LA REPRÉSENTATION DE L'ÉCHELLE COMME SUBSTITUT AUX CLASSIFICATIONS

Xavier Dupré de Boulois
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ISJPS, UMR 8103
et
Jeanne Darracq, Laura Dufour, Julien Lancelin,
Adèle Lejeune, Silvère Texier
Étudiant(e)s du M2 Droit public fondamental
de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

À l'instar des autres disciplines, le droit administratif repose sur toute une série de classifications, souvent binaires, parfois ternaires. Elles ont des origines et des fonctions diverses ; elles procèdent de la loi, du juge ou de la doctrine ; elles sont primaires ou secondaires ; elles ont une vocation pratique (commander l'application d'un régime juridique) ou conceptuelle (renforcer la compréhension du droit positif). Elles résonnent donc avec une intensité variable en droit positif. Ces classifications ont toujours été discutées au gré des évolutions de la réglementation et de la jurisprudence, de l'environnement du droit administratif et des réflexions doctrinales. Le constat a aussi été fait que certaines d'entre elles connaissent une forme d'épuisement. D'autres ont périclité ou ont été reformulées. Didier Truchet s'est ainsi interrogé sur la pérennité de la structure binaire du droit administratif[1].

Parmi les pistes explorées pour penser différemment la structure du droit administratif, la doctrine se réfère de manière récurrente à la représentation de l'échelle[2]. En première approche, l'idée est que, pour rendre compte du droit

1. D. Truchet, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », in Université Panthéon-Assas (Paris2), *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 443.
2. Une autre représentation parfois mobilisée est celle des cercles concentriques. Pour les entreprises publiques : P. Delvolvé, *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998, p. 642 ; pour les contrats : L. Marcus, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2010, n° 291 et E. Jurvilliers-Zuccaro, *Le tiers en droit administratif*, thèse, Nancy II, 2010, p. 467 et s. ; pour les biens : L. Rapp, « Le code général de la propriété des personnes publiques », *RFDA* 2006, p. 916 ; pour les sanctions : D. Pollet-Panoussis, « Les sanctions disciplinaires pénitentiaires soumises à un contrôle entier du juge de l'excès de pouvoir », *RFDA* 2016, p. 1212.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 341 08/01/2021 15:17:40

administratif, de ses règles, de ses jurisprudences, il convient plutôt de définir deux points entre lesquels s'établirait un *continuum* élaboré sur la base d'un ou plusieurs critères. La chose a parfois été pensée sans le mot[3]. Mais l'expression a bénéficié d'emblée d'un certain prestige dès lors qu'elle a été mobilisée dans les années 1920 par l'un des pères du droit administratif français pour rendre compte du régime juridique du domaine public. À travers son échelle de domanialité[4], Léon Duguit a popularisé une expression qui a fait florès dans la doctrine. Le paradoxe étant, comme on le verra, que son échelle ne correspond pas tout à fait aux canons de la chose.

Depuis lors, le discours de l'échelle s'est diffusé au sein de tous les chapitres du droit administratif, qu'il s'agisse du droit administratif général (sources, actes, missions), du contentieux administratif, du droit administratif des biens et encore du droit de la fonction publique. Sans prétendre être exhaustif, notamment lorsqu'il s'agit de travaux doctoraux, pas moins d'une vingtaine d'échelles ont été identifiées dans les productions de la doctrine : échelle d'exorbitance[5], échelle de publicisation[6] ou de gradation publique[7], échelle d'administrativité[8], échelle de l'intérêt général[9], échelle de contractualité[10], échelle de fondamentalité[11], échelle de rentabilité[12], échelle du contradictoire[13] ou de contradiction[14],

3. Ex. : pour le pouvoir discrétionnaire, Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 2014, t. 2, p. 293 ; pour les contrats administratifs, G. Jèze, *Contrats de l'État, des départements, des communes et des établissements publics*, Giard, 1927-1936, t. 2, p. 211 et s.

4. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3e éd., E. de Boccard, 1930, t. 3, p. 353, §§ 74-75.

5. G. Eckert, « Droit administratif et droit civil », *in* P. Gonod *et al.* (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011 t. 1, p. 602 ; L. Marcus, *op. cit.,* n° 291.

6. F. LLorens, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1981, p. 656.

7. M. Touzeil-Divina, « Travaillisation ou privatisation des fonctions publiques ? », *AJFP* 2010, p. 228.

8. F. Brenet, « La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes », *AJDA* 2003, p. 919 ; G. Eckert, « Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », *Contrats – Marchés publ.* 2010, n° 10, étude 9.

9. G. Clamour, « Esquisse d'une théorie générale des "contrats publics" », *in Contrats Publics, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier, 2006, vol. 2, p. 637.

10. J.-M. Auby, « Le contrat administratif en droit français », *RIDC* 1979, n° spéc., vol. 1, Journées de la Société de législation comparée, p. 500.

11. E. Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, p. 6.

12. S. Bernard, *La recherche de la rentabilité des activités publiques et le droit administratif*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 218, 2001, p. 298.

13. J.-L. Autin et F. Sudre, « Juridiquement fragile, stratégiquement correct », *RFDA* 2001, p. 1000.

14. P. Idoux, *La contradiction en droit administratif français*, Université Montpellier 1, Faculté de droit de Montpellier, coll. thèses, t. 2, 2005, p. 409 et s.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 342 08/01/2021 15:17:40

échelle de patrimonialisation[15], échelle de fonctionnarisation[16] ou de fonction publique, échelle de mutabilité[17], échelle d'externalisation[18], échelle de policiarité[19], échelle juridique de la délibération[20], échelle de concessivité[21], échelle de gravité des illégalités[22] ou encore des irrégularités des actes juridiques[23], échelles d'applicabilité et d'invocabilité des normes[24], échelle des utilisations du domaine public[25], échelle de valorisation des occupations et utilisations domaniales[26], échelle de la sortie des biens mobiliers du domaine public[27]. On sait aussi que le Conseil d'État s'est prêté à cet exercice dans son rapport annuel de 2013 avec son échelle de normativité graduée[28].

L'ambition de la présente recherche est d'analyser et d'évaluer les propositions doctrinales qui mobilisent l'échelle[29]. Pour ce faire, le propos s'articulera en trois

---

15. F. Brenet, « La patrimonialisation des autorisations administratives – Réalités et implications », *DA* n° 8 août 2007, étude 14.
16. D. Jean-Pierre, « La privatisation du droit de la fonction publique », *JCP A*, 2003, 29, p. 976.
17. M. Ubaud-Bergeron, *La mutabilité du contrat administratif*, thèse, Montpellier, 2007, p. 366 et s.
18. L. Vanier, *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 179, 2018.
19. N. Ochoa, *Le droit des données personnelles : une police administrative spéciale*, thèse, Paris 1, p. 354 et s.
20. Ch. Testard, *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2018, t. 304, n° 784 et s.
21. S. Braconnier, « L'utilisation du contrat par les collectivités territoriales en matière de service public local », *Contrats-Marchés publ.* 2007, n° 5, étude 10.
22. Ch. Debouy, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, PUF, Publications de la faculté de droit et de sciences sociale de Poitiers, 1980, p. 4.
23. O. Mamoudy, « Sécurité juridique et hiérarchisation des illégalités dans le contentieux de l'excès de pouvoir », *AJDA* 2019, p. 1108 ; Cl. Giordano, « La théorie de la fraude et les actes administratifs unilatéraux », *RFDA* 2018, p. 57 ; S. Douteaud, *La stabilisation des contrats de l'administration par le juge de la validité*, thèse, Pau, 2017, n° 1294, n° 2242 et s.
24. M. Trienbach, *Les normes non directement applicables en droit public français*, thèse, Strasbourg, 2012, p. 644 et s.
25. J.-F. Giacuzzo, « Domaine public, Règles générales d'utilisation. – Utilisation compatible », *JCl. Propriétés publiques*, fasc. 70-20.
26. R. Masson, La valorisation des biens publics, thèse, Université Paris Nanterre, 2018, n° 363 et s.
27. F. Tarlet, « Domaine public mobilier », *JCl. Propriétés publiques*, 2017, fasc. 45.
28. Conseil d'État*, Rapport annuel 2013, Le droit souple*, La Documentation française, 2013.
29. L'étude ne portera que sur les discours doctrinaux de l'échelle. De leur côté, la loi et le règlement définissent un certain nombre d'échelles souvent dénommées comme telles. Il en est ainsi en droit de la fonction publique avec les échelles de sanctions (ex. : art. 9 du décret du 7 novembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonc-

memclassification_en_droit-mqt04.indd 343 08/01/2021 15:17:40

temps. Il s'attachera d'abord à la construction de l'échelle. Il s'agit de mieux comprendre ce que recouvre cette technique de représentation du droit positif et la manière dont les auteurs opèrent la construction de leurs échelles (I). Dans un deuxième temps, il est question de s'intéresser aux enjeux de la mobilisation de l'échelle dans les réflexions doctrinales. *À minima*, l'ambition est de faciliter la compréhension du droit positif, mais le discours de l'échelle devient plus subversif lorsqu'il est de nature à remettre en cause la *summa divisio* ou le dualisme juridictionnel (II). Il n'est guère d'effort à faire pour constater que l'omniprésence de l'échelle n'a d'égale que sa discrétion, ne serait-ce qu'au sein des ouvrages à destination des étudiants des facultés de droit. Il convient donc de s'interroger sur la valeur de l'échelle comme outil de représentation du droit positif (III).

I. CONSTRUCTION DE L'ÉCHELLE

Le point de départ du recours à l'échelle est généralement le constat que le droit positif ne s'épuise pas dans des alternatives exprimées par des classifications binaires. Ces dernières impliquent que l'ensemble des situations se rattachent à l'une ou à l'autre des catégories proposées. Dans le cadre de l'échelle, ces catégories peuvent perdurer, mais elles ne jouent plus alors le même rôle. Elles ne s'inscrivent pas dans une alternative, mais dans un *continuum*. Elles sont susceptibles de devenir les deux extrémités d'une échelle entre lesquelles vont se répartir les différentes situations en progressant le long de celle-ci. On pourrait dire qu'il n'est plus seulement question de noir et de blanc, mais aussi de multiples nuances de gris entre l'une et l'autre. En tant qu'outil de représentation et de systématisation, l'échelle peut se définir à travers une série de quatre réquisits qui se complètent. Force est alors de constater que nombre de propositions avancées par la doctrine peinent à satisfaire à cette définition de l'échelle.

A. – Un objet

L'échelle suppose d'abord de définir l'objet auquel elle sera appliquée. Il s'agit généralement du régime juridique applicable à un acte, un bien ou une situation juridique. Cet objet varie au gré de ces deux termes : il concerne un acte, un bien ou une situation juridique plus ou moins précis (ex. : les actes juridiques > les actes unilatéraux > les actes décisoires > les actes décisoires illégaux) ; il peut concerner tout ou partie d'un régime juridique (ex. : le régime du contrat ou le régime de la seule cession de contrat).

---

tionnaires relevant de la fonction publique hospitalière) et les échelles de rémunérations (ex. : art. 22 de la loi du 11 janvier 1984).

memclassification_en_droit-mqt04.indd 344 08/01/2021 15:17:40

1. Exemple du droit administratif des biens

Le droit administratif des biens fournit un bon exemple de la variété du champ d'application des échelles proposées en fonction de la définition de leur objet. Nous partirons du plus général au plus particulier. L'échelle de J.-M. Auby s'applique au régime juridique des biens des personnes publiques[30]. En conséquence, elle se déploie du pur droit privé jusqu'au régime le plus exorbitant. Léon Duguit concentre son propos sur le régime juridique des seuls biens appartenant au domaine public de telle sorte que son échelle est confinée dans le droit public. De leur côté, P.-A. Blanchet et J.-F. Giacuzzo proposent respectivement une échelle applicable aux propriétés publiques immatérielles[31] et une échelle détaillée des utilisations du domaine public[32]. Plus spécifique encore, l'échelle envisagée par F. Tarlet a pour objet le régime juridique de la seule sortie des biens mobiliers du domaine public[33].

2. Échelles primaires et échelles secondaires

La définition de son objet détermine l'ambition de l'échelle proposée par l'auteur. Elle peut embrasser un chapitre entier du droit administratif, voire au-delà. Il en est ainsi d'échelles proposées en matière de contrat, de biens et de fonction publique. À l'instar de certaines classifications, elles peuvent être qualifiées de primaires puisqu'elles prétendent rendre compte d'un pan entier du droit administratif. D'autres peuvent être qualifiées de secondaires, en ce qu'elles épuisent l'essentiel de leurs effets dans la technique juridique. Nous avons évoqué l'échelle proposée par F. Tarlet en matière de biens. Le même constat peut être fait au sujet des échelles des irrégularités en matière d'acte unilatéral[34] et de contrat[35].

B. – Un critère

En fait de critère, il conviendrait plutôt de parler d'une sorte de curseur. Il détermine la variation du régime juridique analysé. Il est aussi possible de dire qu'il la décrit au moins en partie.

30. J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE* 1958, p. 35.
31. P.-A. Blanchet, *La valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques*, thèse, Paris 2, 2018.
32. J.-F. Giacuzzo, art. cité.
33. F. Tarlet, art. cité.
34. O. Mamoudy, art. cité ; Cl. Giordano, art. cité.
35. S. Douteaud, thèse préc., n° 2242 et s.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 345 08/01/2021 15:17:40

1. Variété des critères

Compte tenu de ce qui a été évoqué précédemment, les critères mobilisés pour construire l'échelle sont d'une grande diversité. Ils sont parfois définis de manière sommaire, tels que le critère de nocivité ou de gravité du vice entachant un acte dans les échelles des irrégularités de l'acte unilatéral ou du contrat. Il est parfois délicat à mettre en œuvre lorsqu'il repose sur plusieurs paramètres qui ne convergent pas forcément. Ainsi J.-F. Giacuzzo se réfère à « l'affectation publique et sur la facilité plus ou moins grande de se voir octroyer un droit réel, en partant de la situation la plus favorable à la moins favorable et en tenant compte des conditions d'accès » dans l'élaboration de son échelle des utilisations du domaine public. De même, la construction de l'échelle de patrimonialisation envisagée par F. Brenet prend en compte plusieurs variantes qui semblent devoir jouer concurremment (pouvoir donné à l'Administration de s'opposer à la cession envisagée, caractéristiques du marché et caractéristiques et portée de la cession)[36]. Le risque est alors que la combinaison de ces différents paramètres ne permette pas d'élaborer un *continuum*, et donc une véritable échelle. Du moins cette dernière évoque-t-elle alors une œuvre de la Foire internationale d'art contemporain plutôt que l'objet vendu dans les enseignes de bricolage.

2. Le critère de l'exorbitance

Parmi les multiples échelles recensées, un critère sort du lot au regard de sa fréquence, à savoir le critère de l'exorbitance. Il est mobilisé en droit des contrats, en droit des biens et en droit de la fonction publique. Peuvent lui être annexés les critères qui ont une consistance proche dans l'esprit de leurs promoteurs : l'échelle de publicisation[37], l'échelle de gradation publique[38], l'échelle d'administrativité[39], l'échelle de l'intérêt général[40] et l'échelle de fonctionnarisation[41]. De même, l'échelle de contractualité de J.-M. Auby[42] n'est qu'un avatar de l'échelle d'exorbitance puisqu'elle en est l'image inversée. Cette échelle est aussi ambitieuse en ce qu'elle se déploie au-delà de la *summa divisio* pour embrasser tout le champ de l'activité de l'administration. Il reste qu'elle repose sur un critère

36. F. Brenet, « La patrimonialisation des autorisations administratives – Réalités et implications », art. cité.
37. F. LLorens, *op. cit.*
38. M. Touzeil-Divina, art. cité.
39. F. Brenet, « La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes », art. cité ; G. Eckert, « Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », art. cité.
40. G. Clamour, « Esquisse d'une théorie générale des "contrats publics" », art. cité ; G. Clamour, « La transparence et le service public : vade-mecum », *D.* 2007, 37, p. 2617-2622.
41. D. Jean-Pierre, art. cité.
42. J.-M. Auby, « Le contrat administratif en droit français », art. cité.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 346 08/01/2021 15:17:40

incertain. Même si l'exorbitance a fait l'objet de réflexions collectives[43] et de recherches doctorales[44], elle reste un peu nébuleuse lorsqu'on s'attache à définir ce que ses utilisateurs entendent exprimer[45].

C. – Un continuum

1. Consistance

La construction d'une échelle implique également un *continuum* dans la variation du régime juridique en application du critère ou référent unique. L'échelle est donc plus qu'une collection de catégories parfois nombreuses rendant compte des nuances dans le régime juridique applicable à tel acte, tel bien ou telle situation juridique. Le droit positif ne se laisse pas toujours mettre (représenter) en échelle. S. Nicinski a ainsi réfuté le recours à l'échelle pour rendre compte du régime des biens du domaine public. Elle a relevé qu'il « faut mieux chercher les différentes utilités des biens qui appellent ensuite différents régimes pouvant être appréhendés sous forme de catégories parallèles et différentes sans nécessairement les conceptualiser sous forme de progression dans l'exorbitance ou dans la protection »[46]. La référence à l'échelle renvoie parfois au constat que plusieurs catégories cohabitent sans qu'il existe entre elles des dissemblances qui puissent être établies sur la base d'un critère unique qui déterminerait leur répartition sur une échelle. Autrement dit, il existerait de fausses échelles. Il n'est pas sûr, par exemple, qu'il soit pertinent de mobiliser l'échelle pour rendre compte de la diversité du régime juridique applicable aux sanctions prononcées par l'administration[47]. De même, O. Mamoudy opère un constat d'échec au terme de sa recherche sur la pertinence d'élaborer une échelle des irrégularités susceptibles d'entacher l'acte administratif unilatéral[48]. La raison en est, selon elle, la difficulté d'objectiver les solutions du droit positif en présence de contradictions entre les jurisprudences *Danthony* et *AC !* dans la définition d'une hiérarchie des irrégularités.

2. L'échelle de domanialité de Duguit en est-elle vraiment une ?

L'échelle de domanialité envisagée par Léon Duguit évoque un paradoxe. D'un côté, elle a joué un rôle essentiel dans la diffusion de cet outil de représentation

43. F. Melleray (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Université de Poitiers, coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales, LGDJ, 2004.
44. E. Saillant, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, t. 109, 2011.
45. V. *infra.*
46. S. Nicinski, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », *in Mélanges Jacqueline Morand-Deviller. Confluences*, Montchrestien, 2007, p. 659.
47. Pourtant, M. Chabassier, *Droits européens et exorbitance du droit public*, thèse, Poitiers, 2014, n° 394, n° 497.
48. O. Mamoudy, art. cité.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 347 08/01/2021 15:17:40

du droit positif au sein de la doctrine. D'un autre côté, elle ne semble pas être une véritable échelle au regard des éléments de définition précédemment évoqués. En effet, Duguit répartit les biens du domaine public en six catégories, mais il ne dit pas explicitement qu'elles correspondent aux gradients d'une échelle entre lesquelles la progression s'opérerait en considération d'un critère unique[49]. Duguit explique que les dépendances du domaine public « sont soumises à des règles qui varient et dont les différences sont déterminées par la différence existant dans la nature des choses considérées, des services auxquels elles sont affectées et aussi et surtout par la manière différente dont elles sont affectées au service public » (§ 74). Il évoque plus loin la nécessité d'établir des distinctions « à raison du mode d'affectation, à raison de la structure même des diverses dépendances, à raison de la nature du service auquel elles sont affectées et du rôle qu'elles jouent pour le fonctionnement de ce service » (§ 74). Il met donc en valeur la variété du régime juridique des dépendances du domaine public. Selon lui, « il ne peut être établi une théorie générale de la domanialité publique », mais il « faut étudier dans chaque législation et en droit positif français, le régime sous lequel se trouve placée chacune des catégories » qu'il vient de distinguer. Tout juste insiste-t-il sur l'idée que « la notion de service public est toujours là qui établit le principe directeur » (§ 74). Comme l'a relevé F. Melleray[50], ce sont ses successeurs, notamment René Chapus, qui ont cru percevoir que les six catégories de biens étaient « mentionnées dans l'ordre de publicisation décroissante du régime applicable »[51].

D. – Des barreaux ou gradients

1. Pluralité

L'échelle suppose enfin de mettre en valeur l'existence de multiples barreaux qui décrivent les différentes nuances du régime juridique en cause. Ils sont définis à partir du critère retenu pour élaborer l'échelle. Parmi eux, les plus importants sont ceux qui constituent la base et le sommet de l'échelle puisqu'ils assurent sa clôture. Ils constituent parfois des idéaux-types, en ce que les auteurs ne prennent pas toujours la peine d'analyser la variante du régime juridique auxquels ils correspondent. Cette démarche est topique en présence de l'échelle d'exorbitance. Son premier gradient correspond souvent à un régime de pur droit privé, et donc exempt de toute exorbitance. Or, les auteurs ne s'attachent souvent à l'étude que des seuls barreaux correspondant à des variantes du régime qui recèlent des éléments d'exorbitance.

49. *Op. cit.*
50. F. Melleray, « L'échelle de domanialité », *in Mélanges en l'honneur de Françk Moderne. Mouvement du droit public*, Dalloz, 2004, p. 287.
51. R. Chapus, *Droit administratif général*, 15e éd., Monchrestien, 2001, t. 2, n° 443.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 348 08/01/2021 15:17:40

2. Pluralité relative

Il est frappant de constater que des auteurs recourent à l'échelle dès lors que le droit positif ne se laisse pas enfermer dans une distinction binaire. L'échelle ressemble parfois plutôt à un escabeau puisqu'elle ne comporte guère plus de trois barreaux ou gradients. Il en est ainsi des deux échelles d'applicabilité des normes non directement applicables et d'invocabilité des normes non directement applicables promues par M. Trienbach dans sa thèse de doctorat[52], et encore de l'échelle des situations juridiquement protégées promue par S. Ferrari dans une contribution récente[53].

II. SIGNIFICATION DE L'ÉCHELLE

A. – L'ordonnancement de la fragmentation

Les promoteurs de l'échelle partent généralement du constat de la fragmentation du régime juridique applicable aux actes, aux biens ou aux situations juridiques impliquant l'administration. L'ambition est alors de proposer un outil de représentation mieux à même de rendre compte du droit positif, ou du moins d'en comprendre les nuances. En entrant dans le détail, il est possible d'identifier deux types de finalités attachées à la définition d'une échelle. Elle est plutôt conceptuelle lorsqu'elle entend expliquer le droit positif ; elle est plutôt technique lorsqu'elle aspire à décrire et à définir le droit positif.

1. Finalité conceptuelle

a. Multiplicité

Nombre des échelles envisagées par la doctrine ont principalement une finalité conceptuelle. Elle est nette pour l'échelle de contradiction proposée par P. Idoux dans sa thèse[54]. Cette échelle, qui incorpore procédures pénales, procédures devant différentes autorités administratives, mais aussi consultation publique dans le cadre de l'édiction des règlements, n'a pas d'autre ambition que de proposer un état des lieux des différentes expressions de la contradiction en droit français dans un contexte de mutation de la relation administrative. Sa généralité en limite l'intérêt technique. Il en est de même des échelles qui prétendent mettre en valeur les nuances dans l'exercice du

52. M. Trienbach, thèse préc., p. 641 et s.
53. S. Ferrari, « Les critères d'identification de la situation protégée de l'imprévisibilité de la règle de droit », *RDP* 2016, 3, p. 859.
54. P. Idoux, *op. cit*. Égal. P. Idoux, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *RFDA* 2010, p. 920.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 349 08/01/2021 15:17:40

pouvoir discrétionnaire[55], les degrés dans la contractualisation[56], ou encore de l'applicabilité et de l'invocabilité des normes[57], ou plus spécifiquement des traités internationaux[58].

b. L'échelle de normativité graduée du Conseil d'État

Cette échelle proposée par le Conseil d'État dans son rapport 2013 sur le droit souple offre un panorama très riche des différentes variantes entre le droit dur et le droit souple[59]. Mais le rapport ne mobilise pas cette échelle lorsqu'il explore les différentes pistes d'évolution du droit positif à l'égard de ce qu'il appelle les instruments à normativité graduée. Ainsi il ne s'y réfère pas lorsqu'il s'intéresse à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre ce type d'instrument (p. 174 et s.), ou encore à leur invocabilité (p. 177). Il s'agit pourtant de questions prégnantes dès lors qu'est en cause le droit souple. La doctrine se montre d'ailleurs sceptique sur le caractère opératoire de cette échelle[60]. De même, il peut être relevé que les responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État n'évoquent même pas cette échelle dans leur dernière chronique en date consacrée au droit souple[61]. Il est assez piquant que doctrine et Conseil d'État se retrouvent ainsi à fronts renversés : le second devient faiseur de système alors que la première se montre dubitative à l'égard de l'utilité de la construction proposée.

2. Finalité technique

La plupart des échelles ambitionnent de donner une représentation plus réaliste des nuances du droit positif que les classifications binaires. Il n'est pas indifférent de relever que certaines d'entre elles trouvent place dans des supports à forte connotation professionnelle telles les encyclopédies du *Jurisclasseur*[62]. L'exemple le plus topique de la finalité technique d'une échelle se situe dans le

55. H. Bouillon, *Recherche sur la définition du droit public*, thèse, Paris 1, 2015, n° 474.
56. A. Rosa, « La contractualisation et le contribuable », *RFDA* 2018, p. 236.
57. M. Trienbach, thèse préc.
58. J. Prévost-Gella, *Le juge administratif français et les conflits de traités internationaux*, Paris 1, 2016.
59. Rapport préc.
60. J. Schmitz, « "Le droit « souple", les autorités administratives indépendantes et le juge administratif. De la doctrine au prétoire », *RFDA* 2017, p. 1087 ; E. Untermaïer-Kerléo, « Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence Crédit foncier de France », *RFDA* 2014, p. 1029 ; Ch. Testard, « Le droit souple, une "petite" source canalisée », *AJDA* 2019, p. 934.
61. Cl. Malverti et C. Beaufils, *AJDA* 2019, 35, p. 1986.
62. Articles cités de J.-F. Giacuzzo et de F. Tarlet. Ch. Cantié, « Contrat de concession. Opportunité et implications du recours au contrat global », *JCl. Collectivités locales* 2018, fasc. 595.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 350 08/01/2021 15:17:40

droit des contrats. Plusieurs auteurs ont développé l'intuition que l'élaboration d'une véritable théorie administrative des contrats spéciaux pourrait passer par la construction d'une échelle sur laquelle seraient réparties les différentes catégories de contrat administratif. F. Brenet, en particulier, a évoqué une théorie des contrats administratifs spéciaux « dans laquelle on peut déceler la présence d'une véritable échelle d'administrativité des contrats qui s'étend du plus au moins exorbitant, de la délégation de service public au marché public, en passant au niveau intermédiaire par le contrat d'occupation du domaine public et le contrat de louage de services »[63]. Cette ambition est plus implicite chez L. Marcus[64] et G. Eckert[65]. Cette proposition semble avoir perdu de son intérêt à la suite des différentes réformes qu'a connues le droit des contrats de l'administration depuis quelques années.

B. – Le dépassement de la summa divisio

Les échelles les plus ambitieuses évoquées par la doctrine se déploient au-delà de la *summa divisio* en ce qu'elles prétendent rendre compte de variantes d'un régime juridique qui recèlent des règles de droit privé ou dont le contentieux relève en tout ou partie du juge judiciaire.

1. Formes du dépassement

Le dépassement de la *summa divisio* est susceptible de prendre deux formes en fonction de la prise en compte ou non du critère organique dans la définition de l'objet de l'échelle. Dans son expression la plus ancienne, elle suppose que le régime juridique analysé s'applique aux seules personnes publiques. Plus récemment, certaines propositions doctrinales entendent aller au-delà en ce que le régime juridique dont il s'agit de rendre compte est susceptible d'impliquer des personnes privées.

a. Le droit privé des personnes publiques

La première version du dépassement est assez courante. Il en est ainsi dans le domaine des contrats à travers les contributions de G. Eckert, de G. Clamour[66] et de L. Marcus dans sa thèse. L'échelle qu'ils promeuvent est censée décrire le régime juridique, non pas des seuls contrats administratifs, mais de l'ensemble des contrats de l'administration, qu'ils soient administratifs ou de droit privé. Le

63. F. Brenet, « La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes », art. cité.
64. L. Marcus, *op. cit.*
65. G. Eckert, « Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », art. cité.
66. G. Clamour, « Esquisse d'une théorie générale des "contrats publics" », art. cité.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 351 08/01/2021 15:17:40

point de départ de leur analyse est le constat que l'exorbitance n'est pas absente des contrats de droit privé de l'administration, ne serait-ce qu'à travers les règles de compétence, de passation des contrats, voire certaines règles relatives à l'exécution des contrats (prescription quadriennale par exemple). À partir de là, il leur semble possible d'établir un *continuum* entre les uns et les autres. La même démarche a été défendue en droit des biens par J.-M. Auby. Il part d'un état des lieux analogue, à savoir que le domaine privé des personnes publiques est soumis à un régime mixte empruntant tant au droit privé qu'au droit public, ne serait-ce qu'en raison de l'existence du principe d'insaisissabilité des biens appartenant aux personnes publiques. Aussi son échelle prétend-elle saisir l'ensemble des biens appartenant aux personnes publiques. Enfin, l'échelle de fonctionnarisation esquissée par D. Jean-Pierre a vocation à rendre compte des variantes du régime juridique applicable aux différentes catégories d'agents employés par des personnes publiques.

b. Le droit public des personnes privées

La seconde forme du dépassement de la *summa divisio* va plus loin puisqu'elle suppose d'intégrer dans l'échelle des situations impliquant des personnes privées. Cette démarche paraît naturelle en droit de la fonction publique puisqu'il est acquis depuis longtemps que des salariés d'entités privées gérant des services publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux, peuvent être soumis à un régime juridique qui intègre des éléments de droit public. Il s'agit *a minima* des règles relatives à l'exercice du droit de grève (art. L. 2512-1 et s. Code du travail) et à la neutralité du service public (Soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, *Bull.* V, n° 76). Aussi les échelles suggérées par F. Melleray[67] et M. Touzeil-Divina[68] prennent-elles au moins implicitement en compte le régime juridique applicable aux salariés de personnes privées en charge de missions de service public. Les évolutions du droit des contrats et du droit des biens ont aussi conduit des auteurs à envisager cette seconde forme de dépassement. En droit des contrats, la soumission de personnes privées ayant la qualité de pouvoirs adjudicateurs aux règles relatives à la commande publique a conduit certains auteurs (G. Eckert, L. Marcus) à intégrer les contrats conclus par de telles entités dans leurs échelles d'exorbitance ou d'administrativité. De même, la sociétisation de certains établissements publics et le maintien de règles exorbitantes pour assurer la protection de l'affectation de leurs biens (exemple : Aéroport de Paris à la suite de la loi du 20 avril 2005) permettent d'envisager un même dépassement[69]. Il se concrétiserait à travers une échelle qui comprendrait non seulement les biens des personnes publiques mais aussi

67. *Op. cit.*
68. Art. cité.
69. G. Clamour, « Exorbitance et droit privé », *in* X. Bioy (dir.), *L'identité du droit public*, PU Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 247.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 352 08/01/2021 15:17:40

les biens d'entités privées grevés de sujétions pour garantir leur affectation au service public ou à l'utilité publique.

2. Portée du dépassement

Le dépassement suggéré par ces différents auteurs est de nature à subvertir la *summa divisio* à deux égards.

a. La banalisation du droit public

L'importance de la distinction entre droit public et droit privé n'est plus à démontrer. Elle dessine une représentation de l'espace politique et social : « Du côté du droit public, on range les choses sublimes, les buts sociaux les plus nobles, la fonction de désintéressement, ce que sommairement les juristes décorent parfois du nom d'intérêt général », alors que du « côté du droit privé règne le commerce sous toutes ses formes »[70]. P. Legendre a évoqué aussi deux univers juridiques séparés, fondés l'un sur le règlement d'autorité et l'autre sur le contrat[71]. Cette distinction divise le monde des juristes français en deux espaces académiques et scientifiques. La diffusion de l'échelle, lorsqu'elle se déploie par-delà la *summa divisio*, traduit un état du droit de l'administration et de son environnement. La distinction entre droit privé et droit public est intimement liée à une époque, XIX^e^ et début du XX^e^ siècles, et à une conception de l'État, l'État libéral. L'interventionnisme public à partir de la fin du XIX^e^ siècle, puis son reflux depuis les années 1970, ont contribué à brouiller les frontières entre sphère publique et sphère privée, entre droit administratif et droit privé. Les différents promoteurs de l'échelle ont insisté sur cet étiolement de la distinction entre droit public et droit privé pour rendre compte du droit positif. En un sens, l'échelle congédie la *summa divisio* comme représentation opératoire ou du moins première de l'univers juridique contemporain. En droit des contrats, elle montre, explique G. Eckert, « qu'il n'y a pas tant une différence de nature, qu'une simple différence de degré entre les contrats de droit public et les contrats de droit privé de l'Administration »[72], qu'ils ne sont pas d'essence différente[73]. Le même auteur a relevé que le Code général de la propriété des personnes publiques ne fait plus jouer qu'un rôle secondaire à la distinction entre domaine public et domaine privé[74].

70. P. Legendre, *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Les Éditions de Minuit, coll. Critique, 1976, p. 169-170.
71. *Op. cit.,* p. 170.
72. G. Eckert, « Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », art. cité.
73. F. LLorens, *op. cit.,* p. 656.
74. G. Eckert, « Droit administratif et droit civil », art. cité.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 353 08/01/2021 15:17:40

b. La remise en cause du dualisme juridictionnel ?

La banalisation de la distinction entre droit public et droit privé n'est pas sans influence sur le principe même du dualisme juridictionnel. Il n'y a rien d'original à constater que les classifications binaires les plus structurantes du droit administratif résonnent dans la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction : SPIC et SPA, contrat administratif et contrat privé, domaine public et domaine privé, etc. Et il n'est pas impossible que le fond (régime juridique) ait suivi la compétence (du juge) plutôt que l'inverse dans l'affirmation et la résilience de ces classifications binaires. L'échelle, en tant qu'elle contribue à nuancer les différences matérielles entre les règles appliquées par les deux juges rétroagit nécessairement sur la question du dualisme juridictionnel, et ce de deux manières. Sur le plan technique d'abord. Autant le fond du droit peut assez facilement être pensé à travers une échelle, des degrés, autant le dualisme juridictionnel appelle une vision binaire : l'un ou l'autre des juges est compétent. Ainsi, l'affaiblissement de la distinction entre contrat administratif et contrat privé de l'administration sape les bases de la définition des compétences respectives des deux juges dans le contentieux des contrats de l'administration. En second lieu, cette banalisation interroge le principe même du dualisme juridictionnel, et en particulier sa légitimité et son utilité. Dès lors que les deux juges sont amenés à appliquer un régime juridique dont les variantes (plus ou moins d'exorbitance) sont proches, il existe moins de justification à maintenir une juridiction spécifique pour les affaires impliquant l'administration.

III. VALEUR DE L'ÉCHELLE

La valeur de l'échelle proposée par la doctrine peut être appréciée au regard des auteurs et des supports qui la promeuvent ou, du moins, l'ont évoquée (*A*), et à l'aune de cet outil de représentation du droit positif lui-même (*B*).

A. – Un discours marginal ?

Il a été constaté précédemment, notamment dans la première partie, que la représentation de l'échelle se déploie dans la plupart des chapitres du droit administratif, et qu'elle est très présente dans le discours doctrinal. Il peut donc paraître paradoxal d'affirmer la marginalité d'un tel discours. Le constat s'impose néanmoins au regard de ses auteurs, de sa place et de ses supports.

1. Les supports

Il n'est pas dans notre propos de hiérarchiser les différents supports, – ouvrages, revues, etc. –, dans lesquels écrit la doctrine du droit administratif.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 354 08/01/2021 15:17:40

Il ressort néanmoins de la présente recherche que le discours de l'échelle ne trouve en général pas place dans la littérature consacrée au droit administratif la plus fréquentée et la plus visible. Il en est ainsi en particulier dans les très nombreux ouvrages à destination des étudiants. Il n'est qu'en droit administratif des biens que les auteurs de manuels d'enseignement prennent le soin de mentionner la représentation de l'échelle. Il faut dire que cette dernière bénéficie de la paternité de deux auteurs bordelais importants, chacun à leur manière, au sein de la doctrine administrativiste du XX^e^ siècle, Léon Duguit et Jean-Marie Auby. Elle est alors surtout évoquée au titre des controverses doctrinales qui émaillent le droit administratif des biens. Les auteurs des ouvrages concernés se montrent sceptiques à son égard et aucun ne structure son propos autour d'une telle représentation. L'échelle est en revanche quasi absente des autres ouvrages de référence. Le plus topique est probablement le droit des contrats administratifs. Il a été vu que le discours de l'échelle est récurrent dans le domaine des contrats de l'administration. Or, les ouvrages d'enseignement dédiés ne le mentionnent pas ou peu. Un constat similaire s'impose au sujet des manuels consacrés au droit administratif général. À l'inverse, l'échelle est très présente dans les thèses de doctorat. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons identifié pas moins d'une quinzaine de thèses qui ont mobilisé ce registre de discours dans les dix dernières années. Or, si la recherche doctorale est un lieu important de la réflexion et de l'innovation juridiques, l'on sait aussi que ses résultats se diffusent peu au sein de la doctrine juridique et, au-delà, dans la communauté des juristes administrativistes[75].

2. La place dans le support

La marginalité du discours de l'échelle s'illustre aussi à travers la place que ses promoteurs lui donnent dans leurs écrits. Mises de côté certaines thèses de doctorat[76], l'échelle ne se situe généralement pas au cœur de la réflexion menée par les auteurs. Elle est le plus souvent mentionnée en conclusion des articles ou de manière allusive. Il en est ainsi par exemple pour les articles les plus souvent cités sur le sujet, respectivement en droit des contrats administratifs[77] et en droit de la fonction publique[78]. Il en résulte que la référence à l'échelle sert surtout à mettre en miroir les carences des classifications existantes ou la fragmentation des règles du droit administratif. Les auteurs font donc l'économie d'une réflexion approfondie sur la construction et l'utilité d'une éventuelle échelle. Cette dernière reste dès lors à l'état d'esquisse.

75. M. Collet *et al,* « Dix ans de chronique des thèses à la Revue française de droit administratif », *RFDA* 2016, p. 1095.
76. *Op. cit.,* de P. Idoux et L. Marcus en particulier.
77. F. Brenet, « La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes », art. cité. V. aussi, F. LLorens, *Op. cit.*, p. 656.
78. D. Jean-Pierre, art. cité.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 355 08/01/2021 15:17:40

3. Les auteurs

Le discours de l'échelle est très présent au sein de la doctrine, mais il ne faut pas non plus en surestimer la place. En dehors des thèses, les auteurs ne sont pas si nombreux qui mentionnent l'échelle. Quelques-uns sont des récidivistes. On pense bien sûr au doyen Auby, qui l'a mobilisée dans deux chapitres du droit administratif. À l'époque contemporaine, trois auteurs ont une appétence particulière pour cet outil. F. Brenet, G. Eckert et G. Clamour s'y sont chacun référés à au moins trois reprises dans leurs écrits. Il est possible d'y agréger F. Melleray, qui a eu l'occasion de la mobiliser en droit des biens et en droit de la fonction publique. Il s'agit d'auteurs qui font référence, mais le discours qu'ils portent ne saurait être vu comme représentatif de l'ensemble de la doctrine du droit administratif. Au surplus, il doit être relevé que ces auteurs développent peu leurs propositions respectives.

B. – La binarité indépassable ?

1. Les carences de l'échelle

Il a déjà été constaté à l'occasion des développements de notre première partie que la construction de cet outil de représentation du droit est souvent malaisée. Elle repose sur des réquisits exigeants, de telle sorte que la mise en échelle du droit positif s'avère souvent difficile, voire impossible. Au-delà, force est de reconnaître que l'échelle ne permet pas toujours de simplifier et de clarifier la compréhension du droit positif. Il en est ainsi en particulier pour sa manifestation la plus courante dans le discours doctrinal, l'échelle d'exorbitance. Elle est censée rendre compte des variations du régime juridique applicable à des biens, des contrats ou des relations de travail, variations qui résultent du critère de l'exorbitance. L'attention doit alors se porter sur ledit critère. Dans une première approche, l'exorbitance peut être assimilée à l'application d'un régime de droit public. La progression sur l'échelle serait alors définie en considération du degré de publicisation du régime juridique applicable. La construction de l'échelle ne peut se limiter à une telle approche quasi arithmétique (plus ou moins de droit public). Elle suppose alors de s'intéresser aux paramètres qui définissent l'exorbitance ou la publicisation. Pour ce faire, les auteurs se réfèrent aux différents critères classiques mobilisés en droit administratif selon une combinaison variable. G. Eckert évoque à la fois le lien du contrat avec l'intérêt général et les prérogatives de puissance publique conservées par le contractant public pour esquisser son échelle d'administrativité des contrats[79]. De son côté, Laure Marcus relève que l'apport de sa recherche de thèse pourrait être la réévaluation du critère

79. G. Eckert, « Les pouvoirs de l'Administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs », art. cité.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 356 08/01/2021 15:17:40

organique dans les variations de l'exorbitance en démontrant que l'exorbitance des contrats publics dépend de leur lien plus ou moins étroit avec une personne publique[80]. Du côté du droit administratif des biens, l'exorbitance renvoie à la fois au critère organique (personnalité publique), à l'affectation et aux sujétions de puissance publique[81]. Il doit être relevé en sus que ces différents critères charrient tous leur lot d'incertitudes. Leur définition même n'est pas sans évoquer la représentation de l'échelle. Il en est ainsi du critère du service public. R. Chapus a eu recours à une sorte d'échelle lorsqu'il distinguait les activités de plus grand service et les activités de plus grand profit[82]. Le même constat s'impose au sujet du critère organique. Il a longtemps été pensé par référence à la nature de droit public ou de droit privé de la personne juridique en cause. Il est désormais très courant d'évoquer une autre conception du critère organique fondée sur l'intensité du contrôle public sur l'activité de l'entité concernée[83]. Ce critère semble lui aussi reposer sur la mise en œuvre d'une échelle, comme l'a suggéré L. Vanier dans sa thèse de doctorat[84].

2. La « résilience » de la binarité

Pour insatisfaisant et critiqué qu'il soit, le recours aux classifications binaires n'en paraît pas moins indépassable. Il peut d'abord être relevé qu'en réalité la mise en échelle ne chasse pas la binarité. La construction de l'échelle suppose d'établir deux points extrêmes entre lesquels s'opère un *continuum*. Ils correspondent à deux régimes juridiques qui sont irréductibles l'un à l'autre à l'instar des alternatives qui fondent les classifications binaires. Autrement dit, la binarité semble inhérente à l'échelle. Par ailleurs, il faut se départir d'une représentation de l'évolution du droit administratif qui associerait la binarité à une sorte d'âge d'or durant lequel des classifications binaires auraient suffi à rendre compte de ses règles alors que le recours à l'échelle témoignerait de leur fragmentation et de leur complexification croissantes à l'époque contemporaine. En réalité, les classifications binaires ont toujours cohabité avec une pluralité de régimes juridiques. Il en est ainsi, par exemple, des distinctions entre domaine public et domaine privé et entre contrat administratif et contrat de droit privé. La permanence de la binarité s'explique probablement par les vertus attachées à ce mode de classifications. Elles sont à la fois techniques et pédagogiques. À travers les repères qu'elles établissent, elles guident les différents acteurs – praticiens, étudiants –,

80. L. Marcus, *op. cit.*, n° 291.
81. J.-M. Auby, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », art. cité.
82. R. Chapus, *Droit administratif général*, 15e éd., Montchrestien, 2001, t. 1, n° 753 et s.
83. Ex. récent : P.-M. Murgue-Varoclier, *Le critère organique en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 306, 2018.
84. L. Vanier, *op. cit.*, n° 584 et s.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 357 08/01/2021 15:17:40

dans la compréhension et la définition du droit au sein des différentes disciplines juridiques. Elles permettent à leur manière d'ordonner la complexité et la fragmentation du droit qui ne se résume pas alors à une simple collection de régimes juridiques. De nombreux auteurs se sont montrés dubitatifs sur l'intérêt pédagogique de la représentation de l'échelle[85].

Enfin, les classifications binaires les plus importantes du droit administratif semblent douées d'une « résilience » spécifique en raison de leur adossement au dualisme juridictionnel. Comme il a déjà été indiqué, elles n'ont pas seulement à voir avec le droit applicable, mais avec les compétences respectives du juge administratif et du juge judiciaire.

CONCLUSION : PRENDRE LE DISCOURS DE L'ÉCHELLE AU SÉRIEUX ?

Le désenchantement. Tel est le sentiment qui domine au terme de cette recherche. L'ambition était d'explorer une proposition doctrinale, de passer une porte jusque-là entrouverte. Ce nouveau paysage n'offre pas de jardins à la française. On y trouve des escabeaux, de fausses échelles, des esquisses d'échelle. Quelques-unes ont fait l'objet d'un véritable effort de construction, mais elles se déploient généralement dans des champs secondaires. Les échelles les plus importantes demeurent sommaires : des critères incertains, un *continuum* approximatif. Peut-être alors faut-il se tourner vers les intentions du locuteur du discours, autrement dit des auteurs qui mobilisent l'échelle. Le discours de l'échelle semble en définitive plus important pour ce qu'il dit du droit positif qu'en tant que proposition doctrinale. Un miroir plutôt qu'une perspective. Il est d'abord une manière pour ses promoteurs d'insister sur la fragmentation du droit administratif ou du droit de l'administration. Se confirmerait alors le constat opéré par Philippe Yolka en droit des biens : « Cette proposition, qui participe des interrogations relatives à la structure binaire du droit administratif, reste pour l'heure (comme l'échelle de Jacob) de l'ordre du songe, en dépit d'une fragmentation croissante des règles applicables aux biens des collectivités publiques »[86]. La métaphore de l'échelle reste pour l'heure à l'état de songe doctrinal.

85. Ex. : Ch. Roux, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Mémentos, 2019, p. 54-55.
86. Ph. Yolka, « Préface », *JCl. Propriétés publiques* 2002, § II.

memclassification_en_droit-mqt04.indd 358 08/01/2021 15:17:41