

Servitudes sur les propriétés publiques et incorporation au domaine public

Jean-François Lafaix, professeur à l'Université de Strasbourg

L'incorporation d'un immeuble au domaine public artificiel suscite régulièrement des questions importantes et délicates pour les notaires. Y répondre suppose, en principe, de déterminer si un bien appartenant à une personne publique est (ou a été) affecté, soit à l'usage direct du public, soit à un service public, pourvu qu'en ce second cas il fasse aussi l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public¹. Si tel est (ou a été) le cas, le bien doit être désaffecté et déclassé avant toute opération incompatible avec les règles de la domanialité publique².

L'examen des conditions d'incorporation conduit souvent à des hésitations s'agissant de l'existence d'un « aménagement indispensable », ou d'un « aménagement spécial » s'agissant des biens qui ont été incorporés avant le 1^{er} juillet 2006³. La condition relative à l'affectation à l'utilité publique soulève habituellement moins d'incertitudes. Le plus souvent, l'affectation au service public, par exemple, se traduit par une occupation exclusive et permanente du domaine au profit de l'entité qui gère le service. Les frontières de l'affectation ne sont pourtant pas toujours si nettes. Parmi les situations qui méritent un examen attentif, il faut mentionner la constitution d'une servitude sur une propriété publique.

Une servitude est traditionnellement considérée comme un droit réel sur la chose d'autrui⁴. Elle consiste en une charge pesant sur un fonds servant pour l'usage et l'utilité d'un fonds dominant⁵, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'un contrat, et pour une durée qui, sauf convention contraire, n'est pas limitée dans le temps⁶. Cette technique doit être distinguée d'une servitude d'utilité publique, qui n'est pas nécessairement une charge au profit d'un autre fonds⁷. Ces deux types de servitude doivent toutefois retenir l'attention dans la mesure où elles sont, par principe (servitudes d'utilité publique) ou par décision (servitudes civiles), utilisables pour répondre aux besoins des personnes publiques. Ces différentes servitudes ont en commun de « restreindre la liberté d'un fonds au profit des alentours »⁸. Or ces alentours peuvent eux-mêmes être des immeubles incorporés au domaine public. Quel est alors l'effet de la constitution d'une servitude sur un immeuble du domaine privé au profit d'un immeuble du domaine public ? La constitution d'une servitude équivaut-elle à une affectation du fonds servant à l'utilité publique à laquelle le fonds dominant est lui-même affecté ? Plus largement, cette constitution est-elle susceptible de faire basculer le fonds servant dans le domaine public de la personne publique propriétaire ?

Il est admis que les servitudes de droit privé ou d'utilité publique peuvent grever un immeuble du domaine privé d'une personne publique⁹. Les premières sont ainsi régulièrement instituées sur des propriétés publiques et privées afin de régler les rapports entre différents volumes, sans partie commune, au sein d'un ouvrage complexe superposant des volumes publics et des volumes privés. La constitution d'un réseau de servitudes permet alors d'organiser les relations réciproques entre ces volumes en fonction de leurs utilisations respectives¹⁰. Mais peut-on procéder de même entre des immeubles du domaine public et des immeubles du domaine privé appartenant à des personnes publiques distinctes sans provoquer *ipso facto* l'incorporation au domaine public des immeubles du domaine privé et/ou sans empêcher la cession concomitante de l'immeuble du domaine privé ?

¹ CGPPP, art. L. 2111-1.

² CGPPP, art. L. 2141-1.

³ CE 8 nov. 2019, Club seynois multisport, n° 421491, § 2.

⁴ W. Dross, *Les choses*, LGDJ, 2012, § 381 ; E. Meiller, *La notion de servitude*, LGDJ, 2012, p. 31 et s.

⁵ W. Dross, *Les choses*, préc., § 367.

⁶ W. Dross, *Les choses*, préc., § 388.

⁷ F. Hourquebie, *Les servitudes conventionnelles sur le domaine public*, RFDA, 2007, p. 1165 ; E. Meiller, *La notion de servitude*, préc., § 307.

⁸ E. Meiller, *La notion de servitude*, préc. § 308.

⁹ Ph. Yolka, *Servitudes sur les propriétés publiques*, *JurisClasseur Propriétés publiques*, fasc. 55, 2021, § 46 et s. ; Ph. Yolka, *Les servitudes sur le domaine privé des collectivités territoriales*, *Revue Lamy Coll. terr.*, juil. 2010, p. 53.

¹⁰ Y. Gaudemet, *Ouvrage complexe et domanialité publique*, CJEG mars 2000, p. 101 ; S. Pimont, *Division en volumes*, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2021, § 63.

En pratique, plusieurs configurations peuvent se présenter. Commençons par la constitution d'une servitude sur un fonds servant appartenant au domaine privé d'une personne publique au profit d'un fonds dominant appartenant au domaine public d'une autre personne publique. Dans ce cas, doit-on considérer que le fonds servant (relevant du domaine privé) est affecté à l'utilité publique à laquelle le fonds dominant incorporé au domaine public est lui-même affecté ? Il existe de bonnes raisons de penser que la constitution d'une telle servitude ne correspond pas nécessairement à une affectation à l'utilité publique au sens de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques. Ce qui incite à le penser, c'est le fait que le législateur a institué des servitudes légales sur le domaine privé des personnes publiques comme sur des propriétés privées, de façon indifférenciée¹¹. Cela montre que le dispositif de la servitude suffit à garantir l'utilité publique, sans que son institution appelle un basculement du domaine privé (servant) dans le domaine public. Cela explique, par exemple, pourquoi l'implantation d'un pylône de ligne à haute tension sur une parcelle appartenant à une commune ne suffit pas à considérer que cette parcelle est, même partiellement, affectée au service public¹², étant entendu que cette implantation peut se faire sur la base d'une servitude¹³.

Dans ces conditions, puisque la constitution d'une servitude sur un immeuble du domaine privé dans l'intérêt du service public auquel est affecté l'ouvrage implanté ou le fonds dominant ne correspond pas, de ce simple fait, à une affectation du fonds servant à l'utilité publique et puisque l'absence d'affectation des biens en cause à l'utilité publique fait « nécessairement obstacle à leur incorporation dans le domaine public »¹⁴, il est raisonnable de penser que le fonds servant n'est pas lui-même incorporé au domaine public, à titre principal.

Encore faut-il savoir si le fonds servant peut être considéré comme incorporé au domaine public à titre accessoire, en raison de l'existence d'un lien physique et d'un lien fonctionnel avec le fonds dominant¹⁵. Le lien physique peut résulter d'une contiguïté, dès lors que les parcelles ne sont pas séparées matériellement¹⁶. Mais ce seul lien physique ne suffit pas¹⁷ et doit être accompagné d'un lien d'utilité. Pour autant, ce lien d'utilité est assez facilement admis par la jurisprudence administrative, notamment lorsque le domaine accessoire sert d'espace de circulation au profit de l'affectation du domaine principal¹⁸. Dès lors qu'une servitude est une charge imposée au fonds servant « pour l'usage et l'utilité » du fonds dominant¹⁹, on ne peut exclure que le fonds servant soit incorporé au domaine public à titre accessoire. Certes, l'utilité du domaine accessoire et l'utilité du fonds servant ne sont pas nécessairement identiques. L'utilité objet de la servitude est ponctuelle, alors que celle du domaine accessoire n'est pas limitée aussi strictement. Mais on ne saurait exclure *a priori* que l'utilité objet de la servitude suffise parfois à caractériser un lien fonctionnel entre le domaine accessoire et le domaine principal.

Cette perspective d'incorporation à titre accessoire pose inévitablement la question de savoir si cette analyse s'oppose à deux types d'opérations fréquentes en pratique. D'une part, est-il possible de déclasser le bien qui n'est incorporé au domaine public qu'à titre accessoire et de le céder tout en instituant (ou maintenant) une servitude au profit du domaine public principal ? D'autre part, est-il possible de céder un immeuble du domaine privé tout en instituant, concomitamment, une servitude au profit d'un fonds dominant qui est, en lui-même, incorporé au domaine public ?

Sur le premier point, il ne semble pas exister de jurisprudence sur la possibilité de déclasser un bien incorporé au domaine public à titre accessoire. Dans ces conditions, faut-il considérer que le domaine accessoire ne peut pas être déclassé sans déclasser concomitamment le domaine principal, ce qui n'est en principe possible que s'il est lui-même désaffecté préalablement ? Cette interprétation ne découle pas expressément des règles relatives au déclassement. En effet, un bien d'une personne publique « qui n'est plus affecté » à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif

¹¹ Par ex., code du tourisme, art. L. 342-20.

¹² CAA Marseille 10 déc. 2015, n° 14MA04006, § 3.

¹³ Code de l'énergie, art. L. 323-4.

¹⁴ CE 21 juin 2021, SDIS du Rhône, n° 434384, § 10.

¹⁵ CGPPP, art. L. 2111-2.

¹⁶ CE 10 mars 2020, Assoc. synd. des copropriétaires de la cité Boigues, n° 432555, § 11.

¹⁷ CE 26 janv. 2018, Sté Var Auto, n° 409618, § 3.

¹⁸ CE 8 nov. 2019, Commune de la Seyne-sur-Mer, n° 421491, § 3 ; CE 10 mars 2020, Assoc. synd. des copropriétaires de la cité Boigues, n° 432555, § 11.

¹⁹ Code civil, art. 637.

constatant son déclassement²⁰. Or les biens incorporés par accessoire ne sont pas en eux-mêmes affectés, en tout cas pas nécessairement, et l'institution d'une servitude n'équivaut pas à une affectation, comme nous l'avons expliqué. Dès lors, si un bien qui a été affecté peut être déclassé après sa désaffectation, un bien qui n'a jamais été affecté doit pouvoir l'être plus aisément. Autrement dit, n'étant pas affecté en lui-même, le bien incorporé par accessoire devrait pouvoir être déclassé directement. Ce déclassement signifie que la personne publique propriétaire n'entend plus apporter l'utilité de ce bien pour le domaine public principal. *A priori* rien ne s'oppose à cette décision puisque le domaine public par accessoire est simplement utile et non nécessaire au domaine public principal.

Mais la constitution concomitante (ou le maintien) d'une servitude ne révèle-t-elle pas la volonté de reconnaître (ou de maintenir) l'utilité du bien pour le domaine public principal ? Pas nécessairement, puisque l'utilité objet de la servitude n'est pas juridiquement identique à celle apportée par le domaine accessoire. Elle est juridiquement circonscrite, alors que celle du domaine accessoire ne l'est pas. Mais, plus fondamentalement, répondre à cette question suppose aussi de savoir si la constitution d'une servitude garantit de façon adéquate l'utilité du fonds servant pour le fonds dominant incorporé au domaine public. Dit autrement, cela suppose de savoir si le régime légal des servitudes de droit privé offre une telle garantie. Constitutionnellement parlant, les exigences que la domanialité publique a pour fonction de satisfaire (c'est-à-dire la continuité du service public et l'exercice des libertés publiques) peuvent être satisfaites par d'autres moyens, dès lors qu'ils sont adaptés²¹. Or le code général de la propriété des personnes publiques, en élargissant les possibilités de constituer des servitudes sur le domaine public, a entendu favoriser la constitution de réseaux de servitudes entre les propriétés publiques et privées²². Cela montre que, pour le législateur, le recours aux servitudes de droit privé au profit du domaine public constitue un régime légal adéquat et de nature à conférer les garanties légales de stabilité de l'utilité que le fonds servant apporte au fonds dominant. En effet, les servitudes civiles sont, sauf conventions contraires, perpétuelles puisqu'elles sont attachées aux fonds. Par ailleurs, le propriétaire du fonds servant ne peut pas unilatéralement les supprimer, puisque l'article 701 du code civil dispose que « propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommode ».

Ainsi, selon cette analyse, la personne publique qui envisage de céder un bien incorporé au domaine public par accessoire pourrait décider de maintenir, au moyen d'une servitude constituée concomitamment à la vente, une utilité bien précise qu'il présente pour le domaine public principal, tout en le déclassant et en le cédant.

Sur le second point, la réponse paraît plus simplement affirmative, pour la même raison. La cession d'une dépendance du domaine privé accompagnée de la constitution d'une servitude, afin de conserver une utilité pour un fonds voisin, comme tout propriétaire pourrait le faire, n'est pas une sorte de contournement des règles de la domanialité publique car les servitudes de droit privé servent normalement à régler les rapports entre des fonds ou des volumes voisins et car cette vocation a été précisément favorisée lors de l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques.

²⁰ CGPPP, art. L. 2141-1.

²¹ CC 14 avril 2005, n° 513 DC, § 4-5.

²² Ch. Maugué et G. Bachelier, Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques, *AJDA* 2006 p. 1073.