

# Définition et Statut du domaine public

par Mme A.M. BONNEFOUS

L'exposé introductif dresse un bien sombre tableau de la situation et pourrait s'intituler "le domaine public ou le royaume de la confusion".

— Confusion entre domaine public et domaine privé, entre propriété publique et propriété privée.

— Confusion de terminologie, confusion dans les définitions juridiques et leur portée, confusion sur les limites physiques des biens etc...

Je vais pour ma part essayer d'introduire un peu de clarté dans ce noir labyrinthe sans chercher pour autant à nier les zones d'ombres. Elles existent certes mais pas au point de recouvrir "notre domaine" de ténèbres aussi épaisses.

J'articulerai mon propos autour de deux des thèmes principaux qui ont été abordés dans l'introduction :

— celui de la distinction du domaine privé et du domaine public dont le bien fondé vient d'être contesté. Distinction désormais traditionnelle opérée au sein du patrimoine immobilier d'une collectivité publique. État, département, commune ;

— celui du droit de propriété de l'État, ou des collectivités locales sur leur domaine public dont l'existence vient d'être mise en doute.

Ce qui me permettra de traiter successivement :

1) l'intérêt et la portée de la distinction ;

2) les critères de la distinction - sans dissimuler les difficultés que leur application suscitent. C'est ici que sera introduite, au sein même du domaine public, une distinction fondamentale entre domaine public naturel et domaine public artificiel ;

3) la condition préalable sans laquelle il ne saurait y avoir de domanialité publique à savoir : **l'appartenance** à la personne publique gestionnaire. Et c'est là que nous touchons la question du droit de propriété ;

4) le caractère relatif de la domanialité publique : un immeuble compris dans le domaine public n'y est pas de manière absolue et définitive. Il peut toujours en sortir au terme d'une procédure plus ou moins longue et complexe selon le cas. Et à ce niveau également :

- entrée d'un bien dans le domaine public
- sortie d'un bien du domaine public

la distinction précédemment opérée entre domaine public naturel et domaine public artificiel sera mise en évidence.

## 1 — INTÉRÊT ET PORTÉE DE LA DISTINCTION

### 1.1 - État du droit positif

Il convient de noter en premier lieu, quel que soit l'attrait des controverses philosophiques et des débats d'idées, que le droit positif est une réalité avec laquelle le praticien doit compter, s'il veut résoudre efficacement les problèmes concrets qui lui sont posés.

Or, à cet égard, il est bon de souligner que la distinction contestée, même si elle est récente dans l'histoire de l'humanité, remonte néanmoins au début du XIX<sup>e</sup> siècle.

Actuellement elle est si bien entrée dans les mœurs, et elle correspond si incontestablement aux données actuelles du droit positif que le législateur l'a consacrée à plusieurs reprises en qualifiant expressément certains biens "de bien compris dans le domaine public de l'État", tel est le cas des autoroutes (1), des routes express (2) du sol et du sous-sol de la mer territoriale, des rivages de la mer, des terrains soustraits artificiellement à l'action du flot (3), des cours d'eau navigables ou flottables ainsi que certains ouvrages construits dans le lit des cours d'eau (4). Ces qualifications législatives qui ont été élaborées à un moment où la distinction du domaine public et du domaine privé était parfaitement admise, s'imposent absolument. Il existe donc un domaine public par détermination de la loi.

Dans ces conditions, force est de faire avec une distinction que seul un bouleversement total et une révision radicale du droit positif, — qu'il serait peu réaliste d'envisager — pourrait remettre en cause.

(1) Loi n° 55-435 du 18 août 1955 (art. 2).

(2) Loi n° 69-7 du 3 janvier 1969 (art. 1<sup>er</sup>).

(3) Loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963.

(4) Art. 1<sup>er</sup> du Code du domaine public fluvial.

Au demeurant personne ne peut sérieusement penser que cette distinction soit née du seul caprice des juristes-législateurs, auteurs, juges, administrations-animés d'un malin désir de nuire. La ventilation des propriétés publiques en deux grandes catégories ne participe pas d'une intention délibérée de brouiller les pistes, d'égarer le profane dans un labyrinthe inextricable et d'épuiser les forces, le temps et l'argent du citoyen dans une quête sans fin du juge compétent.

## 1.2 - Régime spécifique attaché au statut de la domanialité publique

A cette distinction est attachée une différence de régime. Si elle devait disparaître une question ne pourrait pas être éludée : quel est le régime qui méritait d'être conservé ?

Les propriétés publiques doivent-elles être, dans leur totalité, soumises au régime éminemment protecteur de la domanialité publique ou au contraire à celui plus proche du droit privé — droit civil, commercial, rural etc... — de la domanialité privée ?

**1.2.1** - La protection du domaine public est assurée

— contre l'État lui-même

Principe d'inaliénabilité du domaine public entraînant notamment l'impossibilité de grever les dépendances qui en font partie de servitudes ou autres droits réels, au profit d'un tiers.

Respect de la vocation normale de la dépendance imposant de n'admettre les autorisations d'occupations privatives que si elles sont :

- compatibles avec la destination première de l'immeuble,
- précaires et révocables, (exclusion bien entendu de tous les contrats de droits privés : location etc...).

— contre les tiers

- expropriation impossible,
- imprescriptibilité,
- mesures de répression spéciales : contraventions de grande voirie...,
- recouvrement des redevances même en cas d'occupation sans titre, article L 28 CDE,
- exclusion du statut de la propriété commerciale etc...

**1.2.2** - En outre le caractère de domanialité publique reconnue à un immeuble emporte

— mise en œuvre de procédure spéciales :

- incorporation, articles L 3 et R\* 1 CDE.
- transfert de gestion, articles L 35 et R\* 58 CDE

Le transfert de gestion est applicable lorsqu'un immeuble **dépendant du domaine public** national, départemental ou communal change de service ou de collectivité gestionnaire tout en **continuant à faire partie du domaine public**.

Ce régime n'emporte pas cession de propriété et le transfert est en principe **gratuit**. Le service ou la collectivité qui en bénéficie acquiert le droit de jouir de l'immeuble et de l'utiliser conformément à sa nouvelle destination, aussi longtemps que l'utilisation qui en est faite justifie le maintien du caractère de domanialité publique.

Le transfert, qui est justifié par la destination de domanialité publique conservée au bien, cesse de produire effet si le service ou la collectivité bénéficiaire met fin à cette destination. Dans ce cas, l'immeuble est replacé gratuitement sous la main du service ou de la collectivité qui s'en était dessaisi.

Là **procédure** de transfert de gestion, article R\* 58 du Code du domaine de l'État est **quasi inexistante**. L'opération est autorisée par le Préfet après avis du directeur des services fiscaux.

— compétence du Tribunal Administratif ;

— application de conditions financières spécifiques. L'article R\* 56 CDE dispose que la redevance doit "tenir compte des avantages de toutes natures procurés à l'occupant".

A cet effet l'État est fondé à réclamer non seulement la contrepartie du droit d'occuper mais également une participation aux profits réalisés dans le cadre de l'activité dont l'exercice est autorisé sur le domaine public ; juste retour à la collectivité nationale des droits privilégiés qu'elle consent à un intérêt privé.

**1.2.3** - En bref le domaine public est soumis à un régime spécifique qui impose à l'État lui-même des obligations contraignantes.

Dans le cadre de la mission d'exploitation et de gestion qui lui est impartie l'État est tenu d'assurer en priorité la protection de son domaine public :

- protection juridique (usage du public et des services publics) ;
- protection physique : sauvegarde de l'environnement.

En ce qui concerne plus particulièrement le domaine public naturel — rivage de la mer, lais et relais, fleuves et rivières classés dans le domaine public hors des zones portuaires — l'objectif de rentabilisation devrait rester second par rapport à l'objectif de protection tel que défini ci-dessus.

## 1.3 - Intérêt de la distinction

Serait-il souhaitable de soumettre tous les biens immeubles de l'État et des collectivités locales à ces règles rigoureuses, de les "surprotéger" ? Ne serait-ce pas introduire trop de rigidité dans la gestion des propriétés nationales, départementales, communales ? Lorsque ces biens deviendraient inutiles comment pourrait-on les aliéner s'il n'existait pas, au sein du patrimoine de l'État, une catégorie susceptible de les accueillir qui, elle, permette l'aliénation des biens qui la composent ? Cette catégorie bien évidemment ce ne peut être que le domaine privé.

Inversement pourrait-on admettre que toutes les propriétés publiques échappent aux contraintes d'une réglementation visant à les protéger et à garantir la mission d'intérêt public dont ils sont le support ?

Certes même vis-à-vis de son domaine privé l'État n'a pas la même liberté d'action qu'un particulier vis-à-vis de son patrimoine.

C'est ainsi que certains biens compris dans le domaine privé relèvent d'un régime particulier comportant à la fois des privilèges et des sujétions inconnues en droit privé, c'est le cas entre autres des :

- forêts
- réserves foncières.

En dépit des nuances qui viennent d'être exprimées et qui atténuent incontestablement l'opposition entre les deux régimes l'intérêt de la distinction subsiste : alors que le domaine public est assujéti, par principe, à des règles exorbitantes du droit commun, l'application de telles règles au domaine privé suppose l'existence d'un texte spécial édicté par le législateur. Donc, en dépit de sa relativité, la distinction traditionnelle du domaine public et du domaine privé doit être maintenue en raison des conséquences juridiques qui s'y attachent du point de vue des règles de fond et de compétence juridictionnelle. Vouloir faire l'économie d'un des deux domaines s'avère donc aussi inopportun qu'utopique.

## 2 — LES CRITÈRES DE LA DISTINCTION

### 2.1 - Enoncé du véritable problème

En réalité ce qui paraît éminemment souhaitable c'est moins de supprimer la distinction que de préciser, cerner, les critères qui permettent de classer un bien dans telle ou telle catégorie.

C'est à ce niveau qu'un effort doit être tenté. Loin de prôner l'intégration de tous les biens dans le domaine public, l'administration estime, pour l'instant, qu'il serait préférable d'œuvrer dans le sens d'une définition restrictive des critères de la domanialité publique. Cette position, il convient de ne pas le dissimuler, est contraire à celle du Conseil d'État qui a tendance, en se livrant quant à lui à une interprétation extensive de ces mêmes critères, à comprendre la quasi totalité des propriétés publiques dans le domaine public. A la limite seuls en seraient exclus :

- les biens désaffectés ayant fait l'objet d'un déclasséement formel ;
- les biens dont la gestion est confiée provisoirement au domaine en attendant de recevoir la destination qui a justifié leur acquisition par l'État

c'est-à-dire les biens qui sont dans une situation transitoire, en passe soit d'être aliénés soit d'être affectés.

Cette divergence de vue n'est pas sans poser des problèmes et il est probable que si le CE confirmait son orientation l'administration devrait un jour s'incliner devant cette évolution qui n'est pas sans inconvénient pratique dans la mesure où le statut de la domanialité publique introduit une incontestable rigidité dans la gestion des biens qui y sont soumis.

Bref il est certain, et sur ce point je rejoins partiellement les propos pessimistes de M. SCHAFFNER, qu'en présence d'un immeuble donné, la réponse à la question — de quel domaine fait-il partie ? — est loin d'être toujours évidente.

La difficulté ne doit cependant pas être surestimée. Il est en effet de nombreux immeubles pour lesquels aucun doute n'est permis.

### 2.2 - La difficulté de qualification varie selon l'immeuble

#### 2.2.1 - 1<sup>ère</sup> catégorie de biens (aucune difficulté).

En premier lieu nous trouvons les biens auxquels la loi reconnaît elle-même la qualité du domaine public.

Ce sont :

- a) les rivages de la mer,
- b) le sol et le sous-sol des eaux territoriales,
- c) les lais et relais (constitués postérieurement à 1963, constitués avant 1963 et incorporés),
- d) les fleuves et rivières classés dans le domaine public,
- e) certains ouvrages militaires,
- f) les autoroutes et voies express,
- g) les terrains maritimes artificiellement exondés.

L'énumération susvisée permet de mettre d'ores et déjà en évidence une distinction fondamentale au sein même de la catégorie des immeubles compris dans le domaine public.

Les dépendances a, b, c, d, font partie du domaine public naturel alors que les dépendances f, g, font partie du domaine public artificiel. Les deux types de dépendances sont soumis à des régimes très différents. Ces différences seront mises en lumière tout au long de l'exposé qui va suivre — parties 3 et 4 — la première constatée est celle qui touche à la qualification.

Les biens a, b, c, d, ne présentent, à cet égard, aucune difficulté, les textes sont clairs, ils font partie du domaine public. Le problème se trouve reporté au stade ultérieur, celui de leur identification physique, celui de leur consistance exacte, bref celui de leur délimitation.

Pour le rivage de la mer la question n'est pas : cette dépendance fait-elle partie du domaine public ? mais bien, où est-elle ? Où commence-t-elle, où finit-elle ?

Inversement pour un bâtiment administratif la question délicate n'est pas, où est-il, quelles en sont les limites ? mais bien, fait-il partie du domaine public ? cf. infra.

Si la loi confère expressément la qualité de domaine public à certains biens, en revanche elle ne donne aucune définition générale du domaine public qui permette de reconnaître avec certitude les immeubles qui en font partie.

L'article L. 2 du CDE énonce :

"Ceux des biens qui appartiennent à l'État qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison :

- de leur nature
- ou de la destination qui leur est donnée

sont considérés comme des dépendances du domaine public national, les autres biens constituent le domaine privé".

Il est certain qu'avec une telle définition nous ne sommes guère plus avancés.

#### 2.2.2 - 2<sup>e</sup> catégorie de biens

C'est pourquoi le juge administratif a dû combler le vide législatif. A cet effet il a retenu deux critères qui doivent être réunis cumulativement pour qu'il y ait domanialité publique.

1) celui de l'affectation.

- au public,
- au service public.

2) celui de l'aménagement spécial.

Il existe donc toute une série d'immeubles qui remplissent **sans conteste** les conditions exigées par la Haute Assemblée. Ces biens qui font l'unanimité sont ceux qui répondent aux critères susvisés appréciés **strictement**.

Ces immeubles qui ont fait l'objet d'aménagements très spécifiques sont :

— soit affectés à un **service** auquel on ne saurait dénier la qualité de **public**. On note d'ailleurs que le critère du "service public" se trouve le plus souvent associé à celui "d'ouverture au public" pris dans le sens suivant : accès libre et égalitaire de chaque usager aux ouvrages qui sont le support du service public, sous réserve du respect des règles de police et du paiement des taxes d'usage :

- aédromes, routes, réseaux ferroviaires, canaux,
- cimetières,
- abattoirs, halles et marchés.

— soit simplement **ouvert au public** (usage collectif) :

- monuments,
- édifice religieux,
- promenades aménagées, squares, parcs, bois.

### 2.2.3 - 3<sup>e</sup> catégorie de biens

La difficulté de qualification à laquelle on se heurte dans bon nombre de cas, résulte de la conception de plus en plus extensive du Conseil d'État. A l'origine l'exigence de deux conditions cumulatives :

- affectation à un service public ;
- aménagement spécial ;

était censée restreindre le champ d'application de la domanialité publique.

Or, les deux critères sont actuellement pris chacun dans un sens si large que même réunis ils ne sont plus susceptibles d'enrayer l'hypertrophie du domaine public.

On parle, aujourd'hui en effet de service public culturel, sportif, artistique etc...

En outre la notion d'aménagement spécial ne saurait être un facteur de limitation que si elle est synonyme d'aménagement ayant pour effet de rendre le bien irremplaçable dans son rôle. Or, désormais elle recouvre des caractéristiques dépourvues de toute spécificité.

Arrêt du 5 février 1965 - sté lyonnaise de transport. Le garage Terminus de la gare de Lyon Lorraine qui permet aux usagers de la SNCF d'entreposer leurs véhicules automobiles fait partie du domaine public ; il a pour seule particularité d'être situé à "proximité immédiate de la gare".

Loin d'être un élément modérateur la notion d'aménagement spécial, définie de manière aussi "lâche", sert au contraire à conférer la domanialité publique à des biens qui sans ce détour ingénieux relèveraient incontestablement du domaine privé.

Dans l'arrêt du 30 mai 1975 Cozzoli, le Conseil d'État a reconnu à une parcelle de plage occupée par un plagiste pour la location de cabines et de sièges et pour l'exploitation d'un restaurant le caractère de domanialité publique. Cette parcelle qui ne faisait pas partie du domaine public maritime (1) a cependant été rangée dans le domaine public communal, parce qu'elle faisait l'objet d'un aménagement spécial à l'usage du public. Si l'on considère que ledit aména-

gement dont bénéficiait la parcelle de plage se ramenait à de simples travaux d'entretien (nettoisement, enlèvement des algues et des détritiques, nivellement) que le plagiste était tenu d'exécuter en vertu du contrat d'occupation conclu avec la commune, on devine l'extension dont est susceptible le domaine public.

En ce qui concerne l'hippodrome d'Auteuil, dont la situation a été évoquée par M. SCHAFFNER à supposer qu'il appartienne effectivement à la ville de Paris, il ne saurait faire partie du domaine public alors même :

- qu'il est ouvert au public ;
- qu'il est spécialement aménagé pour remplir son rôle.

Non pas parce qu'il n'est pas classé, le classement n'est pas une condition sine qua non de la domanialité publique.

Mais parce que le spectacle des courses n'est pas un service public pas plus que le service rendu dans une salle de cinéma, même municipal, un café ou un restaurant autant de lieux dits "publics", certes, mais dans lesquels s'exerce une activité d'intérêt privé de "nature commerciale" lato sensu.

En définitive les biens sur lesquels l'administration et le Conseil d'État ont une position divergente sont notamment :

- les bâtiments administratifs ;
- d'aménagement spécial

— Préfecture, Mairie, Palais de Justice, sauf, bien entendu, s'ils sont classés dans le domaine public monumental ou si les aménagements réalisés manifestent à l'évidence le particularisme du bien en cause.

de service public

- piscine municipale ;
- terrain de sport (CE 13 juillet 1961 - ville de Toulouse - stadium municipal du Parc des Sports loué à une association sportive professionnelle - Le Toulouse Football Club pour l'organisation de rencontres sportives - très accessoirement utilisation par la population locale).

### 2.2.4 - Théorie de l'accessoire

En outre par le biais de la théorie de l'accessoire le Conseil d'État a encore accentué cette tendance "expansionniste".

D'après la jurisprudence de la Haute Assemblée font partie du domaine public :

— non seulement les ouvrages implantés sur le domaine public et en constituant un complément indispensable ou contribuant à une meilleure utilisation : arbres le long des routes, bornes kilométriques ;

— mais encore les biens qui ont un lien physique étroit avec la dépendance domaniale même s'ils ne répondent pas à la destination principale de celle-ci.

### 2.2.5 - Domaine public des établissements publics

Enfin pour parachever la tendance le Conseil d'État semble s'orienter vers une reconnaissance d'un domaine public aux établissements publics.

(1) Peut-être s'agissait-il d'un *lais de mer* vendu par l'État à la commune à une époque où ces dépendances faisaient partie de son domaine privé et où par suite il pouvait les aliéner.

La jurisprudence avec la majorité de la doctrine, y compris l'administration, a longtemps considéré que seules les collectivités territoriales pouvaient avoir un domaine public et que les services publics personnalisés ou établissements publics n'en détenaient pas, du moins pour leur compte propre ; ils pouvaient seulement en gérer pour le compte d'une collectivité territoriale.

Exemple : Port Autonome.

Depuis quelques années, bien qu'aucune décision contentieuse claire et précise ne permette de trancher avec certitude cette question, le Conseil d'État semble amorcer une évolution.

En fait il semble qu'une distinction se dessine entre établissements publics territoriaux (syndicat de commune, districts urbains, communautés urbaines, régions) et autres établissements publics ; seuls les premiers pourraient être propriétaires d'un domaine public.

Le Tribunal Administratif de Paris, dans deux décisions remarquées (18 septembre 1979. Établissement public pour l'aménagement de la région Défense, AJDA 1979, pp. 36, 37, note Y. GAUDEMET ; D 1980.439 note PLOUVIN et 20 mai 1980) a considéré que la dalle constituant la place de la Défense faisait partie du domaine public de l'établissement public. Cette décision consacrant la domanialité publique de certains biens appartenant en propre à des établissements publics est actuellement soumise à la censure du Conseil d'État.

Par la suite dans un arrêt n° 5716 du 6 février 1981 Fernand EPP, le Conseil d'État a admis pour la première fois au contentieux qu'un bien faisant partie du patrimoine d'un établissement public pouvait relever du régime de la domanialité publique. Cette décision concernait une occupation sans titre par un agent public "d'un logement situé dans un établissement scolaire appartenant au domaine public d'un syndicat intercommunal à vocations multiples et mis par ce dernier à la disposition de l'État.

Ces décisions ne permettent pas d'affirmer que la vieille idée selon laquelle seules les collectivités qui ont un territoire ou une base territoriale peuvent avoir un domaine public se trouve désormais totalement abandonnée. En effet elles portent sur des établissements publics territoriaux ou d'aménagement urbain qui sont en réalité substitués aux collectivités locales territoriales compétentes pour une mission d'aménagement ou d'urbanisme menée à l'échelle de plusieurs communes.

Étendre la solution retenue à **tous les** établissements publics serait, dans l'immédiat, prématurée.

### **3 — LA CONDITION PRÉALABLE SINE QUA NON POUR QU'UN BIEN FASSE PARTIE DU DOMAINE PUBLIC C'EST QU'IL APPARTIENNE A LA COLLECTIVITÉ PUBLIQUE GESTIONNAIRE DU DOMAINE PUBLIC**

Aujourd'hui la question longtemps et abondamment controversée de savoir si les collectivités publiques disposent d'un droit de propriété sur leur domaine public est tranchée par l'affirmative.

Ce droit certes présente de nombreuses particularités par rapport à la propriété du Code Civil et à ce titre mérite la qualification de "propriété administrative". Il n'en existe pas moins.

Il a été consacré par les juridictions des deux ordres et confirmé par le législateur. L'article L. 2 du CDE range dans le domaine national les biens et droits immobiliers qui appartiennent à l'État (cf. supra n° 22).

#### **3.1 - Prérogative et charges résultant du droit de propriété**

**3.1.1** - L'administration, propriétaire du domaine public, dispose des prérogatives et supporte des charges que l'on retrouve dans la propriété du droit commun.

Parmi les principales prérogatives reconnues à l'administration on mentionnera :

- le droit d'utiliser elle-même le domaine public ou d'accorder à des tiers ce droit moyennant le paiement de redevances,
- le droit d'obtenir réparation des dommages causés aux biens domaniaux par les administrés,
- le droit d'imposer aux propriétés privées contiguës au domaine public les charges de voisinage du droit commun,
- le droit de bénéficier de tous les effets accessoires de la propriété : droit aux fruits naturels et possibilité d'acquérir en vertu de la théorie de l'accession,
- le droit de désaffecter les biens du domaine public et celui de percevoir une indemnité égale à la valeur vénale de ces biens lorsqu'ils sont aliénés après déclassement.

**3.1.2** - A l'inverse l'administration est soumise à certaines charges qui découlent de la propriété privée :

- frais d'entretien ;
- réparation des dommages causés aux administrés ;
- paiement des impôts et taxes afférents aux immeubles.

#### **3.2 - Mode d'acquisition dont dispose l'État**

Non seulement le droit de propriété existe mais il est la condition sine qua non pour qu'un bien fasse partie du domaine public.

C'est ainsi par exemple :

- que les voies privées ouvertes au public ne font pas partie du domaine public aussi longtemps que la collectivité publique n'en a pas acquis la propriété,
- que le sol des arcades de la rue de Rivoli ne font pas partie du domaine public de la ville de Paris dès l'instant où les terrains sont la propriété des riverains et se trouvent seulement grevés d'une servitude de passage en vertu de décret et arrêté remontant à la révolution.

— certains biens privés affectés au fonctionnement d'un service public en vertu d'une convention passée avec l'État n'ont pas le caractère de domanialité publique.

- certains aérodromes ouverts au public,

- certains équipements des télécommunications au financement desquels concourent des sociétés agréées par les Ministres des Finances et des PTT sous la forme de crédit-bail (leasing), convention passée avec les PTT, etc.

Dès lors, en dehors du domaine public naturel — rivage de la mer, lais et relais, ... — dont la propriété lui est acquise du seul fait de l'existence du phénomène naturel prévu par la loi, l'État doit d'une manière ou d'une autre réaliser l'acquisition du bien qu'il entend incorporer à son domaine public. Ceci est également valable bien entendu pour les collectivités publiques locales.

L'État dispose de modes d'acquisition multiples et variés.

### 3.2.1 - Modes d'acquisition du droit privé

#### 3.2.1.1 - Modes d'acquisition à titre onéreux

- achat
- échange, L 41 et s. et R\* 78 et s. du CDE
- constructions

#### 3.2.1.2 - Modes d'acquisition à titre gratuit

- dons et legs
- acquisitions par voie d'accession.

En application de la théorie de l'accession, les installations édifiées sur le domaine public deviennent la propriété de l'administration à l'expiration du titre qui en a permis l'édification.

### 3.2.2 - Modes d'acquisition de droit public

#### 3.2.2.1 - Modes d'acquisition à titre onéreux

- éviction forcée

La plupart de ces modes d'acquisition s'analysent en une cession forcée de la propriété.

Il s'agit de :

- l'expropriation : directe (ordonnance de 1958), indirecte (principe de l'intangibilité de l'ouvrage public),
- de la nationalisation, de la réquisition,
- de l'exercice du droit de préemption, article L 22 du CDE et 637 ter du CGI. Insuffisance des prix déclarés dans les mutations,
- acquisition au terme d'un contrat administratif.

## Concession de service public

L'administration peut aussi acquérir des biens en utilisant le procédé du contrat administratif tel que l'offre de concours ou le contrat de concession de service public.

Pour résoudre le problème de la propriété des biens exploités par le **concessionnaire du service public**, il suffit de rechercher quelle sera d'après les stipulations des cahiers des charges, la destination de ces biens en fin de concession. A cet égard, et conformément aux principes admis par le droit des concessions, une distinction doit être faite entre deux catégories de biens : les "biens de retour", et les "biens de reprise". Seuls les biens dont la propriété est reconnue à la collectivité concédante peuvent faire partie de son domaine public, inversement s'il fait partie de son domaine public ils lui appartiennent.

Pour déterminer la consistance exacte des biens appartenant respectivement à la collectivité concédante et au concessionnaire, il n'y a pas lieu de prendre en considération l'origine des biens concédés.

Principe de la distinction entre "biens de retour" et "biens de reprise".

Les "biens de retour" sont ceux qui, en vertu des clauses du cahier des charges, doivent revenir obligatoirement et le plus souvent gratuitement, à l'autorité concédante, à l'expiration du contrat de concession. Ces biens ainsi affectés d'une clause de retour obligatoire sont considérés comme appartenant à l'autorité concédante et comme incorporés à son domaine public ab initio ; ce sont les biens qui participent au fonctionnement du service public.

A la différence des biens de retour qui appartiennent dès l'origine à la collectivité concédante, les "biens de reprise" sont ceux qui pourront devenir en fin d'exploitation la propriété de cette collectivité si celle-ci le désire, c'est-à-dire si elle exerce la faculté de reprise prévue en sa faveur par le cahier des charges. Mais pendant toute la durée de la concession, ces biens sont censés appartenir à l'entreprise concessionnaire.

Le critère du droit de propriété de la collectivité publique concédante découle essentiellement du caractère obligatoire ou facultatif du retour des installations concédées.

## Application de la distinction

Les solutions adoptées par les cahiers des charges en ce qui concerne la répartition des biens, en biens de retour, biens de reprise varient selon l'entreprise concessionnaire, et parfois au sein même d'une entreprise selon le type de concession qu'elle exploite.

Tous les biens immobiliers exploités par la SNCF sont assujettis à une clause de retour obligatoire ; ils appartiennent par suite à l'État dès leur acquisition ou création.

En ce qui concerne EDF, le problème se pose en termes plus complexes. Dans les concessions de production d'énergie hydroélectrique, les clauses de retour obligatoire ont un champ d'application très vaste ; en sorte que toutes les installations immobilières de la concession et même de nombreux biens mobiliers sont considérés comme appartenant à l'État concédant.

Seuls constituent des "biens de reprise" les approvisionnements constitués par le concessionnaire et le "surplus de l'outillage" que l'État se réserve la faculté de reprendre moyennant indemnité à la fin de la concession.

Mais pour les concessions de distribution d'énergie électrique délivrées à l'EDF, la situation est différente : ces concessions ne comportent que des clauses de retour facultatif.

#### 3.2.2.2. - Modes d'acquisition à titre gratuit

En vertu de son droit de souveraineté, l'État — et lui seul — recueille :

- les biens vacants et sans maître (art. 539 et 713 du CDE et L 25 du CDE),

- les successions en déshérence (art. 539, 723 et 768 du CC et L 23 du CDE),
- les biens confisqués (art. L 24 CDE, 37 à 39 du Code Pénal, 290, 292, 293 du Code de Justice Militaire),
- les sommes et valeurs prescrites (art. L 27 CDE),
- les épaves (art. 717 du CC).

#### 4 — ENTRÉE D'UN BIEN DANS LE DOMAINE PUBLIC - SORTIE - DÉLIMITATION

Les conditions requises pour qu'un bien d'une personne publique soit incorporé au domaine public ou en sorte varient selon qu'il s'agit du domaine public naturel ou du domaine public artificiel.

Les modalités et les effets de la délimitation sont eux aussi différents selon qu'il s'agit de l'un ou l'autre domaine. Chacun d'eux sera donc examiné successivement.

Toutefois en ce qui concerne la délimitation des deux domaines, elle donne lieu à l'application d'une procédure spéciale de droit public qui présente les deux traits principaux suivants :

Alors que la délimitation des propriétés privées s'effectue au moyen du bornage qui suppose l'accord des propriétaires voisins et, à défaut d'accord, l'intervention du Tribunal d'Instance, la délimitation du domaine public est réalisée par l'administration, de manière unilatérale et éventuellement par le juge administratif en cas de litige (1).

Par ailleurs, la délimitation du domaine public présente un caractère obligatoire pour l'administration en ce sens que "les particuliers sont en droit de lui demander d'user de cette prérogative" (2), sans que puisse leur être opposée une fin de non-recevoir tirée de l'action en revendication qu'ils pourraient éventuellement exercer devant le juge judiciaire (3).

#### 4.1 - Le domaine public artificiel

##### 4.1.1. - Entrée

L'entrée d'un bien dans le domaine public artificiel est une question de fait. Il suffit de vérifier qu'il remplit effectivement les conditions auxquelles la jurisprudence subordonne le statut de la domanialité publique à savoir :

- l'affectation
- l'aménagement spécial.

Le classement formel, acte par lequel l'autorité compétente constate l'incorporation au Domaine public, s'il présente l'avantage de la clarté, n'est ni une condition nécessaire ni une condition suffisante de cette incorporation. Seule la situation de fait est essentielle.

##### 4.1.2 - Sortie

##### 4.1.2.1 - La décision de déclassement

A l'inverse de la situation précédente — incorporation — une décision formelle de déclassement constitue la condition à la fois nécessaire et suffisante de la sortie d'un bien du domaine public.

Un immeuble qui cesse de recevoir l'affectation que lui confère le statut de la domanialité publique ne perd pas ipso facto ce statut. Bien plus sa remise au Domaine pour aliénation ne vaut pas décision impli-

cite de déclassement. Le Conseil d'État exige une décision expresse.

Les procédures de déclassement varient selon les biens. La règle du parallélisme des formes — même procédure pour le classement et le déclassement — s'applique en principe. Si l'immeuble est entré, **de fait**, dans le domaine public une simple décision du Ministre ou de son représentant local suffit.

Le caractère suffisant de la décision de déclassement ne va pas sans surprendre et relève de la curiosité intellectuelle ; un bien qui continuerait à recevoir l'affectation qui lui vaut d'être incorporé au domaine public pourrait ainsi se trouver, un instant de raison, exclu dudit domaine par la décision formelle de déclassement pour se trouver, dans le même temps, réincorporé sur la base de son affectation de fait !

**4.1.2.2 - Cas particuliers des terre-pleins artificiellement soustraits à l'action de la mer depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 1963**

Aux termes du texte susvisé article 1<sup>er</sup> "sont incorporés... au domaine public maritime... sous réserve de dispositions contraires d'acte de concession les terrains qui seront artificiellement soustraits à l'action des flots".

Or la loi, en dehors de la clause contraire d'un acte de cession, ne prévoit pour les terre-pleins exondés aucune procédure de déclassement contrairement à ce qu'elle fait pour les lais et relais — cf. infra... — Dans ces conditions, s'agissant d'un domaine public par détermination de la loi, la question se posait de savoir si le silence du législateur, en ce qui concerne le déclassement, était le signe de sa volonté d'en exclure la possibilité.

Saisi à ce sujet d'une demande d'avis par les deux administrations concernées — Mer et Domaine — le Conseil d'État a, contre toute attente, décidé qu'il n'était besoin de mettre en œuvre aucune procédure spéciale pour déclasser les terre-pleins en question. Une simple décision du Ministre de la Mer ou de son représentant local était suffisante.

Soucieux de protéger le domaine public maritime les deux départements ministériels concernés ont pris le parti de s'imposer à eux-mêmes des obligations, qui, selon le Conseil d'État, ne résultaient pas de la loi.

Ils ont décidé de soumettre le déclassement des terre-pleins exondés **hors des ports** à une procédure lourde comportant notamment une enquête publique.

##### 4.1.3 - Délimitation

Les procédures de délimitation sont multiples, elles varient selon les biens concernés.

(1) Sur l'impossibilité de procéder à la délimitation du domaine public par voie d'accord avec l'administration. cf. les trois arrêts du Conseil d'État du 20 juin 1975, LEVERRIER, Leb. p. 382 ; PEL-LIER, RDP 1975, p. 1490 et BOURG. Dnt. adm. 1975, n° 284.

(2) CE 5 janvier 1955, DECLOITRE, Leb. p. 1, concl. GREVISSE ; 13 octobre 1972, Ministère de l'Équipement. Dnt. adm. 1972, n° 320, 6 février 1976, Secrétaire d'État aux Transports contre SCI ; Villa Miremer. Dnt. adm., 1976 n° 80 ; AJDA 1976, I, p. 201 et II, p. 217 ; 28 février 1976, Secrétaire d'État aux Transports contre SCI "Cap Rochers". Dnt. adm. 1976 n° 1831.

(3) CE 13 octobre 1972, Ministère de l'Équipement ; 20 juin 1975, LEVERRIER et BOURG, précités.

Ports maritimes, délimitation sous réserve du droit des tiers.

Domaine ferroviaire : "bornage" contradictoire

Voies publiques : alignement.

Les limites arrêtées sont purement artificielles ; ce sont celles qui sont jugées nécessaires à l'usage rationnel de la dépendance domaniale.

## 4.2 - Domaine public naturel

### 4.2.1 - Entrée

**4.2.1.1 - Principe.** Les biens qui composent le domaine public naturel sont des biens qui, en raison du caractère **irremplaçable** que leur confèrent leurs **particularités physiques**, bénéficient du statut de la domanialité publique en leur **état naturel**.

L'incorporation d'un bien au domaine public naturel est l'œuvre de la nature.

La consistance du domaine public naturel est définie par la loi. Dès l'instant où un bien répond à la définition qu'elle en donne :

- il devient propriété de l'État,
- il est incorporé à son domaine public.

Les conditions d'affectation et d'aménagement spécial n'ont pas lieu d'être exigées ou plutôt elles sont supposées remplies d'emblée. Le bien est affecté au public et remplit sa vocation dans son état naturel.

Les biens compris dans le domaine public naturel sont :

— les rivages de la mer : partie du littoral alternativement couverte et découverte par la marée entre ses plus basses et ses plus hautes eaux (plus haut flot de l'année sur **tout le littoral** depuis l'arrêt du Conseil d'État KREITMANN du 12 octobre 1973).

— lais et relais alluvions déposées par la mer et terrains laissés à découvert par la mer 28 nov. 1963

— sol et sous-sol de la mer

— fleuves classés dans le domaine public cf. ci-dessous.

### 4.2.1.2 - Exceptions

Il convient toutefois de nuancer l'assertion selon laquelle le phénomène naturel est roi, le domaine public ne devant rien à la volonté humaine.

En premier lieu en ce qui concerne **les fleuves**. A l'origine seuls les fleuves navigables et flottables faisaient partie du domaine public. Progressivement le critère de la flottabilité et de la navigabilité — phénomène naturel — a été écarté au profit d'un critère purement formel.

- en 1910 (loi) sont réputés navigables et flottables les fleuves **inscrits** sur la nomenclature dressée à cet effet,
- en 1926 (décret-loi) certains fleuves sont rayés de la nomenclature et néanmoins maintenus dans le domaine public,
- en 1964 (loi) certains fleuves présentant un intérêt autre que celui de la navigation — intérêt d'irrigation pour l'agriculture etc... — sont classés dans le domaine public,

Le critère du phénomène naturel, abandonné au niveau du choix du fleuve lui-même, se retrouve toutefois au niveau de la délimitation. En effet, les limites des berges par rapport aux propriétés privées riveraines sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à plein bord avant de déborder en application de la règle du *plenissimum flumen*.

En ce qui concerne les lais et relais de la mer le phénomène naturel n'est pas toujours suffisant. En effet ceux qui ont été constitués antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 26 novembre 1963 et qui à ce titre font partie du **domaine privé** de l'État ne peuvent être incorporés au domaine public qu'en terme d'une procédure spécifique. Ceux constitués postérieurement à 1965 sont, en revanche, effectivement incorporés au domaine public de plein droit.

### 4.2.2 - Sortie

La sortie d'un bien du domaine public naturel résulte, en principe, de la disparition des phénomènes naturels qui ont justifié l'incorporation de ce bien dans le domaine public.

La disparition du phénomène naturel peut, elle-même, avoir deux types de causes, la première naturelle, la seconde artificielle - réalisation de travaux.

#### 4.2.2.1 - Causes naturelles

Domaine public maritime

Si la mer se retire ou, par apports de matériaux, rehausse des terrains, les parties ainsi découvertes par la mer cessent de faire partie du domaine public au titre des rivages de la mer mais entrent immédiatement dans un autre domaine public naturel, celui des lais et relais (depuis la loi du 28 novembre 1963). Antérieurement ils tombaient dans le domaine privé). Le domaine public naturel maritime s'il change ainsi de nature conserve son étendue.

Exception : les lais et relais qu'aucun phénomène naturel ne pourrait plus désormais soustraire à la domanialité publique peuvent être déclassés par arrêté interministériel - Mer-Domaine. C'est la loi même qui leur a conféré la domanialité publique qui a prévu la possibilité de la leur retirer.

Domaine public fluvial

Art. 556 à 563 du Code Civil.

Les terrains qui cessent d'être recouverts par les plus hautes eaux (*plenissimum flumen*) cessent de faire partie du domaine public.

Les atterrissements et formations successives sont acquis de plein droit au riverain.

#### 4.2.2.2 - Causes artificielles

Les travaux réalisés sur le domaine public naturel qui ont pour effet (et le plus souvent pour objet) de soustraire des terrains à l'action de l'eau font indéniablement perdre auxdits terrains leur **caractère naturel**, mais ils peuvent :

- soit s'en tenir là,

a) exemple : travaux réalisés par l'État ou un de ses concessionnaires pour la création d'un port. Les terrains restent alors dans le **domaine public** au titre du domaine public artificiel, affectation et aménagement spécial. Ils conservent leur caractère **maritime** ou fluvial et demeurent, bien entendu, **propriété de l'État**.

• soit avoir des conséquences beaucoup plus graves. Les situations possibles sont les suivantes :

b) concession d'endigage et d'utilisation du domaine public maritime (régime défini par le décret n° 79518 du 29 juin 1979 concernant uniquement le domaine public maritime).

Les terrains sont exondés pour permettre l'exercice d'une activité privée "d'intérêt général" en principe liée à la mer. Ils sont **maintenus dans le domaine public maritime** et laissés à la disposition du bénéficiaire pour une durée de 30 ans maximum.

La procédure est lourde et comprend une enquête publique.

c) transfert de gestion.

Les terrains sont endigués pour permettre la réalisation d'un ouvrage qui lui-même relève du régime de la domanialité publique au regard des critères jurisprudentiels. Ils conservent la domanialité publique mais perdent leur caractère maritime ou fluvial et bien entendu leur caractère naturel. Exemple création d'un espace vert, ou d'un parking public communal.

La Procédure prévue par la loi est inexistante — cf. supra n° 122 — l'Administration a, au terme d'une instruction en date du 4 juillet 1950, décidé de soumettre ces opérations à une procédure lourde comportant notamment une enquête publique.

d) la concession à charge d'endigage (art. L 64 du Code du domaine de l'État).

Les terrains deviennent propriété du concessionnaire au fur et à mesure de leur exondement. Ils perdent leur caractère de domanialité publique, leur vocation maritime et cessent d'appartenir à l'État.

La concession d'endigage peut être utilisée pour exonder des terrains destinés à rester dans le **domaine privé** de l'État (déclassement) pour faire éventuellement l'objet d'un bail ou de tout autre contrat de droit privé.

La procédure est lourde et comprend notamment une enquête publique (article R\* 145 du Code du domaine de l'État).

e) Il est signalé que les terrains **irrégulièrement** endigués sont considérés comme étant toujours sous l'eau et, par suite, comme faisant partie du domaine public naturel. La seule façon de les en faire sortir pour procéder à leur aliénation ou à leur location, c'est de mettre en œuvre la procédure qui aurait dû être utilisée à l'origine à savoir celle de la concession à charge d'endigage (art. L 64 et R\* 145 du CDE).

Par circulaire du 3 janvier 1973 les deux Ministres compétents — Ministre chargé de la gestion du domaine public maritime et Ministre chargé du Domaine — ont décidé qu'à l'avenir ils n'accorderaient plus de concession d'endigage emportant transfert de propriété.

La procédure de la concession à charge d'endigage n'est donc plus aujourd'hui utilisée que pour **régulariser** des situations de fait devenues irréversibles (concessions d'endigage annulées par les tribunaux après que les travaux d'endiguement aient été réalisés et les immeubles d'habitation construits (ex.

les Mimosas). Exiger la démolition aurait pour l'État des conséquences financières insupportables dès l'instant où sa responsabilité est engagée, délivrance d'un titre irrégulier.

En définitive, à l'issue de ce bref exposé il est clair que les procédures ne manquent pas qui permettent de faire perdre au domaine public son caractère naturel ; lors même que le phénomène naturel devrait régner sur ce domaine en maître absolu on s'aperçoit que là aussi la volonté humaine a finalement le dernier mot, il suffit de faire transiter la dépendance naturelle dans le domaine artificiel, autrement dit de réaliser des travaux, pour rendre possible un déclassement soit, ultérieurement, cas, a, b, c, — soit, concomitamment — cas d, e.

#### 4.2.3 - Délimitation

##### 4.2.3.1 - Procédures

• rivage de la mer

Après publicité et avertissement individuel aux riverains la commission de délimitation — composée des représentants des divers ministères intéressés — se rend sur les lieux le jour "J" — jour de la plus grande marée de l'année en l'absence de circonstances météorologiques exceptionnelles — Elle détermine les limites atteintes par le plus haut flot au moyen de bornes et piquets.

Procès-verbal des opérations est dressé. Le dossier est soumis à enquête publique.

La délimitation est consacrée par arrêté du Préfet ou, en cas d'opposition, par décret en Conseil d'État.

• limites transversales des rivages à l'embouchure des fleuves et des rivières.

Plusieurs systèmes peuvent être utilisés : parallélisme des rives, à défaut, action des marées, à défaut salure des eaux, nature de la faune et de la flore... Même procédure que pour les rivages de la mer — la délimitation est toujours consacrée par un décret.

• lais et relais

Dossier d'enquête — Commissaire enquêteur — Publicité — Notifications individuelles aux riverains — Consignations des observations formulées par les personnes intéressées. Conclusions du Commissaire enquêteur — arrêté préfectoral si aucune opposition ne s'est manifestée, décret en Conseil d'État dans les cas contraires.

• limite longitudinale des berges

Enquête — arrêté du Préfet —.

##### 4.2.3.2 - Effets

— Effet purement déclaratif

En délimitant le domaine public naturel, l'administration se borne à constater l'existence de certains phénomènes d'ordre physique. La délimitation n'est pas constitutive de la domanialité publique.

En conséquence, la fixation des limites du domaine public naturel ne vaut que pour le moment où elle intervient ; une nouvelle délimitation pouvant être réalisée postérieurement lorsque l'état des lieux se modifie.

— Réserve des droits des tiers

La délimitation n'est effectuée que sous réserve des droits des tiers. Les conséquences attachées à cette règle sont différentes selon que la délimitation a été régulière ou irrégulière.

• délimitation régulière

Dans ce cas, les particuliers riverains du domaine public ne peuvent, ni contester la légalité de l'acte de délimitation ni réclamer une indemnité même si des phénomènes d'ordre naturel nouveaux sont venus augmenter l'étendue du domaine public au détriment de leurs propriétés, l'administration s'étant bornée à constater l'existence de ces phénomènes.

Le riverain peut toutefois détenir sur les biens qui devraient être du domaine public des droits qui font échec aux conséquences normales du phénomène naturel.

— Droit de propriété résultant :

- soit d'une vente antérieure à l'édit de Moulins (1566),
- soit d'une vente nationale prescrite par une des lois de la période révolutionnaire.
- soit d'une concession à charge d'endiguage — art. L 64 CDE — .

— Droit de propriété reconnu par une décision judiciaire passée en force de choses jugées et rendue contre l'État.

Cependant la règle de l'incorporation directe et immédiate au domaine public des terrains submergés

ne joue pas lorsque la modification de l'état des lieux est la conséquence non de phénomènes d'ordre naturel mais de travaux publics effectués par l'Administration.

Si ces travaux ont pour objet de modifier les limites du domaine public, l'État doit se porter acquéreur des terrains nouvellement submergés.

Si la modification de l'état des lieux résulte, accidentellement et indirectement, d'une opération de travaux publics (érosion des rives consécutives à l'existence ou au fonctionnement d'un ouvrage public) on se trouve en présence d'un dommage de travaux publics qui relève de la compétence du juge administratif.

• délimitation irrégulière

Si des terrains ont été incorporés à tort dans le domaine public à la suite d'une délimitation inexacte, le propriétaire desdits terrains peut tout d'abord saisir le juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir afin d'obtenir l'annulation de l'acte de délimitation.

Lorsque le propriétaire n'a pas intenté le recours pour excès de pouvoir, ou l'a intenté hors délai, il ne peut plus récupérer la propriété du terrain indûment compris dans les limites du domaine public mais il peut réclamer une indemnité pour dépossession devant les tribunaux judiciaires du Tribunal à la Jurisprudence issue du célèbre arrêt du Tribunal des conflits du 11 janvier 1873 de Paris-Labrosse.



**Ets GUIZOU**  
215, RUE DU ROUET  
13008 MARSEILLE

**91/79,41,41**

**LOCATION**

notre parc d'instruments  
topographiques  
à votre disposition

ne restez pas  
en panne...

**louez un appareil.**

NIVEAUX  
THEODOLITES  
TACHEOMETRES  
DISTOMATS D13S  
LASERS

Expédition Express sur toute la France  
Tarif location sur demande