



TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

L'avenir incertain de la théorie de la domanialité publique virtuelle

Commentaire du jugement : TA Nice, 25 juin 2024, n°2305512

[La lettre du Tribunal Administratif de Nice n°56](#)

ALICE MENAUD,

Doctorante contractuelle, CERDACFF (EA7267), Université Côte d'Azur

Résumé : A l'origine, l'appartenance d'un bien immobilier au domaine public pouvait aisément découler de la théorie de la domanialité publique virtuelle. Désormais, en raison d'un durcissement des exigences, le recours à cette théorie est de plus en plus délicat, sans pour autant être désuet.

Mots-clés : Domaine public ; domanialité publique virtuelle ; service public ; aménagement spécial et indispensable ; intention certaine

Cette affaire illustre l'avenir incertain de la théorie de la domanialité publique virtuelle puisqu'il est de plus en plus difficile de l'utiliser en vue de justifier l'appartenance d'un bien au domaine public. D'ailleurs, malgré les arguments de la commune, le tribunal administratif ne reconnaît pas l'appartenance de la parcelle litigieuse au domaine public communal.

Le jugement rendu le 25 juin 2024 s'insère dans la jurisprudence constante, dans la mesure où, d'une part la simple intention de la personne publique à affecter un bien à un service public et à réaliser des aménagements ne suffit plus. Désormais, l'intention doit revêtir un caractère certain (I) et d'autre part, l'intention certaine s'apprécie strictement (II).

I- La confirmation du caractère insuffisant de la simple intention

Pour relever du domaine public, tout bien doit remplir deux critères législatifs cumulatifs, à savoir un critère organique – l'appartenance à une personne publique – et un critère matériel alternatif – l'affectation à l'usage du public ou l'affectation à un service public à la condition supplémentaire que le bien fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution du service (cf. article L. 2111-1 Code général de la propriété des personnes publiques).

En dépit de l'absence des critères législatifs requis, les biens peuvent également relever du domaine public grâce à des théories jurisprudentielles d'expansion de la domanialité publique, parmi lesquelles figure notamment la théorie de la domanialité publique virtuelle, également appelée la domanialité publique par anticipation.

Cette théorie résulte d'une décision du Conseil d'Etat en date de 1985 (CE, 6 mai 1985, Eurolat, n°41589 et 41699), selon laquelle un terrain

appartenant à une personne publique, affecté à un service public et « destiné par les parties à être aménagé à cet effet » relève malgré tout de la domanialité publique. Autrement dit, le simple fait pour le propriétaire d'envisager un aménagement futur et de manifester son intention suffit pour rattacher ledit bien au domaine public.

Or, cette théorie a subi une évolution considérable dans la mesure où désormais, la simple intention de réaliser un équipement ne suffit plus. Dix ans après la décision Eurolat, dans un avis, confirmé par une décision, le Conseil d'Etat affine son point de vue en exigeant que l'intention de réaliser des aménagements revête un caractère certain (Avis, CE, 31 janvier 1995, Section de l'intérieur et Section des travaux publics réunies n° 356 960 ; CE, 1^{er} février 1995, Préfet de la Meuse, n°127969). Cette position est également adoptée par le Tribunal des conflits en 2016 (TC, 14 novembre 2016, n°C4068).

D'ailleurs, en l'espèce, les juges vérifient l'existence d'une intention certaine de réalisation d'équipements et considèrent qu'elle fait défaut, justifiant par conséquent l'appartenance de la parcelle au domaine privé : « la seule intention de la commune d'acquérir lesdites parcelles par voie de préemption ne suffit pas à établir qu'elle prévoyait de manière certaine d'y réaliser des équipements publics de loisirs et sportifs ».

II- La confirmation de la stricte appréciation de l'intention certaine

Il reste à déterminer toutefois comment se matérialise cette intention certaine. Autrement dit, comment apprécier le caractère certain de l'intention ?

Pour cela et au nom du principe de non-rétroactivité de la loi, deux périodes doivent être distinguées. L'élément déterminant étant l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques, le 1^{er} juillet 2006 :

- Les faits ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur du code

Tout bien, dont l'aménagement spécial en vue de l'exécution du service public a été prévu de façon certaine, relève du domaine public, y compris si l'aménagement n'a jamais été réalisé (CE, 8 avril 2013, ATLALR, n°363738). Cette décision n'impose, par conséquent, aucun commencement d'exécution des travaux.

Cette position a également été celle du Tribunal des conflits : « Considérant que, jusqu'à l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du Code général de la propriété des personnes publiques, une décision certaine d'une collectivité publique d'affecter un immeuble lui appartenant à un service public et de réaliser à cette fin un aménagement spécial, avait pour effet de soumettre cet immeuble aux principes de la domanialité publique » (TC, 14 novembre 2016, n°C4068). La décision certaine ne résulte donc pas d'un commencement d'exécution des travaux.

L'appréciation du caractère certain de l'aménagement revêt alors une certaine souplesse.

- Les faits ayant eu lieu après l'entrée en vigueur du code

Tout bien, dont l'aménagement indispensable en vue de l'exécution du service public a été prévu de façon certaine, relève du domaine public. Les aménagements sont envisagés de façon certaine dès lors que des « circonstances de droit et de fait » sont présentes, telles que : « les actes

administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés » (CE, 13 avril 2016, Bellargues, n°391431).

Au regard de cette décision, l'intention certaine d'affecter un bien à un service public et d'y réaliser un aménagement se matérialise par l'existence d'un acte juridique et par le commencement des travaux. En raison de la conjonction de coordination « et », qui implique une cumulation, l'appréciation du caractère certain de l'aménagement est plus stricte.

En l'espèce, les faits ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du Code dans la mesure où la commune a acquis la parcelle litigieuse le 12 avril 1990. Ainsi, il aurait suffi, en principe, que la commune prévoie d'aménager de façon certaine la parcelle sans commencement d'exécution nécessaire, pour que cette dernière relève du domaine public. En effet, l'appartenance du bien au domaine public ne dépend pas de l'existence de circonstances de droit et de fait.

Toutefois, bien que l'appréciation du caractère certain soit plus souple, la solution rendue par les juges administratifs exclut l'acquisition par voie de préemption comme preuve de l'intention certaine de réaliser des aménagements.