



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° V2317912	
Décision attaquée : 30 mai 2023 de la cour d'appel de Pau	

La commune de [Localité 1] représentée par son maire en exercice C/ Le syndicat Mixte des Eaux du Marseillon et du Tursan _____	
Bruno Sturlèse, avocat général	AVIS de l'avocat général

Sens de l'Avis :

RENOI AU TRIBUNAL DES CONFLITS

On se référera au Rapport et aux écritures des parties pour l'exposé détaillé des faits, de la procédure et du moyen.

Discussion :

Ce pourvoi qui concerne une action en nullité de la vente de deux parcelles du domaine public conclue entre deux personnes publiques, pose deux difficultés, l'une préalable, de la compétence des juridictions judiciaires pour connaître d'une telle action, l'autre sur le caractère prescriptible ou non de celle ci.

La question préalable de la détermination de l'ordre juridictionnel compétent, inédite, nous paraît soulever une difficulté sérieuse justifiant un renvoi préjudiciel au Tribunal des conflits .

**

On se limitera à rappeler que **la commune demanderesse, par acte notarié, a vendu en 1989, pour un franc, deux parcelles au syndicat intercommunal défendeur , un EPIC en charge de la distribution d'eau potable** aux communes alentour, dont la demanderesse, **afin de constituer un périmètre de protection des forages de la source décidé par arrêté préfectoral .**

En 2020, la demanderesse a sollicité la rétrocession des parcelles, arguant de la méconnaissance des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public

Elle a assigné en annulation de la vente le syndicat défendeur devant le tribunal judiciaire de Mont de Marsan.

Au cours de cette instance, **l'exception d'incompétence du juge judiciaire, soulevée d'office par le juge de la mise en état, a été ensuite écartée** par celui ci dans **une ordonnance reprenant les arguments, soutenus par les deux parties, en faveur de la compétence judiciaire.**

Le tribunal a retenu la prescription de l'action pour la déclarer irrecevable.

Par l'arrêt attaqué, **la cour d'appel** de Pau, disant n'y avoir lieu à question préjudicielle devant la juridiction administrative concernant la question de fond relative à la prescription, **a confirmé la prescription de l'action de la commune .**

L a cour d'appel a considéré que la cession litigieuse relevait de l'article L.3112-1 du CG3P régissant les cessions amiables du domaine public sans déclassement préalable, mais que la prescription de l'action en nullité de ce contrat, lequel relevait du droit privé sur 'un bien dont la domanialité publique était conservée", constituait une question de droit privé, et qu'il s'agissait d'une action personnelle prescriptible, et non d'une action en revendication qui serait perpétuelle en application du principe d'imprescriptibilité des biens du domaine public.

Le moyen soutient une violation de ce principe d'imprescriptibilité du domaine public , en postulant qu'il doit nécessairement être étendu à l'action en nullité du vendeur lorsque la cession intervient entre deux personnes publiques.

Le Rapport a soulevé l'éventuelle incompétence du juge judiciaire pour statuer sur l'action, après avoir relevé que **la domanialité publique des parcelles litigieuses cédées entre deux personnes publiques était acquise dans les débats** et n'était pas, à ce stade, remise en cause par les parties.

Invitées à présenter leurs observations **en vertu de l'article 1015 CPC** , **les parties ont maintenu leur position commune, soutenue devant le juge du fond, sur la compétence judiciaire**, en arguant que la jurisprudence UAP du Tribunal des conflits ¹ permet de renverser la présomption d'administrativité du contrat conclu entre deux personnes publiques, lorsque **le contrat se limite, comme ici, à un simple transfert de propriété en ne faisant naître que des rapports de droit privé entre les parties.**

**

1/Sur la question préalable de la difficulté sérieuse tenant à l'ordre juridictionnel compétent

Il nous paraît effectivement **acquis aux débats que la cession litigieuse concerne des biens du domaine public de la commune demanderesse, intervenue au profit d'une autre personne** publique, le syndicat intercommunal défendeur, qui est un EPIC en charge du service public de la distribution de l'eau.

Comme l'a relevé la cour d'appel, et qui n'est pas critiquée sur ce point à ce stade, **cette cession relève des cessions amiables du domaine public sans déclassement préalable** et qui sont, quelle que soit leur date d'intervention, **régies par l'article L. 3112-1 du CG3P**, lorsque de telles cessions " *sont destinées à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public, ce qui est le cas en l'espèce ...*" (arrêt p.7 dernier paragraphe).

*

Les règles connues de répartition de la compétence entre les deux ordres de juridiction permettent-elles de déterminer celle ci avec certitude dans l'hypothèse d'une telle cession ?

On sait qu'il résulte de la jurisprudence du Tribunal des conflits que la cession par une personne publique d'un bien de son domaine privé, relève en principe de la compétence judiciaire, dès lors que le contrat n'a pas pour objet l'exécution d'un service public ou qu'il ne comporte pas de clauses impliquant qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ².

Cette solution relative aux cessions du domaine privé d'une personne publique s'applique lorsque l'acquéreur est une personne privée, mais aussi une personne publique ³.

Concernant les cessions du domaine public, la même compétence de principe du juge judiciaire a été retenue, mais seulement lorsque l'acquéreur est une personne privée ⁴.

Sauf erreur, il ne semble jamais avoir été directement statué sur la compétence de principe pour connaître d'une action en nullité d'une cession du domaine public entre deux personnes publiques, ou relevant de la cession très particulière visée par l'article L. 3112-1 CG3P ⁵.

Les parties, au soutien de la compétence judiciaire, invoquent **la réserve contenue dans la jurisprudence UAP** précitée, relative aux contrats conclus entre deux personnes publiques, en plaçant que l'acte litigieux de cession n'opère qu'un simple transfert de propriété qui serait générateur exclusivement de rapports de droit privé entre celles ci.

Une telle approche de l'objet et de la portée de l'acte juridique conclu entre les parties nous paraît réductrice, en ne s'attachant d'abord qu'au contenu formel de l'acte résultant de la pratique notariale pour ce type bien particulier de cessions administratives, laquelle se limitant à **reproduire la forme et le contenu d'une vente de droit privé**.

Or la cession litigieuse relevant de l'article L. 3112-1 ne nous semble pas pouvoir être réduite à un classique transfert de propriété, alors qu'elle réalise **un transfert du domaine public entre deux personnes publiques, pour permettre à la cessionnaire d'exercer sa mission de service public**.

Dès lors, un tel transfert du domaine public nous paraît nécessairement générer des rapports échappant au droit privé et obéir notamment aux règles spécifiques de la domanialité publique et à l'exercice des compétences de la personne publique acquéreur.

Ainsi, par exemple, le principe de spécialité et le maintien du bien dans le domaine public par l'acquéreur, conditions qui participent à la validité d'une telle cession en vertu de l'article L. 3112-1 relèveront-elles du contrôle du juge administratif .

Mais si l'on suivait les parties, ce dernier devrait en revanche être privé, au profit du juge judiciaire, du contrôle de la méconnaissance, ici alléguée, du principe d'inaliénabilité du domaine public ou encore du défaut de prix sérieux de sa cession.

Dès lors, on comprend et on partage la doctrine ⁶ qui se prononce pour le caractère **administratif du contrat** qui réalise une telle cession amiable du domaine public sans déclassement préalable, **en relevant qu'il est " difficile d'y voir des contrats à objet de droit privé",** au sens entendu par la réserve de la jurisprudence UAP .

Mais cependant, cette doctrine admet que **cela supposerait tout de même un enrichissement des critères matériels actuels d'identification du contrat administratif.**

Toutefois, il nous semble difficile, en l'état, d'en laisser la seule initiative à la Cour.

Pour ces raisons, il nous semblerait opportun de soulever d'office le moyen tiré de l'incompétence judiciaire, et de renvoyer préjudiciellement au Tribunal des conflits la difficulté tenant à la détermination de l'ordre juridictionnel ici compétent.

**

2/ Très subsidiairement, sur le moyen postulant l'imprescriptibilité de l'action litigieuse

Ce point ne sera **abordé que si, contrairement à notre avis, la Cour retenait par extraordinaire sa compétence.**

On ne peut manquer d'abord d'observer que la **question de fond soulevée par le moyen reste très liée à celle précédente de la compétence.**

Elle invite en effet à statuer sur la portée du principe d'imprescriptibilité du domaine public, puisqu'il est soutenu que la protection du domaine public par le principe d'imprescriptibilité qui justifie l'exclusion des revendications par la prescription acquisitive, **doit conduire aussi à exclure la prescription extinctive des actions en nullité de la vente concernant ce domaine .**

Il n'est pas certain que l'approche pour traiter une telle question soit identique selon l'ordre juridictionnel qui devra en connaître.

Le juge judiciaire n'est pas nécessairement le plus attaché aux régimes d'imprescriptibilité.

Pour notre part, imprégné du raisonnement privatiste, **nous percevons mal comment l'extension proposée par le moyen participerait d'une meilleure défense du domaine public**, alors que celui ci est en l'espèce simplement transféré à une autre personne publique.

Nous y voyons, **au contraire, à l'instar de la cour d'appel, un grave risque d'instabilité et d'insécurité sur ce domaine public**, si de telles actions visant à remettre en cause ce type de cessions ne pouvaient pas être limitées dans le temps.

Nous sommes donc d'avis que le principe d'imprescriptibilité du domaine public concerne la prescription acquisitive mais **ne saurait, comme postulé par le moyen, être étendu à la prescription extinctive pour rendre perpétuelle une action en nullité d'une cession du domaine public intervenue entre deux personnes publiques**.

Dans l'hypothèse où la Cour n'ordonnerait pas un renvoi préjudiciel devant le Tribunal des conflits, ou bien ne casserait pas l'arrêt attaqué pour renvoyer les parties à mieux se pourvoir, le moyen sera rejeté.

Avis de RENVOI au Tribunal des conflits,

Subsidiairement, CASSATION SANS RENVOI,

Et très subsidiairement, REJET du moyen

¹ TC, 21 mars 1983, UAP, n° 2256; « *un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant* **sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé** » .

² TC, 4 juill. 2016, Sté Générin/ville de Marseille .

³ TC, 4 juillet 2016, commune de Gélancourt/office public d'achat d'habitat de la ville de Toul; TC, 13 mars 2023, commune de Phalsbourg/SGTP67 .

⁴ CE, 29 avril 2013, Synd. d'agglomération nouvelle du val d'europe/Commune de Chessy; TC, 16 oct. 2006 EURL pharmacie de la garde St Harles/Sté d'aménagement de commerces et de concessions.

⁵ Les décisions citées dans les écritures des parties ou le Rapport concernent toutes, soit le domaine privé, soit le domaine public mais alors avec l'intervention d'une personne privée, Quant à la décision de la Cour concernant deux collectivités publiques (Civ. 11 juin 2022, 21-11357) invoquée par les parties, l'affaire ne mettait pas en cause la domanialité publique, comme le relève justement le Rapport.

⁶ P. Yolka, Jcl. Propriétés publiques, Fasc. 88 -10 §181 .