

**Héloïse Hicter - Avocat**

**SCP Manuel GROS, Héloïse HICTER et Associés**

Un bien appartenant au domaine public peut connaître une ou plusieurs affectations supplémentaires à son affectation première ou principale : il s'agit d'une superposition d'affectations. Même si le décret du 22 novembre 2011 est venu apporter quelques précisions, il n'en demeure pas moins que certaines hypothèses ne sont toujours pas envisagées par le CG3P.

L'aménagement urbain sous toutes ses formes (travaux, constructions, aménagement, requalification, fouilles etc...) se heurte en France à une réglementation très protectrice de l'immeuble au sens large, tant au niveau du droit de propriété que du point de vue de la protection de certains intérêts généraux inhérents à cet immeuble, et attachés à la domanialité publique (règles de l'inaliénabilité, de l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité au premier chef, mais aussi l'incompatibilité avec le bénéfice de la propriété commerciale ou encore l'absence de servitudes privées (Cette insusceptibilité du bénéfice de la propriété commerciale se retrouve dans les jurisprudences les plus célèbres en la matière (CE, 19 octobre 1956, Société Le Béton, D.1956, p.681, concl. Long, pour le refus de la propriété commerciale ou encore CE, Ass. 11 mai 1959, Dauphin, Rec. 294, S.1959, p.117, concl Mayras, pour l'incompatibilité avec les servitudes de droit privé.))).

Le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), notamment dans sa dernière version résultant du décret n°2011-1612, institue une procédure relative aux situations de superposition d'affectations sur un immeuble appartenant au domaine public.

Cependant, on remarquera qu'il se contente d'exposer les situations de superpositions de domanialités publiques, et très succinctement le régime qui leur est applicable, mais ne règle pas la question d'une affectation de nature totalement privée sur le domaine d'une personne publique.

On rappellera à cet égard qu'un immeuble dépendant du domaine public d'une personne publique est soumis à ce régime en raison de son affectation (I), mais que peuvent se superposer, sur cet immeuble, et en totale contradiction avec les dispositions de l'article 552 du code civil, d'autres activités relevant d'autres affectations et qui en conditionnent la mise en oeuvre et le régime applicables (II).

Il est regrettable que les articles L.2123-7 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques n'aient pas précisément envisagé l'articulation des règles qu'ils prévoient avec les dispositions du code civil relatives à la propriété des biens.

Au centre de ces difficultés, se pose la question de l'affectation du bien.

## **I.L'affectation : critère essentiel de la domanialité et conséquence de l'extension de la propriété publique**

La problématique de la superposition d'affectations nécessite de rappeler les rapports qui existent entre les règles de la domanialité publique et les règles du droit civil selon lesquelles la propriété du sol entraîne la propriété du dessus et du dessous.

L'on sait certes qu'un immeuble peut faire partie intégrante du domaine public par détermination de la loi car relevant des catégories de dépendances domaniales. Mais si l'on doit mettre de côté cette catégorie, le critère principal de détermination de la domanialité publique d'un bien est celui de son affectation.

À titre préliminaire, on rappellera que ce bien doit appartenir à une personne publique, et il s'agit là d'une condition nécessaire.

La jurisprudence l'a depuis longtemps admis.

Nous formulerons notre interprétation du critère jurisprudentiel de la domanialité publique, en estimant que pour appartenir au domaine public, un bien doit être « affecté réellement » (cf. Manuel Gros, « L'affectation, critère central de la domanialité publique », RDP juillet 1992 n°6), c'est-à-dire :

- appartenir à une personne publique ;
- être affecté à l'utilité générale, parce que classé ou non, il est destiné à cette dernière (usage direct du public) ;
- être adapté, soit par nature, soit par aménagement spécial, à cette destination.

La jurisprudence est depuis bien longtemps, constante sur ce point.

L'article L.2111-1 du CG3P réaffirme désormais le caractère déterminant du critère de l'affectation en prévoyant expressément 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. ».

Il convient donc de garder à l'esprit que l'appartenance du bien à une personne publique n'est pas un critère suffisant de la domanialité publique.

La propriété du bien est donc une condition nécessaire mais pas suffisante et le critère permettant de faire entrer le bien dans la domanialité publique est bien celui de l'affectation.

Par ailleurs, si la domanialité publique est conditionnée par le critère de l'affectation, on ne peut écarter l'application de l'article 552 du code civil aux biens appartenant aux personnes publiques.

Ce dernier prévoit en effet que :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. ».

Ainsi, une personne publique, propriétaire d'un bien affecté au domaine public, se trouve propriétaire du dessus et du dessous mais cela n'emporte évidemment pas pour conséquence que la domanialité publique s'étende à l'ensemble du sol et du sous-sol.

L'extension du droit de propriété, par cette théorie de l'accession, n'emporte pas de ce seul fait, l'extension corrélatrice de la domanialité publique. La théorie de « l'accessoire indispensable », permettant d'intégrer un bien au domaine public est en effet beaucoup plus limitative : même si le Conseil d'État appliqua cette théorie à un logement situé par exemple au 3<sup>e</sup> étage d'un immeuble affecté à la mairie du 6<sup>e</sup> arrondissement de Paris (CE, 11 mars 1987, Nivose, req. n°73938, Rec. CE 1987, p. 191.) ce qui était fondamental était l'indissociabilité matérielle (un appartement faisant corps avec le reste de l'édifice dont il n'est qu'un des composants ou encore un mur de soutènement de la voie publique communale, dépendance nécessaire de cette voie dont il est un accessoire indispensable (CAA Bordeaux, 28 nov. 1994, Cne Encourtiech, req. n 91BX00801).

Depuis l'apparition du CG3P, en vertu de l'article L. 2111-2 de ce code, « font également partie du domaine public, les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui concourent à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituant un accessoire indissociable ». Mais il a toujours fallu un lien fonctionnel entre les deux biens. Le concept de droit de superficie a d'ailleurs permis ces superpositions, publiques et privés, sur une parcelle du domaine public.

Monsieur le Professeur Yves Gaudemet observe cependant que « la construction civiliste de l'accession vaut pour les propriétés publiques, mais il n'y aucune raison de considérer qu'elle emporte extension du régime de la domanialité publique » (Yves Gaudemet, « La superposition des

propriétés privées et du domaine Public », D. 1978, p.296).

La théorie de l'accession n'emporte pas ainsi nécessairement application de la théorie de l'accessoire indispensable: la domanialité publique est conditionnée à l'existence du critère de l'affectation à l'utilité publique ou à un service public.

On l'aura donc bien compris : la propriété publique doit être nécessairement distinguée de l'affectation du bien.

C'est pourquoi, il est des cas où se superposent différents volumes et qui peuvent engendrer, malgré un projet unique, une superposition de domanialités publiques avec des affectations purement privées. Ces situations sont de plus en plus fréquentes et facilitent l'urbanisation actuelle. Le droit de superficie permet ces superpositions et des utilisations et propriétés différentes d'une parcelle et de son-sous sol.

Le CG3P a envisagé la procédure de superpositions de domanialités publiques et y a fixé un cadre, mais il reste malheureusement totalement muet sur l'hypothèse d'une superposition de domanialités publiques avec des affectations privées.

## **II. La mise en oeuvre de superpositions domaniales conditionnée par l'affectation du bien**

Un même bien du domaine public peut connaître une superposition d'affectations, c'est-à-dire connaître une ou plusieurs affectations supplémentaires à son affectation première ou principale.

La superposition de domanialités, nommée aussi superposition de gestions ou superposition d'affectations, est la procédure administrative par laquelle une dépendance du domaine public se voit attribuer une destination nouvelle tout en conservant sa destination précédente.

On se trouve alors face à une pluralité d'affectations entraînant l'application de plusieurs régimes juridiques différents, une pluri-domanialité, et éventuellement les responsabilités de différentes personnes publiques distinctes (conséquences de l'usage, de l'entretien, de la mise à disposition, à un public usager ou à l'usage direct du public...).

La superposition d'affectation est désormais organisée par les articles L. 2123-7 et L. 2123-8 du CG3P, posant notamment les règles d'établissement d'une convention réglant les modalités techniques et financières et d'indemnisation éventuelle du propriétaire :

« Un immeuble dépendant du domaine public en raison de son affectation à un service public ou à l'usage du public peut, quelle que soit la personne publique propriétaire, faire l'objet d'une ou de plusieurs affectations supplémentaires relevant de la domanialité publique dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec ladite affectation. La superposition d'affectations donne lieu à l'établissement d'une convention pour régler les modalités techniques et financières de gestion de cet immeuble, en fonction de la nouvelle affectation » (CGPPP, art. L. 2123-7). ;

Ainsi, une convention régira les modalités matérielles et financières liées à cette superposition. Cet article prévoit donc le cadre de superpositions de domanialités mais n'envisage pas l'hypothèse d'une affectation purement privée qui se superposerait aux autres ce qui est pourtant tout à fait envisageable.

Le décret n°2011-1612 du 22 novembre 2011 vient simplement préciser les autorités compétentes pour conclure ce type de convention et qui diffèrent selon qu'il s'agisse d'une superposition d'affectations portant sur le domaine public de l'État, d'une collectivité territoriale ou encore dont la gestion a été confiée à un établissement public.

Le code poursuit :

« la superposition d'affectations donne lieu à indemnisation à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne publique propriétaire ou pour le gestionnaire auquel l'immeuble du domaine public a été confié en gestion ou concédé » (CG3P, art. L. 2123-8).

En principe, la superposition d'une seconde affectation est effectuée gratuitement, sauf si cela alourdit les charges du propriétaire ou occasionne une perte de revenus. Dans ce cas, la personne publique bénéficiaire de la seconde affectation devra indemniser la collectivité propriétaire.

Ici encore, c'est le décret n°2011-1612 qui prévoit qu'il appartient au directeur départemental des finances publiques de fixer le montant de l'indemnité mise à la charge de la personne publique bénéficiaire.

Néanmoins, précisons que la superposition d'affectations n'est pas toujours possible : si l'affectation première ne peut être maintenue, on aura alors recours à la procédure de transfert de gestion ou transfert d'affectation (CG3P, art. L. 2123-3, qui précise notamment les conditions d'indemnisation).

C'est le cas des passages à niveau qui sont affectés à la fois à la circulation routière et à la circulation ferroviaire, ou des voies sur berges qui sont affectées à la fois à la voirie et à la navigation fluviale

C'est naturellement la personne publique propriétaire de la dépendance qui détient la compétence pour autoriser, sur celle-ci, le chevauchement de deux affectations.

La difficulté réside dans la détermination de la personne publique responsable des dommages causés par un bien qui supporte plusieurs affectations.

Le principe est classique : le gestionnaire de la partie de la dépendance responsable d'un dommage est réputé responsable. Il convient pour cela d'examiner très concrètement la situation pour déterminer le fait générateur du dommage. Ainsi, si un accident est provoqué sur un passage à niveau par un pavé de la route nationale, c'est l'État qui doit être poursuivi (CE, 6 octobre 1944, Min. TP c/ Dauphin : Rec. CE 1944, p. 263). Si c'est un élément de la voie ferrée, c'est Réseau ferré de France.

Il est facile d'imaginer des exemples complexes mais pour autant concrets : une commune est propriétaire d'un terrain sur lequel est édifié l'Hôtel de ville, et sous lequel a été aménagé un parking souterrain de quatre niveaux.

Le 1er sous-sol est destiné à l'usage direct du public puisqu'il s'agit d'un parking public réservé aux visiteurs de l'Hôtel de ville.

Le 2ème sous-sol est destiné aux agents des services municipaux.

Le 3ème sous-sol est loué, par l'effet d'un bail, à un centre commercial.

Enfin, le 4ème sous-sol, est destiné aux agents des services préfectoraux.

Il est incontestable que quel qu'en soit l'usage qui en fait, la Ville est propriétaire de l'ensemble immobilier dans son intégralité. Il s'agit d'une pure application de l'article 552 du code civil et de la théorie de l'accession. Il s'agit donc d'une propriété publique, mais observons cependant, qu'il ne s'agit pourtant pas d'une nécessaire domanialité publique.

En effet, le 1er sous-sol, affecté à l'usage direct du public, relève du domaine public communal et est sous la responsabilité de la commune.

Le 2ème sous-sol, affecté à l'usage des services publics municipaux relève ainsi du domaine public communal (Selon le CG3P, dans son article L. 2111-1, et la définition du domaine public très proche de celle qui avait été façonnée par la jurisprudence, le domaine public d'une personne publique « est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affecté à un service public pourvu qu'en ce cas il fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des

missions de ce service public »).

Le 3ème sous-sol a été préalablement déclassé et est sorti, de ce fait, du domaine public et peut relever alors, du régime des baux commerciaux.

Le 4ème sous-sol, affecté à l'usage des services préfectoraux relève de la responsabilité de l'État.

On remarque ainsi ici qu'un ensemble immobilier, propriété d'une seule personne publique, peut engendrer différentes affectations et donc différentes personnes publiques sont susceptibles d'engager leur responsabilité à ce titre.

Ainsi, le caractère mixte des règles juridiques applicables aux superpositions tient au fait que la domanialité publique, guidée par le critère de l'affectation, côtoie des techniques et des principes de droit privé.

Il est simplement regrettable que le CG3P n'ait pas entendu envisager ces différentes hypothèses.

**Afficher la date de publication:**

Publié le 19 mars 2012

**URL de la source (modifié le 26/10/2017 - 11:14):** <http://www.cabinet-gros-hicter.fr/fr/publications/nos-articles/l'affectation-element-determinant-du-regime-des-superpositions-domaniales>