgergebrauch ») et ceux dont l'administration dispose tout simplement pour l'accomplissement de ses tâches (« Sachen im Verwaltungsgebrauch », p.ex. les bâtiments administratifs comme une mairie, les ordinateurs et les fichiers, les voitures officielles). Les biens directement utilisés par le public sont d'abord les *biens à usage collectif* pouvant être utilisés par le public *dans le cadre de leur affectation* défini soit par la loi soit par l'administration sans qu'une admission préalable de l'administration soit nécessaire. Les biens à usage collectif sont surtout les routes, les chemins, les places, les parcs et les squares publics, les rivages maritimes, mais aussi les eaux publiques (dont l'usage collectif est pourtant assez limité⁴ quand il ne s'agit pas d'eaux déclarées « fleuves navigables » par la loi). À la différence des biens publics à usage collectif, les biens publics nommés de manière assez floue « biens publics à utilisation d'établissement » (« öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch ») sont des biens comme les salles polyvalentes, les bibliothèques ou les musées municipaux, les canalisations etc., qui peuvent être directement utilisés par le public dans le cadre de leur affectation, mais dont l'usage nécessite toujours une autorisation préalable de l'administration.

Quel est l'objet du droit des biens publics en Allemagne et à quelles questions juridiques doit-il répondre ? En vérité, ce n'est pas très clair : Souvent, ce sont les questions relatives aux relations entre l'usager d'un équipement public et l'administration responsable de ce dernier qui sont traitées dans ce cadre,⁵ mais il faut admettre qu'il s'agit ici plutôt de questions concernant les rapports entre un service public et ses usagers, questions qui sont plus proches du droit des obligations que du droit des biens.⁶ Il convient alors de considérer comme faisant partie du droit des biens publics uniquement les questions comparables aux questions des droits réels en droit civil, c'est-à-dire s'agissant de droits directs et immédiats d'une personne sur une chose. La question principale doit être la suivante : Est-ce que l'affectation (par l'administration ou par le législateur) d'un meuble ou d'un immeuble à un but particulier d'utilité publique a pour conséquence que l'administration responsable dispose de droits réels de droit public sur ce bien afin d'en garantir l'utilisation durable aux fins publiques auxquelles il est affecté ?

⁴ V. p.ex. la traduction des §§ 23 ss. du Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz, WHG) = Loi sur l'approvisionnement en eau sous <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/umwelt/> (édité et traduit par Inter Nationes e.V., Bonn, 1995) ; pour les lois sur les eaux des Länder cf. le catalogue sous http://www.saarheim.de/Gesetze%20Laender/wasserg_laender.htm.

⁵ Cf. *Ernst Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10^{ème} éd. 1973, pp. 407 ss. (cf. la traduction en français de la 9^{ème} éd. de cet ouvrage par *Michel Fromont* : Traité de droit administratif allemand, 1969, pp. 588 ss.) ; *Ernst Pappermann/Rolf-Peter Löhr/Wolfgang Andriske*, Recht der öffentlichen Sachen, 1987, pp. 128 ss.

⁶ Cf. *Hans-Jürgen Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3^{ème} ed. 1998, pp. 12 ss.

En principe, cette question peut être considérée comme une question de droit administratif général, mais en pratique les principes généraux du droit développés à cet égard n'ont presque plus de champ d'application depuis la codification du droit des routes publiques. Cette dernière a été effectuée par le Bundesfernstraßengesetz (Loi fédérale sur les routes fédérales)⁷, par les lois – souvent assez homogènes – des Länder concernant les routes des Länder⁸ et des communes ainsi que par les lois fédérales et des Länder concernant l'usage des eaux.⁹ Or l'étude de ces lois fait plutôt l'objet du droit administratif spécial. Pour cette raison, il n'est souvent même plus question du droit des biens publics dans les traités de droit administratif général.¹⁰ Le statut public des routes et des eaux est donc réglé par le droit écrit. Pourtant, ce droit a en général codifié des principes généraux du droit – non écrits – qui existaient déjà auparavant. Concernant les routes et les eaux, les (anciens) principes généraux du droit ne sont donc plus directement applicables, mais ils peuvent encore aider à expliquer et à systématiser les dispositions prévues par la loi. De plus, les principes généraux non écrits sont applicables aux autres biens publics. Mais leur contenu n'est pas clair : C'est pour cette raison qu'un article publié en 1993 par le Prof. *Dirk Ehlers* pouvait être intitulé « Le droit des biens publics – un tas de gravats ».¹¹

Pour expliquer cette situation, il convient d'abord de traiter le droit des meubles publics (I) avant d'esquisser le droit des immeubles publics (II).

I. Les biens publics mobiliers

La conception du droit des biens publics comme droits réels de droit public de l'administration sur une chose peut facilement être expliquée à l'exemple des conséquences juridiques de la soumission d'un bien *meuble* au statut de bien public. Selon la doctrine (et la jurisprudence) traditionnelle – nommée soit vision dualiste, soit théorie de la propriété privée modifiée – une affectation crée une servitude de droit public qui se superpose à la propriété privée. Cette servitude de droit public ne met pas le bien *extra-commercium*. En effet, elle n'efface pas la propriété privée, mais la restreint, et les possibilités du propriétaire privé

⁷ Cf. <http://bundesrecht.juris.de/fstrg/index.html>.

⁸ Pour consulter ces lois cf. le catalogue sous http://www.saarheim.de/Gesetze%20Laender/strg_laender.htm.

⁹ Cf. note 1.

¹⁰ P.ex. dans le traité de *Hans-Joachim Koch/Rüdiger Rubel/ Sebastian M. Heselhaus*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3^{ème} éd. 2003 ; *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17^{ème} éd. 2009 ; *Jörn Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd. 2007. Pourtant, le droit des biens publics est encore traité dans les traités de droit administratif général de *Hans Peter Bull/Veith Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8^{ème} éd. 2009, n°919 ss. ; *Steffen Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd. 2008, n°961 ss. ; *Wilfried Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2^{ème} éd. 2007, pp. 319 ss. ; *Franz-Joseph Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9^{ème} éd. 2008, n°1309 ss.

¹¹ *Dirk Ehlers*, Das öffentliche Sachenrecht – ein Trümmerhaufen, NWVBl. 1993, pp. 327 ss.

d'interdire l'usage du bien aux tiers deviennent limitées. Selon la théorie traditionnelle, l'affectation fonde même une compétence de l'administration responsable pour imposer vis-à-vis du propriétaire privé l'obligation de tolérer l'utilisation du bien par l'administration ou des tiers dans le cadre de l'affectation, ce qui peut revenir à un droit qui estompe complètement le droit du propriétaire privé à l'usage et à la possession du bien. Néanmoins, dans la plupart des cas, cela ne pose pas de problèmes dans la pratique parce que l'affectation d'un bien ne peut être exprimée que si l'administration responsable est aussi propriétaire du bien concerné ou si le propriétaire privé est d'accord ou exproprié auparavant. En l'absence de l'accord du propriétaire, l'affectation est illégale mais pourtant effective ; pour être ôtée, elle doit être contestée par le propriétaire.

Vu ces conditions, la question se pose de l'importance de cette servitude de droit public créée par l'affectation à l'égard des biens meubles. En réalité, son importance est assez limitée : Normalement, l'administration responsable détient la propriété privée des biens publics meubles et peut ainsi assurer en tant que propriétaire l'utilisation du bien selon sa volonté, le cas échéant en agissant en justice devant les tribunaux civils. Un recours devant les tribunaux administratifs fondé sur la « servitude de droit public » n'est pas nécessaire dans ces cas. Un tel recours ne semble avoir un certain intérêt que dans les cas dans lesquels l'administration ne perd pas seulement la possession mais aussi la propriété privée du bien – une hypothèse assez rare parce que selon le BGB (Bürgerliches Gesetzbuch – Code civ. allemand) en cas de vol ou de perte involontaire d'un bien son acquisition par un tiers est exclue, même quand il est de bonne foi.¹² Pourtant, cette constellation s'est produite et il est ainsi possible d'illustrer l'importance de la servitude de droit public créée par l'affectation à l'égard des biens meubles en analysant deux cas, dont un est célèbre (A) et l'autre récent (B). Dans ces cas, les juges devaient décider si l'affectation d'un meuble crée une servitude de droit public qui permet à l'administration de récupérer le bien affecté même quand elle a perdu (involontairement) la propriété privée à l'égard de ce bien.

¹² Cf. *Werner Frotscher*, Probleme des öffentlichen Sachenrechts, *VerwArch* 62 (1971), pp. 153 ss ; *Michael Germann*, Die „gesetzlose“ Widmung von Sachen für öffentliche Zwecke, *AöR* 128 (2003), pp. 458, 460 ss.

A. Le cas du sceau de la Ville de Hambourg

Le cas célèbre est celui du « sceau de la Ville de Hambourg ». ¹³ La question y était de savoir si la Ville de Hambourg pouvait en vertu du droit des biens publics faire valoir un droit à la restitution d'un sceau envers la propriétaire de ce dernier.

1) Le cas d'espèce

En l'espèce, il était question du 4^e sceau de la Ville de Hambourg qui avait été utilisé depuis 1306 pour sceller des documents. En 1810, lors de l'incorporation de la Ville de Hambourg au sein de l'empire français, le sceau avait été mis hors de service, mais plus tard il avait été utilisé pour vérifier l'authenticité de documents. Dans les années 1930, le sceau avait été incorporé dans la collection des archives de la Ville de Hambourg. Cette collection avait été excentrée dans une saline durant la Seconde Guerre Mondiale, et lors de son rapatriement à Hambourg, on s'aperçut que le sceau avait été volé. En 1986, une antiquaire de Cologne acheta le sceau lors d'une vente aux enchères. Le commissaire-priseur avait été mandaté par un couple qui avait acheté le sceau quelques années auparavant sur un marché aux puces à Brunswick. En 1987, la nouvelle propriétaire du sceau le proposa à son tour à la vente à l'occasion d'une foire de l'art à Cologne. C'est à ce moment-là que les services de la Ville de Hambourg eurent connaissance de l'existence du sceau et se mirent à en réclamer la restitution. L'antiquaire n'accéda pas à cette demande.

Dans un premier temps, la Ville de Hambourg intenta une action en restitution du sceau devant les tribunaux civils, invoquant le § 985 du Code civil allemand (BGB) selon lequel le propriétaire peut exiger du possesseur restitution de la chose. Le droit des biens publics n'était alors pas en question, car il s'agissait d'un « simple » procès de droit civil dont l'objet était la détermination du propriétaire d'une chose. L'action de la Ville resta sans succès jusqu'en cassation ¹⁴ puisque l'antiquaire avait acquis la propriété du sceau de bonne foi lors d'une vente publique aux enchères. En effet, cette hypothèse constitue une des rares exceptions au paragraphe précité : si un acquéreur de bonne foi achète un meuble volé lors d'une vente

¹³ Cf. *Peter Axer*, Das Hamburger Stadtsiegel – ein Problem des Rechts der öffentlichen Sachen, NWVBl. 1992, 11 ss. ; *Joachim Buchheister*, Echo – Das Recht der öffentlichen Sachen, JuS 1994, pp. 175 s. ; *Germann* (note 12), pp. 458 ss. ; *Ehlers* (note 11), pp. 327 ss. ; *Ulrich Häde*, Das Recht der öffentlichen Sachen, JuS 1993, 113, 115 ; *Gerrit Manssen*, Der Hamburger Stadtsiegelfall, JuS 1992, pp. 745 ss. ; *Martin Thormann*, Nochmals: Das Hamburger Stadtsiegel, NWVBl. 1992, pp. 354 ss. ; *Frauke Wernecke*, Die öffentliche Sache im Widerstreit privater und allgemeiner Belange, AcP 195 (1995), pp. 445 ss.

¹⁴ Bundesgerichtshof (BGH – Cour Fédérale de Justice), 05.10.1989 – IX ZR 265/88 – NJW 1990, 899.

publique aux enchères il peut en devenir le propriétaire selon les règles du droit civil (§§ 932, 935 al. 2 BGB).

2) Le jugement du Verwaltungsgericht Köln en accord avec la doctrine ancienne

Ainsi, la Ville de Hambourg se tourna vers les tribunaux administratifs et tenta une action en restitution du sceau en invoquant un droit de restitution ancré dans le droit des biens publics.¹⁵ En accord avec l'avis jusque là majoritaire de la doctrine, le Verwaltungsgericht (VG) Köln (tribunal administratif de Cologne), en première instance chargé de l'affaire, donna raison à la Ville de Hambourg¹⁶ : Ainsi, le tribunal constata que le sceau était un bien public du fait de sa mise en service effective par l'administration depuis le 14^e siècle, d'abord pour sceller des documents et plus tard pour vérifier l'authenticité de documents. Ensuite, l'enregistrement du sceau parmi la collection des archives de la Ville de Hambourg avait constitué, selon le VG Köln, une nouvelle affectation du sceau à l'utilité publique, de sorte que ce dernier était toujours un bien public au moment de la décision. De plus, la Ville de Hambourg n'avait pas manifesté la volonté de désaffecter le sceau. Pour cette raison et malgré la perte de la propriété privée, cette propriété était toujours sujette à la servitude de droit public créée par l'affectation. La propriétaire actuelle, elle, avait acquis le sceau déjà empreint de cette servitude de droit public dont la restitution n'était que la conséquence logique. Ainsi, comme le sceau était toujours un bien public selon la théorie de la propriété privée modifiée, le tribunal décida que la Ville de Hambourg était dans son droit en réclamant la restitution, puisque la servitude de droit public se superposant à la propriété privée, l'autorité publique titulaire du pouvoir de disposition sur le bien a le droit d'en demander la restitution à son propriétaire de droit privé. Cette restitution ne constitue pas – selon le tribunal – une ingérence dans le droit de propriété de ce dernier, puisque sa propriété n'avait jamais été libre de la servitude mentionnée.

3) Le bouleversement de la doctrine traditionnelle par le Oberverwaltungsgericht Münster

En appel, le Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster (tribunal administratif supérieur de Munster) arriva au résultat contraire et décida que le droit des biens publics ne fonde pas un

¹⁵ Une telle constellation procédurale ne serait plus possible aujourd'hui. En effet, depuis 1991, le § 17 al. 2 de la Loi sur l'organisation de la Justice (Gerichtsverfassungsgesetz, GVG) stipule que le tribunal, civil ou administratif, compétent pour une affaire doit décider cette affaire en prenant en compte tous les aspects juridiques possibles, qu'ils soient de droit privé ou de droit public.

¹⁶ VG Köln, 20.03.1991 – 8 K 4501/89 – NJW 1991, 2584 ss.

droit de la Ville de Hambourg à la restitution du sceau.¹⁷ Selon l’OVG, la question n’était pas de savoir si la chose avait été affectée de manière effective à l’utilité publique avant sa disparition en 1945 et si elle avait toujours la qualité de bien public, parce que cette qualité ne fonderait pas un pouvoir de l’autorité publique de disposer de la chose qui primerait sur l’acquisition de bonne foi et donnerait droit à la restitution. Eu égard à l’importance de la garantie du droit de propriété selon l’art. 14 al. 1 du Grundgesetz (GG – Loi fondamentale) et la mission du législateur de définir le contenu et les limites de la propriété, l’existence du droit à la restitution de la chose invoquée par la requérante dépendait plutôt de l’existence de principes juridiques qui attribuent à l’affectation la conséquence juridique du droit à la restitution de la chose. Malgré le fait qu’il existe des réglementations du droit des biens publics dans certains domaines – notamment en matière de droit des routes ou des eaux (voir supra) – une codification générale du droit des biens publics fait défaut. Or il n’est pas possible de déterminer un principe général du droit qui obligerait l’acquéreur de bonne foi d’un bien public à restituer la chose à l’autorité publique détentrice du pouvoir de disposition sur la chose. En effet, ni jurisprudence ni doctrine ne permettent de conclure à l’existence d’un tel principe général du droit reconnu de manière universelle ou faisant partie du droit coutumier. Le tribunal d’appel décida donc que la Ville de Hambourg n’était pas fondée à réclamer la restitution de son sceau. Sollicité, le BVerwG (Bundesverwaltungsgericht – Cour administrative fédérale) n’autorisa pas la révision pour des raisons formelles, mais laissa entendre qu’il approuvait la solution de l’OVG Münster.¹⁸

4) *Les conséquences et la critique*

On peut dire à juste titre que la décision de l’OVG Münster a vidé de tout sens l’affectation d’un bien *meuble*, puisque cette dernière ne peut plus créer une servitude de droit public qui se superpose à la propriété privée si ce n’est pas explicitement prévu par la loi. Ainsi, les effets d’une telle affectation sont presque nuls et on peut se demander si les biens meubles, même affectés, peuvent encore être considérés comme des biens publics. Néanmoins, une grande partie de la doctrine a approuvé la décision comme renforcement de la sécurité juridique et de la garantie du droit de propriété reconnue à l’art. 14 GG.¹⁹ Cependant, d’autres auteurs soutiennent encore que les principes de la doctrine traditionnelle font partie du droit coutumier²⁰ qui peut légitimer une atteinte à la propriété privée, du moins quand il existait

¹⁷ OVG Münster, 25.02.1993 – 20 A 1289/91 – NJW 1993, 2635 ss.

¹⁸ BVerwG, 12.08.1993 – 7 B 86/93 – NJW 1994, 144 s.

¹⁹ Cf. *Germann* (note 12), pp. 464 ss. (avec des références supplémentaires en note 21).

²⁰ *Thormann* (note 13), p. 357 ; *Wernecke* (note 13) pp. 456 ss.

déjà avant l'entrée en vigueur de la loi fondamentale.²¹ En outre, il est soutenu que la jurisprudence de l'OVG Münster a des conséquences déplorables pour la protection des archives, des collections d'œuvres d'art et des biens culturels de l'Etat que le droit civil – comme le cas du « sceau de la Ville de Hambourg » l'a montré – ne protège pas toujours de manière suffisante.²² À cet égard pourtant, il conviendrait plutôt de réclamer du législateur la création d'un statut spécial qui assure une telle protection pour les seuls biens meubles qui sont *irremplaçables* en raison de leur individualité. En revanche, compte tenu de l'importance de la sécurité juridique, il ne semble pas nécessaire de créer un statut spécial favorable à l'administration pour des biens meubles qui sont facilement remplaçables, comme p.ex. les voitures de service, le mobilier, etc.²³

B. Le cas de dossiers administratifs d'une commune arrivés entre les mains d'un particulier

Même s'il est possible d'affirmer que la solution précitée est aujourd'hui admise comme solution d'école en droit des biens publics meubles, toute la discussion risque de se renouveler suite à une décision récente de l'OVG Greifswald.²⁴

1) Le cas d'espèce et la décision de l'OVG Greifswald

Le cas est assez étonnant et lié de manière étroite à la vie administrative assez chaotique dans les nouveaux Länder avant et après la réunification. En juin 2005, une commune a vendu aux enchères un terrain assorti d'un bâtiment qui avait auparavant été utilisé pour l'École Maternelle. Dans des conditions non encore éclaircies, un monsieur X (différent de l'acquéreur) se retrouva en la possession d'un grand nombre de dossiers administratifs produits dans les années 1945 à 1990, qui avaient été stockés dans le bâtiment vendu et qui contenaient des données personnelles. Selon les règles du droit civil, il n'était pas totalement exclu que X était devenu propriétaire de ces fichiers. Pourtant, X entra en négociation avec la commune et sembla avoir promis de rendre les dossiers. Mais le jour même, il déclara que le maire l'avait menacé de coups, en conséquence de quoi il devait quitter la commune muni des dossiers. La commune demanda donc au VG Schwerin une ordonnance de référé en vue d'interdire à X d'éloigner les dossiers, de l'obliger de les restituer et de lui interdire de s'en approprier le contenu, de le reproduire ou de le rendre accessible aux tiers. Le VG Schwerin

²¹ Cf. p.ex. Bundesverfassungsgericht (BVerfG – Cour Constitutionnelle Fédérale), 14.02.1973 – 2 Bv R 667/72 – BVerfGE 34, 293, 303.

²² *Wernecke* (note 13), pp. 453 ss.

²³ Cf. *Ulrich Stelkens*, *Verwaltungsprivatrecht*, 2005, pp. 444 s.

²⁴ OVG Greifswald, 27.5.2008 – 3 M 117/05 – NVwZ-RR 2009, 76.

donna suite à cette demande et menaça X d'une astreinte de 100 000 € en cas de non-respect de sa décision.

Suite à cela, X attaqua cette décision devant l'OVG Greifswald.²⁵ Celui-ci partit du principe que les fichiers ont le statut de biens publics, ce qui confère à la commune le droit d'en demander la restitution grâce à des principes généraux de droit public, même si a eu lieu un transfert de la propriété privée. De plus, l'OVG Greifswald souligna que même une désaffectation volontaire des fichiers par la commune n'aurait eu aucune autre conséquence, puisqu'une telle désaffectation devrait être considérée comme « exclue » : L'administration est en effet obligée par la loi soit d'archiver les fichiers soit de les détruire quand ils ne sont plus utilisés.

2) Critique

En critiquant cette décision il faut d'abord tenir compte de son caractère provisoire, puisqu'il s'agit d'un recours contre une ordonnance de référé. Mais il est tout de même étonnant que toute la discussion liée au cas du « sceau de la Ville de Hambourg » y est ignorée comme si elle n'avait jamais existée. Ainsi, l'OVG Greifswald parle de l'existence d'un droit exclusif de droit public à l'accès aux fichiers de la commune, sans donner aucune base juridique. C'est vrai qu'il aurait été difficile de fonder un tel droit sur le droit coutumier : D'abord le droit des biens publics des administrations des Länder ne fait pas partie du droit fédéral mais du droit des Länder. De plus, le système juridique de la RDA avait coupé tous les liens avec le traditionnel système juridique allemand et un droit des biens publics comparable à celui de l'Allemagne de l'ouest n'y existait pas. Pour conclure à l'existence d'un droit coutumier des biens publics dans les nouveaux Länder, il faudrait présumer qu'un ancien droit coutumier d'avant-guerre a « sommeillé » pendant toute la période de la RDA avant d'être « réveillé » pour faire partie du nouveau droit administratif après la chute du mur.²⁶ Cela me semble impossible.

D'un autre côté, il faut tenir compte du fait que l'OVG ne pouvait guère faire autrement que d'approuver l'ordonnance du VG Schwerin : Il fallait agir vite pour mettre un terme à une atteinte grave au droit de la protection des données. Il est ainsi à espérer que la procédure au principal donnera au juge du fond l'occasion de procéder à une analyse approfondie de la loi applicable en matière de protection des données. Il ne me semble pas exclu qu'en cherchant

²⁵ OVG Greifswald, 27.5.2008 – 3 M 117/05 – NVwZ-RR 2009, 76.

²⁶ *Ger mann* (note 12), pp. 469 s.

dans cette direction on pourra trouver un fondement légal plus solide pour la demande de la commune.

II. Les biens publics immobiliers

Selon la doctrine (et la jurisprudence) traditionnelle, la vision dualiste des biens publics, ou théorie de la propriété privée modifiée, s'applique aussi aux biens publics immeubles. Cette vision a également été codifiée dans la plupart des lois fédérales et des Länder précitées concernant les routes et les eaux publiques. Ici encore, on part du principe que l'affectation d'un bien à une utilité publique crée une servitude de droit public qui se superpose à la propriété privée. Cette servitude interdit à la fois au propriétaire d'empêcher l'utilisation, par l'administration ou des tiers, du bien conformément à son affectation²⁷ et donne à l'administration responsable la compétence de veiller à ce que l'affectation du bien soit respectée par le propriétaire et les tiers, ce qu'elle peut assurer avec des instruments du droit public. En même temps, le propriétaire ne perd pas sa propriété. Ainsi, dans les cas dans lesquels un tiers perturbe l'utilisation d'un bien public immeuble, il s'agit de savoir si la perturbation porte aussi atteinte à une utilisation du bien conforme à son affectation ou si elle est neutre à cet égard. Dans le deuxième cas, seule la propriété privée est concernée et seul le propriétaire est tenu d'agir contre le perturbateur. Dans le premier cas, la perturbation porte atteinte non seulement à la propriété privée mais aussi à la servitude de droit public. Dans cette hypothèse, le propriétaire peut agir avec des instruments du droit civil et l'administration peut agir avec des instruments du droit public, sauf si la loi prévoit explicitement que la tâche de cessation du trouble doit être « concentrée » entre les mains de l'administration.²⁸

Quand l'administration responsable détient également la propriété privée de l'immeuble, la vision dualiste aboutit à la situation suivante : Quand l'utilisation du bien conforme à l'affectation est perturbée par des tiers, l'administration en tant que propriétaire peut d'abord agir sur la base du droit privé, parce que le propriétaire privé n'est pas tenu par la servitude de droit public de tolérer une utilisation et une perturbation de l'immeuble qui ne sont pas conformes à son affectation. En même temps l'administration peut – selon la théorie traditionnelle – agir en tant qu'administration responsable du bien avec des instruments de droit public pour empêcher la perturbation de l'utilisation de l'immeuble conforme à son affectation.

²⁷ Cf. p.ex. Reichsgericht, 10.01.1883 – I 482/82 – RGZ 8, 152 ss.

²⁸ Cf. *U. Stelkens* (note 23), pp. 589 ss.

Mais, comme on l'a vu dans la première partie de cette étude, en droit public allemand il faut se méfier quand « la théorie traditionnelle » des biens publics est invoquée. La jurisprudence et la doctrine sont parfois beaucoup plus compliquées. Il convient ainsi d'esquisser dans un premier temps de manière plus détaillée la protection des biens publics immeubles (A). En outre, il ne faut pas oublier que (seuls) les biens publics immeubles peuvent faire partie des biens publics à usage collectif (v. supra, introduction). Les biens publics à usage collectif sont les biens, notamment les routes, ouverts à l'usage d'un public non déterminé. Ainsi, dans les limites de l'affectation, tout un chacun peut utiliser ces biens sans autorisation préalable. À côté de l'administration responsable et du propriétaire de l'immeuble, quiconque veut utiliser ces biens dans le cadre de leur affectation dispose alors d'un droit public à leur utilisation. Il faut donc poser la question de l'étendue de ce droit ainsi que de son caractère réel, ce qui permettra de déterminer s'il fait vraiment partie du droit public des biens (B).

A. La protection des biens publics immeubles

Quand on parle de « la protection d'un bien public », ce n'est pas très précis. Il convient davantage de parler de la *protection de la possibilité d'utiliser un bien public conformément à son affectation*. À cet égard, on peut nommer d'abord la protection contre les perturbations « simples » d'un tel usage, p.ex. le blocage d'une route, les perturbations causées par les visiteurs d'un bâtiment administratif ou par des nuisances sonores depuis l'immeuble voisin, rendant le travail dans un tel bâtiment impossible (1). Mais l'utilisation d'un bien public immeuble conforme à son affectation peut aussi être rendue impossible si les voisins peuvent agir en justice contre une telle utilisation en invoquant que selon les règles du droit commun, ils ne sont pas tenus de tolérer les bruits ou d'autres émissions qui résultent de l'utilisation du bien public conforme à son affectation (2).

1) La protection vis-à-vis des perturbateurs

Concernant les routes et les eaux publiques, les possibilités de l'administration d'agir contre ceux qui perturbent leur utilisation conforme à l'affectation sont en général réglées de manière explicite par la loi (v. aussi supra). Dans ces cas, le recours aux droits émanant de la propriété privée (et les actions devant les tribunaux civils) n'est pas nécessaire et – selon l'opinion dominante – même pas possible.²⁹

²⁹ Cf. U. Stelkens (note 23), pp. 600 ss.

En revanche, quand de telles règles explicites font défaut, la situation est moins claire. Mais chacun s'accorde sur le fait que l'administration peut agir contre les perturbations venant des *immeubles voisins* – comme le bruit d'un joueur d'orgue de Barbarie, qui gêne les cours dans une école,³⁰ ou la puanteur d'une fromagerie rendant la vie dans une caserne impossible³¹ – uniquement soit sur la base de la propriété privée soit avec l'aide de la police.³²

La doctrine discute pourtant vivement la question de la base juridique sur laquelle le responsable d'un bâtiment de l'administration peut prononcer une interdiction d'accès à ce dernier.³³ Il semble encore évident qu'une telle interdiction prononcée par ce responsable en tant que propriétaire *privé* ne peut pas faire disparaître un droit d'accès de droit *public* à un tel bâtiment, p.ex. le droit d'accès d'un étudiant aux cours ou à la bibliothèque universitaire, permission qui fait partie de son droit de faire ses études à l'université à laquelle il est inscrit.³⁴ Mais dans d'autres cas les droits émanant de la propriété privée peuvent en principe être suffisants pour garantir l'ordre dans un bâtiment, p.ex. quand il s'agit d'expulser un commerçant qui vend – sans autorisation du chef de service – des rafraîchissements dans une salle d'attente de la mairie. Pourtant, on peut dire qu'aujourd'hui on est plus ou moins d'accord sur le fait que chaque compétence pour organiser un service administratif dans un bâtiment inclut (du moins) implicitement la compétence d'y maintenir l'ordre pour assurer le bon fonctionnement de ce service. Cela est reconnu comme une compétence de droit public.³⁵ La portée de cette compétence n'est pourtant pas très claire, mais je ne peux pas trop m'attarder sur ce détail. Il n'est pas très clair non plus de savoir si l'existence de cette compétence exclut le recours aux interdictions d'accès fondées sur la propriété privée. Il faut néanmoins souligner que cette solution éloigne la question du droit des biens publics et la rapproche du droit de la police administrative.

³⁰ Cf. *Thomas Knoke*, Betriebliche Ordnungsgewalt in Räumlichkeiten des Verwaltungsvermögens, AöR 94 (1969), pp. 388, 411.

³¹ Cf. Reichsgericht, 13.06.1882 – II 256/82 – RGZ 8, 1 ss.

³² Cf. *U. Stelkens* (note 3), § 35 note 134.

³³ V. p.ex. *Guy de Beaucamp*, Das Hausrecht von Behörden als Rechtsproblem, JA 2003, 231 ss. ; *Herbert Bethge*, Das Hausrecht der öffentlichen Hand im Dilemma zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Die Verwaltung 1977, 313 ss. ; *Dirk Ehlers*, Gesetzesvorbehalt und Hausrecht von Verwaltungsbehörden, DÖV 1977, 737 ss. ; *Hans-Ernst Folz*, Polizeiliche Zuständigkeiten und kollidierende Kompetenzen anderer Hoheitsträger, JuS 1965, 41 ss. ; *Dieter Haak*, Das Hausrecht an Behördengebäuden, DVBl. 1968, 134 ss. ; *Jörn Ipsen/Thorsten Koch*, Öffentliches und privates Recht – Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen, JuS 1992, 809 ss. ; *Siegfried Jutzi*, Droht die „Parzellierung“ des öffentlich-rechtlichen Hausrechts?, LKRZ 2009, 16 ss. ; *Reinhard Klenke*, Das Hausrecht am Rathaus und anderen Verwaltungsgebäuden, NWVBl. 2006, 84 ss. ; *Franz-Ludwig Knemeyer*, Öffentlich-rechtliches Hausrecht und Ordnungsgewalt, DÖV 1970, 586 ss. ; *Knoke* (note 30), pp. 388 ss. ; *Michael Ronellenfötsch*, Das Hausrecht der Behörden, VerwArch 73 (1982), 465 ss. ; *Roland Weber*, Hausverbote im Sozialrecht, SGB 2008, 710 ss. ; *Horst Zeiler*, Das Hausrecht an Verwaltungsgebäuden, DVBl. 1981, 1000 ss.

³⁴ *U. Stelkens* (note 23), p. 599 s.

³⁵ Cf. *U. Stelkens* (note 3), § 35 note 134.

2) La protection vis-à-vis des actions en cessation des voisins

L'utilisation d'un bien public immeuble – même dans le cadre de l'affectation – peut être gênante et nuisible pour les voisins, ce qui est évident quand on pense au fait d'habiter directement à côté d'une autoroute (ce qui peut être difficile à éviter dans certaines régions d'Allemagne), d'un conservatoire d'État, d'une école maternelle, d'un square ou d'un terrain d'exercice de l'armée. La question qui se pose dans tous ces cas est si l'administration responsable est tenue de respecter le droit commun de voisinage vis-à-vis des voisins d'un bien public. Quand il s'agit de grandes infrastructures (p.ex. de routes, d'installations d'élimination de déchets, etc.), la question est normalement réglée par la loi. Ainsi, ces infrastructures sont en général soumises à la procédure de l'approbation d'un plan prévue aux §§ 72 ss. VwVfG.³⁶ Si un tel plan a été approuvé (ce qui est possible uniquement si les intérêts des personnes privées touchées ont été justement pesés contre les intérêts publics en présence), les actions en cessation des voisins sont exclues selon le § 75 al. 2 VwVfG.³⁷ Les lois applicables aux routes et les lois sur la protection de l'environnement prévoient également des règles spécifiques pour le droit de voisinage entre les routes et les riverains, règles qui excluent toute invocation du droit commun.³⁸

Pourtant, il n'existe pas de loi qui réglerait explicitement le droit du voisinage des immeubles publics en général. Il n'existe pas non plus de règle explicite selon laquelle les voisins doivent tolérer toutes les émissions causées par l'utilisation d'un bien public immeuble conforme à son affectation. Cela pose problème pour des établissements et des équipements publics auxquels les règles précitées ne sont pas applicables (p.ex. les écoles, les salles polyvalentes, les squares, les canalisations, etc.) ou qui ont été érigés avant l'entrée en vigueur de ces règles. Dans ce cas, selon la vision dualiste des biens publics, le droit commun de voisinage est en principe applicable entre le propriétaire du bien public et son voisin. Le voisin peut alors agir en cessation devant les tribunaux civils pour faire cesser des perturbations émanant

³⁶ *Verwaltungsverfahrensgesetz* (loi sur la procédure administrative non contentieuse) dans sa version consolidée du 23 janv. 2003 (BGBl I 102), modifiée par l'art. 10 de la loi du 17 déc. 2008 (BGBl I 2586). Cette loi ne s'applique qu'aux services administratifs fédéraux. Mais les Länder ont adopté des lois identiques pour leurs administrations et les administrations communales (cf. *Hartmut Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17^{ème} éd. 2009, § 5 n°1 ss.). Une traduction française du VwVfG par *Christian Autexier/Anne Cathaly-Stelkens/Hélène Langlois* est disponible sous <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/vwvfg/>.

³⁷ Le § 75 al. 2 VwVfG stipule (traduction par *Autexier/Cathaly-Stelkens/Langlois* [note 36]) : « Lorsque la décision d'approbation du plan est devenue insusceptible d'être contestée, les prétentions à fin de renoncer au projet, de supprimer ou de modifier les installations ou de renoncer à leur usage sont exclues. Si des effets imprévisibles du projet ou des installations prévues par le plan établi ne viennent à affecter le droit d'autrui qu'après que le plan est devenu insusceptible d'être contesté, la personne concernée peut réclamer que soient prises des dispositions ou que soient édifiées ou entretenues des installations destinées à éliminer les effets préjudiciables. [...] »

³⁸ Cf. *Pappermann/Löhr/Andriske* (note 5), pp. 178 ss. ; *Papier* (note 6), pp. 160 ss.

de l'immeuble public. Mais il est admis qu'une telle action n'est pas recevable si elle peut aboutir à l'interdiction d'une utilisation de l'immeuble public conforme à son affectation. Des perturbations du voisinage causées par l'utilisation du bien public conforme à son affectation ne peuvent être interdites que par les tribunaux administratifs. L'affectation d'un bien immeuble à un but d'utilité publique a donc pour conséquence de mettre ce bien partiellement « à l'abri » du droit commun de voisinage – du moins selon les principes qu'on peut dégager après plus de 130 ans de jurisprudence sur ce sujet ; une jurisprudence qui n'était pourtant pas toujours très logique et qui connaît encore aujourd'hui des exceptions peu compréhensibles à ces principes. Je vous en épargne les détails.³⁹

Pourtant, le problème à résoudre est celui des critères appliqués par les tribunaux administratifs pour décider si une émission causée par l'utilisation d'un bien public conforme à son affectation doit être tolérée par le voisin, si elle donne au moins droit à un dédommagement ou si elle ne doit pas être acceptée de sorte que l'action en cessation est bien fondée. Aujourd'hui les tribunaux administratifs sont réticents à créer des critères totalement indépendants du droit commun de voisinage. L'idée est plutôt qu'il incombe au législateur de décider si les voisins des immeubles publics doivent tolérer plus de perturbations que les voisins des immeubles privés. En l'absence de règles spéciales, les tribunaux administratifs appliquent alors par analogie les critères du droit commun.⁴⁰ Ces critères prennent surtout en compte le caractère du quartier (défini dans le plan d'urbanisme), l'usage local et traditionnel ainsi que le caractère de l'émission.

B) Le droit à l'usage des biens à usage collectif – l'exemple des routes

Les questions traitées jusqu'ici tournent autour de problèmes généraux qui se posent pour tous les biens publics, indépendamment de leur affectation et de leur utilisation concrète. Pourtant, ces problèmes n'étaient pas à l'origine du développement du droit des biens publics et de la « vision dualiste », ou « théorie de la propriété privée modifiée ». Comme le terme « servitude de droit public » l'implique déjà, c'était plutôt les relations entre les usagers des routes et les propriétaires privés des terrains sur lesquels ces routes ont été construites, qui posaient des questions clés à cet égard.

³⁹ Cf. pour une analyse de l'évolution de la jurisprudence à ce sujet : *U. Stelkens* (note 23), pp. 465 ss. ; cf. aussi *Christoph Althammer/Christian Zieglmeier*, *Der Rechtsweg bei Beeinträchtigungen Privater durch die kommunale Daseinsvorsorge bzw. erwerbswirtschaftliches Handeln der Kommunen*, DVBl. 2006, 810 ss.

⁴⁰ Cf. *Papier* (note 6), pp. 155 ss.

1) La notion d'origine du droit à l'usage collectif des routes

La mise à disposition d'une infrastructure routière suffisante a toujours été considérée comme une mission essentielle de l'État et des collectivités locales. Ainsi, les routes sont généralement construites sous la régie de l'État et financées par les impôts. Pourtant, la circulation sur les routes ne peut pas fonctionner si les propriétaires des terrains sur lesquels les routes sont construites peuvent – se fondant sur leur droit de propriété – interdire aux usagers d'une route de l'utiliser. C'est la raison pour laquelle on a considéré que l'affectation, par l'administration, d'un terrain à la circulation a pour conséquence de faire naître un droit (public) de tout un chacun vis-à-vis du *propriétaire* d'utiliser (gratuitement) la route à des fins de circulation (au sens strict de déplacement), sans qu'une autorisation préalable du *propriétaire* soit nécessaire.⁴¹ L'affectation était considérée comme la création d'un « droit de passage », donc d'une servitude de droit public, qui se superpose à la propriété privée. Le droit à l'usage collectif a donc été conçu comme un droit réel de droit public de chacun, et dont le respect par le propriétaire peut être réclamé en justice. Selon cette conception – qui est un peu tombée dans l'oubli⁴² – il semble évident que pour l'administration responsable, ce droit ne crée ni un droit de maintenir le statut de « route publique » d'une route ni une obligation de garantir que la route soit adaptée aux besoins concrets d'un usager.

Ainsi, selon ce principe, le droit à l'usage collectif des routes – et donc l'étendue de la servitude de droit public – était strictement limité à la circulation proprement dite. Toute utilisation de la route qui dépassait cette limite était considérée comme une atteinte à la propriété privée qui n'était légale qu'avec l'autorisation préalable du *propriétaire*. Cette autorisation du propriétaire était considérée comme un acte juridique de droit privé, dont l'accord était l'expression de la liberté contractuelle. L'autorisation pouvait alors faire l'objet d'un contrat de droit privé et le propriétaire avait le droit de ne l'accorder qu'à titre onéreux. Cette sorte d'utilisation, appelée « usage particulier » (« *Sondernutzung* »), comprenait toutes sortes d'utilisations de la route dépassant la simple circulation comme p.ex. l'utilisation de la route à but commercial (l'occupation du sol par des stands, des tables) mais aussi à des fins de création d'infrastructures (p.ex. la création de canalisations, la construction de rails de tramway, etc.).⁴³ Dans les villes, les propriétaires des routes étaient souvent les communes

⁴¹ Cf. p.ex. Reichsgericht, 23.01.1880 – III 11/79 – RGZ 1, 155 ss. ; Reichsgericht, 25.02. 1884 – III 177/83 – RGZ 11, 391, 395 ; Reichsgericht, 21.10.1885 – V 101/85 – RGZ 14, 262, 263 ss. ; Reichsgericht, 06.04.1888 – III 329/87 – RGZ 21, 191 ss. ; Reichsgericht, 23.05.1911 – VII 541/10 – RGZ 76, 323, 325 ss.

⁴² V. cependant OVG Bremen, 10.12.2004 – 1 B 387/04 – NuR 2005, 794 s. ; *Friedrich Grote*, in: *Kurt Kodal/Helmut Krämer*, *Straßenrecht*, 6^{ème} ed. 1999, Chapitre 24 n°47.

⁴³ Cf. *Albrecht Germershausen*, *Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen I*, 4^{ème} ed. 1932, pp. 95 ss.

mêmes. Elles pouvaient alors utiliser les droits émanant de leur propriété afin de poursuivre une politique d'urbanisme concernant l'utilisation des routes locales, tandis que la réglementation de la circulation même était considérée comme une mission de l'État. À cet égard, certains « usages particuliers » étaient aussi soumis au contrôle de l'administration routière, parce qu'ils pouvaient gêner la circulation et donc l'usage collectif des routes.⁴⁴

2) La « marginalisation » du rôle du propriétaire dans la législation routière moderne

Dans les années 1950, de nouvelles lois de la Fédération et des Länder⁴⁵ sur les routes, dont le but était de simplifier le statut des routes, ont été élaborées.⁴⁶ Aujourd'hui – dans la plupart des cas – la collectivité publique responsable de la route en détient aussi la propriété privée, ce qui permet au législateur de concentrer l'organisation de l'utilisation de la route entre les mains d'une autorité administrative. Pour cette raison, l'affectation crée aujourd'hui une servitude de droit public plus élargie vis-à-vis du propriétaire : Elle comprend non seulement l'obligation du propriétaire de tolérer l'usage collectif « classique »⁴⁷, mais aussi toute forme d'usage particulier susceptible de gêner ou d'entraver l'usage collectif. Du point de vue du propriétaire, il n'y a donc plus de différence entre l'usage collectif et les usages particuliers « publicisés » par la loi ; il doit tolérer les deux. Pourtant, du point de vue de l'utilisateur, les usages « particuliers » susceptibles d'entraver l'usage collectif sont interdits par la loi sauf si l'utilisateur dispose d'une autorisation de l'administration routière. La décision d'accéder ou non à une demande d'usage particulier incombe donc aujourd'hui au pouvoir public et la permission est, le cas échéant, accordée par acte administratif ou par contrat de droit public. Une telle permission d'usage particulier peut comporter l'obligation de s'acquitter de frais spécifiques, tandis que l'usage collectif est généralement gratuit.

Pourtant, l'ancien régime des usages particuliers est encore applicable pour les usages particuliers qui dépassent l'usage collectif mais ne l'entravent pas. Dans ces cas, c'est encore le seul propriétaire qui est compétent pour accorder l'autorisation à l'aide d'un contrat de droit privé ou d'un droit d'usage matériel, éventuellement contre rémunération. Il faut dire que la distinction entre les usages particuliers de droit public et ceux de droit privé n'est pas toujours facile – notamment parce que la pose de câbles et de tuyaux de canalisation est

⁴⁴ Cf. *Albrecht Germershausen* (note 43), pp. 96 ss.

⁴⁵ Cf. note 7 et 8.

⁴⁶ Cf. *Helmut Krämer*, in: *Kodal/Krämer* (note 42), Chapitre 2 n°36 ss.

⁴⁷ Pour les grandes routes fédérales (« Bundesfernstraßen »), le § 7 al. 1 phrase 1 de la loi fédérale sur les grandes routes (note 7) stipule que « l'usage des grandes routes fédérales est permis à tout un chacun dans les limites de l'affectation et des règles applicables en matière de circulation routière (usage collectif) ». Concernant les autres routes publiques, ce sont les lois des Länder (note 8) qui contiennent des réglementations homologues.

considérée comme n'entravant pas l'usage collectif, même si les travaux passagers peuvent gêner énormément la circulation.⁴⁸

3) *La notion moderne du droit d'usage collectif des routes*

Suite à cette marginalisation du rôle du propriétaire dans les lois sur les routes, le rôle du droit de l'usage collectif des routes a changé : Il s'agit moins d'un droit de tout un chacun envers le propriétaire du terrain sur lequel la route est construite que d'un droit d'utiliser les routes gratuitement dans le cadre de leur affectation.⁴⁹ L'usage collectif ne peut être interdit par l'administration routière qu'exceptionnellement, mais les usages particuliers « publicisés » ne sont pas permis sans autorisation (éventuellement onéreuse) de l'administration. La distinction entre usage collectif et usage particulier n'a alors plus la fonction de limiter les obligations du propriétaire, mais plutôt de « distribuer » les possibilités d'usage d'une route entre les usagers.⁵⁰ L'administration est alors tenue d'accorder les « autorisations d'usage particulier » selon les règles du droit public : Elle doit peser de manière équitable les intérêts du demandeur (souvent liés aux droits fondamentaux) contre les aspects de sécurité et de facilité de la circulation. De plus, la nouvelle fonction de la distinction entre usage collectif et usage particulier aboutit à un changement de la notion d'usage collectif : Du moins dans les villes, l'usage collectif ne comporte plus que les déplacements simples. Concernant les riverains, il est reconnu que leur droit d'usage collectif comporte aussi le droit de charger et de décharger des marchandises devant un commerce, de déposer des poubelles pour la collecte des ordures ou de poser des affiches publicitaires pour leur propre commerce. De plus, cet usage inclut le droit de libre accès du terrain vers le réseau routier.⁵¹ Ainsi, la jurisprudence a développé l'idée de l'usage collectif « communicatif » : Selon cette conception, le but de circulation qui caractérise l'usage collectif ne peut pas être réduit au strict déplacement, mais inclut aussi la prise de contact et la communication avec d'autres usagers de la route. La limite avec l'usage particulier est pourtant atteinte si le comportement perd l'élément de déplacement (comme lors de l'installation de stands).⁵²

⁴⁸ Pour les raisons de cette fiction v. *U. Stelkens* (note 23), pp. 750 ss.

⁴⁹ Un recours d'un usager contre le propriétaire afin de faire constater la nature « publique » d'une route n'est même plus recevable : VGH Mannheim, 09.11.1989 – 5 S 2156/89 – NVwZ 1990, 680.

⁵⁰ Cf. p.ex. *Andreas Dietz*, Grundrechtskollisionen im öffentlichen Raum, AöR 133 (2008), pp. 556 ss.

⁵¹ En revanche, la pose de publicité pour d'autres commerces ou l'installation de tables et chaises devant un restaurant ne rentrent plus dans le cadre de l'usage des riverains ; cf. *Thomas von Danwitz*, in : *Eberhard Schmidt-Aßmann/Friedrich Schoch* (Dir.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 14^{ème} ed. 2008, Chapitre 7 n°61 ss.

⁵² Cf. v. *Danwitz* (note 51), Chapitre 7 n°60 ss.

Tout cela montre encore une fois que le droit des biens publics en Allemagne se rapproche de plus en plus du droit de la police administrative. On parle de moins en moins de droits réels sur les biens publics et de plus en plus de compétences et d'obligations de l'administration en vue d'assurer le fonctionnement des infrastructures routières.

Conclusion

Est-il permis de conclure qu'il ne reste plus qu'un tas de gravats du droit allemand des biens publics ? Pour ma part, je parlerais plutôt d'une nécessaire différenciation : Il n'y a plus de statut de « bien public » en général, mais des statuts différents adaptés aux missions différentes et à l'importance variable des biens utilisés ou mis à la disposition du public par l'administration. Naturellement, dans cette situation les principes généraux du droit traditionnel sont remplacés par les différentes lois hétérogènes et le droit administratif général perd du poids vis-à-vis du droit administratif spécial. Mais, concernant le droit des biens publics, cette évolution peut aussi être considérée comme l'évolution vers un régime plus en accord avec la sécurité juridique.