

Une personne, une parcelle, deux domaines

Le fait qu'une parcelle cadastrale soit, dans son entier, la propriété d'une même personne publique, n'interdit pas d'y distinguer deux domaines. Ainsi en a décidé le Conseil d'État, 8^e et 3^e sous-sections réunies, dans un arrêt¹ du 6 mai 2015, « Commune de Saint-Brès », n° 369152, inédit au recueil Lebon.

« **T**outes proportions gardées, il en va du domaine public comme des glaciers et neiges éternelles : une tendance à la fonte et au recul. À ceci près que les dynamiques du domaine public recèlent davantage de surprises », ce que confirme le présent arrêt (n° 369152, inédit au Recueil Lebon), rendu par les 8^e et 3^e sous-sections réunies du Conseil d'État le 6 mai 2015, parfaitement complémentaire de la jurisprudence afférente à la consistance du domaine public artificiel en « ces mêmes zones d'altitude » (A. Bretonneau, J. Lessi, « Domaine public et ski : premier tour de piste », AJDA 2014 p. 1258).

En l'espèce, une délibération du conseil municipal de la commune de Saint-Brès, requérante aux présentes, en date du 15 mai 2008 a autorisé le maire à procéder à l'échange d'une parcelle détenue par un administré contre la portion de même surface d'un terrain communal. L'organe délibérant est par la suite revenu sur sa décision par délibérations des 27 novembre 2009 et 4 mars 2010. Le contre-échangiste intente alors sans succès un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif de Montpellier, lequel jugera la dernière délibération régulière, à l'inverse de la cour administrative d'appel de Marseille qui procédera à l'annulation de celle-ci au motif que la portion litigieuse de la parcelle communale, non aménagée et séparée par une barrière en bois du reste du terrain affecté depuis 2007 à l'usage direct du public, est demeurée dans le domaine privé

1 [...] 2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « 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 » ; que des parties clairement délimitées et dissociables d'une même parcelle peuvent relever, par application des règles régissant la domanialité publique, de régimes de domanialité différents ;

3. Considérant que la cour administrative d'appel a relevé, par des motifs non contestés, qu'à l'origine, la parcelle cadastrée A n° 381 appartenait au domaine privé de la commune ; qu'elle s'est ensuite fondée sur le constat qu'une barrière en bois séparait complètement la partie de cette parcelle concernée par la délibération du 15 mai 2008 du reste de cette parcelle, pour juger que si le reste de cette parcelle était entré dans le domaine public communal du fait de son affectation en 2007 à l'usage direct du public, sa partie visée par cette délibération, qui était isolée, n'avait pas été affectée à l'usage direct du public et n'avait fait l'objet d'aucun aménagement, était quant à elle restée dans le domaine privé de la commune ; qu'en statuant de la sorte, elle a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis, dont il ne ressortait pas qu'une barrière aurait séparé complètement les deux parties mentionnées ci-dessus, qui formaient un ensemble entièrement accessible au public, sans que celle visée par la délibération litigieuse puisse être regardée comme clairement délimitée et dissociable du reste de la parcelle ; que la commune de Saint-Brès est, par suite, fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque en tant qu'il a fait droit aux conclusions de M. A... tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier, à l'annulation de la délibération du 27 novembre 2009 et à l'annulation de la délibération du 4 mars 2010, en tant qu'elle portait abrogation de la délibération du 15 mai 2008 ; [...]

de la commune et que son échange pouvait en conséquence être valablement régularisé. La requérante se pourvoit donc en annulation de ce jugement.

Les juges du Palais royal devaient en conséquence trancher la question de savoir si la partie ainsi délimitée de la parcelle pouvait relever d'un régime de domanialité distinct de celui qui frappait désormais le reste de celle-ci, affecté à l'usage direct du public ; ce à quoi les hauts magistrats répondent par l'affirmative dans un considérant de principe (« des parties clairement délimitées et dissociables d'une même parcelle peuvent relever, par application des règles régissant la domanialité publique, de régimes de domanialité différents »), avant d'annuler l'arrêt de deuxième instance pour dénaturation des faits dont il ne ressortait en l'espèce pas que la barrière aurait totalement séparé les deux parties de la parcelle qui formaient en conséquence un ensemble entièrement accessible au public, soumis de facto et intégralement au régime de la domanialité publique. Si une telle solution n'est évidemment pas nouvelle (I.), elle présente toutefois l'avantage d'explicitier ses conditions d'application (II.), au grand bénéfice de la sécurité juridique.

Un arrêt dans la continuité de la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère »

Résorbant une jurisprudence hasardeuse en la matière (A.), la présente décision pallie aux insuffisances de la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère », dont elle se veut le prolongement (B.).

La confirmation de l'échec de la contagion par la domanialité publique globale

Les articles L. 2111-1 et -2 du code général de la propriété des personnes publiques énumèrent limitativement les critères de la domanialité publique administrative : la propriété d'une personne publique (ce point ne posant aucune difficulté en l'espèce), l'affectation à un service public pour lequel le bien a fait l'objet d'un aménagement indispensable (non concernés en l'espèce) ou à l'usage direct du public voire l'accessoire indispensable à l'une ou à l'autre.

Le code de 2006 a ainsi fait l'impasse sur la théorie de la domanialité publique globale (dégagée par CE, 6 mai 1985, « Association Eurolat et Crédit foncier de France », n° 41589, Lebon p. 141) qui permettait la soumission (mais pas nécessairement la qualification – à la différence du présent arrêt qui traite avant tout de la qualification domaniale du bien) à un régime unique de domanialité d'un ensemble de biens, en ce compris ceux ne répondant normalement pas à ses critères, situés au sein d'une même emprise foncière dans laquelle le service public s'exerce.

Des décisions récentes à portée incertaine ont semé le doute quant à la volonté du législateur d'abandonner cet instrument en retenant en la matière que l'affectation à l'usage direct du public ou à un service public d'une partie d'une parcelle entraînait l'incorporation de l'intégralité de celle-ci dans le domaine public. Tel fut spécialement le cas de l'arrêt CE, 19 juillet 2010, « Bour c/Commune de Meclueves » (n° 329199), concluant à la domanialité publique globale d'une parcelle partiellement occupée par une bibliothèque municipale au motif que celle-ci constitue une unité foncière (concept appliqué pour la première fois au domaine public en la matière). L'interprétation de cette décision était toutefois sujette à caution dans la mesure où le conseil municipal avait en l'espèce autorisé le maire à signer une convention avec un bureau d'études en vue de l'aménagement des abords de la bibliothèque et du classement de ceux-ci dans le domaine public communal, ouvrant ainsi le champ à la domanialité publique virtuelle. Des décisions du fond en ont déduit l'impossibilité pour une collectivité de procéder au déclassement partiel d'une parcelle tant que le reste en demeurait affecté à un service public ou à l'usage direct du public (TA Montreuil, 20 décembre 2012, « Association de sauvegarde de l'Allée de



l'Avenir et des rues avoisinantes », n° 1 201 991²).

La jurisprudence « Commune de Val-d'Isère » y a pensé (en la soumettant toutefois à un aménagement indispensable à la vue de l'affectation en cause), le présent arrêt y a procédé au terme de son considérant de principe (et ce quelque soit le critère d'affectation) : la possibilité d'endiguer la contagion de la domanialité publique par l'établissement matériel d'une séparation (ce que les décisions précédentes auguraient) est ici réaffirmée et plus largement consacrée (la domanialité publique globale n'y est toutefois en rien abandonnée – mais au contraire d'une certaine manière reconneue ; seule son irrésistibilité l'est).

L'extension de la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère » aux biens affectés à l'usage direct du public

La solution retenue par le présent arrêt n'est en effet pas nouvelle : les juges du Palais royal avaient déjà tranché en ce sens, afin de permettre la réalisation et gestion privées en bordure du domaine public d'ouvrages ne concourant pas directement au service public³, dans un arrêt CE, Section, 28 avril 2014, « Commune de Val-d'Isère » (n° 349 420, considérant n° 11). Cependant, la question est ici définitivement réglée par un considérant de principe (n° 2) qui, par sa formulation générale, a vocation à recouvrir l'intégralité des modes d'incorporation au domaine public. La règle est étendue à l'autre critère de qualification du domaine public posé à l'art. L. 2111-1 CG3P, celui de l'affectation (partielle d'une parcelle) à l'usage direct du public, agrémenté pour la pédagogie et le traitement du litige d'un exemple pratique.

Il est ainsi mis fin aux doutes posés par la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère », qui ne concernait que l'hypothèse d'une affectation à un service public (les pistes de ski alpin étant affectées – dans leur intégralité : CE, 19 février 2009, « M^{lle} Beaufile, Époux Beaufile », n° 293 020, Lebon n° 241 – au service public industriel et commercial des remontées mécaniques en vertu de l'art. L. 342-13 C. tourisme) assurée par des aménagements indispensables. Une divergence doctrinale afférente à l'application distributive de la domanialité sur une même parcelle en cas d'affectation partielle à l'usage direct du public était née de ce silence, fondée sur le fait qu'en l'espèce si le service public des remontées mécaniques attirait les skieurs, les pistes avoisinantes demeureraient ouvertes à tous :

• Le professeur N. Foulquier⁴ et le premier conseiller S. Deliancourt⁵ procèdent à une lecture a contrario de la fin du considérant n° 11 (« *si les skieurs empruntaient précédemment pour se rendre aux remontées mécaniques situées à proximité [...], il ne résulte pas de cette seule circonstance que la parcelle litigieuse aurait été affectée à l'usage direct du public* ») pour admettre la transposition de la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère » au critère de l'affectation à l'usage direct du public. Le Conseil d'État y rappelle la distinction entre ouverture et affectation au public (T. confl., 5 juillet 1999, n° 03 149, Lebon p. 458.), la seconde ne se déduisant pas du seul fait que les administrés utilisent le bien (CE, 28 septembre 2011, « Jullian », n° 343 690). Selon ces auteurs se fondant sur le critère de « l'utilisation par le public [...] assumée par l'Administration au sens de la jurisprudence "Jullian" précitée. »⁶, les hauts magistrats excluent en l'espèce

la domanialité publique de la parcelle litigieuse sans pour autant fermer l'hypothèse d'une affectation partielle à l'usage direct du public indépendamment à l'affectation partielle à un service public situé à proximité.

• À l'inverse, les conseillers d'État responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques⁷, même s'ils reconnaissent que la distinction entre les deux critères de l'art. L. 2111-1 CG3P n'est pas toujours aisée en pratique, préfèrent dans ce cas à l'affectation à l'usage direct du public celle du service public, dans la droite ligne (ainsi qu'ils le remarquent eux-mêmes) du constat du Professeur J. Morand-Deville⁸ selon lequel « *lorsqu'une référence peut-être faite à l'une ou l'autre affectation, la préférence de la jurisprudence va plutôt vers le critère d'affectation au service public* ». Selon ces magistrats (citant au passage le Pr. Y. Gaudemet⁹ : « *en principe, il n'y a d'affectation à l'usage du public que lorsque les particuliers entendent utiliser le bien directement pour eux-mêmes, non lorsque leur objectif final est d'utiliser le service public installé sur le bien* »), si l'ensemble du public pouvait utiliser le bien (d'ailleurs aménagé), ce n'était en réalité qu'ès qualité d'usager du service qui était exploité sur une partie de celui-ci ou à proximité. Le critère de l'affectation à l'usage direct du public n'était donc pas concerné par la décision « Commune de Val-d'Isère ».

Ne réglant pas l'intégralité du problème, ce point de la solution, que des communes mal intentionnées auraient pu instrumentaliser au détriment de leurs partenaires, restait à clarifier pour ne pas heurter la sécurité juridique (prévisibilité du droit). C'est désormais chose faite dans le sens des premiers de ces auteurs, critères et exemple d'application à l'appui.

La fixation définitive des conditions d'une domanialité distributive

Le terme du considérant de principe de l'arrêt présentement commenté est on ne peut plus clair : pour relever de régimes domaniaux différents, les différentes parties de la parcelle litigieuse doivent être clairement délimitées (B.) et dissociables (A.).

La dissociabilité ou le triomphe de la théorie de l'accessoire sur l'affectation ?

Si les juges du Palais royal ont repoussé la théorie de la domanialité publique globale en vue de la qualification des portions litigieuses, tel n'est pas le cas de la domanialité publique par accessoire (art. L. 2111-2 CG3P). En effet, leur critère de dissociabilité renvoie directement et inexorablement à celui de l'accessoire indissociable, qui est ici utilisé a contrario comme élément discriminant de la domanialité publique. Cette solution n'est guère étonnante lorsque l'on sait que la codification de 2006 s'est voulue plus restrictive de la théorie de l'accessoire dans un but de restriction du champ du domaine public immobilier¹⁰ et que la jurisprudence l'a suivie (CE, 11 décembre 2008, « Perreau-Polier », n° 309 260, Lebon n° 734 : « *même s'ils sont situés dans un ensemble immobilier partiellement occupé par un service public, des appartements qui n'ont jamais été affectés à l'utilité générale et qui sont divisibles des locaux affectés au service public ne sauraient être regardés comme un accessoire des locaux appartenant au domaine public* »). Si elle ne l'était pas dans la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère » (en l'absence d'affectation au service public, le Conseil d'État reprend à zéro le travail de qualification sur le fondement de l'art. L. 2111-1 CG3P afin d'établir une éventuelle affectation à l'usage direct du public), l'appréciation →

² Cité par la lettre d'actualité du cabinet d'avocats Seban & Associés du 9 juillet 2015, « Une même parcelle peut relever pour partie du domaine public et pour partie du domaine privé », <http://www.seban-associés.avocat.fr/nos-actualités/la-lettre-dactualités>.

³ Selon J.-C. Car, « Le domaine skiable relève-t-il du domaine public? », *Educ* 1^{er} juin 2014, n° 6, p. 7.

⁴ « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », *RDI* 2014 p. 571.

⁵ « Les pistes de ski alpin peuvent faire partie du domaine public », *Lexbase Hebdo* éd. publique n° 334 du 5 juin 2014, n° LXB : N2459BUM.

⁶ N. Foulquier précité.

⁷ A. Bretonneau, J. Lessi, « Domaine public et ski : premier tour de piste », *AJDA* 2014 p. 1258 ; se basant sur conclusions du rapporteur public A. Lallet.

⁸ « Droit administratif des biens », *LGDJ coll. Cours*, 7^e éd. 2012, p. 34.

⁹ « Droit administratif des biens », *LGDJ coll. Traités*, 15^e éd. 2014, p. 93 n° 120.

¹⁰ F. Hourquebie, F. Melleray, « Code général de la propriété des personnes publiques », *Dalloz*, 5^e éd. 2015, commentaires sous l'art. L. 2111-2.

→ de la dissociabilité sera plus ou moins ardue selon les cas d'espèce et aggravée par l'abandon, lors de la codification, de la condition préto-rienne d'aménagement spécial en matière d'affectation à l'usage direct du public (CE, 22 avril 1960, « Berthier », Lebon n°260 : « *la simple accessibilité physique du bien au public ne suffit pas à caractériser l'affectation à l'usage direct du public en l'absence d'un aménagement spécial* »). C'est pourquoi les conseillers d'État responsables du Centre de recherches et de diffusion juridiques¹¹, estimaient déjà, au sujet de la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère », interpréter l'art. L. 2111-1 CG3P conformément à l'esprit du législateur en souhaitant que l'ouverture au public devait tout de même être a minima organisée en vue de pouvoir valablement en déduire – ou non – la volonté (à titre d'indice et non de condition, désormais abrogée) de la collectivité d'affecter le bien à l'usage direct du public et ainsi d'éviter une extension déraisonnable et une gestion archaïque du domaine public du seul fait de son ouverture matérielle (ou plutôt son absence de fermeture correcte/d'entretien) au public (déjà en ce sens : CE, 28 nov. 1975, « ONF c/ Abamonte », Lebon p.602, au sujet de forêts évidemment non totalement closes) qui aurait *in fine* pour effet de porter préjudice au fondement donc à l'effectivité du régime protecteur de la domanialité publique¹².

À l'évidence, ces considérations d'opportunité, quelque peu en dissonance avec la lettre de l'art. L. 2111-1 CG3P, n'ont guère ému les 8^e et 3^e sous-sections, qui ont en l'espèce retenu l'accessibilité au public (revenant alors sur la distinction ouverture/affectation au public...) alors même que la commune avait par le passé souhaité (et traduit matériellement ce souhait) séparer la portion litigieuse de celle effectivement mise à disposition des passants, au motif tatillon que la barrière ne séparait pas « complètement » les deux parties de la parcelle, la dissociabilité (accessoire à l'envers) ne pouvant être assurée au bénéfice de la contagion par la domanialité publique.

La délimitation et ses conséquences sur les opérations immobilières communales

La fin du considérant de principe le proclame clairement : une parcelle cadastrale ne relève pas nécessairement d'un seul et même régime de domanialité pour l'ensemble de son emprise foncière dès lors que de nettes limites permettent d'en identifier distinctement deux parties. Ce critère n'est guère surprenant au regard du principe d'indépendance des contours du domaine par rapport à ceux des parcelles (CE, 27 janvier 1960, « Sieur Thionville », n° 42 934, Lebon n° 61). C'est d'ailleurs pourquoi la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère » s'affranchissait déjà des limites cadastrales en distinguant, au sein d'une même parcelle la piste aménagée (affectée au service public donc soumise au régime de la domanialité publique) et une fraction non aménagée (donc ne pouvant constituer de ce fait un accessoire fonctionnellement indissociable) et « clairement délimitée et dissociable » (donc non affectée à l'usage direct du public malgré l'accessibilité : domanialité privée).

Le présent arrêt, s'il étend le champ d'application de cette jurisprudence aux biens affectés à l'usage direct du public, en fait de même au sein de ceux-ci en abandonnant¹³ la condition de (non-)aménagement (pourtant reprise par la cour administrative d'appel), ce qui est pour le

moins fâcheux (mais s'explique par les particularité de l'espèce : la parcelle était autrefois incorporée au domaine privé – forcément non aménagé – jusqu'à la réalisation d'aménagements sur la partie affectée à l'usage direct du public ; l'abandon de cette notion n'est donc pas assuré) car rendra ce critère de délimitation (requis – rappelons-le – en vue de limiter l'extension des dépendances du domaine public à ce qui est nécessaire à l'intérêt général fondant les spécificités de son régime) claire éminemment difficile à mettre en pratique au regard de la multiplicité des configurations envisageables. C'est pourquoi les juges du Palais royal nous gratifient d'un exemple d'application pour le moins rigoureux dans le cas d'usagers pouvant passer sur la zone litigieuse sans se heurter à de très contraignants obstacles (pressenti par la jurisprudence « Commune de Val-d'Isère », s'agissant de pistes de ski dont on sait que le balisage et la fermeture par filets n'est pas suffisant : T. confl. 22 oct. 2007, « M^{lle} Doucedame c/ département des Bouches-du-Rhône », n° 3625, Lebon n° 607) : la délimitation permettant la dissociabilité doit être totale et visible¹⁴ (d'après l'arrêt présentement commenté, une barrière coupant en deux l'intégralité de la parcelle et clôturant logiquement la portion réservée afin d'en empêcher l'accessibilité au public). L'exigence d'aménagement réapparaît, cette fois comme élément disqualifiant. Cette délimitation doit-elle être physique ou juridique¹⁵ ? Physique, assurément au regard de la solution du présent arrêt. Juridique, pas nécessairement, pour la même raison. Ce dernier type de limites sera en tous cas insuffisant en l'absence de délimitation matérielles visibles et complètement exclusives des passants. L'idéal serait donc le cumul des deux types de délimitation.

Quelles leçons doivent en tirer les praticiens ? Pour tous, la prudence. Les communes devront vérifier et/ou assurer la satisfaction de ces critères sur les biens concernés (également au niveau de leurs réserves foncières rurales). Le notaire, rédacteur de l'acte de cession, devra repérer les indices et évaluer la potentialité de ce phénomène au moyen du questionnaire vendeur (sans totalement s'y fier, comme la présente espèce l'a montré...) et des diverses délibérations municipales (de clôture au public, déclassement [anticipé si la portion en question se révèle être affectée à un service public : art. L. 2141-2 CG3P] et constat de désaffectation antérieur [CE, 8 avril 2013, n° 363738] ou concomitant [CE, 31 janvier 1995, n° 356960]), passé leur délai de recours, voire vérifier, par lui-même (s'il est également le négociateur du bien : Civ. 1^{ère}, 7 févr. 1990, n° 88-16.011) ou par géomètre-expert (lorsque, pour davantage de sécurité, la délimitation physique s'accompagnera d'une délimitation juridique : division en volumes lorsque le statut de la copropriété des immeubles bâtis sera envisagé dans le projet [CE, 27 mai 1964 : JCP 1964, II, n° 13936] sur la portion incorporée au domaine public, ou plus fréquemment division cadastrale), de la situation du bien au regard des exigences du Conseil d'État (sachant que cette dissociation n'est pas une fatalité, la cession de biens du domaine public pouvant intervenir dans les conditions de L. 3112-2 et 3 CGCT : art. L. 1311-1 al. 2 du code général des collectivités territoriales). ■

Stephen Olivier

Expert en optimisation et transmission de patrimoine

¹⁴ Dès lors, l'indice de l'aménagement délimitant redevient un critère, non d'affectation à l'usage direct du public mais au contraire de dissociation donc (.) de non-affectation à l'usage direct du public.

¹⁵ M. Huet et M. Fauve précités.

¹¹ A. Bretonneau et J. Lessi précités.

¹² G. Eveillard, « Les pistes de ski font partie du domaine public », *Droit Administratif* n° 8-9, août 2014, comm. 50.

¹³ Ou, selon M. Huet et M. Fauve, en reléguant au second plan de l'indice – et non la condition – selon lequel une parcelle est affectée à l'usage direct du public lorsque des travaux d'aménagement ont rendu possible cet accès (« Régimes de domanialité différents sur une même parcelle et consistance du domaine public », Actualité juridique pour juin 2015 du cabinet d'avocats « Michel Huet, Bellenger et Blandin », www.michel-huet.com).