



Droit Administratif n° 3, Mars 2008, comm. 37

Appartenance au domaine public d'un bien affecté à un service public non géré par la personne publique propriétaire

**Commentaire par Norbert FOULQUIER
professeur de droit public à l'université d'Évry
membre du centre Léon Duguit pour les nouvelles transformations du droit**

DOMAINE PUBLIC

Sommaire

Un bien affecté à un service public géré par une personne publique autre que son propriétaire appartient au domaine public (s'il satisfait aux conditions d'aménagement), et se trouve donc couvert par le principe d'inaliénabilité.

CE, 19 déc. 2007, n° 288017, Cne Mercy-le-Bas : JurisData n° 2007-072873 : Rec. CE 2007, tables

(...)

Considérant qu'à la demande de la commune de Mercy-Le-Bas, le tribunal administratif de Nancy a, en se fondant sur l'appartenance de la parcelle litigieuse au domaine public de la commune, annulé par un jugement du 18 décembre 2001, les arrêtés du préfet de Meurthe-et-Moselle des 7 avril et 29 juin 1995 déclarant d'utilité publique au profit du syndicat intercommunal des eaux de Piennes la dérivation de la source de la brasserie n° 2 à Mercy-le-Bas et l'établissement d'un périmètre de protection autour du point de prélèvement, l'arrêté du 6 avril 2000 portant prorogation de la déclaration d'utilité publique, et l'arrêté de cessibilité du 29 mars 2001, par lequel le syndicat intercommunal était autorisé à acquérir par voie d'expropriation le terrain nécessaire à la constitution du périmètre de protection immédiate ; que par un arrêt en date du 29 septembre 2005, la cour administrative d'appel de Nancy a annulé ce jugement et rejeté la demande de la commune ;

Considérant que le principe d'inaliénabilité des biens du domaine public, rappelé par l'article L. 1311-1 du Code général des collectivités territoriales, a pour objet de protéger l'affectation de ces biens à l'utilité publique et s'applique alors même que le bien en cause serait affecté à un service public géré par une collectivité publique différente de la collectivité publique qui en est le propriétaire ; qu'il suit de là qu'en jugeant que le terrain en cause ne pouvait pas être regardé comme appartenant au domaine public de la commune de Mercy-Le-Bas, du fait de son affectation à un service public géré par une autre collectivité publique, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que la commune de Mercy-Le-Bas est fondée pour ce motif à en demander l'annulation ;

Considérant qu'il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative de régler l'affaire au fond ;
(...)

Sur les autres moyens des appelants :

Considérant que la parcelle litigieuse objet de la procédure d'expropriation appartient à la commune de Mercy-Le-Bas ;

qu'il ressort des pièces du dossier qu'elle est affectée au service public de l'eau géré par le syndicat intercommunal des eaux de Piennes et avait fait l'objet d'aménagements spéciaux à cette fin ; que les requérants n'invoquent à l'appui de leurs appels, outre les moyens examinés plus haut, que le moyen tiré de ce que la parcelle litigieuse appartiendrait au domaine privé de la commune ; que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'affectation de la parcelle au service public de l'eau géré par le syndicat intercommunal ne saurait remettre en cause son caractère de dépendance du domaine public de la commune ; qu'elle ne pouvait ainsi faire l'objet d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique et que, par suite, le moyen doit être écarté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le syndicat intercommunal et le ministre ne sont dès lors fondés à demander l'annulation du jugement attaqué qu'en ce qu'il fait droit à la demande de la commune d'annulation de l'arrêté du 7 avril 1995 en tant qu'il porte cessibilité de la parcelle litigieuse, et de l'arrêté du 6 avril 2000 ; (...)

Note :

Comme s'est plu à le souligner une partie de la doctrine, le Code général de la propriété des personnes publiques a substitué une approche « propriétaire » du patrimoine public à une logique purement domaniale. Mais il n'est pas aisé de s'abstraire de la dynamique de l'affectation qui anime la domanialité publique. C'est ce qu'illustre l'arrêt *Commune de Mercy-le-Bas*.

Dans cette affaire, pour établir un périmètre de protection autour d'une source, le préfet de Meurthe-et-Moselle avait déclaré d'utilité publique la dérivation de la rivière de la Brasserie dans la commune requérante et, entre autres, adopté un arrêté de cessibilité d'un terrain appartenant à ladite commune en vue de son expropriation au bénéfice d'un syndicat intercommunal chargé du service public de l'eau. La municipalité avait certes mis ce terrain à la disposition de cet établissement public, mais elle ne voulait pas en céder la propriété. D'où son recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés préfectoraux de déclaration d'utilité publique et de cessibilité.

Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État rappela qu'en vertu de l'inaliénabilité du domaine public, celui-ci ne peut faire l'objet d'une expropriation (*CE, 21 nov. 1884, Église Saint-Nicolas-des-Champs : Rec. CE 1884, p. 803. - Cass., 29 oct. 1900, Cie du chemin de fer du Nord c/ Cne de Loos : D. 1901, I, p. 183*). La solution n'est pas nouvelle (*Ph. Yolka, L'expropriation des collectivités territoriales : JCP A 2008, 2028*). Avant le Code général de la propriété des personnes publiques, elle ne faisait pas de doute. On notera à ce propos que le Conseil d'État n'a pas appliqué, en l'espèce, le Code de 2006 puisqu'en matière d'excès de pouvoir, il se prononce sur la légalité des actes dont il est saisi au regard du droit positif en vigueur au jour de leur entrée en vigueur. Mais avec le Code général de la propriété des personnes publiques, le principe ne variera pas. Les aménagements qu'il introduit, tels que les transferts de gestion via les arrêtés de cessibilité - forme actualisée des **mutations domaniales** (*CGPPP, art. L. 2123-4 et 5*) -, les cessions de dépendances du domaine public entre collectivités publiques (*CGPPP, art. L. 3112-1*), leurs échanges (*CGPPP, art. L. 3112-2 et 3*), l'octroi de droits réels aux occupants domaniaux (*CGPPP, art. L. 2122-6*), etc., n'y changent rien. Le domaine public reste inaliénable donc insusceptible d'expropriation. Reste qu'avec l'article L. 2123-5 du Code général de la propriété des personnes publiques, codifiant une des dispositions de la loi sur la démocratie de proximité du 27 janvier 2002 (cette loi ne s'appliquait pas en l'espèce puisque les arrêtés préfectoraux contestés dataient de 1995 et 2001), les préfets n'auront plus aucun intérêt à tenter des expropriations des dépendances du domaine public des collectivités locales. Mais encore faut-il qu'ils puissent déterminer si le bien des collectivités territoriales qu'ils cherchent à exproprier relève de leur domaine privé ou public.

Or c'est justement sur ce point, à savoir la reconnaissance de la domanialité publique du terrain de la commune, que l'arrêt commenté se révèle véritablement intéressant. Le juge a, certes, appliqué sa jurisprudence traditionnelle *Société Le Béton* (*CE, 19 oct. 1956, n° 20180, Sté « Le Béton » c/ Office national de la navigation : Rec. CE 1956, p. 375 ; AJDA 1956, II, p. 472, concl. M. Long ; JCP G 1957, II, 9765, note Blaevoet ; GAJA : Dalloz, 2007, p. 500*). Ce bien appartenait à une personne publique : la commune, et était affecté à un service public, celui de l'eau, et spécialement aménagé à cette fin. Jusque-là, rien de neuf ! Mais ce service public n'était pas géré par la commune, mais par le syndicat intercommunal dont elle faisait partie et auquel elle avait confié son service de l'eau. La domanialité publique d'un bien est ainsi acquise alors même qu'il serait la propriété d'une personne différente de celle qui exploite le service public auquel il est affecté. L'affectation n'a donc pas à suivre la propriété. Ce genre de situation se rencontrait déjà avec les biens dits de retour dans le cas des concessions de service public ou encore avec les établissements scolaires qui appartiennent aux collectivités territoriales, mais qui sont affectés à un service étatique (concernant les complications procédurales pour désaffecter et déclasser ces biens : *CE, ass., 2 déc. 1994, n° 110181, Dpt Seine-Saint-Denis : JurisData n° 1994-047716. - CE, ass., 2 déc. 1994, n° 133726, Cne Pulversheim : JurisData n° 1994-047718 ; Rec. CE 1994, p. 533 ; AJDA 1995, p. 40, concl. R. Schwartz*). Dans ces hypothèses comme dans le cas d'espèce, le propriétaire ne peut cependant pas prétendre être surpris par l'affectation de son bien à un service public. Dans l'affaire commentée, la commune avait mis son terrain à la disposition du syndicat intercommunal afin qu'il exerce correctement ses missions.

Mais il pourrait arriver que l'affectation d'un bien à un service public ne soit pas décidée par son propriétaire comme c'est habituellement le cas (*J. Dufau, Le domaine public : Le Moniteur, 5e éd. 2001, p. 132, n° 4-39, renvoyant à CE, 11 nov. 1910, Cne Renno : Rec. CE 1910, p. 766 et CE, 16 févr. 1912, Cne d'Espelette : Rec. CE 1912, p. 224*), mais par le gestionnaire du service public auquel le bien a été confié ! L'arrêt n'exclut pas cette hypothèse. Le juge aurait alors admis que, dans le silence

même de la loi, un bien public puisse entrer dans le domaine public par une décision prise par une personne autre que son propriétaire.

Une telle décision n'aurait pas seulement des effets sur la répartition du contentieux entre le juge judiciaire et le juge administratif. Elle transformerait le régime applicable aux biens de la personne administrative. En l'espèce, la domanialité publique du terrain s'est retournée contre le gestionnaire qui n'a pu en obtenir la propriété par la voie de l'expropriation. Cependant, rien n'interdit d'imaginer des situations contraires où le propriétaire public se plaindrait de perdre la libre disposition de son bien et notamment la possibilité de le vendre, parce que la personne à la disposition de laquelle il l'aurait mis, l'aurait assujéti aux règles de la domanialité publique. Pensons à un établissement public de coopération intercommunale qui transformerait une partie d'un immeuble de bureaux qu'une commune aurait mis à sa disposition, en local de crèche pour ses employés. Du domaine privé, le bien tomberait dans le domaine public. Les collectivités administratives verraient alors leur gestion patrimoniale tributaire des décisions des personnes utilisant leurs biens !

Le Code général de la propriété des personnes publiques n'a pas expressément envisagé de telles hypothèses. Son article L. 2123-3 prévoit bien que « *Lorsque le transfert de gestion ne découle pas d'un arrêté de cessibilité pris au profit du bénéficiaire d'un acte déclaratif d'utilité publique, la personne publique propriétaire peut décider de modifier l'affectation de l'immeuble transféré et mettre fin au transfert de gestion* », à charge, sauf clause contraire dans l'acte de mise à disposition, pour lui d'indemniser la personne publique qui l'utilisait. Mais cet article ne visait probablement pas le cas où c'est le gestionnaire du bien qui opère son transfert du champ de la domanialité privée dans celui de la domanialité publique. On pourrait toutefois résoudre la difficulté en affirmant que cet article L. 2123-3 s'applique dès lors que le bien entre dans le domaine public, quelle que soit l'autorité qui l'a décidé.

À défaut d'une telle interprétation, la solution *Mercy-le-Bas* appellerait des précisions. Par exemple, qui serait compétent pour prononcer la sortie du terrain du domaine public, le gestionnaire du service public auquel le terrain est affecté ou la collectivité propriétaire de ce dernier ? Les articles L. 2141-1 et suivant du Code général de la propriété des personnes publiques relatifs à la sortie des biens du domaine public ne seraient ici d'aucun secours. Or selon la jurisprudence, dans le silence des textes, « il existe un parallélisme rigoureux entre la sortie du domaine public et l'entrée dans celui-ci » (*J. Dufau, préc., p. 170, n° 5-30*). Ce serait donner au gestionnaire du bien une sorte de droit de veto sur les décisions du propriétaire du bien. Ce droit pourrait se justifier par le principe de la continuité des services publics, souvent indifférent à la question de la propriété des biens nécessaires auxdits services. Le juge aurait alors créé, par cet arrêt, un nouveau cas de **mutation domaniale** au détriment des collectivités publiques, non pas au bénéfice de l'État, mais des personnes exploitant leurs immeubles. Cependant, le propriétaire du bien se trouverait un temps privé de *l'abusus* d'un élément de son patrimoine. Les actes de mise à disposition des biens publics devraient prévoir ce genre d'hypothèse et préserver les droits de l'Administration par des clauses d'indemnisation.

Mais au-delà de ces hypothèses certainement saugrenues, l'arrêt *Commune de Mercy-le-Bas* apporte la preuve que le pouvoir d'affectation des biens publics à l'usage direct du public ou à un service public se fonde parfois difficilement dans le moule du droit de propriété. Le chemin emprunté par le Code général de la propriété des personnes publiques vers une conception propriétaire du domaine public n'est peut-être pas celui de la simplicité !

Domaine. - Domaine public. - Appartenance au domaine public. - Bien affecté à un service public non géré par la collectivité propriétaire

Encyclopédies : Administratif, Fasc. 129-20 et 405-10