



À PROPOS DE L'ESPACE PUBLIC EN DROIT ADMINISTRATIF

Par
Paterne MAMBO

*Agrégé de droit public,
Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan*

Résumé : Le concept d'espace public n'a pas une origine juridique. Mais, progressivement, il s'est juridicisé. Le Droit administratif fait partie désormais des disciplines juridiques qui s'intéressent à ce concept, qu'il tente de caractériser et de modéliser, notamment parce qu'il apparaît comme une nouveauté dans la matière. Peu à peu en effet, l'espace public est saisi, appréhendé et dépouillé par le législateur, le juge et la doctrine, quoique les approches proposées à son sujet restent relativement insuffisantes. La présente contribution tente donc d'apporter un éclairage sur ce concept, sous l'angle et le prisme du Droit administratif, en questionnant les évidences conceptuelles, pour proposer une relecture épistémologique de l'espace public à partir des disciplines juridiques et de sciences sociales. Cette orientation a pour finalité d'enrichir l'approche administrativiste du concept et de lui donner une consistance scientifiquement plus globale. L'étude se veut donc analytique, critique et propositionnelle, sur un sujet peu construit et peu exploré en Droit administratif.

Mots-clés : Espace public, sphère publique, lieu public, espace physique, espace numérique, espace métaphorique, espace métaphysique, espace immatériel, espace virtuel.

Abstract: The concept of public space does not have a legal origin. But, gradually, it has become legalized. Administrative law is now one of the legal disciplines that are interested in this concept, which it attempts to characterize and model, in particular because it appears to be a novelty in the field. Little by little, in fact, public space is grasped, apprehended and stripped down by the legislator, the judge and the doctrine, although the approaches proposed on the subject remain relatively insufficient. This contribution therefore attempts to shed light on this concept, from the angle and prism of administrative law, by questioning the conceptual evidence, to propose an epistemological reinterpretation of public space from the legal and social science disciplines. This orientation aims to enrich the administrativist approach to the concept and to give it a more global scientific consistency. The study is therefore intended to be analytical, critical and propositional, on a subject that is little constructed and little explored in administrative law.

Keywords: Public space, public sphere, public place, physical space, digital space, metaphorical space, metaphysical space, immaterial space, virtual space.



PLAN

INTRODUCTION

I. LE CONSTAT D'UN BROUILLARD CONCEPTUEL

A. Une délimitation flottante

- 1. L'absence de critères pertinents de délimitation*
- 2. La porosité des frontières proposées*

B. Un contenu instable

- 1. Des définitions parcellaires*
- 2. Une composition imprécise*

II. LA NÉCESSITÉ D'UNE NOUVELLE APPROCHE

A. L'intérêt d'une modélisation en droit

- 1. Redéfinir le territoire du concept*
- 2. Élargir la substance du concept*

B. L'utilité d'une relecture extra-juridique

- 1. Pour enrichir le visible*
- 2. Pour convoquer l'invisible*

CONCLUSION



INTRODUCTION

Dans la théorie générale du Droit administratif, l'espace public fait partie des sujets que les spécialistes évoquent à peine ou presque jamais. La notion ressemble à un totem, voire un tabou, tant elle frappe par la rareté des contributions doctrinales qui s'y rapportent. Le juge et le législateur même s'en méfient¹, au point que certains administrativistes, comme Frédéric ROLIN, considèrent que le vocable d'espace public n'est aucunement ou quasiment jamais utilisé par le Droit administratif jurisprudentiel et textuel². Il s'agirait, au fond, « *d'une notion qui n'a jamais existé et qu'on essaye, en vain, de faire vivre* »³.

Même si l'affirmation est excessive, il faut reconnaître que, dans les États francophones, de tradition romano-germanique, où le Droit administratif est véritablement autonome et distinct du Droit privé, le constat de l'implacable faiblesse documentaire sur la thématique de l'espace public est pratiquement partout le même.

Ce constat s'explique. En réalité, le concept même d'espace public, à la fois ancien et nouveau, cumule les paradoxes et les ambiguïtés. Ancien en sciences sociales de manière générale⁴, il fait son entrée en droit, de manière particulière, depuis une époque relativement récente. Il s'agit bien d'un objet du Droit public que le Droit administratif étudie rarement et utilise peu⁵. Même les spécialistes du Droit international et du Droit de l'Union européenne reconnaissent la marginalisation de la notion d'espace public, le caractère épisodique, accessoire et occasionnel du recours du législateur et du juge à cette notion, dont il est fait, en réalité, un usage casuistique qui la rend incertaine⁶. La notion dialogue peu avec ces disciplines du Droit public, avec lesquelles ses rapports sont distendus. C'est pourtant là, justement, que se situent l'intérêt et l'actualité de la présente contribution, qui est une réflexion sur un concept lui-même particulièrement problématique. En réalité, le concept d'espace public est polysémique et transversal. Il est saisi par diverses disciplines. Il importe alors de voir si, en Droit administratif, il présente des spécificités.

La démarche est utile, d'autant plus que, sur le concept même d'espace public, on observe un véritable malaise. En Droit administratif, en effet, on remarque, depuis quelques années, la résurgence de la notion d'espace public, portée par l'évocation du concept dans les textes, la jurisprudence et la doctrine, alors que, dans le même temps, des précisions sur son contenu, sa consistance et sa délimitation ne sont pas données. La plupart des législations ne définissent

¹ Pour s'en convaincre, consulter, par exemple, Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », *Philonsorbonne*, 8/2014, pp. 133-143, spéc. p. 133.

² Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, Paris, Fondation Varenne, 2012, p. 59.

³ Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », *op. cit.*, p. 65.

⁴ Voir, sur ce point, Marion SEGAUD, « Espaces », in Jean-Marc STÉBÉ et Hervé MARCHAL (dir.), *Traité sur la ville*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009, pp. 259-302, spéc. p. 275. L'auteure observe l'abondance des travaux sur l'espace public en sciences sociales. Elle explique que « *Les études sur les transformations ou les créations d'espaces publics, de leur côté, se multiplient ; on parle d'ethnisation, de muséification, de festivalisation en lien avec le constat du développement des métropoles et de la mondialisation. Au cours des trente dernières années du XX^e siècle, on voit s'ériger les espaces publics en catégorie d'analyse, en concept, en champ de recherche* ».

⁵ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 143.

⁶ Sur la question, lire, notamment, Frédérique COULÉE, « Espace public et droit international », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 103-109 ; Vincent BOUHIER, « La notion d'espace public en droit de l'Union européenne », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 83-92 ; Nicolas HERVIEU, « L'espace public en droit européen des droits de l'homme ou le règne du clair-obscur », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 93-101.



pas clairement le concept ; elles ne le caractérisent pas suffisamment. La jurisprudence ne fait pas mieux. La doctrine reste très prudente sur la question, comme si elle craignait de se tromper à son sujet ou comme si elle redoutait de se heurter à un mur. Pourtant, le législateur et le juge l'évoquent, pour donner un fondement ou des justifications aux mesures d'interdiction ou de prohibition de certains comportements dans l'espace public. Parce que ces mesures d'interdiction attentent aux droits et libertés, il apparaît nécessaire de relire ou de revisiter le concept d'espace public, toujours d'actualité. Si on interdit le port du voile, l'exercice de la foi, la consommation de la cigarette, la pratique de la prostitution... dans l'espace public, il devient alors intéressant d'identifier la notion et de délimiter rigoureusement ses contours, pour éviter tout abus de la part des autorités de police administrative. En d'autres termes, l'interdiction doit se fonder sur une perception claire de l'espace public, la distinction qu'on peut établir à son sujet avec l'espace privé et la différence qu'il y a entre l'espace public et les notions voisines et connexes comme le domaine public, la propriété publique ou le lieu public. La nécessité de tracer la frontière entre l'espace public et toutes ces notions permet d'éclairer sur ce qui relève de l'espace public et sur ce qui n'en relève pas. En Droit administratif particulièrement, l'intérêt d'une étude sur l'espace public est davantage expliqué par l'idée que cet espace particulier est susceptible de justifier ou de fonder la remise en cause de droits et libertés, voire d'interdire des comportements pourtant licites dans les espaces privés.

L'origine extra-juridique du concept d'espace public, qui aurait été « formulé dans les années 70 »⁷, contribue peu à son rayonnement ou à son développement en droit, parce qu'il appartient moins au domaine du droit qu'à celui de la philosophie, de la science politique, de la sociologie ou des sciences de la communication⁸. Des auteurs bien connus en sciences sociales comme Jürgen HABERMAS, Hannah ARENDT, Richard SENETT... font partie de ses concepteurs modernes, qui partagent de réelles divergences sur la substance même de la notion d'espace public. Mais, en réalité, le concept d'espace public a une origine plus ancienne. Il apparaît, dès 1765, dans la doctrine allemande chez Joseph von SONNENFELS⁹. Pendant longtemps, l'expression reste peu courante et sa signification imprécise. Elle n'entre dans le langage usuel et ne devient commune que vers 1800¹⁰.

De l'espace public plusieurs approches, dont nous vérifierons la pertinence tout au long de cette étude, sont possibles. Il s'agit, en effet, d'une notion polysémique¹¹, dont la signification, la consistance et le contenu varient d'une discipline à l'autre. C'est le cas, notamment, en sciences sociales. HABERMAS, par exemple, le perçoit comme le lieu du débat public, l'espace intermédiaire entre l'espace privé et l'État dans lequel s'échangent les idées¹². ARENDT, au contraire, l'assimile au domaine public, pour désigner la sphère de la cité, de la *polis*, opposée à la sphère de la famille ou du ménage¹³. SENETT, dans un autre registre, le confond également au domaine public, pour l'assimiler tantôt à la sphère politique, tantôt à l'espace collectif, en

⁷ David FONSECA, « Une généalogie philosophique de l'espace public. Histoire de différences, différences d'histoires », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., p. 40.

⁸ Olivia BUI-XUAN, « Propos introductifs », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., p. 7.

⁹ Joseph von SONNENFELS, *Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanzwissenschaft*, vol. 1, Wien, Joseph Kurzbock, 1765. En Allemand, l'espace public est désigné par le mot *Öffentlichkeit*.

¹⁰ Sur cette observation, consulter Nina BIRKNER, York-Gothart MIX, « Qu'est-ce que l'espace public ? Histoire du mot et du concept », *Dix-huitième siècle*, n° 46, 2014/1, pp. 285-307, spéc. p. 285.

¹¹ Olivia BUI-XUAN, « Propos introductifs », op. cit., p. 8.

¹² Jürgen HABERMAS, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, Payot, rééd. 1988, 324 p.

¹³ Hannah ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Levy, coll. Agora, 1983, p. 66.



référence à la rue¹⁴. De manière synthétique cependant et sans qu'il soit besoin pour l'instant d'approfondir cette question, l'espace public, en droit, désigne généralement l'espace ouvert au public, en un mot un espace accessible. L'étude ne s'intéressera qu'à l'espace en tant que lieu de socialisation et non à l'espace en tant que temps de scénarisation des rapports humains.

Cette approche plutôt holistique du concept d'espace public n'épuise pas, pour autant, la question de ses contours et de son contenu en droit, surtout à une époque où sont revendiqués, de façon presque concomitante, un droit à l'espace public et un droit autonome de l'espace public. C'est que l'espace public est un concept que le juriste rencontre dans la plupart des disciplines juridiques. En droit international, en droit communautaire, en droit constitutionnel et même en droit privé, le concept d'espace intéresse les spécialistes. Il est valorisé. La notion d'espace public commence à l'être tout autant, particulièrement en Droit administratif.

Pourtant, lorsqu'on s'intéresse à l'espace public, on se rend rapidement compte qu'il est malaisé de délimiter cet espace et d'en déterminer rigoureusement les frontières, par rapport à l'espace privé, surtout lorsque, matériellement, rien n'est fait ou prévu. Les spécialistes de la sociologie urbaine connaissent bien ce phénomène de la difficile démarcation, notamment en matière de copropriété, entre ce qui relève de l'espace public, ce qui appartient à l'espace privé et ce qui ressortit de l'espace commun ou collectif¹⁵.

Le malaise est amplifié par le fossé entre l'espace de représentation et la représentation de l'espace, entre la virtualité et la réalité spatiale, entre l'espace fantasmé et l'espace vivant qui permet de lire la ville ou la campagne à travers son organisation sociale, politique, administrative, économique, culturelle et anthropologique¹⁶. Tout ceci révèle, au fond, l'importance de la question du droit de propriété et met en évidence la théorie de la possession que Jean CARBONNIER a développée, dans un ouvrage célèbre devenu un classique, comme étant la manifestation d'une volonté de domination, par la maîtrise, la jouissance et l'exploitation d'un bien ou d'un territoire donné¹⁷.

Depuis quelques années, il existe une relation qui se construit progressivement entre la notion d'espace public et le Droit administratif. L'espace public, « *en tant que standard juridique* »¹⁸, devient un objet d'étude du Droit administratif, contribue à la revitalisation de la matière et rappelle le rapport du droit à l'espace¹⁹. L'espace public est ainsi saisi par le droit, notamment en France, à travers la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, plus connue sous le nom de *loi sur la burqua* ou encore de *loi anti-burqua*. Les États africains suivent le mouvement.

Il y a donc un véritable enjeu à connaître et à identifier l'espace public en Droit administratif ou plutôt sous l'angle du Droit administratif, pour des raisons tirées notamment des exigences de santé publique et de sauvegarde de l'ordre public. En effet, les impératifs de santé publique nécessitent de prendre des mesures contre le phénomène du tabagisme, précisément par

¹⁴ Richard SENETT, *Les tyrannies de l'intimité*, Paris, Seuil, 1995, p. 23.

¹⁵ Lire, dans ce sens, Marie-Pierre LEFEUVRE, « La construction sociale de la limite entre espace public et espace privé en copropriété », in Alain BOURDIN, Marie-Pierre LEFEUVRE, Patrice MELÉ (dir.), *Les règles du jeu urbain. Entre droit et confiance*, Paris, éd. Descartes & Cie, 2006, pp. 277-310, spéc. pp. 278-281.

¹⁶ Sur cette conception, voir notamment Marion SEGAUD, « Espaces », *op. cit.*, spéc. pp. 260-271.

¹⁷ Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 9^e éd., 1998, pp. 331 et s.

¹⁸ François SAINT-BONNET, « Sujets, citoyens, concitoyens. Espace public et communauté politique », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹ Sur cette idée, lire Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 134.



l'édiction de décisions d'interdiction de fumer dans les espaces publics. De même, la sauvegarde de l'ordre public convoie et charrie l'idée de la nécessité de protéger l'espace public, en soulignant que cette fonction relève de l'Administration. De nouvelles façons de vivre dans l'espace public, en termes de déplacement, de divertissement ou d'échanges entre les acteurs légitiment la présence de la Puissance publique pour réguler, contrôler, réglementer, imposer les limites nécessaires, exercer les pouvoirs de police et sanctionner éventuellement les manquements aux règles de police administrative. Les préoccupations liées à la salubrité publique, les considérations hygiéniques et sanitaires posent également le problème de leur rapport à l'espace public et du lien indissoluble entre les fonctions administratives qui en résultent et l'espace public dans lequel elles doivent s'exercer. Tout ceci remet à l'ordre du jour la question des relations que l'Administration entretient avec les citoyens et redéfinit le contenu de ces rapports.

Dans cette dynamique, on observe la fréquence des revendications en faveur de la démultiplication des espaces publics, notamment à l'intérieur des villes dites fonctionnalistes²⁰, y compris par le recours à l'expropriation. La ville fonctionnaliste est, en effet, progressivement rejetée, parce qu'il lui est reproché d'être saturée de routes, de favoriser la fonction de circulation en faisant disparaître, dans le même temps, les espaces publics, notamment les rues. Le développement de la fonction de circulation dans les villes contemporaines les prive du lien et du liant qu'elles auraient pu avoir ou établir avec les espaces publics et contribue à la prolifération des nuisances sonores²¹. L'intensification du trafic routier et la disparition des espaces publics qui en résulte font naître un phénomène de désocialisation, ainsi qu'une volonté de se replier sur soi.

De la nécessité de créer des espaces publics on glisse facilement vers l'exigence de la consécration d'un Droit de l'espace public et d'un Droit à l'espace public. Mais, la mise en place de ces dispositifs ne peut pas se faire dans la précipitation ou l'impréparation. Sur la question, Jean-Bernard AUBY recommande de poser des bases claires, au moins à deux niveaux différents et complémentaires. D'une part, ce corpus doit définir les droits de la société à l'égard des espaces publics, ainsi que les droits des citoyens dans ces espaces. D'autre part, il doit être précisé les compétences de l'Administration à l'égard des ou sur les espaces publics, c'est-à-dire le contenu de la fonction administrative sur les espaces publics, les pouvoirs qui y sont associés et les autorités publiques qui en disposent²². Parce que « *Nous avons besoin d'un droit des espaces publics plus encore que d'un droit des propriétés publiques, les espaces publics ouverts au public sont une respiration essentielle et on peut penser que le droit devrait leur consacrer une attention spécifique plus grande* »²³.

L'apport du Droit administratif à la connaissance du concept d'espace public est donc essentiel. Francesca DI LASCIO considère, à ce sujet, que « *le droit administratif exerce un rôle actif dans la détermination de la dimension tangible attribuée à l'espace public* »²⁴. La réciproque n'est pas inexacte. Droit administratif et espace public entretiennent ainsi des relations nouvelles à la fois dynamiques et complémentaires. Ils s'influencent réciproquement : le Droit

²⁰ Sur la ville fonctionnaliste, consulter Michel RAGON, *Histoire de l'architecture et de l'urbanisme modernes*, Paris, éd. Points, 2010, Tome 2, 352 p.

²¹ David FONSECA, « Une généalogie philosophique de l'espace public. Histoire de différences, différences d'histoires », *op. cit.*, p. 47.

²² Jean-Bernard AUBY, *Droit de la ville. Du fonctionnement juridique des villes au droit à la ville*, Paris, LexisNexis, 2^e éd., 2016, pp. 317 et s.

²³ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 44, 27 décembre 2021, pp. 2565-2573, spéc. p. 2573.

²⁴ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 141.



administratif enrichit substantiellement le concept d'espace public et le juridicise davantage en Droit public ; le concept d'espace public permet au Droit administratif de construire une nouvelle approche de l'espace public et de le saisir comme une notion émergente de la discipline²⁵. En clair, la relation entre le Droit administratif et l'espace public est une contribution à la construction de la notion juridique d'espace public. Elle fait apparaître aussi, en Droit administratif, la catégorie juridique de l'espace public²⁶.

En tout état de cause, l'appréhension du concept d'espace public à la lumière du Droit administratif permet de revisiter des notions connexes ou voisines avec lesquelles il est souvent confondu et mis en rapport, comme le domaine public ou l'ordre public. Elle conduit, évidemment, à réexaminer les approches sur l'espace public et à débattre des choix conceptuels, pour proposer, si nécessaire, une reconceptualisation du mot.

Tout ce qui précède conduit à formuler la question suivante : l'espace public est-il, au fond, un objet juridique non identifié ? Autrement dit, l'appréhension de la notion d'espace public par le Droit administratif est-elle satisfaisante ?

En se fondant sur une approche analytique, critique et essentiellement théorique, on peut répondre à la question formulée à partir de deux postulats.

Le premier postulat consiste à examiner les différentes approches de l'espace public par le Droit administratif, aussi bien sur le plan textuel, jurisprudentiel que doctrinal. Il ne s'agit pas seulement de les exposer ou de les passer en revue. Il est nécessaire d'aller au-delà de la simple présentation des différentes perceptions de l'espace public, en Droit administratif, en questionnant les thèses défendues, les positions soutenues ou les angles d'analyse retenus. L'idée de départ étant d'interroger les évidences, on s'est vite rendu compte qu'en Droit administratif particulièrement l'espace public n'est pas clairement appréhendé. La conceptualisation de la notion n'est pas nette ; la systématisation de celle-ci est peu évidente. Le concept d'espace public est, non pas inintelligible, mais substantiellement instable et vague. On constate donc, à son sujet, l'existence d'un brouillard conceptuel, qui empêche de l'appréhender de façon homogène (I).

Le second postulat, quant à lui, conduit à considérer que, du fait du brouillard conceptuel autour de l'idée d'espace public, la construction d'un Droit administratif de l'espace public ne peut faire l'économie des approches proposées ou développées par les disciplines juridiques et de sciences sociales. De telles approches sont utiles pour reconceptualiser ou rethéoriser l'espace public. Elles permettent de mieux aborder la question de l'engendrement d'un Droit administratif des espaces publics. Il s'agit simplement de les mobiliser ou de les exploiter, pour réorienter la perception que le Droit administratif a de la notion d'espace public. En d'autres termes, le Droit administratif de la spatialisation est encore embryonnaire, peu développé et très

²⁵ Sur la thèse de l'espace public vu et entendu comme une notion émergente du Droit administratif, voir Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité.

²⁶ Pour Marcel WALINE, la catégorie juridique désigne « *tout fait ou ensemble de faits, tout acte ou ensemble d'actes auxquels la loi ou toute autre règle de droit attache des conséquences juridiques, c'est-à-dire dont elle fait la condition nécessaire et généralement suffisante, pour que certaines solutions s'imposent au juge* ». Cf. Marcel WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in Mélanges en l'honneur de Jean DABIN, Bruxelles, Paris, Établissements Émile Bruylant et Éditions Sirey, Tome 1, 1963, p. 365. Sur la thématique, voir, en droit canadien, Michelle CUMYN, « La classification des catégories juridiques en droit comparé – métaphores taxinomiques », *Revue du notariat*, vol. 110, n° 2, septembre 2008, pp. 1-36.



disparate. Il doit, par conséquent, s'enrichir de l'apport des autres disciplines de sciences sociales et s'orienter vers une nouvelle approche (II).

I. LE CONSTAT D'UN BROUILLARD CONCEPTUEL

L'espace public est difficile à appréhender. La compréhension du concept est relativement brouillée et peut-être « *sciemment enténébrée* »²⁷, pour deux raisons essentiellement. La première raison tient au fait que la délimitation du concept est flottante (A). La deuxième raison réside dans le contenu instable de ce concept (B).

A. Une délimitation flottante

L'espace public est, en Droit administratif particulièrement, un concept aux contours insaisissables et fuyants. Il est polymorphe et complexe²⁸. Sa délimitation ne relève pas de l'évidence, parce qu'elle est flottante. Deux idées expliquent, fondamentalement, cet imbroglio conceptuel. D'une part, la notion d'espace public est d'un maniement difficile ou délicat en Droit administratif, du fait de l'absence, à son propos, de critères pertinents de délimitation (1). D'autre part, la notion est difficilement identifiable, en raison de la porosité des frontières proposées pour la distinguer des autres catégories d'espace (2).

1. L'absence de critères pertinents de délimitation

Lorsqu'on parcourt le droit positif, la jurisprudence ou la doctrine, on remarque l'absence de critères pertinents de délimitation du concept d'espace public. On observe même un paradoxe, voire une dichotomie, sur la question. L'usage de la notion d'espace public est fréquent, abondant et particulièrement facile, alors même qu'il est complexe et difficile de l'identifier ou de la situer dans un cadre conceptuel satisfaisant.

En règle générale, le droit positif ne définit pas les critères à partir desquels le concept d'espace public doit être rigoureusement appréhendé. L'amalgame est même poussé jusqu'à l'assimilation de l'espace public au lieu public, comme s'il apparaissait gênant de dissocier les deux concepts. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut évoquer, à titre d'illustration, le décret ivoirien du 10 octobre 2012 portant interdiction de fumer dans les lieux publics et les transports en commun, qui semble ramener, du moins implicitement, le lieu public à l'espace public, tout en insinuant une interchangeabilité des concepts. On peut également, toujours à titre illustratif, citer la loi française du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Cette loi, en osant l'expression, s'arrête à une définition qui ne précise pas les critères d'identification de la notion d'espace public, saisie sous l'angle de la police administrative. Il en résulte que les contours de la notion sont visiblement flous et incertains²⁹, laissant ouvertement place à la spéculation.

²⁷ Cf. Nicolas HERVIEU, « L'espace public en droit européen des droits de l'homme ou le règne du clair-obscur », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, Paris, Fondation Varenne, 2012, p. 97.

²⁸ Lire, à ce sujet, Sylvie JOUBERT, « Une approche socio-urbanistique de l'espace public », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., p. 50 et s.

²⁹ Voir, dans ce sens, Olivia BUI-XUAN, « Espace public et libertés religieuses », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., p. 125.



La jurisprudence entretient également les ambiguïtés autour de la notion d'espace public, puisqu'elle ne dégage pas non plus les critères permettant de la délimiter ou de l'identifier de manière satisfaisante. La question fait partie, incontestablement, des angles morts de la jurisprudence administrative, dès lors que le juge est rarement saisi du sujet. L'exemple de la Côte d'Ivoire est, à cet égard, particulièrement corroboratif. Dans cet État en effet, la jurisprudence administrative ne répond pas à la question des critères de délimitation de l'espace public. Elle semble même éluder le concept, lui préférant le concept de lieu public. Mais, peut-on, rigoureusement et sans travestir l'identité du concept d'espace public, assimiler lieu public et espace public ? Rien n'est moins sûr. Le silence du juge charrie et convoie alors un flot de doutes et d'incertitudes. Il suscite de récurrentes interrogations, comme en témoigne le célèbre arrêt *Maître Cheick DIOP et SALE TIERAUD contre Président de la République*, rendu par la Chambre Administrative de la Cour Suprême, le 24 juillet 2013³⁰. Dans cette affaire, les requérants, avocats de profession, ont saisi le juge d'un recours en annulation pour excès de pouvoir, mécontents de l'édiction par le Président de la République ivoirienne, Monsieur Alassane OUATTARA, d'un décret en date du 10 octobre 2012 portant interdiction de fumer dans les lieux publics et les transports en commun. Les requérants estiment que le décret contesté « *est entaché d'irrégularités manifestes en ce qu'il inclut les lieux de travail, comme leur cabinet d'avocats qui regroupe en son sein des avocats et collaborateurs fumeurs, [qui reçoit également une clientèle fumeur], parmi les lieux publics où il est interdit de fumer* »³¹. Le débat juridique était alors de savoir si le lieu de travail peut être qualifié de lieu public. Le juge n'a pas répondu à la question posée, préférant déclarer la requête irrecevable, parce que les requérants n'avaient pas exercé auprès de l'autorité compétente le recours administratif préalable obligatoire. Il a ainsi manqué l'occasion de braquer les projecteurs sur une question essentielle – celle de la nature juridique des lieux de travail – et d'éclairer le débat juridique suscité par cette affaire. Fort heureusement, le Rapport inédit, produit dans cette affaire par le Président de la Chambre Administrative de la Cour Suprême, le Professeur Pierre-Claver KOBO, donne quelques réponses éclairantes sur le sujet. La question était de savoir si le lieu de travail, en l'espèce un cabinet d'avocats, est un lieu public ou un lieu privé³². Pour l'auteur du décret querellé, il s'agit d'un lieu public. Pour les requérants, il s'agit d'un lieu privé. Il appartenait alors au juge de trancher. Dans son Rapport sur cette affaire, le Président KOBO soutient « *qu'un cabinet d'avocats, comme un bureau, parce que l'on y reçoit des collaborateurs, des clients, est affecté à un usage collectif et, de plus, il est clos et couvert. L'interdiction de fumer dans un lieu de travail, un bureau, s'explique par le fait qu'il convient de protéger des risques liés au tabagisme passif toutes les personnes qui pourraient être amenées à y passer, à les occuper. À cet égard, il incombe à l'employeur une obligation de protéger ses collaborateurs, les salariés du tabagisme passif, sur le lieu de travail* »³³. Par conséquent, le lieu de travail doit être considéré comme un lieu public et non comme étant un lieu privé.

Dans l'arrêt, le juge s'est gardé d'assimiler le lieu public à l'espace public. Il n'en a pas eu l'opportunité, puisqu'il a déclaré la requête irrecevable. Au surplus, le Rapport produit sur

³⁰ Voir Chambre Administrative de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 207, 24 juillet 2013, *Maîtres Cheick DIOP et SALE TIERAUD contre Président de la République*, in [https://sigce.conseil-etat.ci/page_book.php].

³¹ *Ibid.*

³² Le lieu privé est tout lieu auquel l'accès est subordonné à l'autorisation préalable de l'occupant légitime. Voir, dans ce sens, Carole GIRAULT, « Espace public et droit pénal », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., p. 80, note 31.

³³ Lire Pierre-Claver KOBO, Rapport du 20 mars 2013 sur l'affaire *Maître Cheick DIOP et SALE TIERAUD contre Président de la République*, inédit, p. 4.



l'affaire indique clairement que les lieux de travail sont des lieux affectés à un usage collectif. Dès lors, ils doivent être regardés comme des lieux publics³⁴.

De cette observation il résulte que le seul critère d'identification des lieux publics est celui de l'affectation de ces lieux à un usage collectif. Outre que ce critère n'est pas suffisant pour assimiler le lieu public à l'espace public, il ne permet pas non plus de caractériser, de manière satisfaisante, les lieux publics. Le malaise est révélateur – du moins dans le Rapport précité – de la prudence du juge, qui préfère recourir à la méthode casuistique, pour classer les lieux affectés à l'usage du public dans la catégorie des lieux publics, fâcheusement assimilés aux espaces publics. Mais, cette démarche n'est pas exempte de tout reproche. Elle ne résiste pas à l'analyse, comme on aura l'occasion de le démontrer. Le lieu public, passablement identifié dans le Rapport examiné, ne saurait renvoyer rigoureusement à l'espace public, dont la complexité pose manifestement des problèmes juridiques.

On comprend pourquoi la doctrine évite de caractériser l'espace public, de lui donner un visage ou d'en faire une catégorie juridique. Elle laisse cette opération délicate au législateur et au juge, alors même que ces derniers ne manifestent pas encore, au regard de l'actualité juridique, la volonté de construire non seulement une théorie générale de l'espace public, mais également un régime juridique de l'espace public.

Sur la question en effet, la doctrine administrativiste est peu bavarde. Elle est même presque taciturne. Les rares contributions relatives au sujet n'osent pas construire ou proposer une théorie générale de l'espace public, de peur, sans doute, de subir les feux nourris de la critique. Il en est ainsi de Jean-Bernard AUBY, pourtant éminent administrativiste, qui traite de l'espace public, dans un article fameux, en se retenant d'en tracer les frontières³⁵. Olivia BUI-XUAN, une spécialiste du droit de l'espace public, est tout aussi précautionneuse. Mais, à la différence du Professeur AUBY, elle propose quelques critères de délimitation de l'espace public, bien que consciente des ambiguïtés de la notion³⁶. Pour elle, les critères de l'espace public sont fonctionnels et non pas organiques, car « *peu importe la nature de la personne propriétaire du lieu, ce qui compte c'est qu'il en soit fait un usage collectif* »³⁷. Dans le même temps, elle reconnaît la difficulté de la question de la délimitation des contours de la notion d'espace public, en rappelant, fort opportunément, un débat parlementaire du 7 juillet 2010, à l'occasion duquel un parlementaire français « *a demandé des précisions sur les notions d'espace public et de lieux ouverts au public* »³⁸. Quant à Francesca DI LASCIO, son article sur *Espace public et droit administratif* évoque la nécessité de procéder à la délimitation des espaces publics, pour les démarquer des espaces privés, sans proposer de critères d'identification de ces différents espaces³⁹. Tout au plus, elle ramène l'espace public à l'espace physique et fait remarquer que « *la relation fonctionnelle entre ces deux types d'espaces au sein des villes ne cesse de se complexifier* »⁴⁰.

³⁴ Voir le Rapport précité, p. 10.

³⁵ Cf. Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité.

³⁶ Lire Olivia BUI-XUAN, « Espace public et libertés religieuses », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 123-133, spéc. pp. 124-125.

³⁷ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *Revue Française de Droit Administratif*, n° 3, mai-juin 2011, pp. 551-559, spéc. p. 554.

³⁸ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 555.

³⁹ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 141.

⁴⁰ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, pp. 141-142.



L'hésitation de la doctrine se justifie ; le maniement précautionneux du concept d'espace public par les administrativistes est compréhensible. La notion d'espace public est nouvelle en Droit administratif. Il s'agit d'une notion émergente du Droit administratif, qui pousse Olivia BUI-XUAN à demander si on assiste, avec l'espace public, à l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique⁴¹.

Pour autant, les critères doctrinaux proposés pour identifier la notion et en délimiter les contours sont contestables. Le critère propriétaire, développé par Jean-Bernard AUBY, identifie l'espace public et le distingue de l'espace privé à partir du droit de propriété⁴². La distinction des espaces est donc assise sur la propriété. Il s'agit, selon l'auteur, d'un « *choix épistémologique* »⁴³. Pour nous, ce choix est d'autant plus douteux que le Professeur AUBY reconnaît que certaines propriétés publiques, comme les routes, sont ouvertes au public, alors que d'autres, telles les bases militaires, ne le sont pas. De même, certaines propriétés privées, notamment les centres commerciaux, sont ouvertes au public⁴⁴. Au fond, la notion d'ouverture au public n'est pas déterminante, parce qu'elle s'applique aussi bien aux immeubles publics qu'aux immeubles privés.

Par ailleurs, le critère physique, proposé par Francesca DI LASCIO pour particulariser l'espace public, apparaît simpliste, insuffisant et réducteur. Il ne rend pas compte de la complexité du concept et de son hétérogénéité substantielle. Ses liens avec le monde métaphysique, virtuel ou immatériel, sont inexplicablement ignorés, alors même qu'ils rendent compte de la mobilité et des mutations permanentes de la notion d'espace public. L'approche proposée frappe donc par son incomplétude.

Au demeurant, quand on compulse les critères d'identification de l'espace public proposés notamment par Olivia BUI-XUAN, on est tenté de demander pourquoi les critères organiques sont écartés au profit, uniquement, des critères fonctionnels. Sans doute, l'existence d'espaces hybrides, à la lisière des espaces publics et des espaces privés⁴⁵, ainsi que le phénomène de privatisation des espaces publics et celui de publicisation des espaces privés⁴⁶, rendent l'opération de qualification juridique largement inopérante, intellectuellement hasardeuse et théoriquement périlleuse. Cependant, la mise à l'écart du critère organique, dans la délimitation de l'espace public par rapport à l'espace privé, pose problème, dès lors que les lieux privés sont présentés comme susceptibles de figurer dans la catégorie des espaces publics. La délimitation de l'espace public s'en trouve, par conséquent, trop imprécise, rendant la notion elle-même trop large et démesurément élastique. À l'évidence, le critère organique aurait permis de circonscrire la notion d'espace public et de lui donner des limites bien définies. Dans ce cadre, le critère organique, associé au critère fonctionnel, permettrait de mieux maîtriser les contours du concept d'espace public et d'appréhender aisément le contenu de celui-ci. Certes, une telle option a l'inconvénient de restreindre fatalement le champ de l'espace public, mais elle a surtout l'avantage de régler le problème délicat de la porosité des frontières proposées pour distinguer l'espace public de l'espace privé.

⁴¹ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, pp. 551 et s.

⁴² Jean-Bernard AUBY, « Espaces publics et espaces privés dans la ville et dans le droit », in *Terres du droit*, Mélanges en l'honneur d'Yves JÉGOUZO, Paris, Dalloz, 2009, pp. 197-207, spéc. p. 199.

⁴³ *Ibid.*, p. 198.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 198.

⁴⁵ Voir, dans ce sens, Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 59-65, spéc. pp. 64-65.

⁴⁶ Olivia BUI-XUAN, « Propos introductifs », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 7-16, spéc. pp. 13 et s.



2. La porosité des frontières proposées

La porosité des frontières qui séparent l'espace public de l'espace privé est également à l'origine de la délimitation malaisée des deux concepts, ainsi que de leur difficile démarcation. L'intrication ou plutôt l'imbrication du public et du privé « *est aujourd'hui dénoncée comme une source de confusion, qui a des conséquences sur la gestion et sur les pratiques des espaces extérieurs* »⁴⁷.

Se référant spécifiquement à l'espace urbain, Jean-Bernard AUBY remarque qu'« *il existe, dans les villes, des espaces publics et des espaces privés : des espaces ouverts, affectés à des objets publics, servant à des tâches publiques, etc., et des espaces voués à la famille, à l'entreprise, à la vie privée...* »⁴⁸. Outre que cette approche fonctionnaliste, discutable et réductrice, semble ignorer que les mêmes caractéristiques évoquées ne sont pas propres à la ville, qu'on peut les observer également au niveau de la campagne, elle a l'inconvénient de s'éloigner de la réalité et d'occulter l'idée que l'espace public et l'espace privé sont souvent utilisés pour les mêmes raisons, qu'ils peuvent avoir des fonctions identiques. La porosité des frontières, réelles ou supposées, qui les différencient, favorise, bien évidemment, la présence de personnes, d'objets, d'organismes ou d'activités qu'on aurait pu penser propres à chaque espace, alors même qu'on les retrouve dans l'un comme dans l'autre. AUBY lui-même reconnaît les limites de la frontière proposée pour délimiter l'espace public et l'espace privé, les apories de la conceptualisation de cette distinction. En même temps qu'il appréhende les espaces publics comme des espaces ouverts au public, en se référant notamment aux lieux de déplacement et aux agoras, il n'occulte pas, pour autant, les complications que suscite une telle présentation, dont la portée est nécessairement relative, puisque les espaces privés fonctionnent, à peu près, de la même façon⁴⁹. Il en résulte une difficile délimitation conceptuelle des deux catégories d'espace.

Les causes de ce phénomène sont multiples, notamment dans les villes, où le besoin de dissocier l'espace public de l'espace privé est fortement revendiqué, du fait de l'influence que cette nécessaire démarcation peut avoir sur les droits et libertés. Dans les milieux urbains, en effet, on assiste régulièrement à des mutations qui remettent en question la structuration et la configuration des villes, ainsi que leur articulation autour des espaces publics et des espaces privés. On remarque même un paradoxe qui explique, quelque peu, la porosité de la frontière entre l'espace public et l'espace privé. Comme le constate pertinemment Francesca DI LASCIO, les villes offrent le spectacle d'une « *croissance des espaces publics au détriment des [espaces] privés* »⁵⁰. Pourtant, au même moment, on observe un « *processus de privatisation des biens publics et l'externalisation de fonctions administratives, motivées par la nécessité de valoriser les biens comme les ressources économiques, impliquant la réduction de l'espace public en faveur de l'espace privé* »⁵¹. Bien évidemment, à force d'empiètements réciproques et de décloisonnements réels ou supposés, la frontière entre l'espace public et l'espace privé

⁴⁷ Lire Marie-Pierre LEFEUVRE, « La construction sociale de la limite entre espace public et espace privé en copropriété », *op. cit.*, p. 297.

⁴⁸ Jean-Bernard AUBY, « Espaces publics et espaces privés dans la ville et dans le droit », in *Terres du droit*, Mélanges en l'honneur d'Yves JÉGOUZO, *op. cit.*, p. 197.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 198 et s.

⁵⁰ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 141.

⁵¹ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, pp. 141-142.



finir par se brouiller⁵². Elle est même constamment mouvante. À ce sujet, Jean-Bernard AUBY ajoute que, dans nos sociétés, l'instabilité de la répartition des espaces en espaces publics et en espaces privés est due essentiellement à deux facteurs. Le premier est lié à la publicisation des espaces privés au moyen de l'implantation et du développement des équipements publics. Le deuxième est relatif à la privatisation des espaces publics, motivée par la nécessité de valoriser les biens publics, d'externaliser les activités des personnes publiques et de recourir aux partenariats public/privé pour confier la gestion du service public ou les activités qui en résultent aux personnes privées⁵³.

Dans le même ordre d'idées, Sylvie JOUBERT remarque l'artificialisation des frontières érigées pour séparer l'espace public de l'espace privé. Elle estime que la production privée des espaces publics, le recours fréquent à l'externalisation par le mécanisme des contrats de partenariat public privé pour construire les espaces publics, l'existence même de propriétaires privés d'espaces réputés publics, participent au brouillage de la frontière entre l'espace public et l'espace privé⁵⁴.

La privatisation des espaces publics et la publicisation des espaces privés⁵⁵ charrient un flot d'incertitudes et de doutes sur la validité et la pertinence du concept même d'espace public. L'influence réciproque de chaque espace sur l'autre est particulièrement protéiforme, ainsi que le décrit Olivia BUI-XUAN⁵⁶. Ainsi, la publicisation des espaces privés est-elle rendue visible par la présence considérable et continue d'administrés dans ces espaces, par la soumission progressive desdits espaces à la règle de droit, notamment en matière d'hygiène et de sécurité, pour limiter les usages privés contraires à l'intérêt général, ainsi que par l'application du Droit public ou du Droit administratif à ces espaces. À l'inverse, la privatisation des espaces publics, évocatrice d'une certaine forme de subjectivisation⁵⁷, est révélée par le phénomène de marchandisation de ces espaces, par la soumission desdits espaces aux normes de Droit privé, par la limitation de l'accessibilité auxdits espaces, ainsi que par la publicité autour de faits qui relèvent normalement de l'intimité. On passe ainsi de l'intimité à l'extimité, théorie développée par Serge TISSERON et Jacques LACAN, qui désigne « *le désir de rendre visibles certains aspects de soi (...) considérés comme relevant de l'intimité* »⁵⁸.

On peut donc soutenir que les formes et manifestations de l'enchevêtrement des espaces public et privé varient, changent ou évoluent. Le propos peut être éclairé à partir de l'exemple du centre commercial. Le centre commercial, en effet, révèle la difficulté à délimiter rigoureusement la frontière entre l'espace public et l'espace privé, à lui donner des contours bien définis. « *Le centre commercial remplit la même fonction que la place publique, et, en vérité, il arrive que l'on ne sache pas bien si la dalle sur laquelle on circule relève d'un ensemble privé, commercial ou d'habitation, ou si elle est une dépendance du domaine public.*

⁵² Voir, dans ce sens, Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 559.

⁵³ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2566.

⁵⁴ Cf. Sylvie JOUBERT, « Une approche socio-urbanistique de l'espace public », *op. cit.*, pp. 52-53.

⁵⁵ Lire, à ce sujet, Sylvie JOUBERT, « Une approche socio-urbanistique de l'espace public », *op. cit.*, p. 52 ; Lucie CLUZEL-MÉTAYER, « Espace public et vidéoprotection », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 167 et s. ; Jacques CHEVALLIER, « Synthèse », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 194 et s.

⁵⁶ Olivia BUI-XUAN, « Propos introductifs », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁷ Jacques CHEVALLIER, « Synthèse », *op. cit.*, p. 195.

⁵⁸ Olivia BUI-XUAN, « Propos introductifs », *op. cit.*, p. 14.



La frontière devient souvent incertaine »⁵⁹. Au fond, le centre commercial interconnecte l'espace public et l'espace privé et laisse subsister un doute fâcheux sur sa véritable nature juridique. S'agit-il d'un espace public ou d'un espace privé ? Est-il le produit ou le reflet d'un *patchwork spatial* ? En réalité, il s'agit à la fois d'un espace public et d'un espace privé⁶⁰, construits sur le rapport des uns aux autres, mais aussi sur le rapport à soi-même, à son intimité en dehors des autres. Au-delà de l'exemple du centre commercial, on peut évoquer l'exemple éloquent fourni par les ruelles de la ville de Montréal, qui constituent des espaces où la porosité des frontières public/privé est particulièrement marquée. Dans ces espaces, dont la qualification ne relève pas de l'évidence, propriété publique et propriété privée se rejoignent et s'interpénètrent. Entretenus par les riverains, dans le cadre d'accords passés avec l'Administration municipale, ces espaces renforcent l'idée de l'évanescence ou de la mobilité des limites de l'espace public et de l'espace privé⁶¹.

Les conséquences de l'indistinction des frontières de l'espace public et de l'espace privé sont éminemment révélatrices d'un malaise, celui de la tension persistante entre deux mouvements contradictoires : d'une part, le maintien des espaces publics par l'Administration avec la construction ou le développement des infrastructures publiques ; d'autre part, la privatisation progressive des espaces et équipements publics. Cela est de nature à complexifier les rapports fonctionnels entre les espaces publics et les espaces privés⁶².

Mais, il y a plus préoccupant. Les administrativistes ne valident pas toujours la notion d'espace public, qui semble être en quête d'identité dans la discipline juridique. Frédéric ROLIN, par exemple, désavoue le concept, estimant que « *la notion d'espace public n'existe pas, dans la mesure où la séparation du public et du privé sur laquelle elle prend appui n'est elle-même qu'une vue de l'esprit qui n'a jamais existé en droit administratif* »⁶³. Il ajoute qu'au regard du droit de la police administrative, il existe peu d'espaces purement publics ou purement privés, tant on observe une compénétration des enjeux publics et des enjeux privés sur les mêmes espaces⁶⁴. On a donc affaire à des espaces hybrides où se diluent, à défaut de s'effacer complètement, les notions de public et de privé. À la lisière des espaces publics et des espaces privés, les parties communes des copropriétés et des lotissements, les cafés, les salles de jeux, les églises, les salles de réunion, les théâtres... rendent compte de cette réalité. Bien qu'appartenant généralement à des personnes privées, ils n'échappent pas aux contrôles de l'Administration, qui déploie à leur égard ses pouvoirs de police⁶⁵. Il en est de même des lieux de travail relevant de la propriété privée, comme les cabinets d'avocats, que les pouvoirs publics qualifient de lieux publics, pour les soumettre, notamment, à la réglementation contre le tabac.

Le droit de la vidéosurveillance montre bien l'interfaçage public/privé et la complexité du régime de leurs frontières, notamment en lien avec la question des droits et libertés, surtout qu'en matière de police administrative la liberté est la règle et la restriction de police l'exception. La question de la vidéosurveillance a d'ailleurs, en droit européen, une saveur

⁵⁹ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2567.

⁶⁰ Pour certains auteurs, comme JOUBERT, les centres commerciaux ou les galeries marchandes, lieux privés ouverts au public, sont des espaces publics. Voir Sylvie JOUBERT, « Une approche socio-urbanistique de l'espace public », *op. cit.*, p. 52.

⁶¹ Joëlle ZASK, « Les ruelles de Montréal, un laboratoire de la vie démocratique », in [https://metropolitiques.eu/IMG/pdf/met-zask2.pdf], 10 p.

⁶² Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2567.

⁶³ Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, p. 60.

⁶⁴ Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », *op. cit.*, p. 62.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 62.



particulière, qu'il n'est pas inintéressant d'évoquer. Ici également, les « *frontières et limites de l'espace public demeurent floues* »⁶⁶. Le flou observé laisse apparaître néanmoins des espaces mixtes, qui posent la question fondamentale de la frontière entre l'espace public et l'espace privé. Si on prend, de nouveau, l'exemple du centre commercial, espace mixte ou hybride par excellence, la question de la frontière se pose évidemment. Bien qu'il s'agisse d'un espace ouvert au public, favorable à l'exercice de droits et libertés, il n'autorise pas, pour autant, tous les comportements. À cet égard, on peut se demander si le respect de la vie privée des salariés peut s'accommoder raisonnablement de l'installation de caméras de surveillance, dans une perspective de renforcement de la sécurité à la fois des salariés et de la clientèle. Où commence et s'achève la vie privée des salariés ? Où débute et prend fin la vie publique dans le centre commercial ? La réponse à la question n'est pas évidente. De même, comment concilier la liberté d'expression de militants qui souhaitent diffuser des messages dans un centre commercial avec les droits du propriétaire, fondés sur le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ? Il est, manifestement, difficile de trancher ce débat. D'ailleurs, le juge européen ne répond pas vraiment à la question de la détermination de la nature juridique des centres commerciaux. Il évite toute qualification, parce que, pour lui, « *définir, c'est limiter* »⁶⁷. Mais, en agissant ainsi, il semble manifestement « *oublier la spécificité et l'importance même des espaces publics comme supports privilégiés du débat public* »⁶⁸.

En vérité, il faut reconnaître que le contenu du concept d'espace public est instable.

B. Un contenu instable

Le contenu de la notion d'espace public n'est pas figé dans le marbre du Droit administratif. Il n'est pas définitivement fixé. On a affaire à une notion au contenu instable, voire insaisissable, du fait de la variabilité, de la mobilité et de la fragilité de celui-ci. En témoignent, d'une part, des définitions parcellaires (1) ; d'autre part, une composition imprécise (2).

1. Des définitions parcellaires

La question de la définition du concept d'espace public n'est pas tranchée en Droit administratif, aussi bien dans la législation, la jurisprudence que dans la doctrine.

D'abord, du point de vue des textes, peu de législations nationales s'intéressent au sujet. Néanmoins, la législation française peut être convoquée, au titre des rares législations à consacrer une définition à la notion. Il s'agit précisément de la loi du 11 octobre 2010, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public⁶⁹. Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, l'espace public est « *constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public* ». Le législateur français privilégie ici l'approche matérielle, fonctionnelle ou finaliste pour appréhender la notion d'espace public. Sa perception de l'espace public, simple et élémentaire, réfère exclusivement à l'espace physique. Elle n'intègre donc pas dans la conceptualisation de l'espace public la dimension immatérielle, métaphysique ou

⁶⁶ Nicolas HERVIEU, « L'espace public en droit européen des droits de l'homme ou le règne du clair-obscur », *op. cit.*, p. 97.

⁶⁷ Nicolas HERVIEU, « L'espace public en droit européen des droits de l'homme ou le règne du clair-obscur », *op. cit.*, p. 98.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 98.

⁶⁹ Loi n° 2010-1192, 11 octobre 2010, interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *Journal Officiel de la République Française*, 12 octobre 2010, p. 18344.



organique, rendant la définition proposée nécessairement incomplète et discutable. Il y a un flou autour des termes non définis qui structurent et construisent la notion d'espace public dans la législation française, si bien qu'il faut sortir de la loi et se référer à la jurisprudence pour découvrir la signification des notions de voie publique et lieu ouvert au public ou affecté à un service public. Sur le premier point, à savoir la notion de voie publique, son contenu est fixé par la Cour de cassation française, qui considère, dans une acception particulièrement étendue, que la voie publique doit s'entendre de « *tout passage, route ou chemin, ouvert au public* »⁷⁰, excluant ainsi les voies strictement privées, comme celles qui relèvent notamment des résidences privées⁷¹. Sur le deuxième point relatif à la notion de lieu ouvert au public, la jurisprudence judiciaire française éclaire son sens et le présente comme étant un lieu « *accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions* »⁷². Quant au troisième élément de la définition textuelle de l'espace public, en saisissant celui-ci comme un ensemble de lieux affectés à un service public, il fait le lien entre l'espace public et le domaine public, puisque l'affectation au service public est l'un des critères de la domanialité publique, que la jurisprudence administrative a construits progressivement depuis 1956⁷³.

Ensuite, la jurisprudence administrative n'offre que de rares définitions du concept d'espace public. La jurisprudence ivoirienne, par exemple, figure au nombre des rares contributions sémantiques. Elle situe l'espace public au niveau des lieux publics ou plutôt des lieux ouverts au public⁷⁴, peu importe la nature publique ou privée du droit de propriété qui les affecte. Ici également, l'approche privilégiée renvoie à la dimension matérielle, finaliste et fonctionnelle du concept. Le juge administratif ne s'intéresse qu'à l'espace public physique, occultant la polysémie, la polyvalence et le caractère dynamique du concept. En réalité, la définition proposée n'est pas satisfaisante. Elle limite la richesse et les potentialités de la notion d'espace public, qui ne saurait être assimilé uniquement à tout lieu ouvert au public. En le faisant, le juge ivoirien ignore les lieux affectés aux services publics, de même que les espaces non physiques qui témoignent du caractère multidimensionnel de la notion d'espace public. Or, l'espace public n'est pas que l'espace physique. C'est aussi et surtout l'espace métaphysique, comme nous le démontrerons ultérieurement.

Enfin, la contribution de la doctrine permet de mieux percevoir le caractère pluraliste des approches sur l'espace public. Les définitions proposées sont diverses et variées, exposant ainsi à la critique les auteurs et les positions défendues. Deux camps s'affrontent ; deux tendances se dégagent. Il y a, d'une part, le camp des administrativistes qui construisent la notion d'espace public uniquement à partir du Droit administratif général ou du Droit administratif spécial et, d'autre part, le camp des administrativistes qui mobilisent à la fois le Droit administratif général et le Droit administratif spécial, pour conceptualiser l'espace public. Dans les deux cas, les approches proposées se nourrissent et se pénètrent de références exclusivement juridiques

⁷⁰ Cass. Civ. 3^e, 13 mai 2009, n° 08-14.640, *Actualité Juridique Droit Immobilier*, 2009, p. 742.

⁷¹ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 553.

⁷² TGI Paris, 23 octobre 1986, confirmé par CA Paris, 19 novembre 1986.

⁷³ Voir notamment Conseil d'État français, 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, in Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVÉ, Bruno GENEVOIS, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 25^e éd., 2025, 1250 p.

⁷⁴ Voir Chambre Administrative de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 207, 24 juillet 2013, *Maîtres Cheick DIOP et SALE TIERAUD contre Président de la République*, précité. Lire également Pierre-Claver KOBO, Rapport du 20 mars 2013 sur l'affaire *Maître Cheick DIOP et SALE TIERAUD contre Président de la République*, inédit, p. 9.



orientées vers la dimension physique ou matérielle de l'espace public. Il n'est donc pas utile de les présenter séparément.

La doctrine administrativiste, qui appréhende l'espace public à la lumière du Droit public, comprend en son sein plusieurs tendances. Les matières de Droit administratif mobilisées sont diversifiées. Elles vont du Droit administratif général au Droit administratif spécial, en passant notamment par le droit de la police administrative, le droit de la propriété publique ou le droit de l'urbanisme. En fonction de leurs spécialités, les auteurs se réfèrent à l'une de ces matières. Ainsi, Jean-Bernard AUBY construit-il la notion d'espace public en établissant une relation entre elle et le droit de propriété. Il propose de « *s'en remettre à la propriété, biais par lequel le droit structure fondamentalement son rapport à l'espace, au sol* »⁷⁵. Pour lui, l'espace public et le droit de propriété sont, par conséquent, intimement liés. Il n'existerait pas d'espace public sans propriétaire, ni d'espace public sans appropriation. La théorie antipropriétariste ne serait donc pas applicable à l'espace public.

En consultant AUBY, on a le sentiment que l'espace public est une propriété publique et que l'espace privé relève de la propriété privée. Ce positionnement doctrinal est peut-être un raccourci fâcheux, dans la mesure où deux thèses doivent être envisagées lorsqu'on aborde la question du rapport du droit de propriété à l'espace public. La première thèse est que l'espace public, en réalité, n'est pas nécessairement la propriété d'une personne publique ; il peut appartenir à une personne privée. Ainsi en va-t-il, par exemple, du cabinet d'avocats ou du centre commercial. La deuxième thèse conduit à observer que l'espace public peut être également envisagé comme un espace qui n'appartient à personne ou régi par le principe d'inappropriabilité, une sorte de *res nullius*, à l'image de la perception que les spécialistes du Droit privé ou du Droit de la propriété intellectuelle ont du domaine public, un domaine sans propriétaire⁷⁶, alors même qu'en Droit public le domaine public est toujours l'objet d'appropriation. L'espace public, dans cette perspective antipropriétariste, peut être considéré comme l'espace du public, l'espace de tous, dont personne ne saurait revendiquer la propriété exclusive, même lorsqu'il est policé. L'appartenance de l'espace public à tous signifie simplement qu'il n'appartient à personne en particulier. Il s'agit d'une appartenance sans exclusivité ou plutôt d'un simple droit d'usage reconnu au public. AUBY lui-même reconnaît que l'espace public n'est pas toujours rattachable à l'idée de propriété, qu'il peut lui échapper. Dans cette hypothèse, l'espace public devient une chose commune, une *res communis*, un patrimoine collectif. L'air, la mer, les eaux courantes, l'espace hertzien entrent dans cette catégorie d'espace public inappropriable⁷⁷.

Pour autant, AUBY a une claire perception de l'espace public, qu'il présente comme un espace physique ouvert au public, un lieu physique de rencontres, d'échanges et de vie en commun⁷⁸.

⁷⁵ Jean-Bernard AUBY, « Espaces publics et espaces privés dans la ville et dans le droit », *op. cit.*, pp. 197-198.

⁷⁶ Marie-Aimée LATOURNERIE, *Point de vue sur le domaine public*, Paris, Éd. Montchrestien, 2004, pp. 48 et s.

⁷⁷ Voir Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2569. Lire également Jacqueline MORAND-DEVILLER, « La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue », in Mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Paris, Dalloz, 2007, pp. 737 et s. ; Anne DANIS-FATÔME, « Biens publics, choses communes ou biens communs ? Environnement et domanialité », in Mélanges en l'honneur de Etienne FATÔME, Paris, Dalloz, 2011, pp. 99 et s.

⁷⁸ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2573.



Olivia BUI-XAN va dans le même sens que le Professeur AUBY, en conceptualisant l'espace public. Pour elle, il s'agit de tout lieu ouvert à la vie sociale⁷⁹. Elle se réfère ainsi à la dimension matérielle de l'espace public, à sa "physicalité". Mais, elle ne s'arrête pas là. Elle considère par ailleurs que, dans un État laïque notamment, l'espace public doit être défini en référence au principe de laïcité, qui pose le principe de la neutralité religieuse de l'État. Et, dans cette hypothèse, l'espace public doit, au sens matériel, être appréhendé comme un espace public laïque⁸⁰. Le débat sur la laïcisation de l'espace public n'est pas anodin ou anecdotique dans les États où la question religieuse est particulièrement sensible et divise la société. Il est même essentiel et la conception que l'on a de l'espace public, dans ce cas particulier, ne doit pas l'occulter. Il s'agit, sans interdire l'expression et la pratique de la foi religieuse, d'imposer en quelque sorte le respect de la neutralité de l'espace public. Ce n'est pas toujours le cas, notamment en Afrique où les manifestations religieuses ou les démonstrations de foi débordent souvent le cadre de la sphère privée pour envahir et saturer l'espace public, en dépit de la consécration du principe de laïcité par la législation.

La pluralité des approches, qui découlent de la notion d'espace public, complique sérieusement toute tentative de définition de celle-ci. Francesca DI LASCIO fait d'ailleurs remarquer que toute définition imprécise de l'espace public est susceptible de poser des problèmes⁸¹. C'est pourquoi elle invite à s'émanciper d'une approche globalisante de l'espace public, pour le définir à partir de ses trois composantes que constituent le lieu public, le lieu ouvert au public et le lieu exposé au public. Elle explique que « *un lieu public est un espace destiné à un usage général et auquel les individus accèdent librement (par exemple, la plage) ; un lieu ouvert au public est un espace dont l'accès est limité et soumis à des règles spécifiques établies par le propriétaire, des lois ou des actes administratifs sectoriels (par exemple, les horaires d'ouverture et le paiement du billet d'entrée à un musée) et un lieu exposé au public est un espace soumis à la vision, comme le sont les biens qui y sont contenus et les événements qui y arrivent (par exemple, une place ou un centre commercial)* »⁸². Il en résulte qu'au-delà de la perception matérielle ou physique de l'espace public, Francesca DI LASCIO privilégie la dimension fonctionnaliste du concept. En d'autres termes, c'est la fonctionnalité des éléments constitutifs de l'espace public qui lui donne un sens. Pourtant, en poursuivant sa démonstration, elle indique que l'espace public doit être appréhendé « *comme un ensemble de biens domaniaux* »⁸³ et comme « *un lieu physique d'exercice des fonctions administratives* »⁸⁴, en clair « *un lieu d'exercice de la fonction de régulation administrative* »⁸⁵. En réalité, l'auteure ne dissocie pas non plus la dimension matérielle et la dimension fonctionnelle de l'espace public. Les deux dimensions de l'espace public s'emboîtent et s'interpénètrent.

Pour autant, la thèse défendue par Francesca DI LASCIO n'est pas irréprochable. Déjà la classification qu'elle opère, pour définir l'espace public, révèle et traduit un malaise : elle a du mal à appréhender holistiquement la notion. Par ailleurs, la définition qu'elle donne à l'espace public ne prend en compte que les espaces relevant de la propriété publique ou au cœur des activités de service public. Elle occulte, inexplicablement, les espaces relevant de la propriété privée ou qui constituent le siège d'activités privées, ainsi que les espaces communs qui

⁷⁹ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 554.

⁸⁰ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique... », art. précité, pp. 556 et s.

⁸¹ Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 133.

⁸² Francesca DI LASCIO, « Espace public et droit administratif », art. précité, p. 136.

⁸³ *Ibid.*, p. 137.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 140.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 140.



échappent à toute appropriation. Il est évident que, par quelque bout qu'on le prenne, le concept d'espace public est d'un maniement délicat et nécessite de le manipuler avec précaution.

Le même reproche peut être fait à Frédéric ROLIN, pour qui « *La notion d'espace public ne désigne qu'une règle de compétence* »⁸⁶. L'espace public désigne, selon lui, le périmètre de la compétence des autorités de police administrative – police municipale, police générale, police des services publics – ou le champ de compétence des autorités publiques⁸⁷. Ici, prévaut l'approche fonctionnaliste, même si l'approche matérielle n'est pas totalement minimisée ou éclipsée ; elle est simplement supposée. Il apparaît que l'espace public se définit par la présence d'autorités publiques et l'exercice par elles de fonctions de régulation de la vie sociale. Sans cette exigence, il n'y aurait pas, pour ainsi dire, d'espace public. L'espace public apparaît, en définitive, comme un espace policé, potentiellement liberticide dans son rapport à l'ordre public et à l'ordre moral⁸⁸.

Malgré tout, le Professeur ROLIN, comme Francesca DI LASCIO, n'aborde pas, de manière holistique, la question de la conceptualisation de l'espace public. Il laisse de côté des pans importants du sujet, à savoir que l'espace public peut appartenir à une personne privée, qu'il peut être le lieu d'activités privées et qu'il peut échapper aussi bien à la propriété publique qu'à la propriété privée. Il oublie de souligner que l'espace public peut même, dans une approche matérielle et fonctionnelle, être à la fois le siège d'activités administratives et d'activités privées, avec la présence d'acteurs divers et variés. Dans ce sens, l'espace public peut être considéré comme un espace de liberté, mais un espace de liberté encadrée au nom de l'ordre public⁸⁹.

Au regard des analyses qui précèdent, on se rend rapidement compte de la difficulté à approcher la notion d'espace public en Droit administratif. Les définitions sont rares et généralement discutables, en raison de leur caractère fragmentaire. Elles sont trop générales ou trop spécifiques, manquant l'exercice de systématisation possible de la notion. Il en va de même de la consistance de la notion d'espace public, qui apparaît remarquablement imprécise.

2. Une composition imprécise

En osant la métaphore, on peut avancer que la notion d'espace public ressemble à un vêtement cousu au fil de l'incertitude. Cette incertitude est liée à sa consistance indécise ou à sa composition imprécise. Le fait est que ni la jurisprudence, ni la réglementation, ni même la doctrine n'ont réussi à dresser une liste exhaustive, décisive et définitive des éléments constitutifs de l'espace public. Ainsi qu'on l'a déjà évoqué, quelques textes ou arrêts isolés désignent ici et là, par énumération, une partie des composantes de l'espace public en tant que catégorie juridique. Or, l'on sait que la technique de l'énumération est rarement satisfaisante, parce qu'elle débouche généralement sur des omissions, des manques, des approximations qui trahissent ou révèlent, quelque part, la subjectivité des choix opérés. Cette observation permet d'affirmer et de soutenir que l'étendue de l'espace public ou sa consistance est imprécise, variable et dynamique.

⁸⁶ Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », *op. cit.*, p. 60.

⁸⁷ Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », *op. cit.*, pp. 61-62.

⁸⁸ Vincent VALENTIN, in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 113-121.

⁸⁹ Jacques CHEVALLIER, « Synthèse », *op. cit.*, pp. 193 et s.



L'imprécision des éléments constitutifs de l'espace public obère finalement toute tentative de détermination de ses frontières et complique particulièrement la délimitation de son cadre conceptuel. Face à cette difficulté, le Professeur Frédéric ROLIN constate amèrement que « *le droit administratif permet de montrer que ni aujourd'hui ni hier la notion d'espace public [...] n'a pu être rattachée à une identité spatiale particulière. Il n'existe pas [...] d'espaces publics par essence. [...] Dans ces conditions, l'émergence du vocable d'"espace public" dans la langue du droit public n'est en aucune façon la construction d'une notion ou d'une catégorie juridique* »⁹⁰.

Nous pensons que le constat fait par le Professeur ROLIN est quelque peu alarmiste et peut-être même exagéré. Il doit être relativisé, dans la mesure où, sans épuiser le contenu de la notion d'espace public, les réflexions conduites sur le sujet énumèrent, à titre d'illustration, quelques-unes de ses composantes. L'examen attentif des travaux de la doctrine administrative, construits parfois à la lumière de la jurisprudence ou de la législation, éclaire le juriste sur le caractère éclectique et diversifié des composantes de l'espace public.

Jean-Bernard AUBY relève ainsi que « *constituent des espaces publics les lieux, les biens, les ensembles physiques qui sont de propriété publique : qu'ils relèvent du domaine public ou du domaine privé. Et que constituent des espaces privés les lieux, les biens, les ensembles physiques qui sont de propriété privée : ces derniers pouvant bien entendu être de propriété individuelle, ou plus ou moins collective – copropriétés, indivisions, propriétés de personnes morales présentant un caractère corporatif...* »⁹¹

S'étant rendu compte du caractère discutable de sa thèse, qui ne tient pas compte des espaces publics dépourvus de propriétaires (les espaces communs : la mer, l'air, les fleuves), des espaces publics fermés au public (les enceintes militaires, nombre de bureaux administratifs, les logements de fonction) et des espaces privés ouverts au public (les centres commerciaux, les cabinets d'avocats, les dalles ouvertes), outre la confusion malencontreuse qu'elle entretient avec la notion de propriété publique⁹², AUBY s'est empressé de relativiser son propos dans sa contribution sur *L'espace public comme notion émergente du droit administratif*. Il explique, en effet, que les espaces publics, au sens physique, ne sauraient se réduire aux « *espaces ambients qui sont de propriété publique* » et qu'il importe d'inclure dans le propos les espaces publics ouverts au public, sans omettre l'existence d'espaces de propriété privée ouverts au public⁹³.

On peine, malgré tout, à suivre les linéaments et la logique de la théorie aubysienne qui rejette la thèse de la publicisation des espaces privés ouverts au public. Si l'espace public désigne tout lieu ouvert au public, "l'espace privé ouvert au public" n'est-il pas, en réalité, un espace public ? Rien n'interdit de défendre cette idée qui fait sens, dès lors que l'espace public au sens physique renvoie à tout lieu ouvert et fréquenté par le public. D'ailleurs, certains auteurs, comme Olivia BUI-XUAN, considèrent pertinemment que les lieux, même privés, ouverts au public relèvent de la catégorie juridique des espaces publics⁹⁴.

⁹⁰ Frédéric ROLIN, « L'espace public en droit administratif », *op. cit.*, p. 65.

⁹¹ Jean-Bernard AUBY, « Espaces publics et espaces privés dans la ville et dans le droit », *op. cit.*, p. 198.

⁹² Sur le sujet, consulter notamment Philippe YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, LGDJ, 1997, 650 p. ; Association française pour la recherche en droit administratif, *La propriété publique*, Paris, Dalloz, 2020, 275 p.

⁹³ Sur tous ces développements, lire Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2566.

⁹⁴ Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 558.



Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut indiquer que, dans la catégorie indéterminée des espaces publics, figurent en bonne place les voies publiques, les places publiques, les bordures de mer, les forêts domaniales, les centres commerciaux, les halles, les marchés, les stades, les théâtres, les écoles, les services publics, les rues... comme lieux de théâtralisation et de dramatisation du Droit administratif. Il n'est pas utile d'allonger la liste. Cependant, nous allons nous arrêter à un espace particulier, l'espace universitaire, symboliquement symptomatique de l'idée d'imprécision de la consistance de la notion d'espace public et qui divise la doctrine administrativiste sur son statut et sur sa nature. Les termes du débat méritent d'être rappelés et questionnés.

À l'origine de la controverse, parfaitement retracée par Serge SLAMA, on rencontre Gaston JÈZE et Georges VEDEL, deux administrativistes éminents qui se sont opposés sur la nature de l'espace universitaire⁹⁵. La discorde porte essentiellement sur la nature – publique ou privée – de l'espace universitaire.

Pour JÈZE, l'espace universitaire est un espace public ; les Facultés sont, non pas des lieux privés, mais plutôt des lieux publics. C'est au regard de cette perception que JÈZE estime justifiée l'intervention des forces de l'ordre sur l'espace universitaire, en cas de troubles à l'ordre public, sans que les franchises universitaires ne puissent valablement faire obstacle à une telle intervention. Dans ce contexte, selon l'éminent administrativiste, le Doyen de Faculté n'a pas de pouvoir de police administrative ; il n'a qu'un pouvoir de police disciplinaire, qui, en cas de nécessité, l'autorise, tout au plus, à suspendre les cours et faire un rapport écrit au Recteur⁹⁶.

Pour VEDEL, au contraire, l'espace universitaire est un espace privé, protégé par les franchises universitaires, qui justifient amplement l'assimilation de l'inviolabilité de l'espace de l'Université à l'inviolabilité du domicile privé. Par conséquent, les forces de police générale ne peuvent, en principe sur ordre du maire ou du préfet de police, pénétrer sur l'espace universitaire qu'à la demande et avec l'autorisation des autorités académiques. Dans cette hypothèse, le Doyen, autorité de police spéciale, n'a pas besoin d'habilitation particulière pour faire cesser les troubles à l'ordre public dans sa Faculté, en exerçant son pouvoir de police disciplinaire. *A fortiori*, le Recteur, sur l'espace universitaire, au nom de son pouvoir de police spéciale, a qualité pour préserver l'ordre public ou pour le rétablir en cas de troubles⁹⁷. Les franchises universitaires n'autorisent pas tous les comportements. Elles n'ont pas une portée absolue. « *Les spécificités de l'espace universitaire et son inviolabilité sont donc à relativiser* »⁹⁸.

Ainsi retracées, les deux thèses ne manquent pas d'intérêt. Mais, leur pertinence doit être questionnée, d'autant plus qu'elles rendent floue, au plan de la théorie générale du Droit administratif, la nature des espaces universitaires, surtout dans le contexte particulier des États francophones.

⁹⁵ Cf. Serge SLAMA, « La franchise universitaire : l'ambivalence d'un espace protecteur de la liberté académique », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 177 et s.

⁹⁶ Sur ces développements, voir Gaston JÈZE, Note du 26 février 1936, § XIII (conclusion). Lire également Serge SLAMA, « La franchise universitaire : l'ambivalence d'un espace protecteur de la liberté académique », op. cit., pp. 178-181.

⁹⁷ Georges VEDEL, « Les franchises universitaires », *Le Monde*, 17 juillet 1970.

⁹⁸ Serge SLAMA, « La franchise universitaire... », op. cit., p. 187.



JÈZE lui-même reconnaît que l'espace universitaire n'est pas totalement un espace public et que, dans la même Université, il faut distinguer entre les lieux publics universitaires et les lieux privés universitaires. Les lieux publics universitaires sont ouverts au public. Il s'agit notamment des amphithéâtres, des salles de cours, des couloirs et des vestibules des Facultés. Quant aux lieux privés universitaires, ils sont fermés au public, à l'image des bureaux et salles des Professeurs ou des salles réservées aux Assemblées et Conseils de Faculté⁹⁹. La thèse de Gaston JÈZE pêche manifestement par ses hésitations et les incertitudes qui l'entourent. Rien n'interdit, rigoureusement, de considérer comme interchangeables les exemples qu'ils convoquent pour soutenir le caractère public ou privé des espaces universitaires. Un amphithéâtre, même ouvert au public, peut être considéré comme un espace privé, interdit au public en général, parce qu'il est ouvert à un public bien déterminé et spécifique : le Professeur qui dispense son enseignement et les étudiants qui le suivent. Au surplus, les bureaux et salles des Professeurs peuvent recevoir du public et devenir ainsi des lieux publics. On voit donc les limites de la théorie proposée par JÈZE, même si elle a le mérite de présenter le positionnement conceptuel de son auteur sur la question de la nature des espaces universitaires. En réalité, elle brouille les frontières conceptuelles et rend imprécis et indécis l'exercice de catégorisation.

S'agissant du Doyen VEDEL, la théorie qu'il développe sur la nature des espaces universitaires est également contestable. Il est difficile d'expliquer que l'espace universitaire est un espace privé, alors même que l'Université elle-même est, en règle générale, un établissement public et, par conséquent, une personne publique. Il y a là une perception dichotomique, difficile à défendre. L'Université est un espace ouvert à tous, même lorsqu'elle est privatisée. Son territoire ne saurait être, raisonnablement, un espace privé. Le dire, l'écrire, le défendre peuvent présenter quelque originalité. Mais, ce choix n'est pas nécessairement fondé ou justifié.

Finalement, il apparaît que, malgré la richesse et la densité des contributions sur l'espace public, l'approche classique n'en révèle pas toutes les potentialités. Elle apparaît incomplète, d'où la nécessité de proposer une nouvelle approche du concept.

II. LA NÉCESSITÉ D'UNE NOUVELLE APPROCHE

En Droit administratif, la doctrine sur l'espace public est construite autour de la dimension matérielle ou physique de celui-ci. Mais, elle ne rend pas compte du polymorphisme et du caractère dynamique de la notion. Le renouvellement des approches proposées jusque-là devient donc nécessaire. Deux options se présentent. La première consiste à enrichir le concept d'espace public à la lumière du droit. La seconde invite à le relire à partir des disciplines de sciences sociales. Il s'agit d'analyser, successivement, l'intérêt d'une modélisation en droit (A) et l'utilité d'une relecture extra-juridique (B).

A. L'intérêt d'une modélisation en droit

Au regard des insuffisances et des infirmités des approches habituellement proposées en Droit administratif sur l'espace public, il importe, pour l'enrichir, de le reconceptualiser à la lumière de la juristique¹⁰⁰ et de la perception qu'en ont les juristes en général. À ce sujet, nous proposons de redéfinir le territoire du concept (1) et d'en élargir, par la même occasion, la substance (2).

⁹⁹ Lire Gaston JÈZE, Note du 26 février 1936, § IX. Voir également Serge SLAMA, « La franchise universitaire... », *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁰ La juristique désigne la science du droit. Cf. Henri LÉVY-BRUHL, « La Science du Droit ou "Juristique" », *Cahiers Internationaux de Sociologie*, Vol. 8, 1950, pp. 123-133.



1. Redéfinir le territoire du concept

Le territoire du concept d'espace public a besoin d'être redéfini et précisé, en raison des confusions et assimilations dont il est régulièrement l'objet. Le concept d'espace public est souvent confondu avec les notions voisines de domaine public ou de propriété publique, alors même qu'il ne saurait être rigoureusement identifié à celles-ci. Si l'espace public est saisi et reconnu comme un espace ouvert au public, il n'en va pas toujours ainsi du domaine public ou de la propriété publique, soit du fait de son affectation au service public, soit en raison de l'utilisation privative qui en est faite. C'est pourquoi il importe de déterminer les contours ou les frontières du concept d'espace public, en se fondant précisément sur la juristique et sur la perception qu'en ont les juristes de façon générale. Sur ce point, on peut convoquer deux approches structurantes : d'une part, l'approche matérielle de l'espace public ; d'autre part, l'approche immatérielle de l'espace public. Il en résulte que l'espace public est devenu une notion progressivement élastique, qui ne se limite pas à l'espace physique, tangible ou matériel. Il s'étend aussi à l'espace immatériel, virtuel ou intangible. En d'autres termes, l'espace public est un condensé d'espaces concrets et d'espaces abstraits.

L'approche matérielle de l'espace public invite à redéfinir les frontières de l'espace public, à voir qu'il n'est pas définitivement fixé ou délimité, qu'il peut évoluer, se transformer ou se métamorphoser au contact de matières spécifiques ou des contingences sociales. Elle permet de comprendre que l'espace public, dans sa dimension matérielle ou physique que la plupart des administrativistes privilégient, est un espace finalement en perpétuelle recomposition, un espace en mouvement et en mutation permanente. Il faut donc, pour l'appréhender, évoluer avec le concept.

De toute évidence, l'approche matérielle de l'espace public conduit à observer que la délimitation de l'espace public peut déboucher sur trois situations distinctes. La première situation est que la délimitation de l'espace public au sens physique peut entraîner un *statu quo*, c'est-à-dire que les limites connues et fixées restent en l'état. La deuxième situation est que cette délimitation peut réduire le périmètre de l'espace public. La troisième situation est que la délimitation peut agrandir le périmètre de l'espace public. L'hypothèse du *statu quo* n'emporte, fondamentalement, aucune conséquence juridique. L'hypothèse de la réduction du périmètre de l'espace public, au contraire, peut conduire, inexorablement, à la privatisation des parties délaissées. L'hypothèse de l'agrandissement du périmètre de l'espace public peut donner lieu, parallèlement, à la publicisation de quelques espaces privés¹⁰¹. Dans ce cas particulier, l'espace public et l'espace privé s'imbriquent et s'interpénètrent, sans se confondre nécessairement.

Les facteurs du phénomène de publicisation des espaces privés ou de privatisation des espaces publics sont divers et variés. Olivia BUI-XUAN explique, par exemple, que la religion favorise la privatisation des espaces publics, notamment avec la prise en compte, par les Administrations, des particularismes religieux dans la confection des repas dans les cantines scolaires. Les spécificités religieuses, qui relèvent en principe de la sphère privée et de l'intimité, finissent par exercer une influence et agir sur la sphère publique. De même, on assiste à la publicisation des espaces privés lorsque, par exemple, les pouvoirs publics interdisent, même dans certains lieux privés, les manifestations de foi et l'expression des convictions religieuses, dans le souci d'imposer une obligation de neutralité fondée sur le principe de laïcité

¹⁰¹ Sur ce constat, consulter, par exemple, Carole GIRAULT, « Espace public et droit pénal », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 76 et s.



de l'État¹⁰². La loi française du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public¹⁰³ actualise parfaitement cette réalité et questionne fatalement les mutations de la notion de laïcité. Elle fait d'ailleurs débat...

Dans ce mouvement de mobilité des frontières de l'espace public et de l'espace privé, qui rend naturellement dynamique et évolutive la superficie réelle ou conceptuelle de leurs territoires respectifs, il faut aussi indiquer que la délimitation de ces espaces n'intéresse pas toujours le juriste. Il existe des hypothèses où l'espace public et l'espace privé sont appréhendés de façon homogène et sous l'angle d'une conception holistique. Le Droit pénal, discipline au carrefour du Droit public et du Droit privé, s'inscrit dans ce cadre, lorsqu'il s'intéresse à l'espace public. Carole GIRAULT, dans un article pénétrant sur la relation entre l'espace public et le Droit pénal, démontre l'inintérêt pour le pénaliste de distinguer entre l'espace public et l'espace privé, de les délimiter, « *dans la mesure où la matière est entièrement dominée par la protection de l'ordre public* »¹⁰⁴. On assiste ainsi à la pénalisation de l'espace public, suscitée par la mobilisation de notions empruntées au Droit administratif, comme celles de tranquillité publique, de moralité publique, de dignité humaine et de bonnes mœurs¹⁰⁵. Dans cette perspective, l'espace public apparaît comme un territoire tracé, délimité, aseptisé où l'exigence de moralisation des rapports sociaux est particulièrement prédominante. La laïcisation de ce territoire ne saurait, dans ce cas, s'accommoder du phénomène de dissimulation du visage de certains de ses usagers avec un voile intégral, en raison de la nécessité de « *reconnaissance sociale* » ou « *d'identifiabilité* »¹⁰⁶. Dans le même temps, on peut retorque que, la liberté étant un principe congénitalement rattaché à l'espace public, l'interdiction ou l'incrimination de la dissimulation du visage dans les lieux publics, au moyen de la *burqua*, porte également atteinte à la liberté religieuse des adeptes du voile intégral.

Quant à l'approche immatérielle de l'espace public, elle révèle la pluridimensionnalité du concept en Droit. Elle déplace, évidemment, la réflexion sur l'espace public en dehors du cadre physique et matériel, pour l'insérer dans un cadre conceptuel métaphysique. À ce sujet, il faut indiquer que les frontières de l'espace public se sont, progressivement, déplacées au cours des dernières décennies, grâce à la montée en puissance des réseaux sociaux. Il s'est construit véritablement un cyberspace, l'espace numérique, l'espace d'internet ou d'intranet, qui entretient aussi avec le Droit des relations dynamiques. Son attractivité est réelle. Henri OBERDORFF, qui a bien identifié le phénomène, le décrit d'ailleurs dans une étude fameuse sur *L'espace numérique et la démocratie continue*¹⁰⁷.

L'espace public numérique est un concept capté par le Droit. La Chambre criminelle de la Cour de cassation française, notamment, reconnaît l'espace public d'internet, depuis son retentissant arrêt du 14 mars 2006¹⁰⁸.

¹⁰² Cf. Olivia BUI-XUAN, « Espace public et libertés religieuses », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 123 et s.

¹⁰³ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *Journal Officiel de la République Française*, p. 18344.

¹⁰⁴ Carole GIRAULT, « Espace public et droit pénal », op. cit., pp. 75 et s., spéc. p. 76.

¹⁰⁵ Carole GIRAULT, « Espace public et droit pénal », op. cit., pp. 77-79.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 79.

¹⁰⁷ Henri OBERDORFF, « L'espace numérique et la démocratie continue », in *Constitution, justice, démocratie*, Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique ROUSSEAU, Paris, LGDJ, 2020, pp. 491-501.

¹⁰⁸ Arrêt cité par Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 555.



Le numérique renouvelle et réinvente, indéniablement, la notion d'espace public¹⁰⁹. Il modifie, considérablement, les frontières de l'espace public et introduit, dans la conceptualisation de l'espace public, un réel changement de paradigme. L'expansion continue de l'espace public dans l'environnement numérique traduit un changement de mentalité des utilisateurs d'internet qui transposent sur la place publique des données qui relèvent, manifestement, de l'intime et de la vie privée. Il en résulte que les frontières du cyberspace sont beaucoup plus mouvantes que celles de l'espace public au sens physique. Tout dépend finalement du flot ou du flux de données et d'informations que les internautes acceptent de laisser circuler sur la toile, pour en assurer la visibilité.

Le phénomène conduit certains auteurs comme Jean-Bernard AUBY à considérer l'espace public numérique comme un instrument de « *déspatialisation croissante des activités et des entités par l'effet d'Internet notamment* »¹¹⁰. Pour nous, il s'agit plutôt d'une forme de respatialisation de la société par le déplacement du cadre matériel de l'espace public vers un cadre immatériel façonné et influencé par la montée en puissance du numérique.

À l'évidence, le cyberspace ou l'espace public numérique envahit une multitude de sites. On peut ainsi démultiplier les espaces publics numériques et passer en revue plusieurs territoires virtuels. Le cyberspace peut être local, national, sous-régional, régional, interétatique ou international. Normé, contrôlé ou échappant à tout contrôle rigoureux, le cyberspace rend compte aussi de la digitalisation ou de dématérialisation des rapports sociaux. Sa place dans les sociétés contemporaines n'est pas négligeable. Il est à la fois utile et dangereux. À tout le moins, il interpelle le juriste.

En Droit administratif précisément, il est utile pour sa fonction dromologique indiscutable¹¹¹, la célérité des procédures administratives dématérialisées qu'il favorise, la délivrance rapide des actes administratifs qu'il permet, ainsi que pour l'amélioration des relations entre le citoyen et les pouvoirs publics qu'il assure. Avec la démultiplication nécessaire des e-services, la cyberadministration devient un référentiel en matière administrative et, dans le même temps, l'espace public numérique déconstruit et reconstruit, positivement, le concept d'espace public.

Par une sorte d'effet domino, la consolidation des espaces publics numériques revitalise les services publics. Dans le domaine de l'enseignement supérieur par exemple, la floraison des Universités virtuelles révèle une nouvelle manière d'enseigner et d'évaluer les étudiants, en distanciel, sans les contraintes des déplacements pénibles dans les espaces publics physiques. Il en va de même des bibliothèques numériques, des procédures d'inscription en ligne, des demandes de diplôme en ligne, des colloques en forme bimodale (à la fois en présentiel et en distanciel). Depuis quelques années, le Conseil Africain et Malgache de l'Enseignement Supérieur (CAMES) lui-même expérimente les avantages et les bienfaits du cyberspace, même s'il reçoit, périodiquement, des critiques sur les insuffisances et sur la relative inopportunité de la méthode. En réalité, l'espace public numérique a une fonction supplétive, qui consiste à remédier aux dysfonctionnements de l'espace public physique – et réciproquement –, ce qui suppose, en arrière-plan, l'interdépendance et la complémentarité des deux espaces.

¹⁰⁹ Voir, sur la question, Célia ZOLYNSKI, « L'espace public numérique », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 145 et s. ; Alain SÉRIAUX, « L'espace public », in *Droit et technique*, Études à la mémoire du Professeur Xavier LINANT DE BELLEFONDS, Paris, Litec, 2007, pp. 433 et s.

¹¹⁰ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2565.

¹¹¹ La dromologie est la science qui étudie le rôle joué par la vitesse dans la société. Consulter, sur la question, Paul VIRILIO, *Vitesse et politique. Essai de dromologie*, Paris, éd. Galilée, 1977, 160 p.



Par ailleurs, on observe que l'espace public numérique est devenu un lieu d'expression et de construction d'une *e démocratie*, voire d'une cyber-agora. Il favorise véritablement l'émergence d'une citoyenneté électronique¹¹². Le Printemps arabe illustre particulièrement cette tendance. En réalité, sans minimiser les conséquences de la fracture numérique ou les effets de la fragmentation de l'espace public numérique¹¹³, Internet est, irrésistiblement, un espace de dialogue entre le politique et le citoyen¹¹⁴, un lieu du débat et de la construction de la norme, un lieu de mise en pratique de la démocratie participative qui engendre et entretient le concept de cybercitoyen¹¹⁵. Dans ce sens et pour employer une image sportive, on peut observer que l'espace public numérique est aussi devenu « *la salle de gym de la démocratie* »¹¹⁶.

Cependant, la dangerosité de l'espace public numérique ou du cyberspace ne doit pas être occultée. Au-delà de ses frontières immatérielles, incertaines, invisibles, insoupçonnées et difficiles à déterminer, il a une fonction déshumanisante et de désocialisation préoccupante, qui consiste à éloigner, par les barrières qu'il installe subrepticement, les citoyens les uns des autres. Les réseaux sociaux – WhatsApp, Métavers, Telegram, Instagram, Snapchat notamment –, en dépit de leurs avantages réels ou supposés, ont aussi l'inconvénient de distendre les rapports sociaux. L'espace public numérique ou métaphysique déconstruit ou déforme, de ce point de vue, le rapport de l'homme à la société. Il dérègle, dérégule et dévitalise la société.

Tout compte fait, l'espace public numérique reste nécessaire. Il révèle et dévoile les autres facettes du concept d'espace public, tout en orientant l'analyse sur la nécessité d'élargir la substance de ce concept.

2. Élargir la substance du concept

Le concept d'espace public peut être élargi substantiellement, tant il est dynamique et mouvant. C'est un concept en mouvement, qui dialogue avec son temps et son époque. Il se diversifie sans cesse et s'enrichit d'éléments nouveaux, de qualifications nouvelles ou de requalifications, qui révèlent la richesse de cette catégorie juridique en construction. On doit cet élargissement régulier du contenu de la notion d'espace public sans doute à la porosité des frontières érigées entre le public et le privé¹¹⁷.

En France, par exemple, le port du *niqab* dans un véhicule stationné sur la voie publique n'est pas illégal, puisque « *les lieux accessibles aux regards du public* » n'ont pas été intégrés à la définition de l'espace public¹¹⁸. Pourtant, « *d'un point de vue strictement juridique, il serait tout à fait concevable d'intégrer à "l'espace public" les "lieux accessibles aux regards du*

¹¹² Célia ZOLYNSKI, « L'espace public numérique », *op. cit.*, p. 152.

¹¹³ Sur la question, consulter Thierry VEDEL, « Les blogs et la politique : la démocratie en kit ? », in Xavier GREFFE et Nathalie SONNAC (dir.), *Culture Web*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 61 et s.

¹¹⁴ Lire, à ce sujet, Marie-Charlotte ROQUES-BONNET, *Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ?*, Paris, Éd. Michalon, 2010, pp. 133 et s.

¹¹⁵ Pour approfondir la réflexion, voir Alexandra BENSAMOUN et Célia ZOLYNSKI, « La lutte contre la contrefaçon sur internet : les sources de l'implication des prestataires techniques », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 75, 2011, pp. 59-65.

¹¹⁶ Expression empruntée à la Charte de l'espace public, issue de la Biennale de l'espace public de 2013, in [https://inu.it/wp-content/uploads/Francese_CHARTE_DE_LESPACE_PUBLIC.pdf], spéc. III. Création l'espace public, point 17.

¹¹⁷ Célia ZOLYNSKI, « L'espace public numérique », *op. cit.*, p. 154.

¹¹⁸ Voir, dans ce sens, Olivia BUI-XUAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », art. précité, p. 556.



public" »¹¹⁹. Marcel MORITZ estime même qu'il doit en être ainsi, dans la mesure où l'espace public peut être appréhendé aussi comme « *un espace de visibilité de la publicité extérieure d'une voie ouverte à la circulation publique, indépendamment de toute qualification de cet espace en termes de domanialité* »¹²⁰. La notion de "lieux accessibles aux regards du public" aide à construire une théorie sur l'élargissement du périmètre et du contenu du concept d'espace public, à partir de lieux visiblement privés qui se publicisent au contact de regards extérieurs. On assiste ainsi à la requalification d'espaces privés en espaces publics, grâce aux regards du public.

En restant sur l'exemple évoqué, il faut indiquer que le véhicule d'un usager de la voie publique est, à première vue, un bien privé et son habitacle un espace privé. Pourtant, il peut être considéré également comme un espace public, dès lors qu'il rencontre les regards du public. Cette évolution conceptuelle met en lumière l'idée que, sur la voie publique, la nature juridique du véhicule peut varier et se modifier, passant du privé au public ou du public au privé. La nature juridique du véhicule de l'usager de la voie publique apparaît ainsi contextuelle ou circonstancielle. Elle est définie par la présence ou non des regards du public.

La jurisprudence confirme l'idée qu'un lieu privé, par exemple un véhicule, se publicise dès lors qu'il est accessible aux regards du public. Ainsi, dans un arrêt du 14 novembre 1903, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française juge que « *L'outrage à la pudeur n'est puni qu'autant qu'il est commis dans un lieu public ou que, commis dans un lieu privé, il a pu être aperçu du public* »¹²¹. Dans un autre arrêt du 5 juin 1920, la même juridiction fait remarquer que « *L'outrage à la pudeur devient public lorsque, accompli dans un lieu privé, il a pu être involontairement aperçu par des tiers* »¹²².

Dans la même veine, on peut estimer que le parking souterrain d'un immeuble d'habitation, que la jurisprudence appréhende comme un espace privé¹²³, est, au contraire, un espace public, eu égard à sa fréquentabilité ou même à son accessibilité.

Au fond, les espaces publics sont multiformes et évolutifs, travaillés par des contingences qui les consolident ou les déconsolident. Certains auteurs comme AUBY et MELEDJE considèrent même que l'espace public est un lieu fréquenté qui entretient fondamentalement un lien avec la démocratie ; c'est un lieu avec un fonctionnement démocratique, le lieu du débat public¹²⁴. Dans cette dynamique, François SAINT-BONNET a pu observer que l'espace public est un espace de liberté, de protection contre les intrusions du législateur et pensé dans une logique de légitime défiance envers l'État¹²⁵. Il en résulte, pour cet auteur, que l'espace public se présente au juriste comme un espace qui n'est ni la sphère étatique, ni la sphère privée¹²⁶.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 556.

¹²⁰ Marcel MORITZ, *Les communes et la publicité commerciale extérieure. Pour une valorisation environnementale et économique de l'espace public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 24.

¹²¹ Cf. Cass. Crim., 14 novembre 1903, *DP*, 1903, 1, p. 592.

¹²² Cf. Cass. Crim., 5 juin 1920, *DP*, 1921, 1, p. 68.

¹²³ Cf. Cass. Crim., 22 mars 2011, n° 11-84.308 : « *Le parking souterrain d'un immeuble d'habitation constitue un lieu privé et non un lieu d'habitation...* ».

¹²⁴ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2573 ; Djedjro Francisco MELEDJE, « La Cour africaine des droits de l'homme et la défense de la démocratie », in *Constitution, justice, démocratie*, Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 905-929, spéc. p. 914.

¹²⁵ François SAINT-BONNET, « Sujets, citoyens, concitoyens. Espace public et communauté politique », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁶ François SAINT-BONNET, « Sujets, citoyens, concitoyens. Espace public et communauté politique », *op. cit.*, p. 23.



On peut difficilement se satisfaire de cette dernière conception de l'espace public qui n'est, certes, pas la sphère privée, mais qui n'est pas, pour autant, en dehors de la sphère de l'État. Les espaces publics se situent nécessairement sur le territoire de l'État. Ils sont souvent pensés et organisés par l'État. Sans se confondre absolument au territoire de l'État, ils se fondent généralement dans l'espace étatique. L'espace public se présente, dans ce contexte, comme le produit de la fragmentation de l'espace étatique.

En se fondant sur la théorie civiliste de l'espace public, par ailleurs, on remarque même que le contenu du concept d'espace public ne se limite pas aux lieux publics, mais qu'il s'étend aux lieux privés accessibles au public, qui favorisent les relations entre personnes privées. L'espace public, en Droit privé, est perçu comme un lieu d'interactions, un lieu privé qui fait l'objet d'un droit réel – de propriété, d'usufruit ou de copropriété –¹²⁷, dont la publicisation trouve son fondement dans les rapports sociaux et interpersonnels.

Mieux, la Cour européenne des droits de l'homme enrichit le contenu du concept d'espace public, en distinguant entre l'espace physique et l'espace métaphorique. Le premier, l'espace physique, joue un rôle instrumental, alors que le second, l'espace métaphorique, joue un rôle final. L'espace physique est un moyen au service d'une fin, à savoir le libre débat public qui donne tout son sens, voire son essence, à l'espace métaphorique¹²⁸. Pour la Cour, entre ces deux approches de l'espace public, la priorité doit être donnée à la seconde, à savoir l'espace métaphorique¹²⁹. Pourtant, de manière assez curieuse, elle considère que l'espace public est un « *espace réglementé et encadré* »¹³⁰, ce qui, finalement, peut décourager les initiatives en vue du libre débat public préconisé par le juge européen.

Malgré les avantages épistémologiques de l'opération d'enrichissement du contenu de la notion d'espace public, il ne faut pas occulter le risque qu'il y a à élargir continuellement ou démesurément le contenu de cette notion, à le rendre élastique. Si on considère, par exemple, que l'espace public peut être appréhendé comme tout espace privé ouvert au public¹³¹, on se rend compte que cette approche pose immédiatement des problèmes au moins à deux niveaux. Premièrement, une telle conception de l'espace public – ou espace privé publicisé – pose le problème persistant de l'accès à cet espace. Sur le sujet, Jean-Bernard AUBY pose la question de savoir dans quelle mesure les propriétaires d'un centre commercial peuvent en interdire l'accès à certaines personnes, notamment les personnes qui pratiquent la mendicité¹³². Deuxièmement, il se pose le problème du respect dû à la liberté d'expression. Sur ce point, AUBY cherche également à savoir dans quelle mesure les propriétaires d'un centre commercial peuvent s'opposer à ce qu'une manifestation se déroule dans cet espace ouvert au public, pour critiquer la vente de produits réalisés grâce au travail des enfants¹³³. Il ne s'agit pas seulement de questions rhétoriques, mais de vrais sujets de société qui méritent d'être abordés avec la profondeur nécessaire...

¹²⁷ Voir, sur ce point, Sarah BROS, « L'espace public en droit civil », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, *op. cit.*, pp. 67 et s.

¹²⁸ Pour une étude détaillée, voir Nicolas HERVIEU, « L'espace public en droit européen des droits de l'homme ou le règne du clair-obscur », *op. cit.*, p. 95.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 95.

¹³⁰ CourEDH, 1^{re} Sect., 13 janvier 2011, *Mouvement Raëlien Suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06 (n. 11), § 58.

¹³¹ Voir, dans ce sens, Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2568.

¹³² *Ibid.*, p. 2568.

¹³³ *Ibid.*, p. 2568.



En dépit du risque encouru d'instabilité conceptuelle de la notion d'espace public, il importe de renforcer son contenu, de densifier sa substance ou d'enrichir son substrat. À ce sujet, il est utile d'en faire une relecture extra-juridique, c'est-à-dire une relecture à la lumière des disciplines de sciences sociales autres que le Droit.

B. L'utilité d'une relecture extra-juridique

La relecture du concept d'espace public, à partir ou à la lumière des disciplines scientifiques autres que le Droit, est particulièrement utile, pour comprendre la complexité, la mobilité et les potentialités du concept. Elle permet à la fois d'enrichir le visible – le tangible ou le déclamé – (1) et de convoquer l'invisible – l'intangible ou le murmuré – (2).

1. Pour enrichir le visible

La construction d'un droit de l'espace public ne doit pas faire l'économie de la contribution des autres disciplines de sciences sociales comme la philosophie, l'histoire, la sociologie, l'urbanisme, l'anthropologie, etc. Leur perception de l'espace public est riche et intéressante. Le juriste, qui se spécialise dans cette matière, s'enrichit nécessairement de cette pluridisciplinarité. Certaines approches de l'espace public en sciences sociales se rapprochent des approches de l'espace public en Droit. D'autres s'en distinguent. Il y a, malgré tout, un intérêt à les développer.

L'espace public au sens physique, dans les différentes disciplines évoquées, n'est pas conceptualisé de la même manière. À l'analyse, il apparaît comme une somme de contradictions, un condensé de paradoxes, un cumul de désaccords.

L'anthropologie de l'espace public, par exemple, permet de comprendre qu'il s'agit d'un cadre de thématisation des questions sociales, de réflexion sur les sujets d'actualité, suivant une perspective praxéologique¹³⁴. Le sociologue Louis QUÉRÉ explique ainsi que l'espace public se présente comme une scène publique, c'est-à-dire une scène d'apparition, où accèdent à la visibilité publique des acteurs, des actions, des événements et des problèmes sociaux. Dans cet environnement expérimental ou empirique, le pouvoir est soumis au regard et au contrôle du public, grâce aux dispositifs de publicisation qui soutiennent la scène publique¹³⁵. Au regard des travaux de Jürgen HABERMAS, l'espace public est un espace de discussions, un lieu de formation de consensus sur des questions pratiques ou politiques, par une confrontation publique d'arguments¹³⁶. Ce constat contextualise et rappelle symboliquement l'espace public africain représenté par l'arbre à palabres, sous lequel sont débattues les questions de société.

HABERMAS défend l'idée que l'espace public est le lieu de la communication sans violence, de l'entente entre les hommes. Pourtant, les périodes électorales en Afrique et les manifestations encadrées ou réprimées par les forces de police démontrent suffisamment que l'espace public est aussi le lieu du conflit, de la mésestente, de la confrontation et de l'affrontement. L'espace public est également le lieu où le langage produit le différend, le lieu de l'expérimentation de

¹³⁴ La praxéologie est la science ou la théorie de l'action. C'est la science qui s'intéresse aux actions humaines.

¹³⁵ Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », *Quaderni*, n° 18, 1992, pp. 75-92, spéc. pp. 76-77.

¹³⁶ Lire Jürgen HABERMAS, « "L'espace public", 30 ans après », *Quaderni*, n° 18, 1992, pp. 161-191 ; Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », art. précité, p. 77.



la dialectique ami/ennemi, surtout sur les questions politiques. La politique, disait Michel FOUCAULT, est une autre manière de faire la guerre par d'autres moyens¹³⁷. La théorie habermassienne doit donc être relativisée.

L'espace public est loin d'être un espace homogène. Il s'agit d'un espace fragmenté, éclaté, fractionné, dont le recours à l'approche heuristique permet d'apprécier les variations. À ce sujet, HABERMAS détache l'espace public bourgeois des autres catégories d'espace public. Dans sa théorie de l'agir communicationnel et de la rationalisation sociale¹³⁸, il évoque l'idée que, dans une société démocratique, l'idéal est de construire un espace public autonome, garant de la liberté et de l'autodétermination rationnelle des individus et des groupes. HABERMAS a une compréhension proprement procédurale de l'espace public qui doit favoriser l'exercice de la souveraineté populaire et reposer sur des procédures¹³⁹. L'espace public autonome a l'avantage de proposer un cadre de discussion ou d'expression de la souveraineté populaire et d'intéresser un public suffisamment éduqué et intéressé à la chose publique, sans risque d'être clientélisé ou manipulé par les médias de diffusion de masse¹⁴⁰.

En sociologie et en philosophie politique, notamment, l'espace public autonome est proposé comme un moyen pour encourager la discussion publique et aboutir à la formation de l'opinion et de la volonté collectives. Dans cette perspective, « *l'opinion collective et la volonté générale sont plus qu'une simple agrégation d'opinions et de volontés individuelles préformées, logées dans des individus moraux : elles se forment dans une discussion publique effective* »¹⁴¹. HABERMAS considère ainsi l'espace public au sens physique comme une sphère médiatrice qui fait tampon entre l'État et la société civile¹⁴². Il apparaît alors que l'espace public n'est pas seulement une idéalité normative, mais il est également et surtout une réalité phénoménale, proposée et systématisée par Hannah ARENDT¹⁴³. Pour elle, l'espace public est plus une scène qu'un lieu de communication. Elle considère que la scénarité et le caractère phénoménologique de l'espace public l'emportent sur sa nature communicationnelle, puisque c'est à partir de cette scène que les entités – personnes, actions, événements, etc. – acquièrent leur individualité et leur socialité¹⁴⁴. Elle se sépare visiblement de HABERMAS, en mettant l'accent sur la phénoménalité ou la phénoménalisation de l'espace public, plutôt que sur sa fonction communicationnelle, surtout que l'espace public n'est pas toujours un lieu d'échanges. Il peut aussi être un lieu de l'absence d'échanges, un espace de silence volontaire ou imposé. Il devient alors le lieu de l'absence de communication. Dans ce contexte, l'espace public préserve l'anonymat de ses usagers et se métamorphose en espace public anonyme fondé sur la désidentification de ceux-ci. Il en résulte, selon le mot de GOFFMAN, que « *la vie sociale est une scène* »¹⁴⁵, parce qu'on observe une coprésence corporelle dans les lieux publics, sans nécessairement voir dialoguer ou interagir les usagers de ces espaces. Beaucoup parmi eux

¹³⁷ Cf. Jean-François THIBAUT, « La politique comme pur acte de guerre : Clausewitz, Schmitt, Foucault », in *Monde commun*, 1, 1, automne 2007, [<http://www.mondecommun.com/uploads/PDF/Thibault.pdf>].

¹³⁸ Cf. Jürgen HABERMAS, *Théorie de l'agir communicationnel*, Tome I, *Rationalité de l'agir et rationalisation de la société*, trad. Jean-Marc FERRY, Paris, Éd. Fayard, 1987, 450 p. ; Tome II, *Pour une critique de la raison fonctionnaliste*, trad. Jean-Louis SCHÉGEL, Paris, Éd. Fayard, 1987, 480 p.

¹³⁹ Cf. Jürgen HABERMAS, *L'espace public*, trad. Marc B. DE LAUNAY, Paris, Éd. Payot, 1988, 322 p.

¹⁴⁰ Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », art. précité, p. 79.

¹⁴¹ Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », art. précité, p.

¹⁴² Cf. Jürgen HABERMAS, *Théorie de l'agir communicationnel*, Tomes I et II, *op. cit.* ; Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », art. précité, pp. 79 et s.

¹⁴³ Hannah ARENDT, *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Paris, Éd. Seuil, 1991, 256 p. Voir également Louis QUÉRÉ, « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique », art. précité, p. 80.

¹⁴⁴ Lire, dans ce sens, Louis QUÉRÉ, « L'espace public... », art. précité, p. 81.

¹⁴⁵ Erving GOFFMAN, *La mise en scène de la vie quotidienne*, Tome 2, *Les relations en public*, trad. Alain KIHM, Paris, Les Éditions de Minuit, 1973, 368 p.



préfèrent même s'ignorer. Au fond, ce qui se passe entre les acteurs sociaux dans l'espace public est une mise en scène, un moment de scénarisation de leur présence.

Par ailleurs, en philosophie sociale et politique, le Professeur Alain LÉTOURNEAU propose une théorie iconoclaste de l'espace public, en rappelant sa filiation avec la tradition kantienne. L'espace public n'est plus un lieu délimité, mais plutôt « *un ensemble de personnes privées rassemblées pour discuter des questions d'intérêt commun* »¹⁴⁶. L'approche proposée, pour le moins originale et inédite, s'écarte du lieu pour s'intéresser aux acteurs du milieu. En d'autres termes, elle se préoccupe moins du contenant que du contenu même du concept.

Thierry PAQUOT, le philosophe de l'urbain, a une compréhension différente du concept d'espace public. Pour lui, en effet, l'espace public physique a deux natures. Il est, d'une part, un espace communicationnel ; d'autre part, un espace circulationnel. Il considère que ces deux espaces sont fondamentalement indissociables, puisque, pour communiquer les idées, il faut prévoir des voies de circulation permettant la transmission des messages¹⁴⁷. C'est donc par sa dimension dialogique qu'il appréhende l'espace public. Il se rapproche ainsi des politistes, des philosophes ou sociologues politiques qui saisissent la notion d'espace public comme le territoire du débat et de la démocratie langagière et qui défendent l'idée selon laquelle, avec l'espace public, on est passé de la démocratie représentative à la démocratie continue¹⁴⁸.

La sociologue Marion SEGAUD, quant à elle, estime que l'espace public est un bien commun, partagé par tous les citoyens¹⁴⁹. Elle s'inscrit dans le courant doctrinal qui soutient la thèse de l'inappropriabilité des espaces publics et propose une théorie constructiviste des biens communs¹⁵⁰. Ce postulat est un peu rapide. On peut, en effet, objecter que l'espace public n'est pas toujours inappropriable. Ainsi qu'on l'a déjà démontré, il peut être l'objet d'appropriation publique ou privée.

Quand on interroge les recherches en science de la communication, on s'aperçoit que l'espace public a une nature tridimensionnelle. Il a une dimension à la fois politique, symbolique et économique, que le Professeur Éric DACHEUX met en évidence dans une contribution sur le sujet¹⁵¹. D'abord, dans sa dimension politique, l'espace public est le lieu du débat, de l'expression des opinions sur les sujets de société, un laboratoire d'expérimentations démocratiques, à l'image des agoras grecques. Ensuite, du point de vue de la symbolique, l'espace public désigne une réalité sociale, un lieu de représentations des valeurs, de l'histoire, de la culture et de l'identité, voire de l'ipséité, d'une société donnée. Enfin, par sa dimension économique, l'espace public est le produit, le reflet ou le résultat du niveau de développement économique de l'État. Les infrastructures réalisées dans cet espace, les aménagements

¹⁴⁶ Alain LÉTOURNEAU, « Remarques sur le journalisme et la presse au regard de la discussion dans l'espace public », in Patrick J. BRUNET (dir.), *L'Éthique dans la société de l'information*, Québec, Paris, Presses de l'Université Laval, L'Harmattan, 2001, pp. 47-71. Voir également Marc LITS, « L'espace public : concept fondateur de la communication », *Hermès*, n° 70, 2014/3, pp. 77-81.

¹⁴⁷ Thierry PAQUOT, *L'espace public*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2024, 128 p.

¹⁴⁸ Sur cette théorie, consulter David FONSECA, « Une généalogie philosophique de l'espace public. Histoire de différences, différences d'histoires », in Olivia BUI-XUAN (dir.), *Droit et espace(s) public(s)*, op. cit., pp. 33-44, spéc. pp. 36 et s.

¹⁴⁹ Marion SEGAUD, « Espaces », in Jean-Marc STÉBÉ et Hervé MARCHAL (dir.), *Traité sur la ville*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009, pp. 259-302, spéc. pp. 273 et s.

¹⁵⁰ Lire, en Droit notamment, Jimmy MEERSMAN, *Contribution à une théorie juridique des biens communs*, Paris, LGDJ, 2024, 553 p.

¹⁵¹ Éric DACHEUX, « Les trois dimensions de l'espace public », *Recherches en communication*, n° 28, 2008, pp. 10-27.



effectués, l'articulation, la structuration des lieux traduisent les choix économiques opérés et influencent la physionomie de l'espace public.

Par ailleurs, les historiens ont une approche libérale de l'espace public. Nina BIRKNER et York-Gothart MIX, par exemple, relèvent que l'espace public est le cadre social d'une communication libre, du débat, un régulateur intellectuel propice à l'auto-organisation libre et rationnelle de la société et au perfectionnement de l'État, qui limite l'abus du pouvoir. L'espace public apparaît ainsi comme la catégorie centrale de la société civile¹⁵². Selon cette approche, il s'ensuit que, dans les États antidémocratiques, l'espace public n'existe pas et relève de l'imagination. La négation des droits et libertés individuels conduirait donc à cette absence.

La réalité est beaucoup plus complexe. En effet, l'espace public peut être compris et entendu doublement. D'une part, on peut considérer qu'il s'agit d'un espace de démocratie, un espace où la démocratie est pratiquée et expérimentée. D'autre part, on peut l'appréhender comme le lieu de la censure, de l'interdit, notamment dans les États laïques où le voile intégral est prohibé dans l'espace public, y compris dans un contexte de démocratie avancée, parce qu'il est présenté comme un obstacle à la transparence des liens sociaux, sans tenir compte de la volonté de la femme voilée¹⁵³. On estime que, dans l'espace public, « *tout doit être lisible, dicible, communicable, si bien que le lien social ne pourrait être sécrété que par la transparence, la visibilité, la sincérité, promues par des visages nus* »¹⁵⁴. Pourtant, pour le sociologue Richard SENETT, fondamentalement opposé à HABERMAS, il faut repenser l'espace public et considérer qu'il est le lieu où l'on communique son refus de communiquer et dans lequel le masque doit être identifié comme une marque de civilité et de sociabilité¹⁵⁵. Il apparaît donc que c'est par un raccourci fâcheux que l'absence de démocratie pluraliste ou de débat d'idées fait croire en une absence d'espace public. Il peut exister des espaces publics sans démocratie et des démocraties sans espace public, si on se réfère à ces deux perceptions de l'espace public. Le lien ou la corrélation entre l'espace public et la démocratie n'est pas automatique. Au-delà des particularismes nationaux ou régionaux, il existe des espaces publics dépolitisés, apolitisés ou simplement institutionnels, à l'image des bibliothèques, des cafés, des salons, des musées, des festivals et des carnivals.

On comprend, dès lors, le polymorphisme ambiant du concept d'espace public. En réalité, l'espace public n'est pas toujours bavard ; il est parfois taciturne et silencieux. Lieu du débat, de la démocratie participative, visage de la démocratie renouvelée selon JOUBERT¹⁵⁶, il peut être le lieu de l'impossible débat contradictoire, de l'incivilité, de l'insécurité et, finalement, le lieu de la pensée unique et de la manipulation du citoyen ou de l'administré. Autant l'espace public construit le lien social, autant il le déconstruit. Il est une scène où se déploie aussi le Droit administratif, que les disciplines de sciences sociales enrichissent de leurs contributions sur les aspects invisibles ou spirituels de l'espace public.

2. Pour convoquer l'invisible

¹⁵² Nina BIRKNER, York-Gothart MIX, « Qu'est-ce que l'espace public ? Histoire du mot et du concept », *Dix-huitième siècle*, n° 46, 2014/1, pp. 285-307, spéc. p. 285.

¹⁵³ Sur cette conception du voile intégral, lire David FONSECA, « Une généalogie philosophique de l'espace public. Histoire de différences, différences d'histoires », *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁴ David FONSECA, « Une généalogie philosophique de l'espace public. Histoire de différences, différences d'histoires », *op. cit.*, p. 41.

¹⁵⁵ Richard SENETT, *Les tyrannies de l'intimité*, Paris, Seuil, 1995, 288 p.

¹⁵⁶ Sylvie JOUBERT, « Une approche socio-urbanistique de l'espace public », *op. cit.*, p. 46.



Il manque au Droit administratif et à la théorie administrativiste de l'espace public la conception spirituelle de cet espace, qui relève de l'invisible, du moins de ce qu'on ne peut immédiatement voir ou toucher. Pourtant, la dimension métaphysique ou mystique de l'espace public est un pan important du concept. Il s'agit, à proprement parler, de l'espace public construit par les théoriciens, les idéologues, les promoteurs d'idées, ceux que Jean RIVERO appelle élégamment « *les faiseurs de systèmes* »¹⁵⁷.

Cet aspect, qui n'est pas très développé par la doctrine, est généralement occulté dans la conceptualisation de l'espace public. Il fait partie, en quelque sorte, des angles morts de la théorie administrativiste de l'espace public, alors même qu'il s'agit d'une dimension importante, essentielle ou fondamentale de la question.

L'invisible monde des idées permet, assurément, de repenser l'espace public, du moins d'en étendre les frontières, y compris en Droit administratif, à la lumière des travaux des spécialistes des sciences sociales. À cet égard et sans qu'il soit nécessaire de faire un catalogue de contributions, on peut évoquer l'étude pénétrante de MIX et BIRKNER, qui aborde le sujet de l'espace public construit ou entretenu par les chercheurs et les universitaires¹⁵⁸.

Pour MIX et BIRKNER, en effet, il existe un espace public savant, scientifique, critique ou idéologique, façonné par les Universités, les Académies, les sociétés savantes et relayé notamment par les revues, les périodiques, les ouvrages collectifs... S'inscrivant dans le cadre de la théorie habermassienne, ils considèrent cet espace public intangible ou élitiste comme le lieu du dialogue scientifique, de diffusion des idées et de communicabilité de la pensée universitaire¹⁵⁹. Il s'agit, au fond, d'un « *espace public éclairé* »¹⁶⁰, « *transcendantal* »¹⁶¹, « *faisant abstraction des personnes et se fondant uniquement sur des arguments* »¹⁶². Il est souvent connu et reconnu. Mais, parfois, on a affaire à un « *espace public anonyme* », tel que conceptualisé par les théoriciens de l'école allemande¹⁶³.

L'espace public savant ou cultivé n'est pas toujours révolutionnaire ou opposé au pouvoir central. Il est, quelques fois même, un ami du pouvoir, un promoteur de ses réformes. Il a, pour ainsi dire, le visage de Janus. Il s'est beaucoup développé au cours des siècles.

En effet, l'espace public scientifique se développe notamment grâce aux technologies de l'information et de la communication, ainsi qu'à la faveur de l'accessibilité progressive d'Internet. Les innovations technologiques ont ainsi permis de renforcer et de redynamiser l'espace public transcendantal, de lui assurer une réelle visibilité. La digitalisation ou la numérisation des supports de publication, de même que la dématérialisation des rencontres scientifiques, des colloques et des journées d'études, consolident la place éminente occupée par cette catégorie d'espace public.

¹⁵⁷ Jean RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, chron. XXIII, pp. 99-102.

¹⁵⁸ Nina BIRKNER, York-Gothart MIX, « Qu'est-ce que l'espace public ? Histoire du mot et du concept », *Dix-huitième siècle*, n° 46, 2014/1, pp. 285-307.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 291.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 294.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 295.

¹⁶² *Ibid.*, p. 295.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 296.



À la catégorie particulière d'espace public scientifique on peut ajouter l'espace médiatique, qui relève également de l'espace public non physique ou intangible, au sens de HABERMAS¹⁶⁴. Il s'agit d'un espace que MIX et BIRKNER considèrent comme particulièrement marqué du sceau de l'ambivalence¹⁶⁵. Non seulement il éclaire le public par la diffusion du savoir et de la connaissance, mais il est aussi le lieu de l'opacité et de la censure par le refus d'évoquer certains sujets ou de s'ouvrir complètement à tous les publics. Dans la théorie systémique de LUHMANN, la communication fragmentaire ou sélective de l'espace médiatique est le produit et le résultat d'un compromis entre la transparence et l'opacité¹⁶⁶. Il ne peut d'ailleurs en être autrement, d'autant plus que, même dans l'espace public médiatique, toutes les vérités ne sont pas bonnes à dire. D'ailleurs, certains auteurs comme Pierre BOURDIEU s'en servent pour opposer l'espace public médiatique à l'espace public éclairé ou l'espace public du savoir, estimant que le premier est relativement moins ouvert que le second¹⁶⁷.

L'intangibilité d'un pan de l'espace public pousse quelques spécialistes des disciplines de sciences sociales à distinguer entre l'espace public et les espaces publics. Thierry PAQUOT remarque ainsi que les espaces publics renvoient à la dimension physique ou matérielle de l'espace public, que nous avons déjà développée, alors même que l'espace public évoque la dimension métaphysique ou métaphorique du concept. L'espace public métaphorique serait alors le lieu du débat politique, de la confrontation des opinions privées que la publicité parvient à révéler, mais également une pratique démocratique, une forme de communication, de circulation des opinions et des idées¹⁶⁸.

Nous n'adhérons pas à cette catégorisation qui est tout simplement artificielle. Même si on peut défendre une théorie de l'espace public métaphorique, on explique difficilement la différence entre l'espace public et les espaces publics seulement par le passage du singulier au pluriel. L'argumentaire n'est pas solide, d'autant plus que, du point de vue linguistique, l'utilisation du singulier ou du pluriel peut renvoyer, en fait, à la même idée. Il n'existe pas d'ailleurs, dans la législation ou la jurisprudence, une telle distinction, qui n'a pas lieu d'être. L'espace public et les espaces publics sont ainsi confondus et amalgamés par le droit positif. Ils y figurent de manière interchangeable.

Il faut, cependant, reconnaître que l'espace public scientifique n'est pas complètement déconnecté du réel. Il utilise l'espace public physique pour se constituer et se développer. En réalité, sans mésestimer leurs particularités, l'espace physique et l'espace scientifique sont indissolublement liés. Bien que différents, ils exercent, l'un sur l'autre, une influence réciproque. Évidemment, il appartient au Droit administratif et à ses théoriciens de se pénétrer de toutes les subtilités du concept.

CONCLUSION

¹⁶⁴ Jürgen HABERMAS, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Paris, Payot, rééd. 1988, 324 p.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 301.

¹⁶⁶ Niklas LUHMANN, *Die Realität der Massenmedien*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1996, p. 188. Consulter aussi la version française intitulée *La réalité des médias de masse*, Bienne-Paris, Diaphanes, coll. Transpositions, 2013, 200 p.

¹⁶⁷ Pierre BOURDIEU, *Sur la télévision*, suivi de *L'emprise du journalisme*, Paris, Raisons d'agir, 1996, 95 p.

¹⁶⁸ Thierry PAQUOT, *L'espace public*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2009, p. 3.



Au terme de cette réflexion, un constat s'impose : l'espace public est une notion livrée aux tourments¹⁶⁹. Tourmenté par une improbable identification, le concept est fuyant, insaisissable et sa délimitation conceptuelle reste perpétuellement en débat. En réalité, « *l'espace public est une notion mouvante, flexible, évolutive. L'opposition binaire classique entre sphère publique et sphère privée* » ne rend pas compte de la complexité du réel, d'autant que, entre ces deux sphères, s'interpose un espace intermédiaire, un entre-deux¹⁷⁰ lui-même difficile à identifier. Même s'il ne s'agit pas, fondamentalement, d'un objet juridique non identifié en soi, ses contours et ses limites ne sont pas encore rigoureusement définis en Droit administratif.

Pourtant, certains auteurs comme Jean-Bernard AUBY n'hésitent pas à plaider pour la promotion et le développement du concept d'espace public et préconisent « *certaines façons de l'utiliser* »¹⁷¹, à une époque où on observe des tensions récurrentes qui affectent les usages des espaces publics¹⁷², notamment dans le contexte des villes intelligentes, digitales et connectées. Les tensions entre piétons et commerçants, entre automobilistes et piétons sur la voie publique, entre fumeurs et non-fumeurs devant les bars et restaurants, entre religieux et athées dans les lieux publics, entre touristes et mendiants dans les lieux touristiques, les conflits d'usage sur les trottoirs et sur les chaussées constituent des préoccupations qui nécessitent de s'intéresser à la question de la rationalisation des prétentions dans et des usages de l'espace public¹⁷³. La diversification et la variété des activités dans les espaces publics, nées du développement économique et de la croissance démographique, amènent à remarquer « *qu'aujourd'hui l'étau se resserre autour de ces espaces, faisant surgir partout des problèmes particulièrement difficiles à résoudre* »¹⁷⁴. On peut légitimement s'inquiéter, avec Jean-Bernard AUBY, de la sursaturation des convoitises et prétentions sur les espaces publics, qui pose la question de leur accès et qui conduit les pouvoirs publics à limiter leur utilisation. Des espaces naturels, autrefois ouverts, sont aujourd'hui clôturés. La ville de Venise, par exemple, envisage ainsi de réduire le nombre de touristes sur son espace lagunaire, pour préserver son attractivité¹⁷⁵.

L'accumulation des convoitises sur l'espace public engendre la rareté des ressources disponibles et des conflits entre les usagers. On ne sait pas toujours où commence et s'arrête l'usage normal des trottoirs par les trottinettes, par exemple ? « *Les espaces publics sont de plus en plus utilisés indépendamment de leur statut juridique. Leur affectation définit très mal les utilisations réelles dont ils font l'objet* »¹⁷⁶.

Les espaces publics sont confrontés aussi au problème de leur exploitation et de leur valorisation économique, à l'image du domaine public. Le principe de gratuité qui les régit est assorti de nombreuses exceptions qui réduisent fortement sa portée, du fait des coûts

¹⁶⁹ Pour paraphraser Abraham Gadj, « Doctrine africaine et *jus cogens* : retour sur une notion livrée aux tourments », *Annales africaines*, Nouvelle série, vol. 2, décembre 2016, n° 5, Publication CREDILA, Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, pp. 61-97, spéc. p. 61.

¹⁷⁰ Sur ce constat, cf. Jacques CHEVALLIER, « Synthèse », *op. cit.*, p. 196.

¹⁷¹ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2565.

¹⁷² Isabelle BARAUD-SERFATY, Clément FOURCHY et Nicolas RIO, « Espaces publics, usages privés. Nouvelles valorisations des espaces publics », *La Revue foncière*, n° 21, janv.-févr. 2018, pp. 31-37.

¹⁷³ Voir, dans ce sens, Jean-François TRIBILLON, « Espaces publics, usages privés. Les terrasses des bistrots parisiens », *La Revue foncière*, n° 21, janv.-févr. 2018, pp. 38-41 ; Isabelle BARAUD-SERFATY, « Le trottoir, symbole de la ville des infrastructures », *La Revue foncière*, n° 26, nov.-déc. 2018, pp. 5 et s. ; Cécile CHAMBRAUD, « La bataille de l'espace public », *Le Monde*, 27 févr. 2016, pp. 7 et s.

¹⁷⁴ Jean-Bernard AUBY, « L'espace public comme notion émergente du droit administratif », art. précité, p. 2567 et s.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 2568.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 2569.



d'aménagement, d'entretien et de protection des espaces publics, aux plans local et national. L'accès à ces espaces peut être payant, pour les raisons évoquées. En Chine, par exemple, l'accès des jardins publics est payant¹⁷⁷. Dans de nombreux États africains également, les routes, ponts et autoroutes à péage rendent éminemment compte de cette réalité.

L'espace public est, par ailleurs, un lieu de cristallisation des tensions entre les autorités nationales et les autorités locales, notamment en cas de crise sanitaire, en raison de la question des mesures à prendre et de la nécessité de leur articulation. On a pu le voir et le remarquer avec la crise du Coronavirus, à l'occasion de laquelle les pouvoirs de police des autorités administratives se sont considérablement accrus, sur le fondement de la légalité d'exception alors en vigueur. On a assisté au confinement des espaces publics, motivé par des préoccupations d'hygiène et de santé publique, ainsi qu'à la remise en cause des cadres traditionnels de la police administrative du fait de la crise sanitaire.

En outre, la question de la sécurité se pose avec acuité dans l'espace public, notamment avec le phénomène du terrorisme. Dans les quartiers difficiles, minés par la violence et l'insécurité, les espaces publics sont problématiques. Par conséquent, la mise en place de politiques publiques concertées n'est pas toujours évidente, certaines affaires relevant du secret d'État.

Le Droit est confronté à l'occupation physique et symbolique des espaces publics. La publicité n'est pas toujours commode, les statues sont parfois controversées et les signes religieux quelquefois conflictogènes. Ainsi, la saturation symbolique des espaces publics s'ajoute à la saturation physique. En Afrique, particulièrement, l'opinion publique exige souvent la destruction des statues controversées, qui évoquent un passé autoritaire, colonial ou esclavagiste.

Tout ceci nécessite la mise en place de politiques publiques pour gérer les espaces publics, notamment en Afrique, où on se rend compte, de plus en plus, de la nécessité de professionnaliser la gestion de ces espaces, par le recours à l'externalisation, à des acteurs privés spécialisés, parce que cette gestion, importante pour la vitalité des rapports sociaux, ne doit pas être uniquement l'affaire des personnes publiques, mais plutôt celle de la communauté tout entière.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 2568. Voir également Isabelle BARAUD-SERFATY, « La ville restera-t-elle gratuite ? », *Futuribles*, n° 406, 2015, pp. 5-20.