

## Tribunal des conflits

N° 4068

**Association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs,  
venant aux droits de l'association ATLALR**

**Séance du 14 novembre 2016**

**Rapporteur : M. Chauvaux**

**Rapporteur public : F. Desportes**

### Conclusions

En application d'un décret du 30 mars 2000 déclarant d'utilité publique des travaux de raccordement de l'autoroute A 75 à l'autoroute A9, l'Etat a acquis diverses parcelles sur le territoire de la commune de Villeneuve-les-Béziers. Quelques années plus tard, par un contrat du 15 juin 2005, il a autorisé l'association « Tourisme, loisir et aide en Languedoc-Roussillon » (ATLALR) à occuper certaines de ces parcelles pour une durée de trois ans renouvelable par période d'un an. En 2011, l'association, qui avait décidé de se dissoudre, a demandé le renouvellement de l'autorisation d'occupation au profit de l'association Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs (Mieux vivre à Béziers). Le préfet de la région Languedoc-Roussillon lui ayant opposé un refus, elle a déféré sa décision au tribunal administratif de Montpellier qui, par jugement du 29 mars 2013, a décliné la compétence de la juridiction administrative au motif que les parcelles appartenaient au domaine privé de l'Etat. Pour le tribunal administratif, la seule circonstance que les parcelles aient été incluses dans le périmètre de la DUP du 30 mars 2000 n'avait pu avoir pour effet de les faire entrer dans le domaine public en l'absence de toute décision de classement ou d'affectation spéciale et dès lors qu'au surplus une déclaration d'utilité publique modificative du 16 novembre 2007 les avait exclues de ce périmètre.

L'association ATLALR a alors assigné l'agent judiciaire de l'Etat devant le tribunal de grande instance de Béziers afin d'obtenir sa réintégration faisant valoir qu'elle était liée à l'Etat par un contrat de louage de choses toujours en cours en l'absence de congé régulièrement délivré. L'association Mieux vivre à Béziers était jointe à sa demande. Toutefois, se séparant du tribunal administratif, le juge de la mise en état a considéré que la déclaration d'utilité publique avait eu pour effet d'intégrer les parcelles litigieuses dans le domaine public de sorte que seule la juridiction administrative était compétente pour connaître du contentieux. Sur l'appel de l'association Mieux vivre à Béziers venant cette fois aux droits de l'association ATLALR, la cour d'appel de Montpellier, par arrêt du 26 mai 2016, vous a saisis en prévention d'un conflit négatif en application de l'article 32 du décret du 27 février 2015 dont les conditions sont réunies<sup>1</sup>.

La question de compétence ne soulèverait aucune difficulté si la demande de l'association Mieux vivre à Béziers devait être regardée comme tendant à ce que l'Etat engage avec elle de nouvelles relations contractuelles, distinctes de celles qu'il avait nouées avec l'association ATLALR. La contestation du refus opposé par le préfet ressortirait alors à la juridiction administrative sans qu'il y ait à s'interroger sur l'appartenance des parcelles considérées au domaine public ou au domaine privé. Un tel refus est en effet un acte administratif situé en dehors de toute

---

<sup>1</sup> La demande portée devant chacun des deux ordres de juridiction n'est pas strictement identique. Toutefois, pour reprendre la formule des présidents Latournerie et Arrighi de Casanova, « l'essentiel est que les deux actions se rapportent à la même affaire et présentent en réalité à juger la même question » (Tribunal des conflits, Rép. Dalloz, n° 134), en l'occurrence, celle de l'existence d'un titre autorisant l'association à occuper les parcelles litigieuses.

relations contractuelles qui relève, comme tel, de la compétence administrative (TC 5 mars 2012, *Dewailly*, n° 3833, Rec.). Il apparaît cependant que la demande de l'association Mieux vivre à Béziers tend à voir prolonger à son profit les effets du titre d'occupation qui avait été accordé à l'association ATLALR aux droits de laquelle elle vient. Dans un tel cas de figure, c'est bien le caractère, public ou privé, du domaine dont dépendent les parcelles qui détermine la compétence juridictionnelle. S'il s'agit du domaine privé, et en l'absence de critère de compétence administrative tenant à la teneur ou à l'objet du contrat, la contestation du refus de renouvellement opposé par le préfet relève des juridiction judiciaire (TC 22 nov. 2010, *Brasserie du Théâtre*, n° 3764, Rec.). Si les parcelles dépendent du domaine public, la solution inverse s'impose en application de l'article L. 2331-1, 1° du code général de la propriété des personnes publiques qui attribue compétence à la juridiction administrative pour connaître des « *litiges relatifs aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordés ou conclus par les personnes publiques* ».

Pour répondre à la question de compétence, vous aurez donc à déterminer le domaine d'appartenance des parcelles litigieuses et, plus précisément, à apprécier s'il est possible d'admettre que le seul fait qu'elles aient été affectées à la destination prévue par le décret portant déclaration d'utilité publique suffit à emporter leur incorporation au domaine public selon la théorie dite du « domaine virtuel » dont, jusqu'à présent, vous n'avez jamais eu l'occasion de faire application.

Il se trouve que, dans le contentieux portant sur l'occupation des parcelles litigieuses, le Conseil d'Etat a été appelé à prendre parti sur la question qui vous est soumise. Alors qu'était pendante devant le tribunal administratif de Montpellier l'instance relative au refus de renouvellement de l'autorisation d'occupation, le juge des référés de ce tribunal, saisi par le préfet, a ordonné la libération des lieux. Ayant formé un pourvoi contre cette décision, l'association ATLALR a soulevé devant le Conseil d'Etat une exception d'incompétence tirée de ce que les parcelles relevaient du domaine privé. Par un arrêt du 8 avril 2013, et donc postérieur de quelques jours au jugement du tribunal administratif dont vous avez aujourd'hui à connaître, le Conseil d'Etat a écarté l'exception et rejeté le pourvoi après avoir jugé, usant d'une formule traduisant l'office du juge des référés, juge de l'urgence, que les emplacements occupés par l'association n'étaient pas « *manifestement insusceptibles d'être qualifiés de dépendances du domaine public* » (CE 8 avr. 2013, *Assoc. ATLALR*, n° 363738, Rec.). Vous aurez à dire quant à vous si ces emplacements peuvent, de manière certaine, être ainsi qualifiés.

Fixant les principes applicables au règlement de la question de compétence, le Conseil d'Etat a tout d'abord rappelé deux règles, prétoriennes, qui régissaient l'incorporation d'un bien au domaine public avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques. La première est celle, bien connue, qui avait été dégagée par lui près de cinquante plus tôt, dans son arrêt du 19 octobre 1956 *Société Le Béton* (Rec. p. 375) et que vous aviez faite vôtre dans votre arrêt du 3 décembre 1979, *Ville de Paris c/ Soc. des Etablissements de Port-Neuf* (Rec.). En vertu de cette règle, l'incorporation au domaine public résultait soit de l'affectation du bien à l'usage du public soit de son affectation à un service public à condition, au moins dans ce second cas, qu'il ait été spécialement aménagé à cet effet. La seconde règle est celle qui, précisant la portée de l'exigence d'un aménagement spécial, permettait d'admettre que la domanialité publique puisse être virtuelle, expression doctrinale qui a fait florès bien qu'elle soit source de confusion. En vertu de cette règle *le seul fait de prévoir de façon certaine un aménagement spécial impliquait la soumission du bien concerné, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique*. En d'autres termes, l'incorporation au domaine public pouvait alors intervenir par anticipation, avant même que ne soit réalisé l'aménagement caractérisant l'affectation du bien à l'utilité publique dès lors que cet aménagement était prévu avec certitude. Cette solution avait été dégagée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 6 mai 1985, *Association Eurolat* (Rec. p. 141) et consacrée par plusieurs arrêts ultérieurs (v. CE 1<sup>er</sup> févr. 1995, *Préfet de la Meuse*, n° 127969, T. p. 782 ; CE 1<sup>er</sup> juin 2005, *Gayant*, n°

277902 ; CE 25 janv. 2006, *Cne de la Souche*, T. p. 743). Elle avait été en outre retenue par ses formations administratives dans deux avis de 1995 et 2004 portant respectivement sur l'incorporation au domaine public d'un terrain nu et sur l'incorporation à ce domaine d'un immeuble destiné à abriter la cinémathèque (CE, avis, 31 janv. 1995, *EDCE* n° 47, 1995, p. 407 - CE, avis, 18 mai 2004, *EDCE* 2005, n° 56, p. 185). On le voit, l'incorporation virtuelle au domaine public est en fait bien réelle, immédiate et, nous le verrons, définitive en l'absence de décision de déclassement. Seul est virtuel l'aménagement qui la détermine.

Dans la ligne de ces précédents, par son arrêt du 8 avril 2013 rendu sur le pourvoi de l'association ATLALR, le Conseil d'Etat a retenu qu'il résultait du décret du 30 mars 2000 portant déclaration d'utilité publique que l'Etat avait prévu de façon certaine la réalisation des travaux de raccordement autoroutier sur les parcelles acquises en application de ce décret de sorte que ces parcelles se trouvaient affectées à l'utilité publique avant même la réalisation de l'aménagement. Il en a déduit qu'elles s'étaient trouvées soumises aux principes de la domanialité publique dès leur acquisition, faisant ainsi une application remarquable de la théorie du domaine virtuel dans la mesure où, dans les cas de figure dont il avait déjà eu à connaître l'aménagement spécial caractérisant l'affectation à l'utilité publique avait tout de même reçu un début de réalisation<sup>2</sup>.

Il restait pour le Conseil d'Etat à préciser l'incidence de l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques sur cette incorporation par anticipation, étant précisé que l'opinion était alors largement partagée que les dispositions de l'article L. 2111-1 de ce code condamnaient la théorie du domaine public virtuel. Sur ce point le Conseil d'Etat a posé en principe que, par elle-même, cette entrée en vigueur n'avait pas eu pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui, bien que n'ayant encore fait l'objet d'aucun aménagement, avaient été antérieurement incorporées au domaine public. Cela revenait à affirmer que les dispositions nouvelles ne remettaient pas en cause les incorporations acquises avant le 1<sup>er</sup> juillet 2006, y compris en application de la théorie du domaine public virtuel. Sur ce point l'arrêt du 8 avril 2013 n'a fait que préciser la portée d'un précédent arrêt du 3 octobre 2012, *Commune de Port-Vendres*, par lequel le Conseil d'Etat avait déjà posé en principe que l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques n'avait pas eu pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public (n° 353915, T.). Depuis lors, il a rappelé la règle à de multiples reprises (v. par ex. CE 29 juin 2015, *Sté Erilia*, n° 368299). Votre jurisprudence est dans le même sens (v. TC 9 déc. 2013, *EURL Aquagol*, n° 3925, T., se référant à l'ancienne exigence d'un « aménagement spécial » dans un cas où le bien avait été incorporé avant l'entrée en vigueur de l'article L. 2111-1 qui exige que l'aménagement soit « indispensable »). Apportant une dernière précision intéressant cette fois, non pas l'entrée, mais la sortie du domaine public, le Conseil d'Etat a tenu pour indifférente la circonstance que les parcelles n'aient finalement pas été utilisées pour la réalisation de l'infrastructure autoroutière envisagée et que le projet initial ait même été abandonné ainsi que cela résultait de la DUP modificative du 16 novembre 2007. Il a jugé qu'en l'absence de décision de déclassement, les parcelles étaient demeurées dans le domaine public.

Dans son arrêt du 8 avril 2013, le Conseil d'Etat a donc tout à la fois mis à l'honneur et cantonné la théorie dite du « domaine public virtuel ». Il lui a donné toute sa portée en l'appliquant dans un cas où l'aménagement spécial n'avait connu aucun début de réalisation. Dans le même temps, il a limité la portée de la solution en soulignant qu'elle ne valait que pour les situations constituées antérieurement au 1<sup>er</sup> février 2006. Nous ne voyons aucune raison qui ferait obstacle à ce que vous adhérez à une telle solution.

<sup>2</sup> v. toutefois CE 29 nov. 2004, *Sté des Autroutes du Sud de la France*, n° 234129, T., arrêt excluant la domanialité publique dans un cas de figure proche au motif principalement que la personne publique n'était pas propriétaire des parcelles et, accessoirement que l'affectation à l'usage direct du public n'était pas suffisamment caractérisée.

A ce jour, si vous n'avez jamais consacré la théorie du domaine public virtuel, vous ne l'avez pas davantage condamnée. Il est vrai que dans une décision du 15 janvier 1979, *Payan*, vous avez jugé que des terrains « *apportés par l'Etat à une société d'économie mixte concessionnaire d'une autoroute en vue de leur utilisation éventuelle pour l'aménagement de cette autoroute, mais qui [n'avaient] en fait, pas été utilisé à cette fin et [n'avaient] été l'objet d'aucun aménagement particulier ni d'aucune affectation au service public ou à l'usage du public, ne [faisaient] pas partie du domaine public* » (Rec. p. 665). Toutefois, dans l'espèce qui vous était alors soumise, les terrains litigieux n'avaient pas fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique de sorte qu'ils n'apparaissaient pas comme ayant été affectés de façon certaine à la construction de l'ouvrage. La domanialité publique par anticipation a certes été critiquée comme étant facteur d'incertitudes puisqu'elle permet une incorporation au domaine public par le seul effet d'une décision d'aménagement qui pourra ne jamais se concrétiser. Toutefois, elle repose sur de solides raisons qui la rendent nécessaire et même, en réalité, inéluctable. D'abord, même si le cas de figure ne correspond pas à celui de la présente espèce, il va de soi que la convention en exécution de laquelle il est procédé à un aménagement déterminant l'incorporation au domaine public du bien qui en est l'objet ne peut elle-même conférer aux parties des droits incompatibles avec cette incorporation. De manière plus générale, il importe que, sans attendre la réalisation effective de l'aménagement, l'affectation au domaine public soit anticipée afin que ne soient pas consentis à des tiers des droits qui la contrediraient.

La force de ces raisons explique que, contrairement aux prévisions de nombre de commentateurs, la théorie du domaine public virtuel ait survécu à l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques. L'article L. 2111-1 de ce code définit le domaine public d'une personne publique comme étant « *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.* » Bien que ces dispositions consacrent largement les formules jurisprudentielles, il avait été tiré de l'utilisation du présent du subjonctif qu'un aménagement effectif était désormais exigé de sorte que la théorie du domaine public virtuel se trouvait condamnée. Il est vrai que le rapport de présentation de l'ordonnance dont ces dispositions sont issues était très clairement en ce sens. Mais en réalité, comme certains l'avaient pressenti (v. Ph. Yolka, *Faut-il réellement abandonner la domanialité publique virtuelle ?* : JCP A 2010, 2073), le Conseil d'Etat n'a pas abandonné purement et simplement sa jurisprudence antérieure. Sous l'empire des dispositions de l'article L. 2111-1, il a jugé dans un arrêt du 13 avril 2016, *Commune de Baillargues* que « *quand une personne publique a pris la décision d'affecter un bien qui lui appartient à un service public et que l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public peut être regardé comme entrepris de façon certaine, eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, les travaux engagés, ce bien doit être regardé comme une dépendance du domaine public* » (CE 13 avr. 2016, *Cne de Baillargues*, n° 391431, Rec. ; v. également : CE 11 mai 2016, *Assoc. de défense et de protection du littoral du golfe de Fos-sur-Mer*, n° 390118, Rec.). Comme l'ont relevé deux auteurs autorisés, il résulte de cet arrêt que « la zone grise caractérisée par la théorie de la domanialité publique virtuelle a certes été restreinte mais qu'elle n'a pas complètement disparu : l'aménagement doit être « *entrepris de façon certaine* », et non plus seulement « *prévu de façon certaine* » mais il peut s'agir simplement d'actes juridiques, et pas nécessairement de la réalisation effective des travaux » (Chr. Maugué et G. Bachelier, « Le CGPPP : bilan d'étape avant de nouvelles évolutions » AJDA 2016, p. 1785 – et déjà en ce sens : *ibid.* Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques, AJDA 2006, p. 1078-1079). En définitive, c'est moins la théorie du domaine public « virtuel » que la possibilité d'un domaine public « subjectif » qui se trouve condamnée par les dispositions nouvelles. Le domaine public virtuel demeure, quant à lui, bien réel pour reprendre l'intitulé d'une récente chronique (L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, *Le domaine public virtuel est encore bien réel*, AJDA 2016. 1171).

En l'espèce, la question est de savoir si l'acte administratif que constitue la DUP engageait suffisamment l'opération d'aménagement pour provoquer l'incorporation des terrains litigieux dans le domaine public. Il n'est pas évident de dire si, sous l'empire des dispositions nouvelles telles qu'interprétées par le Conseil d'Etat dans son arrêt *commune de Baillargues*, la question appellerait une réponse positive. Mais nous n'avons pas d'hésitation à vous proposer d'apporter une telle réponse au regard de la conception du domaine public virtuel qui prévalait avant l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques. Cela étant, la circonstance que les terrains n'aient pas reçu l'affectation prévue par la DUP n'est pas dépourvue de toute incidence pour la personne publique puisqu'en application des dispositions de l'article L. 12-6 du code de l'expropriation, elle ouvre aux anciens propriétaires expropriés le droit d'en demander la rétrocession. Dans ce cas particulier, l'incorporation au domaine public s'opère bien entendu sans préjudice de l'application de ces dispositions<sup>3</sup>.

Nous terminerons sur une observation relative à la condition tenant à la réalisation d'un aménagement spécial. Destinées, selon la DUP, à recevoir une infrastructure routière, les parcelles litigieuses se trouvaient affectées non à un service public mais à l'usage du public – « aux besoins de la circulation terrestre » pour reprendre les termes de l'article L. 111-1 du code de la voirie routière. Or, avant l'entrée en vigueur de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques se posait la question de savoir si, lorsque le bien était affecté à l'usage direct du public, son incorporation au domaine public était subordonnée à l'existence d'un aménagement spécial ou si une telle condition n'était imposée que dans le cas où le bien était affecté à un service public, afin de caractériser une telle affectation (sur ce point v. Y Gaudemet, *Droit administratif des biens*, 15<sup>ème</sup> éd. n° 122 s.). A l'article L. 2111-1, le législateur a clairement opté pour la seconde solution, exigeant par ailleurs que l'aménagement soit « indispensable ». Mais ce débat nous semble sans incidence en l'espèce sur la réponse à apporter à la question de la domanialité publique. En effet, dans le cas particulier où un terrain, qui n'est pas actuellement affecté à l'usage direct du public, est virtuellement voué à recevoir une telle affectation par la réalisation d'un aménagement, tel un échangeur autoroutier, il va de soi que l'incorporation anticipée au domaine public, en application de la théorie du domaine public virtuel, est nécessairement subordonnée au degré de certitude qui s'attache à la réalisation de l'aménagement prévu. C'est le sens de plusieurs décisions rendues tant par votre Tribunal que par le Conseil d'Etat qui, bien qu'antérieures à l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques, gardent à notre sens toute leur actualité (v. TC 15 janvier 1979, *Payan* préc. ; CE 29 nov. 2004, *Sté des Autoroutes du Sud de la France*, n° 234129, T).

Sous le bénéfice de cette précision, nous vous proposons de retenir qu'il résultait de la DUP la décision certaine de réaliser un aménagement destiné à permettre l'affectation des parcelles litigieuses à l'usage direct du public – leur « mise à l'usage direct du public » - pour en déduire qu'elles avaient été incorporées dans le domaine public et qu'elles y avaient été maintenues depuis lors en l'absence de décision de déclassement.

Au terme de cette analyse, conscient que vous êtes appelés à apporter une réponse qui ne vaudra peut-être que pour le passé à une question dont vous n'auriez sans doute pas été saisis si le jugement du tribunal administratif de Montpellier avait été frappé d'appel, nous concluons à la compétence des juridictions administratives.

---

<sup>3</sup>

Le juge judiciaire est alors exclusivement compétent pour apprécier la perte de destination (TC 19 mars 1979, *veuve Tribier*, Rec. p. 565 ; TC 23 févr. 2001, *Cne d'Auribeau-sur-Siagne*, Rec. 512 ; TC 8 déc. 2014, *Sté immob. du Ceinturon*, n° 3972, Rec. ; CE 12 mai 2004, *Dépt des Alpes Maritimes*, n° 253586, T. ; Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 juin 2007, B. n° 110). Mais la question est de l'affaire qui nous occupe.