Tous droits réservés

Droit administratif des biens

Séance N°3 : Le domaine public administratif

I. Introduction 2
II. Les critères jurisprudentiels 3
A) La propriété publique 4
B) L'affectation 5
III. Les critères issus du CGPPP 12
A) La nouvelle exigence de l'aménagement indispensable à l'exécution des missions du service public 12
B) Les modes d'extension de la domanialité publique 14

I. Introduction

La notion de domaine public est le fruit d'une longue construction doctrinale et jurisprudentielle entamée au cours du XIXe siècle. Certains éléments de régime emblématique du domaine public sont pourtant apparus dès l'Ancien Régime, notamment les règles de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des biens de la couronne consacrées dans l'**édit des Moulins** de **1566**. **Il faudra toutefois attendre le *Traité du domaine public* de Proudhon, paru en 1833 pour que la notion de domaine public acquière droit de cité dans la doctrine.**

À cette époque, toutefois, le domaine public était entendu assez strictement, et comprenait essentiellement les chemins, rivages, lais et relais de la mer ; en somme, les éléments du domaine public naturel. Le critère, par essence du domaine public était alors celui de l'affectation des dépendances à l'usage de tous. Il faudra attendre que la notion de service public mature en droit administratif, avant de reconnaitre que celui-ci pouvait également être un critère de définition du domaine public. À ce titre, la jurisprudence du XXe siècle dégagera progressivement les caractéristiques actuelles du domaine public, tout en conservant le critère de l'affectation à l'utilité publique.

> **À retenir : Le domaine public était alors composé des biens publics affectés à l'usage direct du public et au service public, ayant fait l'objet d'un aménagement spécial en vue de leur usage.**

Le CGPPP, entré en vigueur en **1er juillet 2006**, et dont l'un des objectifs était de réduire le champ de la domanialité publique, reprendra largement ces critères organiques et finalistes.

> **À retenir : Désormais, relèvent du domaine public les biens affectés à l'usage direct du public ou au service public pourvu qu'en ce cas, ils aient fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.**

Toute la question qui se pose aujourd'hui est celle de la consistance actuelle du domaine public à l'aulne de la réforme introduite par le CGPPP. Si, sur certains points, les solutions sont marquées par une certaine continuité par rapport au droit ancien, il reste qu'on observe une tendance à rétrécir le champ de la domanialité publique, le juge administratif faisant preuve d'un certain rigorisme dans l'application des critères du domaine public.

On s'intéressera donc aux critères jurisprudentiels du domaine public (I), avant de traiter rapidement des nouveautés introduites par le CGPPP (II).

Attention (Conseils pour un cas pratique) :

- Le domaine public administratif constitue la loi générale du domaine public, le domaine public légal dérogeant à celle-ci. Ainsi, afin de déterminer si un bien relève du domaine public, il convient de rechercher en premier lieu l'application des critères du domaine public légal, avant de mobiliser ceux du domaine public administratif.

- Le CGPPP étant entré en vigueur le 1er juillet 2006, et le Conseil d'État lui ayant refusé toute portée rétroactive, ses dispositions ne peuvent s'appliquer qu'aux biens entrés dans le domaine public à partir de cette date (CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres). Ainsi, la détermination de la domanialité d'un bien doit se faire sur la base des critères jurisprudentiels s'il est susceptible d'être entré dans le domaine public avant le 1er juillet 2006 ; elle se fera sur la base du Code s'il est susceptible d'être entré dans le domaine public après le 1er juillet 2006.

II. Les critères jurisprudentiels

Il y a 2 critères fondamentaux : un **critère organique** (la propriété exclusive d'une personne publique) et un **critère fonctionnel** (l'affectation) qui sont cumulatifs.

S'y ajoutent des **critères complémentaires restrictifs** (l'aménagement) ou **extensifs** (alternativement : l'accessoire, le virtuel)

A) La propriété publique

La domanialité publique est un régime protecteur des biens publics, c'est-à-dire des biens appartenant aux personnes publiques. Longtemps, l'idée d'une appropriation publique de ces biens peinaient à s'imposer en doctrine, les auteurs considérant que l'État ne pouvait, au mieux, qu'exercer un droit de garde ou d'intendance sur des biens qui, par leur essence, appartiendrait à la communauté.

Aujourd'hui, il n'en est plus rien, la notion de propriété publique ayant cheminé tant dans la doctrine que dans la jurisprudence (**CE, 1909, Ville de Paris**). Plus encore, le CGPPP lui donne une place prépondérante, la mettant au cœur de la protection de certains biens.

À retenir : **Pour qu'un bien soit incorporé dans le domaine public, il faut impérativement qu'il soit la propriété d'une personne publique.**

Cela concerne toutes les personnes morales de droit public, même les établissements publics, sans égard à leur caractère industriel et commercial (CE Ass., 23 octobre 1998, EDF).

***A contrario*, si un bien est la propriété d'une personne privée (et même si ce bien est affecté à l'usage du public ou à un service public), il ne peut pas faire partie du domaine public et se voir ainsi appliquer le régime de la domanialité publique. En effet, le critère de la propriété publique est apprécié de manière stricte.**

Exemple : Pour un cimetière appartenant à un groupement privé, et pourtant affecté à l'utilité publique (**CE, 1964, Eberstock**).

Le droit de propriété de la personne publique sur le bien doit être exclusif

Pour qu'un bien puisse relever du domaine public, il doit faire l'objet d'une propriété pleine, entière, exclusive de la part de la personne publique.

A contrario, un bien appartenant à une personne publique soumis à un régime d'indivision ou de copropriété relève de son domaine privé (**CE, 1965, Sté lyonnaise des eaux et de l'éclairage** ; réaffirmé par **CE Sect., 1994, Sté La préservatrice foncière**).

Attention : La détermination de la propriété et les litiges relatifs à la validité des titres de propriété et à la délimitation des patrimoines relèvent en principe de la compétence du seul juge judiciaire. En effet, le juge judiciaire est le gardien de la propriété immobilière (CC 1989 TGV Nord).

B) L'affectation

Pour qu'un bien soit incorporé dans le domaine public, **il faut impérativement qu'il reçoive une affectation** à un but d'intérêt général.

- Soit une **affectation à l'usage direct du public**,
- Soit une **affectation à un service public**.

1. *L'usage direct du public*

Critère historique de la domanialité publique, le critère de l'affectation à l'usage direct de public a été formellement consacré dans l'arrêt **CE, 1935, Marécar**.

Définition : Un bien est affecté à l'usage direct du public lorsqu'il est ouvert à tous les administrés sous la responsabilité du gestionnaire, dans le respect du principe d'égalité.

En pratique, ce critère implique que le public utilise directement la dépendance domaniale, pour elle-même. Selon le Professeur Gaudemet, cette condition est réalisée lorsque les particuliers utilisent le bien pour lui-même et non lorsque leur objectif final est d'utiliser le service public installé sur le bien.

Exemples :
C'est grâce à ce critère que sont considérés comme faisant partie du domaine public :
- Les édifices du culte (**CE, 1933, Ville d'Avallon**)
- Les promenades publiques (**CE, 1960, Berthier**)

Contre-Exemple :
Les forêts appartiennent au domaine privé car, même si elles font l'objet d'une ouverture au public, leur vocation première n'était pas leur fréquentation par les individus (**CE, 1975, ONF c/Abamonte**).

2. *Le service public*

Ce critère trouve son origine dans la jurisprudence **CE, 1956, Sté Le Béton,** et confirme l'importance de la notion de service public en droit administratif français :

À retenir : Un bien fait partie du domaine public lorsqu'il est affecté au service public, i.e. lorsqu'il est le siège d'une activité de service public, indépendamment de la nature administrative ou industrielle et commerciale du service public en cause.

Exemples : Sont ainsi rentrés dans le domaine public :
- Les palais de justice affectés au SPU de la justice (**CE, 1968, Consorts Brun**)
- Les pistes de ski (**CE, 2014, Commune de Val d'Isère**).

3. *Un critère restrictif, l'aménagement*

Pour éviter que trop de biens rentrent dans le domaine public suite à la consécration des deux précédents critères, la doctrine s'est tout de suite proposée d'ajouter un critère réducteur tiré de la notion d'aménagement.

- Elle a d'abord été appliquée au critère de l'affectation au SPU cf **CE Ass., 11 mai 1959, Dauphin :**

Les biens affectés au service public n'entrent dans domaine public que s'ils ont fait l'objet d'un « aménagement spécial ». Cet aménagement doit permettre de rendre le bien propre à sa destination.

Il implique le travail de l'homme et consiste à adapter le bien public à son affectation (*a contrario* : une servitude ne suffit pas cf **CE, 2011, Julian**).

Le critère de l'aménagement est **apprécié assez souplement** :

- Il peut résulter de la situation du bien : l'emplacement du bien constitue à lui seul l'aménagement spécial, s'il participe à la réalisation du service public auquel est affecté le bien (**CE, 1963, Ville de Saint Ouen** : pour la localisation des dépôts de bus RATP).
- Il est parfois même quasiment présumé lorsque le bien en cause est le siège d'un service public (v. conclusions **Labetoulle sur CE, 1978, Lecocq**).

- Puis, le CE a appliqué cette notion au critère de l'usage direct du public cf **CE, 22 avril 1960, Berthier :**

Là encore, pour relever du domaine public, **les biens affectés à l'usage direct du public doivent avoir fait l'objet d'un « aménagement spécial » à leur usage.**

Toutefois, le juge administratif admet que cet aménagement puisse être léger, avoir une faible importance matérielle (**CE, 1959, Dauphin** : la simple apposition d'une chaîne).

Question : À quelle date s'apprécie la réalisation de l'aménagement ?

Bien qu'un débat ait lieu sur cette question, il semble que le bien entre dans le domaine public dès lors que son aménagement est prévu de manière certaine, du moins, sous l'empire du droit antérieur au CGPPP (**CE, 2013, ATLALR**).

> **Attention : La jurisprudence récente ne permet pas de déterminer si le critère de l'aménagement spécial est d'appréciation stricte ou souple : certains arrêts donnent à voir une certaine rigueur dans l'appréciation de ce critère (TC, 2007, Doucedame), là où d'autres admettent une conception large de l'aménagement (v. conclusions sur CE 2012 SCP Mercadier et Krantz).**

Question : Quid du maintien de la condition de l'aménagement spécial ?

Il n'est pas certain que la condition d'aménagement spécial soit maintenue, même s'agissant des biens soumis au droit antérieur au CGPPP. En effet, l'arrêt **CE, 2018, Sté Var Auto** pose le principe selon lequel « *Avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du CGPPP, l'appartenance d'un bien au domaine public était subordonnée à la condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ou affecté à l'usage direct du public après, **si nécessaire, son aménagement*** ».

4. *Des critères extensifs : l'accessoire, la globalité, le virtuel*

On distingue trois techniques d'extension du domaine public :

- **Le critère de l'accessoire**
- **Le critère de la globalité**
- **Le critère du virtuel**

` Ces fictions ont été reprises par le codificateur en 2006.

- ***La domanialité publique par accessoire***

Définition : Un bien (même s'il ne répond pas aux critères du domaine public) est incorporé au domaine public, s'il est l'accessoire d'une dépendance du domaine public (i.e. d'un bien principal qui répond aux critères du domaine public).

Initialement cette théorie reposait sur deux critères alternatifs :

- L'existence d'un **lien physique (le bien accessoire est indissociable du bien principal),**
- Et d'un **lien fonctionnel (le bien accessoire concourt à servir l'affectation du bien principal**).

Mais le CE exige désormais que ces critères soient cumulatifs ou du moins, en a une appréciation très stricte (**CE 2009 Brasserie du théâtre**). Avec l'arrêt **CE, 2018, Sté Var Auto**, le Conseil d'État semble confirmer le caractère cumulatif des critères.

À retenir : Le lien physique est caractérisé lorsque le bien accessoire est situé au-dessous ou au-dessus du bien principal : ce critère exprime donc un rapport de verticalité entre les deux. Autrement dit, il joue de manière verticale.

L'indissociabilité est notamment appréciée eu égard à l'indivisibilité de l'ensemble. Dès lors, l'existence d'un accès autonome et distinct au bien accessoire semble constituer un indice de dissociabilité dans la jurisprudence du CE (ex : CE, 2009, Brasserie du Théâtre).

Exemples : Canalisations d'eau, colonnes d'affichage publicitaires.

Le lien fonctionnel implique que le bien accessoire concoure à l'utilité du bien principal.

Exemple : Logements de fonction au bois de Vincennes (CE, 1972, Eidel)

- ***La domanialité publique globale***

Définition : Lorsqu'une activité d'intérêt général s'exerce sur une emprise déterminée, les biens inclus dans cette emprise (même non affectés au service public/à l'usage direct du public, et non aménagés) peuvent relever du domaine public.

Autrement dit, si un bien principal est affecté à l'utilité publique, la globalité de cette emprise foncière (ou ensemble immobilier) entre dans le domaine public, y compris les éléments qui – pris isolément – ne remplissent pas les critères. Et cela principalement pour des raisons de simplification du régime applicable à ces biens.

Ainsi, les terrains et installations qui ne sont pas eux-mêmes intégrés au domaine public pourront l'intégrer à condition de :

- constituer un élément d'une organisation d'ensemble,
- et de concourir, au même titre que les autres parties, à l'utilité générale qui a déterminé l'affectation.

Exemples : Voies et parkings à l'intérieur d'enceintes hospitalières, locaux commerciaux dans des gares ferroviaires, emprises portuaires…
Le CE a même considéré comme appartenant au domaine public, un bar-restaurant compris dans l'enceinte d'une gare de téléphérique (**CE, 2014, Régie municipale « Espaces Cauterets »**).

Question : Comment alors différencier la domanialité publique globale et par accessoire ?

Selon une certaine doctrine, **l'accessoire intéresse un lien vertical, et la globalité un lien horizontal** (Christine Maugüe). En d'autres termes, la domanialité globale

intéresse essentiellement les cas des ports, aéroports, et autres promenades publiques, tandis que la théorie de l'accessoire s'applique à propos d'un ouvrage déterminé (une voie publique, un bâtiment).

- ***La domanialité publique par anticipation***

> **Définition : Un bien est incorporé au domaine public *par anticipation*, si son affectation est certaine, mais que les aménagements nécessaires n'ont pas encore été réalisés.**

Cette théorie de la domanialité publique virtuelle a été critiquée. Mais le CE semble la maintenir : il a en effet eu l'occasion de juger que, lorsqu'une personne publique a décidé d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution de ce service peut être regardé comme entrepris de façon certaine, ce bien est une dépendance du domaine public (**CE, 13 avril 2016, Commune de Baillargues**).

- ***La domanialité publique par contagion ?***

Enfin, une autre théorie longtemps présente dans la jurisprudence administrative mérite d'être présentée. Il s'agit de la domanialité publique par contagion, consacrée dans **l'arrêt CE, 2006, Ville de Lyon**.

Elle correspond à l'hypothèse où la domanialité publique est admise à l'égard d'une emprise globale, alors même que le bien affecté au service public représente une partie infime de cette emprise et que les autres parties de ce terrain ne constituent pas des accessoires utiles à cette dépendance.

Mais, peu compatible avec l'ambition de réduction du champ du domaine public, la théorie de la domanialité publique par contagion a finalement été condamnée par le CE **(CE, 2014, Val d'Isère).**

III. Les critères issus du CGPPP

A priori, le Code n'a pas modifié les deux premiers critères de la propriété publique et de l'affectation (v. Etienne Fâtome, AJDA, 2013 p. 965). Pour l'essentiel, les modifications introduites par le CGPPP concernent les critères modulateurs de la domanialité publique (soit de réduction, soit d'extension de celle-ci) avec une ambition de réduire son champ.

A) La nouvelle exigence de l'aménagement indispensable à l'exécution des missions du service public

L'article L. 2111-1 CGPPP dispose ainsi que : *« Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ».*

À retenir : **Les biens affectés au service public ne relèvent du domaine public que s'ils ont fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions du service public.**

Attention : **Ce changement n'a pas d'effet rétroactif : il ne s'applique qu'à partir de l'entrée en vigueur du CGPPP, le 1er juillet 2006.**

Question : Quelle différence entre le critère de l'aménagement « spécial » et « indispensable » ?

Matériellement, l'aménagement continue de présenter les mêmes caractéristiques qu'auparavant. En revanche, **il est apprécié de manière plus stricte : le critère de l'aménagement indispensable ne vaut que pour les biens affectés au service public**.

Toutefois, en dépit de la volonté affichée par les auteurs du Code d'instituer une condition d'application stricte, la jurisprudence ne permet pas encore d'affirmer que l'aménagement indispensable serait plus rarement admis qu'auparavant.

- D'une part, il n'est pas certain que la jurisprudence Ville de Saint-Ouen ait disparu, d'autre part, la présomption d'aménagement des biens affectés à un service public semble maintenue.
- De plus, le Conseil d'État a posé une présomption irréfragable d'aménagement des biens de retour des concessionnaires de travaux (**CE Ass., 2012, Cne de Douai**), c'est-à-dire les ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public. En d'autres termes, l'aménagement indispensable est présumé lorsque le bien lui-même est indispensable au fonctionnement d'un service public.

De même, cet aménagement indispensable est présumé lorsque la construction du bien est soumise à des autorisations d'urbanisme particulières (**CE, 2014, Cne de Val d'Isère**).

Question : À quelle date s'apprécie maintenant la réalisation de l'aménagement ?

Quant à la date de réalisation de l'aménagement, suite aux incertitudes nées de la jurisprudence ATLALR, le Conseil d'Etat est venu apporter des clarifications.

Pour les biens soumis au CGPPP, l'incorporation dans le domaine public se produit dès que l'aménagement « *peut être regardé comme entrepris de manière certaine*, *eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public* » (**CE, 2016, Cne de Baillargues**).

À retenir : **Dès la date où il est certain que l'aménagement indispensable sera réalisé, le bien public intègrera le domaine public.**

B) Les modes d'extension de la domanialité publique

Le CGPPP tend à limiter les modes d'extension de la domanialité publique, avec pour objectif de contenir la progression du domaine public.

En outre, plusieurs jurisprudences attestent d'une rigueur particulière du juge, lorsqu'il est chargé d'appliquer les critères d'extension (devenus légaux) du domaine public.

Question : Quel est l'impact du CGPPP sur les modes d'extension de la domanialité publique ?

- ***Théorie de l'accessoire***

La théorie de l'accessoire a été généralisée, mais rigidifiée par le CGPPP. Elle résulte désormais de **l'article L2111-2 :** « *Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable* ».

Le codificateur a donc repris ce critère en prenant soin de préciser **3 conditions cumulatives** :

- Le bien accessoire doit être la propriété d'une personne publique ;
- il doit être indissociable du bien principal (= lien physique) ;
- et présenter une utilité pour le bien principal (= lien fonctionnel).

En somme, le CGPPP reprend les critères jurisprudentiels, mais en rigidifie l'application, puisque désormais, les liens physiques et fonctionnels sont cumulatifs. Quant au juge administratif, il continue d'en faire une application stricte (**CE, 2018, Sté Var Auto**).

L'article L. 2211-1 précise que « *Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier. Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux,* ***à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public*** ».

- ***Théorie de la globalité***

La domanialité publique globale n'a **pas été consacrée par le CGPPP**. Mais, alors même qu'on pouvait douter de son devenir au moment de l'adoption du code, elle n'a pas disparu : le juge administratif a **confirmé le maintien et l'autonomie de cette théorie** (**CE, 2014, Régie municipale « Espaces Cauterets »**). En effet, elle s'applique à des dépendances incorporées dans le domaine public avant le CGPPP, pour un domaine non repris par celui-ci.

Si le juge administratif continue d'appliquer cette théorie, il en fait néanmoins une **appréciation stricte** en exigeant un **lien fonctionnel entre tous les éléments de l'emprise** (**CE, 2008, Perreau-Pollier**).