



**HAL**  
open science

# Quelles sont les solutions envisageables pour concilier la domanialité publique et les statuts des associations de propriétaires à caractère privé ?

Louis Vergès

## ► To cite this version:

Louis Vergès. Quelles sont les solutions envisageables pour concilier la domanialité publique et les statuts des associations de propriétaires à caractère privé?. Sciences de l'environnement. 2021. dumas-03521281

**HAL Id: dumas-03521281**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03521281v1>**

Submitted on 20 Apr 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET MÉTIERS**  
**ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES**

---

**MÉMOIRE**

**présenté en vue d'obtenir**

**1<sup>e</sup> DIPLÔME NATIONAL DE MASTER**  
**« Sciences, Technologies, Santé »**

**Mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »**

**par**

**Louis VERGÈS**

---

Quelles sont les solutions envisageables pour concilier la domanialité publique et les statuts des associations de propriétaires à caractère privé ?

**Soutenu le 3 septembre 2021**

---

**JURY**

**PRÉSIDENTE : Madame Maylis DESROUSSEAUX**

**MEMBRES : Madame Élisabeth BOTREL**  
**Monsieur Nicolas CHAUVIN**  
**Monsieur Rémy ESCAFFIT**



## Remerciements

Ce mémoire est le fruit de vingt semaines de travail de recherches menées au sein de l'agence de Labège du cabinet GEXIA FONCIER et GEXIA RAIL, dans un contexte sanitaire particulier lié à la pandémie de la Covid-19. Ce mémoire représente une première étape conclusive après huit années d'études, depuis la seconde, consacrées au métier de géomètre-topographe.

En guise de reconnaissance, je tiens à témoigner mes sincères remerciements à :

- messieurs Vincent MARTINACHE et Jean-Christophe NADEAU, gérants de GEXIA FONCIER et de GEXIA RAIL, pour leur accueil et leur confiance ;
- monsieur Rémy ESCAFFIT, chef de service chez GEXIA FONCIER, mon maître de stage, pour ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion ;
- madame Maylis DESROUSSEAUX, maître de conférences de protection des sols à l'ESGT, pour avoir accepté la présidence de ce jury ;
- monsieur Nicolas CHAUVIN, maître de conférences de droit public à l'ESGT, professeur référent, pour le suivi de ce mémoire, pour ses conseils avisés ;
- madame Élisabeth BOTREL, maître de conférences de droit privé à l'ESGT, pour ses recommandations et ses remarques pertinentes ;
- madame Sophie SUDRE-GERARDOT, responsable juridique chez Tisséo ingénierie, messieurs Guillaume BALSAC et Jean-François DALBIN Géomètres-Experts, pour m'avoir accordé des entretiens et répondu à mes interrogations ;
- le corps enseignant de l'ESGT et ses intervenants au cours de ces deux années de Master ;
- l'équipe pédagogique de l'ESTP ;
- messieurs Jean-Marie NEUMULLER et Daniel TALAGA enseignants au lycée professionnel Gaudier-Brzeska, pour leur appui ;
- l'ensemble des collaborateurs de GEXIA FONCIER et de GEXIA RAIL pour la qualité de leur disponibilité et leur chaleureux accueil ;
- ma famille, mes amis et mes camarades de l'ESGT pour leur soutien.

Puis tout particulièrement, je tiens à exprimer toute ma gratitude à messieurs Florent DESSENS et Patrick FRANCESCONI, Géomètres-Experts, pour leur confiance, leur disponibilité, leurs encouragements, leurs conseils, et leur accompagnement, depuis le début.

## Liste des abréviations

AFIE : Association Française Interprofessionnelle des Écologues	ESTP : École Spéciale des Travaux-Public, du Bâtiment et de l'Industrie
AFUL : Association Foncière Urbaine Libre	Fasc. : Fascicule
AJDA : Actualité Juridique Droit Administratif	<i>Ibid.</i> : <i>Ibidem</i>
ALUR : Accès au Logement et un Urbanisme Rénové (Loi)	INSEE : Institut National de la Statistique et des Études Économiques
Art. Article	JCP : La Semaine Juridique Édition Spéciale
ASCO : Association Syndicale Constituée d'Office	JCP A : La Semaine Juridique Administration et Collectivités territoriales
ASL : Association Syndicale Libre	JO : Journal Officiel
ASP : Association Syndicale de Propriétaires	JOAFE : Journal Officiel des Associations et des Fondation d'Entreprises
CAA : Cour administrative d'Appel	JORF : Journal Officiel de la République Française
CE : Conseil d'État	N° : Numéro
CG3P : Code Général de la Propriété de la Personne Publique	OGE : Ordre des Géomètres-Experts
CMP : Contrats et Marchés publics	OPQU : Office Professionnel de Qualification des Urbanistes
CNAM : Conservatoire National des Arts et Métiers	QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité
CNRTL : Centre Nationale de Ressources Textuelles et Lexicales	RATP : Régie Autonome des Transports Parisiens
DILA : Direction de l'information légale et administrative, dépend du 1 <sup>er</sup> Ministre	RDI : Revue de Droit Immobilier
Ed. : Édition	RDP : Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
EDDV : État Descriptif de Division en Volumes	SCoT : Schéma de Cohérence Territoriale
EIC : Ensemble Immobilier Complexe	SJNI : La Semaine Juridique, Notariale et immobilière
ELAN : Évolution du Logement, de l'Aménagement et du Numérique	SNCF : Société Nationale des Chemins de Fer Français
EP : Établissement Public	TA : Tribunal Administratif
EPAD : Établissement Public d'Aménagement de la Défense	T.conflits : Tribunal des Conflits
ESGT : École Supérieur des Géomètres-Topographes	UNAM : Union Nationale des Aménageurs

## Glossaire

**Aliénable / Aliénabilité :** CNRTL : « qui peut être aliéné, c'est-à-dire transféré d'un propriétaire à un autre » (Coustumes de Blois, ch V, 63, Nouv. Coutumier Gén., t 3, p 1052)

**Aliéner :** CNRTL : « faire passer la propriété de quelqu'un à quelqu'un d'autre » (*Livre de Justice*, 47)

**Ibid. : Ibidem** est une locution latine signifiant « même endroit », fréquemment abrégée en **ibid**, utilisée dans les références d'un document, pour éviter la répétition lorsque la même source a été citée dans la référence précédente.

### Imprescriptibilité :

- Dictionnaire Littré *Terme de droit*. Qui n'est pas susceptible de prescription. XVI<sup>e</sup> s. *Le domaine de la couronne de France est inaliénable et imprescriptible*, Loysel, 6.
- QPC : « *L'imprescriptibilité fait obstacle, en outre, à ce qu'une personne publique puisse être dépossédée d'un bien de son domaine public du seul fait de sa détention prolongée par un tiers* »<sup>1</sup>.

### Inaliénabilité / Inaliénable :

- CNRTL : DROIT. [En parlant d'un bien matériel] Qui ne peut être aliéné ; qui ne peut être cédé, tant à titre gratuit qu'onéreux, ni grevé de droits réels.
- QPC : « *L'inaliénabilité a pour conséquence d'interdire de se défaire d'un bien du domaine public, de manière volontaire ou non, à titre onéreux ou gratuit* ».<sup>2</sup>

### Insaisissabilité :

- Dictionnaire Littré : impossibilité de recourir des procédures d'exécution à l'encontre des personnes publiques.
- Art. L. 2311-1 du CG3P : Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 (le domaine des personnes publiques) sont insaisissables.

**Prescriptible :** Dictionnaire Littré : prescription => Libération d'une dette par suite de la non-réclamation du créancier dans un délai déterminé.

---

<sup>1</sup> Point 6 de la Décision 2018-743 QPC du Conseil Constitutionnel du 26 octobre 2018, *Société Brimo de Laroussilhe [Inaliénabilité et imprescriptibilité des biens du domaine public] – Conformité*, Publiée au JORF n° 0249 du 27 octobre 2018, texte n° 39

<sup>2</sup> *Ibid.*

# Table des matières

Remerciements .....	3
Liste des abréviations .....	4
Glossaire .....	3
Table des matières .....	4
Introduction .....	6
<b>I ÉTAT DE L'ART .....</b>	<b>12</b>
I.1 LE DOMAINE PUBLIC .....	12
I.1.1 Historique .....	12
I.1.2 Affectation de la domanialité publique .....	13
I.1.3 La composition du domaine public .....	14
I.2 LE DOMAINE PRIVÉ .....	15
I.2.1 Sortie des biens du domaine public et incorporation au domaine privé .....	15
I.2.2 Le régime juridique du domaine privé .....	16
I.3 LA COPROPRIÉTÉ .....	16
I.3.1 Lots de copropriété .....	17
I.3.2 Le règlement de copropriété .....	17
I.4 LA DIVISION EN VOLUMES .....	18
I.4.1 Notions de volumes .....	18
I.4.2 Champ d'application .....	19
I.5 LES DIFFÉRENTES ASSOCIATIONS DE PROPRIÉTAIRES .....	20
I.5.1 Les associations syndicales de propriétaires .....	20
I.5.2 L'association foncière urbaine .....	22
<b>II INCOMPATIBILITÉ DU DOMAINE PUBLIC ASSOCIÉ À DIVERSES PROPRIÉTÉS À CARACTÈRE PRIVÉ 23</b>	<b>23</b>
II.1 LE DOMAINE PUBLIC AU SEIN D'UN IMMEUBLE SOUS LE RÉGIME DE LA COPROPRIÉTÉ .....	24
II.1.1 Incompatibilités du domaine public avec la copropriété .....	26
II.1.2 La possibilité de déclassement .....	27
II.1.3 Solution non-contraindante par rapport à la copropriété .....	28
II.2 L'INCOMPATIBILITÉ DES HYPOTHÈQUES LÉGALES ÉTENDUES EN DEHORS DU RÉGIME DE LA COPROPRIÉTÉ .....	28
II.2.1 Origine des hypothèques au sein des ASP .....	29
II.2.2 Conséquence de l'hypothèque des ASP .....	29
II.3 ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT SUR UNE AFUL .....	30
II.3.1 Domanialité des différents locaux .....	31
II.3.1.1 Bureaux exploités par les services municipaux .....	31
II.3.1.2 Locaux à mis à la disposition des associations .....	31
II.3.2 Le statut domanial des immeubles du domaine public inclus dans une AFUL .....	33
II.4 ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT SUR UNE ASL .....	34
II.4.1 La domanialité des biens immeubles .....	35
II.4.1.1 Domanialité publique des parcelles .....	36
II.4.1.1.1 Les biens accessoires aux parcelles .....	37
II.4.1.1.2 Domaine public par anticipation .....	38
II.4.1.1.3 Cession entre personnes publiques .....	39
II.4.2 Hypothèques légales d'un bien public .....	40
II.5 CONSÉQUENCE DE CES ARRÊTS .....	41
<b>III LES DIFFÉRENTES SOLUTIONS POSSIBLES .....</b>	<b>43</b>

III.1	MODIFICATION DES STATUTS .....	44
III.2	COMPATIBILITÉ AVEC L'INALIÉNABILITÉ ET L'INSAISSABILITÉ .....	47
III.3	LE DEVENIR DES HYPOTHÈQUES LÉGALES ? .....	49
III.3.1	La convention, une solution ? .....	49
III.3.2	La suppression de l'hypothèque légale : une solution ?.....	50
	Conclusion.....	52
	Bibliographie .....	54



## Introduction

La notion de propriété se réfère au droit ou au pouvoir de posséder quelque chose. La définition juridique de la propriété, est portée par l'article 544 du code civil, toujours en vigueur deux siècles après sa création sous le régime de Napoléon Bonaparte<sup>3</sup>, « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Ce droit s'applique aux biens de toute nature, aux meubles comme aux immeubles. La propriété se caractérise par deux critères cumulatifs la possession et l'usage. Elle est liée au sol « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* »<sup>4</sup>.

Le *corpus* législatif français, distingue le caractère de la propriété selon la qualité de la personne propriétaire, qu'elle relève du droit privé, régi par le code civil, ou qu'elle relève du droit public, régi plus particulièrement depuis 2006 par le code général de la propriété de la personne publique.

La propriété à caractère privé, concerne les biens appartenant à un particulier ou une personne morale de droit privé comme une entreprise ou une association. La propriété privée qui est la pleine capacité juridique d'une personne sur un bien, peut aussi être comprise en opposition à la propriété publique. En effet, dès sa création, le code civil oppose ces deux entités par son article 538 (abrogé) « [...] *et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public* ».

La distinction s'identifie aussi par le vocable : propriété *versus* domaine ou domanialité.

La propriété publique s'entend donc comme le domaine de titularisation publique, c'est-à-dire, qui n'appartient pas à un particulier. Elle est conférée à un usage. Elle peut résulter d'une affectation à l'usage direct du public (les routes ou une médiathèque) ou l'affectation à un service public, pourvu qu'en ce cas, le bien fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public (une école, un commissariat, etc.).

---

<sup>3</sup> Naissance du code civil (<https://www.gouvernement.fr/partage/9056-naissance-du-code-civil-des-francais>), consulté le 19 août 2021

<sup>4</sup> Article 552 du code civil

La propriété qui relève du droit public, appartient quant à elle à la personne publique. Elle peut être d'envergure nationale comme l'État, d'envergure plus restreinte territorialement comme une collectivité (Région, Département ou commune) ou par concession à un établissement public à orientation industrielle ou commerciale. Un établissement public<sup>5</sup> (EP) est une personne morale de droit public disposant d'une autonomie administrative et financière afin de remplir une mission d'intérêt général, précisément définie, sous le contrôle de la collectivité publique dont il dépend. Il ne doit pas être confondu avec un établissement d'utilité publique, qui relève du droit privé.

Depuis deux siècles, le code civil et le code du domaine de l'État, gèrent les rapports des personnes et des biens. À l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, le législateur a souhaité consacrer un nouveau code dédié à la propriété de la personne publique, le CG3P en 2006 qui a abrogé la partie législative du code domanial de l'État.

Pour les biens de la personne publique, ne répondant pas aux critères d'usage d'affectation du domaine public, ils constituent le domaine privé<sup>6</sup>. Il comporte donc l'ensemble des biens (meubles et immeubles) publics qui ne font pas partie du domaine public<sup>7</sup>, les réserves foncières et les biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public, au sens de l'article L. 2211-1 du CG3P, mais aussi les chemins ruraux et les bois des personnes publiques relevant du régime forestier<sup>8</sup>.

Selon Philippe Yolka<sup>9</sup>, sous l'Ancien Régime, les biens appartenant aux Monarques qui servaient à la fonction royale étaient accessibles à tous mais étaient par conséquent confondus avec le patrimoine du domaine de la Couronne, ce qui a nécessité depuis la Révolution de caractériser le domaine.

Les biens appartenant à des personnes publiques sont assujettis à un régime juridique particulier distinct de celui des personnes privées. Le domaine public est protégé par deux

---

<sup>5</sup> Définition d'un EP (<https://www.vie-publique.fr/fiches/20246-definition-dun-etablissement-public>) consulté le 10 août 2021

<sup>6</sup> Article L. 2211-1 du CG3P

<sup>7</sup> Pierre Bon, Jean-Bernard Auby Philippe Terneyre, « *Droits administratifs des biens* », 8<sup>ème</sup> éd., édition Dalloz, 2020

<sup>8</sup> Jean-Christophe Videlin, Synthèse, « *Consistance des propriétés publiques* », 2021

<sup>9</sup> Philippe Yolka, Fasc. 10, « *Distinction du domaine public et domaine privé* », JurisClasseur Propriétés publiques, 2020

principes fondamentaux étroitement liés<sup>10</sup> : l'inaliénation et l'imprescriptibilité. Ces deux principes préservent le domaine public. Le bien du domaine public ne peut être cédé. L'origine de l'inaliénabilité provient de l'Édit de Moulins en février 1566, qui est une réglementation du domaine royal. Le principe d'imprescriptibilité est fonction de l'affectation. Ainsi aucune personne privée ne peut s'approprier un bien du domaine public par sa seule utilisation prolongée. Elle ne peut en acquérir aucun droit<sup>11</sup>. Le domaine public est donc protégé de la prescription acquisitive<sup>12</sup> : « *moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi* ». Ces principes protecteurs sont portés actuellement par l'article L. 3111-1 du CG3P : « *Les biens des personnes publiques qui relèvent du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles* ». Les biens du domaine public sont protégés, contrairement à ceux du domaine privé.

Du fait des changements sociétaux et économiques d'après-guerre, l'exode rural, l'autonomie des anciennes colonies françaises, le flux migratoire qui n'a cessé d'augmenter jusqu'à se stabiliser en 1975<sup>13</sup>, ce besoin impérieux de développement urbain a fait évoluer les méthodes de constructions et les aménagements. Dorénavant, la propriété du sol au lieu de s'étendre horizontalement, s'est conçue par l'imbrication et la superposition de plusieurs volumes mêlant le domaine public avec la propriété privée sur la même emprise foncière.

Or cette nouvelle organisation de structuration de la propriété s'oppose à l'article 552 du code civil, créé par la Loi du 27 janvier 1804 promulguée le 6 février 1804, toujours en vigueur : « *La propriété du sol emporte sur la propriété du dessus et du dessous* ».

Néanmoins, René Savatier, doyen et docteur en droit à l'université de Poitiers, trouva un point d'accroche pour répondre à cette problématique dès 1958 en écrivant « *On pourra, si des lois ne s'y opposent pas, acquérir l'habitude de traiter des espaces comme une sorte de chose susceptible d'être appropriée et vendue au "cubage", étant individualisée sur une figure de géométrie cotée ou descriptive établie à partir du sol. Cette individualisation de*

---

<sup>10</sup> Article L. 3111-1 du CG3P

<sup>11</sup> Pierre Bon, Jean-Bernard Auby Philippe Terneyre, « *Droits administratifs des biens* », 8<sup>ème</sup> éd., édition Dalloz, 2020

<sup>12</sup> Article 2258 du code civil

<sup>13</sup> Mélanie Bigard et Éric Durieux de l'INSEE « *La France et ces régions, Occupation du territoire et mobilités : une typologie des aires urbaines et du rural* », juin 2010

*l'espace permettrait de l'assimiler à un corps certain... Une telle évolution n'a rien d'impossible »<sup>14</sup>.*

C'est ainsi qu'avec la création du quartier d'affaires Paris-La Défense est apparue cette nouvelle structuration de propriétés. Le Directeur des affaires foncières et juridiques de l'Établissement Public d'Aménagement de la Défense (EPAD) représenté par Monsieur Jean Cumenge en relation avec Maître Claude Thibierge, notaire à Paris, ont créé la première division en volumes en 1962<sup>15</sup>. Cet ensemble complexe comporte une esplanade publique, en superstructures, des tours de bureaux, des logements et des surfaces commerciales, et en infrastructures, des parkings et divers réseaux publics de transport, l'autoroute A14, des lignes ferroviaires exploitées par la SNCF et à la RATP.

Précurseurs d'une nouvelle solution qui permet de mieux structurer les propriétés, de mieux densifier les zones urbaines en évitant l'étalement urbain afin de répondre à une meilleure rentabilité de gestion de l'espace, ces orientations sont dorénavant portées par la Loi GRENELLE II<sup>16</sup> en reconstruisant la ville sur la ville<sup>17</sup>. Par la suite d'autres villes, par exemple Bordeaux, ont ensuite utilisé cette nouvelle méthode lors de nouveaux projets d'envergure en mêlant donc des établissements publics avec une mission de service public (écoles, musées, piscines...) sur une même emprise foncière partagée avec du domaine privé (bureaux, logements, commerces...).

Ce concept semblerait s'apparenter à une gestion immobilière telle qu'une copropriété. Cependant, les règles de copropriété sont régies par de la Loi du 10 juillet 1965<sup>18</sup>, qui s'appliquent à tout ensemble immobilier bâti, faisant l'objet de droits de propriété privés. Par conséquent, ce concept immobilier mixant le domaine public et les propriétaires publics quels qu'ils soient, déroge aux dispositions légales et en sont même contraires.

En 1994, le Conseil d'État a effectivement dénoncé cette situation en rappelant que le domaine public intégrant une copropriété est finalement incompatible. Cette première problématique sera abordée en deuxième partie du mémoire.

---

<sup>14</sup> René Savatier, « *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé* », juillet-septembre 1958

<sup>15</sup> Commission Immobilière de l'OGE, *La division en volumes*, 2012

<sup>16</sup> Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

<sup>17</sup> Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement

<sup>18</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

Cette gestion de propriétés mixtes, associant le domaine public et les propriétaires privés, sur une même emprise foncière, constitue la technique de la division en volumes.

Cependant des groupements de propriétaires sont bien plus anciens que la technique contemporaine de la division en volume. Avant le XIX<sup>ème</sup> siècle notamment, les propriétaires privés et le domaine public se sont regroupés sous des associations de syndicat, dans un but d'intérêt général comme l'assainissement des marais<sup>19</sup>. L'objet de la Loi du 21 juin 1865 les réglementant consiste en l'exécution de travaux pour des aménagements (voie publique, assainissement, irrigation, etc.) ou pour la protection de l'environnement (par exemple, protection des peuplements forestiers contre le gibier). Il s'agit de projets relevant du bien commun. De par les dispositions législatives, les membres adhérents peuvent être des personnes publiques comme des personnes privées.

Une association syndicale de propriétaires (ASP) est un groupement de propriétaires fonciers. Selon Jean-François Giacuzzo, on en recenserait 27 600 ASP<sup>20</sup>, elles demeurent minoritaires par rapport au nombre très majoritaire de copropriétés<sup>21</sup>.

Une des Lois fondamentales des ASP date du 21 juin 1865<sup>22</sup>, elle a été récemment complétée par l'Ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2004<sup>23</sup>. L'ASP a pour objet la construction, l'entretien ou la gestion d'ouvrages, à savoir la réalisation de travaux ou des actions d'intérêt commun avec les objectifs de prévention des risques, de préservation des ressources naturelles, d'aménagement et d'entretien de réseaux routiers ou fluviaux, et de mettre en valeur des propriétés.

Son fonctionnement porte sur la gestion d'un bien commun en opposition du régime de la copropriété basée sur le principe de la propriété privée.

L'ASP regroupe trois formes, qui correspondent chacune à un certain degré d'implication de l'État : libre, autorisée, constituée d'office.

---

<sup>19</sup> Christian ATIAS et Jean-Marc ROUX « *le guide des associations syndicales libres de propriétaires* » 8<sup>o</sup> édition, Edilaix, 2019

<sup>20</sup> Jean-François Giacuzzo, « *Si familières, si méconnues : les associations syndicales de propriétaires* », Droit et ville, février 2020 n° 90, pages 7 à 11

<sup>21</sup> Annuaire des copropriétés (<https://www.registre-coproprietes.gouv.fr/#/annuaire>), consulté le 17 août 2021

<sup>22</sup> Loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales, partiellement abrogée par l'article 58 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>23</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

L'association syndicale libre (ASL) est une personne morale de droit privé. L'association syndicale autorisée (ASA) est un établissement public à caractère administratif. L'association syndicale constituée d'office (ASCO) est un établissement public administratif créé par le préfet.

L'ASL est la seule à bénéficier d'un régime allégé<sup>24</sup>, simplement déclaratif auprès de la Préfecture sans aucune intervention de cette autorité administrative, contrairement aux ASA et ASCO, qui relèvent d'un régime d'autorisation.

Les droits et obligations de l'association sont liés aux immeubles compris dans le périmètre syndical. Toute personne qui possède ou achète un immeuble inclus dans le périmètre syndical est automatiquement membre de l'association jusqu'à sa dissolution<sup>25</sup>.

Par analogisme de la copropriété<sup>26</sup> en 2004, l'article 6 de l'Ordonnance 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 est venue modifier le texte initial de 1865<sup>27</sup> qui évoquait déjà l'hypothèque : « *Les créances de toute nature d'une association syndicale de propriétaire à l'encontre d'un de ses membres sont garanties par une hypothèque légale sur les immeubles de ce membre compris dans le périmètre de l'association* ». Cet article impose une hypothèque, c'est-à-dire des garanties à chaque membre débiteur y compris pour les personnes publiques. Elles permettent de réaliser des cotisations, payer des charges, des dommages et intérêts, ainsi que la constitution de provisions<sup>28</sup>.

Cet article conduit à identifier une incohérence juridique notamment sur le caractère inaliénable du domaine public. Ainsi en début d'année 2020, le Conseil d'État a rendu deux arrêts relatifs à la domanialité publique au sein d'une ASP<sup>29</sup>, caractérisant l'incompatibilité de l'intégration d'un bien du domaine public au sein d'une ASP.

---

<sup>24</sup> Article 8 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux ASP

<sup>25</sup> Article 2 de l'Ordonnance *Ibid.*

<sup>26</sup> Article 19 de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>27</sup> Article 3 de la Loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales

<sup>28</sup> Christian Atias, Jean-Marc Roux, « *Le guide des associations syndicales libres de propriétaires* », 8<sup>ème</sup> édition, Edilaix, 2019

<sup>29</sup> CE, 23 janv. 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier* et du 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

Ces deux arrêts rappellent que le droit des biens publics « *a le don d'exciter l'esprit des juristes* » comme l'introduit Maxime Boul<sup>30</sup> repris en ces termes par le juriste spécialisé dans le droit administratif d'André de Laubadère.

La Loi Grenelle II<sup>31</sup> porte des exigences en matière d'écologie afin de réduire l'artificialisation des sols et de préserver l'environnement. De tels ouvrages mixtes alliant le domaine public avec des propriétés privées sur une même emprise foncière risquent par conséquent de se démultiplier.

Le contenu de ce mémoire présentera d'abord, la domanialité publique et les types d'associations syndicales privées (I). Dans une deuxième partie, seront décrites les interactions de la domanialité publique avec les associations syndicales de propriétaires à caractère privé, sur la base des deux arrêts du Conseil d'État rendus en 2020 (II). Pour finir, à la lumière de ces éléments, des solutions seront proposées pour concilier la domanialité publique avec le statut des ASP (III).

## **I État de l'art**

Cette partie est consacrée à rappeler les caractéristiques concernant les différents régimes des domaines de la personne publique et les différents types de propriétés privées, à savoir la copropriété, la division en volumes et les associations syndicales de propriétaires.

### **I.1 Le domaine public<sup>32</sup>**

Le domaine public est une notion juridique très ancienne qu'il convient de rappeler dans un premier temps avant de présenter les critères et la composition de la domanialité publique.

#### **I.1.1 Historique**

Les critères de la domanialité publique trouvent leur origine au sein de différents débats doctrinaux depuis la Révolution Française. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, ces doctrines sont nombreuses

---

<sup>30</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et ville, février 2020 n° 90, pages 65 à 86

<sup>31</sup> Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

<sup>32</sup> Pierre Bon, Jean-Bernard Auby Philippe Terneyre, « *Droits administratifs des biens* », 8<sup>ème</sup> éd., édition Dalloz, 2020

mais ont des points de vue similaires. Leur synthèse a abouti à la rédaction du code civil. Notamment, l'article 538 du code civil entré en vigueur le 4 février 1804, abrogé depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, qualifiait les biens affectés au domaine public : « *ne sont pas susceptibles de propriété privée* ». En 2006, la jurisprudence a permis de définir le domaine public comme étant des biens publics affectés à une mission de service public et dotés d'un aménagement spécial.

À présent, le code général de la propriété de la personne publique énonce les conditions générales du domaine public immobilier, portées par les articles L. 2111-1 et L. 2111-3, puis l'article L. 2112-1 qui s'applique au domaine public mobilier.

### **I.1.2 Affectation de la domanialité publique**

Elle attribue des droits exclusifs sur les biens appartenant aux personnes publiques. Ils sont considérés comme des droits de propriété. Pour être ainsi qualifié, le bien doit être affecté à l'usage direct du public ou d'un service public spécifiquement aménagé lui permettant l'exécution des missions de service public<sup>33</sup>. Principalement, ces biens feront l'objet d'un régime juridique spécial qui assure une protection particulière selon les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité comme le précise l'article L. 3111-1 du CG3P. Les sages du Conseil Constitutionnel ont d'ailleurs confirmé que ces principes sont conformes à la Constitution<sup>34</sup>.

Ils ont fondé leur argumentation : « 6. *L'inaliénabilité [...] a pour conséquence d'interdire de se défaire d'un bien du domaine public, de manière volontaire ou non, à titre onéreux ou gratuit. L'imprescriptibilité fait obstacle [...] à ce qu'une personne publique puisse être dépossédée d'un bien de son domaine public du seul fait de sa détention prolongée par un tiers.*

7. *[...] aucun droit de propriété sur un bien appartenant au domaine public ne peut être valablement constitué au profit de tiers [...] un tel bien ne peut faire l'objet d'une prescription acquisitive en application de l'article 2276 du code civil au profit de ses possesseurs successifs, même de bonne foi. [...]* ».

---

<sup>33</sup> Article L. 2111-1 du CG3P

<sup>34</sup> Décision 2018-743 QPC du Conseil Constitutionnel du 26 octobre 2018, *Société Brimo de Laroussilhe [Inaliénabilité et imprescriptibilité des biens du domaine public] – Conformité*, Publiée au JORF n° 0249 du 27 octobre 2018, texte n° 39



Le CG3P vient renforcer ces deux principes précédemment portés par le code civil par le principe de l'insaisissabilité<sup>35</sup>. Le bien public n'est pas une garantie. Aucun créancier ne peut donc faire procéder à une saisie pour obtenir le paiement de sa dette en recours. Cependant le créancier peut bénéficier des dispositions de l'article L. 1612-16 du code des collectivités territoriales qui dispose : « *À défaut de mandatement d'une dépense obligatoire par le maire, le président du conseil départemental ou le président du conseil régional suivant le cas, dans le mois suivant la mise en demeure qui lui en a été faite par le représentant de l'État dans le département, celui-ci y procède d'office. [...]* ».

Il s'agit donc d'une voie du recours administratif, auprès du Préfet. À défaut de dispositions législatives, cette disposition n'est pas opposable au domaine de l'État.

### **I.1.3 La composition du domaine public**

Le domaine public est défini par le CG3P, comme étant des biens ou des droits à caractère mobilier ou immobilier d'une personne publique<sup>36</sup> affectés au public soit directement soit indirectement par un service public spécifiquement aménagé pour<sup>37</sup>. Le domaine public regroupe le domaine public naturel et le domaine public artificiel.

Le domaine public naturel comprend le domaine maritime naturel<sup>38</sup>, à savoir la bande de mer entre le rivage et la limite territoriale, son sol et son sous-sol, etc. ; tandis que le domaine fluvial naturel<sup>39</sup> est essentiellement constitué de cours d'eau, de lacs. À titre d'exemple on peut citer le lac d'Annecy.

Le domaine public artificiel est plus diversifié<sup>40</sup>. Il comprend le domaine public routier, ferroviaire, aéronautique, le domaine hertzien qui correspond aux fréquences radioélectriques, le maritime artificiel<sup>41</sup> : ouvrage de sécurité qui facilite la navigation etc. : digues, infrastructures portuaires, le fluvial artificiel : des canaux et plans d'eau ou des ports autonomes ainsi que leurs accessoires<sup>42</sup> ; à titre d'exemple le Canal du Midi ; des ouvrages

---

<sup>35</sup> Article L. 2311-1 du CG3P

<sup>36</sup> Article L. 1 du CG3P

<sup>37</sup> Article L. 2111-1 du CG3P

<sup>38</sup> Article L. 2111-4 du CG3P

<sup>39</sup> Article L. 2111-7 du CG3P

<sup>40</sup> Chapitres Ier et II du Titre Ier de la partie législative du CG3P

<sup>41</sup> Article L. 2111-6 du CG3P

<sup>42</sup> Articles L. 2111-10 et L. 2111-11 du CG3P

divers affectés à l'usage du public, des biens affectés à divers services publics et le domaine public mobilier.

## **I.2 Le domaine privé**

Le domaine privé est défini comme l'ensemble des biens publics qui ne font pas partie du domaine public<sup>43</sup>. Relèvent aussi de cette affectation, les réserves foncières, les chemins ruraux, les bois des personnes publiques relevant du régime forestier<sup>44</sup>, selon l'article L. 2212-1 du CG3P, les biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public, au sens de l'article L. 2211-1 du CG3P. Ainsi ce domaine comprend des biens immeubles et des meubles.

### **I.2.1 Sortie des biens du domaine public et incorporation au domaine privé**

La sortie des biens du domaine public, ou leur incorporation dans le domaine privé peut résulter d'abord de la désaffectation ou du déclassement d'un bien relevant du domaine public<sup>45</sup> sous réserve d'un acte administratif. Le bien ne doit plus être affecté à l'usage direct du public ou du service public. Le déclassement est une situation de fait.

Le domaine privé peut être constitué par des acquisitions<sup>46</sup> selon des procédés très variés réalisés par la personne publique ou pour leur compte, à savoir, des acquisitions :

- à l'amiable à titre onéreux (achat, échange, dation en paiement régis par le code des impôts article L. 1716 bis) ;
- à titre onéreux sous la contrainte : la nationalisation, l'expropriation, le droit de préemption ;
- à titre gratuit : des dons et legs, des successions en déshérence, des biens sans maître, des biens confisqués, des objets placés sous-main de justice.

Après acquisition tant que les biens acquis par une personne publique, n'ont pas reçu d'affectation pour les qualifier dans le domaine public, ils demeurent alors du domaine privé<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Pierre Bon, Jean-Bernard Auby Philippe Terneyre, « *Droits administratifs des biens* », 8<sup>ème</sup> éd., édition Dalloz, 2020

<sup>44</sup> Jean-Christophe VIDELIN, Synthèse, « *Consistance des propriétés publiques* », 2021

<sup>45</sup> Articles L. 2141-1 à L. 2142-2 du CG3P

<sup>46</sup> Titre I<sup>er</sup> et Titre II du Livre I<sup>er</sup> du CG3P

<sup>47</sup> Réponse du Ministère de l'intérieur publiée dans le JO du Sénat du 30 juin 2016, page 2914, question n° 18834 ; Pierre Bon, Jean-Bernard Auby Philippe Terneyre, « *Droits administratifs des biens* », 8<sup>ème</sup> éd., édition Dalloz, 2020

## **I.2.2 Le régime juridique du domaine privé**

Pour le CG3P, le domaine privé est constitué de tous les biens et droits publics qui ne répondent pas aux critères de définition du domaine public. Il s'agit de ceux qui n'ont aucune destination publique et qui n'ont fait l'objet d'aucun aménagement pour recevoir du public<sup>48</sup>. Cela concerne aussi les biens du domaine public qui ont été déclassés dont la désaffectation est actée par décision.

Contrairement au domaine public, dont le régime juridique spécial le protège par les deux principes de l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, le domaine privé bénéficie d'une certaine souplesse. La gestion du domaine privé est identique à celle d'un propriétaire privé. Ainsi ce domaine est soumis au droit commun. Les servitudes légales établies par le code civil, la mitoyenneté, les règles d'expropriations lui sont applicables. À l'inverse, les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ne s'appliquent pas au domaine privé, à l'exception des biens régis par la Loi pour les biens du Conservatoire de l'espace littoral<sup>49</sup>, qui sont assujettis au principe d'aliénation. Néanmoins le domaine privé est lui aussi protégé par le principe de l'insaisissabilité<sup>50</sup>, comme le domaine public.

Après avoir défini le domaine, la partie suivante exposera le régime de la copropriété.

## **I.3 La copropriété**

La copropriété est régie par la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 et par le Décret n° 67-223 du 17 mars 1967<sup>51</sup>.

La copropriété est un statut applicable à un immeuble bâti ou à un groupe d'immeubles bâtis à usage total ou partiel d'habitation dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part, appelées tantièmes, de parties communes, lesquelles sont indissociables. La copropriété ne peut pas être constituée par anticipation en amont de la construction du bâtiment. Elle ne prend effet qu'à compter de la livraison du premier lot.

---

<sup>48</sup> Sophie Comellas, « *Interrogations sur le principe de prescriptibilité du domaine privé des personnes publiques* », JCP A n° 23, 8 juin 2015

<sup>49</sup> Élise Langelier, « *Dune du Pilat : le sable (fin) et les épines juridiques* », JCP A, 15 juin 2015, p. 512 ; articles L. 322-1 à L. 322-14 du code de l'environnement

<sup>50</sup> Article L. 2311-1 du CG3P

<sup>51</sup> Fasc. 1150, « *Copropriété – Définition. Structure* », JurisClasseur Roulois, 2020

Un règlement régit le fonctionnement de la copropriété<sup>52</sup>. Elle est gérée par un syndicat constitué de chacun des propriétaires, qui est une personnalité civile<sup>53</sup>.

Ce mémoire exposera les raisons pour lesquelles la copropriété n'est pas compatible avec le domaine public (II).

### **I.3.1 Lots de copropriété**

Un lot de copropriété est composé de parties privatives constituées par les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé<sup>54</sup>, auxquelles s'ajoutent un prorata (tantième) des parties communes qui sont des parties des bâtiments, des terrains, des équipements communs (ascenseurs, etc.) à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux<sup>55</sup>.

### **I.3.2 Le règlement de copropriété**

Le règlement de copropriété est un document obligatoire. Il détermine entre-autre la destination des parties privatives et communes avec des conditions de jouissance, fixe des règles sur l'administration des parties communes puis fixe une quote-part pour chaque lot<sup>56</sup>.

Il constitue en quelque sorte la charte de la copropriété. Le règlement de copropriété est un document obligatoire publié au service chargé de la publicité foncière<sup>57</sup>.

La copropriété est basée pour partie sur l'indivision des parties communes et la mitoyenneté. Afin de construire des ensembles immobiliers complexes (EIC) mixant la propriété privée avec le domaine public, il a été nécessaire de déroger à la copropriété, à ses caractéristiques inadaptées au domaine public.

Une nouvelle technique de délimitation de la propriété a dû être créée comme la division en volumes.

---

<sup>52</sup> Article 8 de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>53</sup> Article 14 *Ibid*

<sup>54</sup> Article 2 *Ibid*

<sup>55</sup> Article 3 *Ibid*

<sup>56</sup> Article 8 *Ibid*

<sup>57</sup> Article 35, alinéa 6, du Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

## I.4 La division en volumes

La division en volumes permet à plusieurs qualités de personnes, qu'elles soient physiques ou morales, privées ou publiques, de détenir des droits de propriété dans un même immeuble, sans créer entre elles une quelconque forme d'indivision.

Elle est définie par le Professeur Daniel Sizaire comme « *La division en volumes est une technique juridique consistant à diviser la propriété d'un immeuble en fractions distinctes, sur le plan horizontal comme sur le plan vertical, à des niveaux différents, qui peuvent se situer au-dessus comme en dessous du sol naturel, chaque fraction s'inscrivant, respectivement, dans l'emprise de volumes définis géométriquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des cotes, sans qu'il existe de parties communes entre ces différentes fractions* »<sup>58</sup>.

La vocation de la division en volumes permet est d'éviter l'application du régime de la copropriété. Ce contournement de la n° 65-557 du 10 juillet 1965 s'avère nécessaire pour permettre d'éviter le régime légal de l'indivision<sup>59</sup>. La division en volumes permet d'intégrer au sein d'une même structure immobilière le domaine public avec des personnes privés<sup>60</sup>.

Cette technique<sup>61</sup> s'appuie sur les articles 552 et 553 du code civil pour incorporer la domanialité publique dans un projet architectural. Initialement, mise en œuvre pour l'État, elle a été ensuite étendue, à la demande, des collectivités territoriales et des investisseurs confrontés à des ensembles immobiliers complexes.

Cette technique est le fruit de l'aménagement du quartier d'affaires de la Défense, sans dispositions législatives ou réglementaires l'encadrant, à l'époque<sup>62</sup>.

### I.4.1 Notions de volumes

Chaque volume est rattaché au sol par l'état descriptif de division en volume, ce qui constitue un immeuble par nature, même si le volume n'est pas encore construit. Il est défini de façon précise par rapport au sol au moyen de cotes altimétriques.

---

<sup>58</sup> Nicolas Le Rudulier, Fasc. 107-10, « *Division en volumes – Nature et principes* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, 2016

<sup>59</sup> Chapitre VII du Titre I<sup>er</sup> du Livre III du code civil

<sup>60</sup> Nicolas Le Rudulier, *ci-dessus*

<sup>61</sup> Commission Immobilier de l'OGE, « *La division en volumes* », 2012

<sup>62</sup> Réglementation encadrée par l'article 1<sup>er</sup> II de la Loi n° 1965-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis modifié par l'Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019

L'état descriptif de division en volumes (EDDV) représente la constitution, sur l'assiette foncière, de droits de propriété réels perpétuels, détachés du sol, sans indivision entre eux et s'exerçant, chacun, sur un volume immobilier défini en 3 dimensions<sup>63</sup>. L'EDDV sera établi pour les besoins de la publicité foncière conformément au sens de l'article 7 du Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955<sup>64</sup>.

Chaque volume est l'objet d'un droit de propriété, constituant une propriété distincte qui peut être grevée de servitudes ou vendue par exemple. Le volume acquiert de ce fait un caractère immobilier.

La numérotation des volumes n'est prévue par aucun texte. Dans la pratique, il est recommandé d'appliquer les dispositions de l'article 71 du Décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 relatif à la publicité foncière, bien qu'abrogé par le Décret n° 2012-1462 depuis le 26 décembre 2012, en prévoyant une numérotation partant de l'unité. Par précaution, il est conseillé de contacter le service de la publicité foncière pour connaître les formules de numérotation.

Par ailleurs, dès lors qu'une copropriété intervient dans un ensemble immobilier complexe (EIC), afin de faire une meilleure distinction entre les volumes et les lots de copropriété, il est recommandé de numéroter d'abord les volumes puis les lots de copropriété<sup>65</sup>.

#### **I.4.2 Champ d'application**

La division en volume a été créée, en outre, pour déroger au statut de la copropriété, sans disposition légale. À présent, le législateur a comblé cette carence suite à l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juin 2020 de l'Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019<sup>66</sup>, mettant en œuvre certaines dispositions de la Loi ELAN. Cette Ordonnance a modifié la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, afin d'une part de clarifier le statut juridique des parties communes.

Lorsqu'un ensemble immobilier n'est pas géré par une organisation dotée de la personnalité morale, telle une association syndicale de propriétaires (ASP) ou par une convention de gestion, celui-ci devra être contraint au régime de la copropriété afin d'assurer les éléments

---

<sup>63</sup> Commission Immobilière de l'OGE, « *La division en volumes* », 2012

<sup>64</sup> Sébastien Lamy-Willing « *L'organisation d'un ensemble immobilier* », Construction-Urbanisme n° 6, juin 2020, étude 6

<sup>65</sup> Commission Immobilière de l'OGE, « *La division en volumes* », 2012

<sup>66</sup> Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, de la Loi « ELAN » n° 2018-1021 du 23 novembre 2018

et les services communs. À contrario, si l'ensemble immobilier est organisé par une ASP, alors le régime de la copropriété ne s'appliquera pas<sup>67</sup>.

Les ASP seront présentées dans la partie suivante.

## **I.5 Les différentes associations de propriétaires**

Les propriétaires en ensembles immobiliers, qu'ils soient naturels ou artificiels comme les lotissements ou les volumes immobiliers, peuvent être réunis par deux types d'association, les associations syndicales de propriétaires (ASP) ou les associations foncières urbaines (AFU). Ces associations sont chargées de gérer les éléments communs et de veiller au maintien de la discipline collective afin de les pérenniser<sup>68</sup>. Par contre, ces associations ne sont pas régies par la Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative à la liberté d'association.

### **I.5.1 Les associations syndicales de propriétaires**

Une ASP est un groupement de propriétaires fonciers. Leur origine date de l'Ancien Régime. Elle est régie par l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires et par le Décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 relatif aux associations syndicales de propriétaires, abrogeant les dispositions antérieures. L'Ordonnance a introduit de nouvelles obligations qui seront abordées dans la partie II.

L'ASP a été imaginée par le législateur, pour porter un intérêt commun, pour la construction, l'entretien ou la gestion d'ouvrages, la réalisation de travaux ou des actions d'intérêt commun. Les objectifs portés par la législation précédente, ont été repris dans l'Ordonnance<sup>69</sup>, leur intérêt est donc pérenne :

- la prévention des risques naturels ou sanitaires, des pollutions et des nuisances ;
- la prévention, la restauration, ou l'exploitation des ressources naturelles ;
- l'aménagement, l'entretien des cours d'eau, lacs ou plans d'eau, voies et réseaux divers ;
- la valorisation des propriétés<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Sébastien Lamy-Willing « *L'organisation d'un ensemble immobilier* », Construction-Urbanisme n° 6, juin 2020, étude 6

<sup>68</sup> Christian Atias, Jean-Marc Roux, « *Le guide des associations syndicales libres de propriétaires* », 8<sup>ème</sup> édition, Edilaix, 2019

<sup>69</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>70</sup> Article 1 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

Les droits et obligations de l'association sont attachés aux immeubles compris dans le périmètre syndical. Toute personne qui possède ou achète un immeuble inclus dans le périmètre syndical est automatiquement membre de l'association jusqu'à sa dissolution<sup>71</sup>.

Deux dispositions importantes diffèrent par rapport aux copropriétés qu'il convient de mentionner. Dans les ASP, les droits et les obligations sont attachés aux immeubles et non aux propriétaires. Leur constitution peut être antérieure à la construction de l'immeuble. L'anticipation leur confère une caractéristique particulière.

L'ASP existe sous trois formes (libre, autorisée, constituée d'office), qui correspondent chacune à un certain degré d'implication de l'État.

L'association syndicale libre ASL est une personne morale de droit privé. Son régime n'est pas contraignant, elle est constituée par un simple consentement écrit des propriétaires et se déclare simplement en préfecture (greffe des associations) avec un formulaire<sup>72</sup>. Elle est administrée par un syndicat composé de membres élus parmi les propriétaires membres de l'association ou leurs représentants dans les conditions fixées par les statuts<sup>73</sup>. Initialement constituée par des propriétaires, en cas de mutation de l'immeuble par une personne publique, cette dernière intégrera de fait l'ASL.

L'association syndicale autorisée ASA est un établissement public à caractère administratif. Sa création est demandée par un ou plusieurs propriétaires, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales au préfet du département du futur siège de l'association, voire créée à l'initiative du préfet. Elle peut donc associer des publics divers. La constitution de l'ASA est soumise à une enquête publique. Cette enquête est destinée à informer les propriétaires d'immeubles susceptibles d'être inclus dans le périmètre de la future association et de recueillir leurs observations. Un propriétaire qui ne s'oppose pas expressément au projet est considéré comme favorable à la création de l'association. Sa création sera autorisée par le préfet après avis favorable de la majorité des propriétaires représentant au moins les 2/3 de la superficie des propriétés concernées, ou par les 2/3 des propriétaires représentant plus de la moitié de la superficie des propriétés concernées.

---

<sup>71</sup> Article 2 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>72</sup>Création d'une association syndicale de propriétaires (Formulaire) DILA (<https://www.service-public.fr/associations/vosdroits/R20287>), consulté le 18 août 2021

<sup>73</sup> Articles 7 à 10 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP



L'arrêté préfectoral créant l'ASA est publié au recueil des actes administratifs de la préfecture. Il est affiché dans chaque commune sur le territoire de laquelle s'étend le périmètre de l'association et notifié aux membres de l'association<sup>74</sup>.

L'association syndicale constituée d'office ASCO est un établissement public administratif créé d'office par le préfet. C'est le cas lorsqu'une obligation légale d'entretien pèse sur certains ouvrages ou travaux et que leurs propriétaires n'ont pas créé d'association syndicale<sup>75</sup>.

### **I.5.2 L'association foncière urbaine**

Les AFU endossent plutôt une vocation à gérer des projets de remembrement, ensembles immobiliers plus grands et plus complexes en intégrant, par exemple, des immeubles soumis au régime de la copropriété et/ou à destination d'activité commerciale. Les objets des AFU sont historiquement plus orientés vers le côté « urbain » des propriétés foncières que ceux des ASL<sup>76</sup>. Elles peuvent être constituées par des propriétaires et par des collectivités.

Elles ont en charge des travaux et d'opérations tels que le remembrement de parcelles associés à la réalisation des travaux d'équipement et d'aménagement nécessaires, le groupement de parcelles en vue d'en conférer l'usage à un tiers (bail à construction), d'en faire apport ou d'en faire la vente à un établissement public ou à une société de construction ou d'aménagement, la construction, l'entretien et la gestion d'ouvrages d'intérêt collectif tels que voirie, aires de stationnement, garages, chauffage collectif, espaces verts, installations de jeux, de repos ou d'agrément, la conservation, la restauration et la mise en valeur de sites patrimoniaux ainsi que la restauration immobilière et enfin le remembrement foncier ou le groupement de parcelles en vue de la restructuration urbaine des grands ensembles et quartiers d'habitat dégradé<sup>77</sup>.

Les AFU sont des associations de propriétaires définies par les articles L. 322-1 à L. 322-11 du code de l'urbanisme, régies par une Ordonnance<sup>78</sup> et son Décret d'application. Elles

---

<sup>74</sup> Articles 11 à 42 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>75</sup> Articles 43 à 46 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>76</sup> Les ASL et AFUL, associations syndicales de propriétaires (<https://gexpertise.fr/actualites/notre-actualite/les-asl-et-aful-associations-syndicales-de-propietaires>), consulté le 13 juillet 2021

<sup>77</sup> Jérôme Nalet, Fasc. 281, « Associations syndicales libres de propriétaires en milieu – Associations syndicales libres – Associations foncières urbaines libres », JurisClasseur Construction – Urbanisme, 2018

<sup>78</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

trouvent leur origine dans le milieu urbain. Sur le territoire, on recense aussi des associations syndicales rurales, qui sont quant à elles régies par le code rural et la pêche maritime<sup>79</sup>, et soumises aussi à l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP.

Cependant, comme pour les ASP, des copropriétés peuvent être des membres des AFU, qui elles aussi, existent sous trois formes, libres, autorisées ou constituées d'office avec l'intervention de l'autorité administrative pour les deux dernières.

## **II Incompatibilité du domaine public associé à diverses propriétés à caractère privé**

Bien qu'évoqué précédemment, le domaine public puisse être intégré dans des structures mixtes associant des propriétaires privés, l'année 2020 a ravivé le débat à propos des propriétés du domaine public partagées avec des propriétaires privés dans une ASP. Deux arrêts du Conseil d'État<sup>80</sup> en 2020 jugent la domanialité publique incompatible juridiquement avec les associations syndicales de propriétaires.

En 1994, le Conseil d'État avait rendu son avis sur la légalité des décisions portant sur d'autres montages juridiques de la propriété des personnes privées<sup>81</sup> en lien avec du domaine public. Ce qui distingue le contexte de ces deux arrêts est l'entrée en vigueur de l'Ordonnance<sup>82</sup>.

La première partie résumera les arrêts antérieurs à 2020, portant sur l'incompatibilité du domaine public par rapport au régime juridique de la copropriété des immeubles bâtis avec des personnes privées (II.1).

La seconde partie exposera les arrêts du Conseil d'État rendus en 2020 qui remettent en cause la domanialité au sein des associations syndicales de propriétaires (II.2).

---

<sup>79</sup> Article L. 131-1 du code rural et de la pêche maritime

<sup>80</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier* et du 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

<sup>81</sup> CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*

<sup>82</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

## II.1 Le domaine public au sein d'un immeuble sous le régime de la copropriété

En 1994, en raison du jugement de la CAA de Paris<sup>83</sup>, la *Compagnie d'assurances Préservatrice Foncière* a déposé une requête auprès du Conseil d'État<sup>84</sup> relative à un litige pour réparation, conséquence d'un incendie survenu le 19 juillet 1982 dans les locaux d'un immeuble occupés par la direction générale des impôts. L'arrêt rendu par le Conseil d'État porte sur le domaine public intégré au sein d'une copropriété régie par la Loi du 10 juillet 1965<sup>85</sup>. Au sein de cette copropriété, sont présents des locaux à usages commercial et d'habitation qui appartiennent à des personnes privées ainsi que leurs parties communes. Un des lots appartenant à l'État est occupé par la Direction générale des impôts. Dans sa requête, la *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*, soit une personne privée, réclame la réparation des dommages subis par cet incendie<sup>86</sup>.

Du fait que cet immeuble est placé sous le régime de copropriété, une hypothèque légale<sup>87</sup> est assujettie aux biens. Elle est obligatoire sur les lots privatifs et sur les parties communes répartis par tantième entre chaque copropriétaire. Cet arrêt confirme l'incompatibilité de l'hypothèque légale avec le régime de la domanialité publique. Les locaux sont acquis par l'État, pour les besoins d'un service public, dans un immeuble soumis au régime de la copropriété qui n'appartient pas au domaine public. Les locaux qui ne sont pas indépendants de l'immeuble, ne peuvent être regardés comme constituant un ouvrage public. Il en découle que les dommages provenant de ces locaux ne relèvent pas de l'ordre de dommages de travaux publics<sup>88</sup>.

Par ailleurs, les biens relevant du domaine privé d'une personne publique peuvent quand même être soumis au régime de la copropriété comme le rapporte Philippe Yolka<sup>89</sup>. Cependant, selon lui, dans son paragraphe suivant<sup>90</sup>, il lui paraît difficile de concilier l'hypothèque légale dont bénéficie le syndicat des copropriétaires pour garantir ses créances à l'encontre des lots respectifs de chaque copropriétaire, notamment ceux détenus par la

---

<sup>83</sup> CAA Paris, 20 juin 1989, n° 89PA00057, *Ministre de l'économie/Préservatrice Foncière Assurances*

<sup>84</sup> CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*

<sup>85</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>86</sup> CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*

<sup>87</sup> Article 19 de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>88</sup> La Semaine Juridique Édition Générale n° 19, 11 Mai 1994, 1072

<sup>89</sup> Philippe Yolka, Fasc. 60 « *Protection des propriétés publiques – Régime général* », paragraphe 110, 2016

<sup>90</sup> *Ibid.* paragraphe 111

personne publique en raison du principe de l'insaisissabilité des biens, y compris ceux qui relèvent du domaine privé. Donc selon lui, seule l'hypothèque légale empêche le domaine privé d'intégrer une copropriété.

Toutefois les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ne s'étendent pas aux biens relevant du domaine privé d'une personne publique comme le remarque Sophie Comellas<sup>91</sup> pour deux raisons. Avant tout, ces principes garantissent l'indisponibilité du domaine public comme précisé à l'article L. 3111-1 du CG3P « *Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles* ».

Le principe d'inaliénabilité protège l'affectation en s'opposant à tout démembrement de la propriété du domaine public tant que le bien est affecté à un service public. Quant à l'imprescriptibilité, il préserve la destination du domaine public en rendant insusceptible de propriété privée lors d'une possession prolongée d'un tiers, comme la prescription acquisitive, car les biens du domaine public « *sont affectés au service de la société [...] affecte un droit public pour tous, contre lequel nul ne peut prescrire [...] demeure aussi longtemps que l'affectation de la dépendance est maintenue* »<sup>92</sup>. Depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle, la distinction entre le domaine public et le domaine privé est bien établie. Le domaine privé comprend « *les propriétés administratives qui, n'étant pas à l'usage de tous ne sont pas, par ailleurs, affectées à un service public déterminé pour être utilisées ou consommées par ce service* »<sup>93</sup>. Actuellement, le législateur définit le domaine privé comme les « *biens des personnes publiques [...] qui ne relèvent pas du domaine public [...]* »<sup>94</sup>. Le domaine privé est constitué de tous les biens publics qui ne répondent pas aux critères de définition du domaine public. Il s'agit de biens qui n'ont aucune destination publique et qui n'ont fait l'objet d'aucun aménagement pour recevoir du public<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Sophie Comellas, « *Interrogations sur le principe de prescriptibilité du domaine privé des personnes publiques* », JCP A n° 23, 8 juin 2015

<sup>92</sup> J.-B.-V. Proudhon, *Traité du Domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, Lagier, Tome 1, 1<sup>ère</sup> édition, 1833-1834

<sup>93</sup> L. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> édition, 1943

<sup>94</sup> Article L. 2211-1 du CG3P

<sup>95</sup> Sophie Comellas, « *Interrogations sur le principe de prescriptibilité du domaine privé des personnes publiques* », JCP A n° 23, 8 juin 2015

### II.1.1 Incompatibilités du domaine public avec la copropriété

En 2009, un arrêt de la Cour de Cassation<sup>96</sup> a été rendu en évoquant le litige dont il a été sujet ci-dessus concernant la *Société d'assurance Préservatrice foncière*<sup>97</sup>. Le sujet porte sur la cessation d'utiliser des portiques à l'entrée d'un immeuble en copropriété et à faire supprimer leur installation électrique au frais de la commune de Sospel qui en est propriétaire. Ces portiques qui dépendaient du domaine public communal jusqu'au jour où l'immeuble a été divisé en lots de copropriété, deviennent un lot détenu par la commune. Ce litige a permis de déterminer leur propriété, leur affectation ou non au domaine public. L'arrêt de la Cour de Cassation statue l'antériorité du domaine public de la commune de Sospel par rapport à la mise en application des règles de la copropriété. Les ouvrages en cause ont constitué des dépendances du domaine public depuis le 7 mai 1881 bien avant la constitution en copropriété l'immeuble en 1975. Par conséquent, l'instauration d'une copropriété ne déclenche pas la modification de la qualification du statut de la propriété qui demeure dans le domaine public, du fait de son antériorité.

On en conclut que le domaine public n'est pas compatible avec le régime de copropriété en raison des créances dues au syndicat de copropriété par chaque copropriétaire par le biais d'une hypothèque légale<sup>98</sup>, ce qui est contraire aux principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public.

Dans sa réponse au Sénat, le Ministère du logement<sup>99</sup>, concernant le régime de la copropriété pour un immeuble appartenant à deux personnes publiques, expose aussi l'incompatibilité du domaine public géré par une copropriété. Les parties communes en indivision entre les copropriétaires, la mitoyenneté présumée des cloisons et des murs séparant les parties privatives, sont considérées contraires aux biens du domaine public, en raison de la qualité exclusive de sa propriété. Le domaine public ne peut donc pas être partagé. Au regard de ces deux éléments, le domaine public ne peut pas être qualifié comme copropriétaire possédant

---

<sup>96</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, 25 février 2009, n° 07-15.772

<sup>97</sup> CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*

<sup>98</sup> Alioune Djigo, Fasc. 510, « *Copropriété – Domaine public et ouvrage public* », JurisClasseur Copropriété, 2021

<sup>99</sup> Réponse du Ministère de l'équipement, des transports et du logement publiée dans le JO du Sénat du 25 avril 2002, page 1183, question n° 38306, *Gestion par deux collectivités d'un bâtiment du domaine public* ; Jean-François Giacuzzo, Fasc. 406-10, « *Domaine public – Protection juridique* » ; « *Domaine – Incompatibilité de la domanialité publique et de la copropriété* », Droit Administratif n° 6, Juin 2002, repère 30

des parties communes. De plus, aucune décision prise lors d'une assemblée générale des copropriétaires<sup>100</sup>, ne peut lui être imposé.

Enfin, cette réponse ministérielle<sup>101</sup> évoque aussi l'incompatibilité des hypothèques légales appliquées au domaine public.

## II.1.2 La possibilité de déclassement

Comme évoqué précédemment, la personne publique peut décider de conserver ou d'intégrer son bien dans une copropriété mais pour cela elle doit entreprendre un processus de transfert du bien vers le domaine privé.

Si la personne publique souhaite déclasser son bien du domaine public dans son domaine privé, le bien sera alors soumis aux principes de droit commun. Comme le mentionne l'ouvrage « *Droit administratif des biens* »<sup>102</sup>, les principes de servitude, de mitoyenneté<sup>103</sup>, d'aliénabilité et de prescriptibilité sont applicables, ainsi que les hypothèques légales. Dès lors, un bien immeuble du domaine privé peut intégrer une copropriété<sup>104</sup>. Cependant, ces biens immeubles du domaine privé n'étaient pas protégés d'une expropriation<sup>105</sup>, avant l'entrée en vigueur du CG3P<sup>106</sup>, qui y a remédié par conséquent en 2006.

Si la personne publique n'entretient pas suffisamment son bien, il pourra être déclassé par faute d'entretien<sup>107</sup>. En 2015, en raison du manque d'entretien, une place publique de la commune des Quatre-Routes-du-Lot, a été déclassée dans le domaine privé malgré son accessibilité et son utilisation régulière pour le stationnement de véhicules<sup>108</sup>.

---

<sup>100</sup> Article 6-3 de Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>101</sup> Réponse du Ministère de l'équipement, des transports et du logement publiée dans le JO du Sénat du 25 avril 2002, page 1183, question n° 38306, *Gestion par deux collectivités d'un bâtiment du domaine public*

<sup>102</sup> Pierre Bon, Jean-Bernard Auby, Philippe Terneyre, « *Droit administratif des biens* », 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2020, paragraphe 245

<sup>103</sup> CAA Paris, 28 mai 2007, n° 05PA03029, *Société Logirep*

<sup>104</sup> CA Chambéry, 10 janvier 2017, *Commune Arâches-la-Frasse*, n° 15/01273

<sup>105</sup> CE 8 avril 1990, 72873 73656 74359, *Ville de Paris*

<sup>106</sup> Article L. 2311-1 du CG3P

<sup>107</sup> Philippe Yolka, Fasc. 10, « *Distinction du domaine public et du domaine privé* », *JurisClasseur Propriétés publiques*, 2020

<sup>108</sup> CAA, Bordeaux, 14 mars 2019, n° 17BX01144, *Époux B./commune des Quatre-Routes-du-Lot*

En cas de litiges provenant des biens immeubles ou de leurs gestions du domaine privé, la juridiction compétente n'est plus administrative mais judiciaire<sup>109</sup>. De nombreux arrêts ont largement nourri la jurisprudence.

### II.1.3 Solution non-contraignante par rapport à la copropriété

Afin de résoudre le problème d'incompatibilité entre les régimes du domaine public et de la copropriété, le déclassement du domaine public dans le domaine privé peut être une solution alternative.

Des solutions alternatives ont dû être trouvées pour les locaux relevant de la domanialité publique, notamment<sup>110</sup>, la division en volumes<sup>111</sup>.

La division en volumes a été largement utilisée durant les années 1960, afin de mieux s'accommoder aux nouvelles évolutions de l'aménagement du territoire. Cette méthode tend à se développer pour la réalisation d'opérations de moindre envergure, motivée par le souci pour certains d'échapper aux contraintes de gestion en copropriété<sup>112</sup>. L'organe de gestion de la division en volumes la plus adaptée est celle des ASP régies selon les dispositions de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 et de son Décret d'application n° 2006-504 du 3 mai 2006<sup>113</sup>. Cette gestion précédemment adaptée, devient source d'incompatibilités vis-à-vis du domaine public, y compris pour le domaine privé, décrites dans le prochain titre.

## II.2 L'incompatibilité des hypothèques légales étendues en dehors du régime de la copropriété

André De Laubadère s'exprime sur la complexité du droit des biens publics en ces termes : « *a le don d'exciter l'esprit des juristes* »<sup>114</sup>. Le Conseil d'État a rendu deux arrêts en 2020<sup>115</sup> sur l'articulation du domaine public avec celui du régime des Associations Syndicales de

---

<sup>109</sup> CE 13 novembre 1987, n° 71947 ; T.conflits 18 juin 2001, n° 3241, *Lelaidier / Ville de Strasbourg* ; CE 14 octobre 2005, n° 275446, *Commune de Chantonay* ; T.conflits, 22 novembre 2010, n° 3764, *Brasserie du Théâtre* ; CAA Paris, 31 mai 2018, n° 17 PA00892 ; CAA Marseille 14 septembre 2018, n° 17 MA01609

<sup>110</sup> Maxime Cornille, « *Propriété et domanialité : deux régimes qui se regardent en chiens de faïence* », CMP n° 3, mars 2021, étude 1

<sup>111</sup> Guy Vigneron, « *Un bien du domaine public ne peut être soumis au régime de la copropriété* », Loyers et Copropriété n° 5, mai 2009, commentaire 130

<sup>112</sup> Guy Vigneron, Fasc. 90-10, « *Statut de la copropriété – Généralité* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, 2019

<sup>113</sup> Jean-François GIACUZZO, Fasc. 512 « *Domaine public – Règles générales d'utilisation – Utilisation compatible* », JurisClasseur Contrats et Marchés publics, date de la dernière mise à jour : 25 juin 2021

<sup>114</sup> A. de Laubadère, « *Domanialité publique, propriété administrative et affectation* », RDP 1950, p. 5

<sup>115</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier* et du 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

Propriétaires (ASP). Comme vu précédemment (I.5) les Associations Syndicales Libres (ASL) et les Associations Syndicales Urbaines Libres (AFUL) sont régies par la même Ordonnance<sup>116</sup>. Ces deux arrêts sont basés sur le principe d'insaisissabilité du domaine public par rapport au régime de la copropriété en évoquant la problématique des hypothèques légales sur les immeubles appartenant à des personnes publiques dans lesquels intervient une association syndicale de propriétaire.

### II.2.1 Origine des hypothèques au sein des ASP

L'hypothèque est définie par le code civil comme « *un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation* »<sup>117</sup> et qui peut adopter une forme « *légale, judiciaire ou conventionnelle* »<sup>118</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004, l'article 6 de l'Ordonnance n° 2004-632<sup>119</sup> a introduit l'hypothèque légale à toute ASP, en s'inspirant de l'article 19 de la Loi du 10 juillet 1965<sup>120</sup> spécifique aux copropriétés. Cette hypothèque garantit les créances « *de toute nature* » de la personne morale sur les immeubles de ses membres « *compris dans le périmètre de l'association* ». Ces créances peuvent être diverses (cotisations, charges, dommages et intérêts puis provisions)<sup>121</sup>.

### II.2.2 Conséquence de l'hypothèque des ASP

Dans la Circulaire du 11 juillet 2007, il est précisé qu' « *Ainsi peut être membre d'une ASP, tout propriétaire, que ce soit une personne physique ou morale, privée ou publique* »<sup>122</sup>, et « *une personne publique peut être membre aussi bien au titre d'une propriété relevant de son domaine public que privé* »<sup>123</sup>.

Les membres des ASP, peuvent être soit des propriétaires privés soit des personnes publiques.

La propriété publique qui répond à tous les critères du domaine public rencontre dorénavant des difficultés avec les ASP.

---

<sup>116</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux ASP

<sup>117</sup> Article 2114 du code civil

<sup>118</sup> Article 2116 du code civil

<sup>119</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>120</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>121</sup> Christian Atias, Jean-Marc Roux, « *Le guide des associations syndicales libres de propriétaires* », 8<sup>ème</sup> édition, Edilaix, 2019

<sup>122</sup> Circulaire du 11 juillet 2007 relative aux ASP, NOR INTB0700081C, fiche n° 1, point 1.4

<sup>123</sup> *Ibid*



Les principes d'imprescriptibilité, d'inaliénabilité et d'insaisissabilité s'opposeraient à une telle hypothèque pouvant remettre en cause la pérennité de propriétés publiques au sein des ASP, et par conséquent la viabilité de très nombreux projets actuels basés sur une division en volumes, dont certains existent depuis plus d'un demi-siècle, comme dans le quartier de la Défense ou la dalle de Montparnasse, ou bien de futurs projets<sup>124</sup>. Le Conseil d'État a apporté un début de réponse dans deux arrêts rendus en 2020 tout en laissant le sujet de l'hypothèque en suspens<sup>125</sup>.

### II.3 Arrêt du Conseil d'État sur une AFUL

Au sein d'un même bâtiment, la commune de Bussy-Saint-Georges, Département de Seine-et-Marne, possède des locaux à usage de bureaux, mis à la disposition d'associations, dans une mairie annexe.

Des lots de ce bâtiment ont été acquis par la commune de Bussy-Saint-Georges, par un acte enregistré le 16 octobre 2007 dans un ensemble immobilier nommé « Le Trianon » cadastré sur la parcelle cadastrée AH n° 197 compris dans un périmètre de l'AFUL. L'AFUL a été constituée dès la construction du bâtiment en 2002. Puis, par un acte du 27 juin 2013, la commune a cédé les lots de l'ensemble immobilier n°s 25,26,27,31,32 et 49, apparemment qui relèvent du domaine public communal, à la *Société JV Immobilier*.

En date du 8 avril 2019, le tribunal administratif de Melun a jugé que les lots cités appartiennent bien au domaine public de la commune car l'immeuble n'est pas soumis<sup>126</sup> au régime de la copropriété. Ce jugement a fait l'objet de pourvois, de la part de la *Société JV Immobilier*, en demandant l'annulation du jugement<sup>127</sup> au motif que des lots feraient partie du domaine privé de la commune de Bussy-Saint-Georges.

Les critères sur lesquels s'est appuyé le Conseil d'État afin d'examiner si les lots appartenaient au domaine public ou privé, sont présentés ci-après.

---

<sup>124</sup> Jean-François GIACUZZO « *Les voies étroites de l'acquisition d'immeubles publics en VEFA* », RDI n° 6, 14 juin 2021, p. 325

<sup>125</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et ville, février 2020 n° 90

<sup>126</sup> TA Melun, 8 avril 2019, n° 1801999

<sup>127</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier*

### **II.3.1 Domanialité des différents locaux**

Dans cette affaire, le Conseil d'État a tranché la question préjudicielle posée par le juge judiciaire du tribunal de grande instance de Meaux.

Le Conseil d'État a jugé la domanialité des différents lots appartenant à la commune de Bussy-Saint-Georges, dont certains sont utilisés comme des bureaux de mairie annexe et d'autres mis à disposition à des associations à caractère social, culturel et sportif. La domanialité diffère en fonction de l'affectation. Cette distinction est expliquée ainsi.

#### **II.3.1.1 Bureaux exploités par les services municipaux**

Le Conseil d'État a d'abord établi la domanialité des locaux à destination de bureaux exploités par les services municipaux.

La commune a acquis des lots gérés par une AFUL. Cette acquisition a généré l'intégration automatique de la commune comme membre de l'AFUL.

Le Conseil d'État considère que le régime des AFUL qui découle des articles 6 de l'Ordonnance n° 2006-632 du 1er juillet 2004 et L. 322-9 du code de l'urbanisme, est incompatible avec le principe d'inaliénabilité de la domanialité publique, quand bien même un service public s'exerce au sein de ces locaux.

Par conséquent, la domanialité des bureaux exploités par les services municipaux, relève du domaine privé.

Actuellement la notion de "bureaux" portée par l'article L. 2211-1 du CG3P, qui stipule « *font partie du domaine privé [...] des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 "en appuyant sur" les biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public* » fait débat comme le remarque Philippe Yolka<sup>128</sup>.

#### **II.3.1.2 Locaux à mis à la disposition des associations**

Le tribunal administratif de Melun qui avait opté en faveur de la domanialité publique<sup>129</sup>, des lots correspondant aux locaux mis à la disposition des associations, a commis une erreur de droit, relevée par le Conseil d'État qui doit statuer si les locaux sont ou non à l'usage du

---

<sup>128</sup> Philippe Yolka, « *Bureaux administratifs et associations foncière urbaines : une jurisprudence sous hypothèque* », JCP A n° 6, 10 février 2020, p. 2039

<sup>129</sup> TA Melun, 8 avril 2019, n° 1801999

public<sup>130</sup>. Dans cet arrêt, il fonde son jugement de la domanialité privée sur la base de l'article L. 2211-1 alinéa 2 du CG3P. Il a construit son argumentation en appliquant la jurisprudence d'anciens arrêts<sup>131</sup>.

L'erreur du TA concerne l'affectation des locaux dans le domaine public considérant que les associations sont bien l'interface entre le public intéressé par leurs activités dans les locaux de la commune<sup>132</sup>.

Pour qu'un bien relève du domaine public, au sens de l'article L. 2111-1 du CG3P, il faut qu'il y ait une affectation directe au public en excluant l'intermédiation de personnes morales. Ainsi des biens mis à la disposition et utilisés par des associations ne peuvent pas être regardés comme affectés à l'usage direct du public<sup>133</sup>.

Par ailleurs le Conseil d'État a relevé aussi une seconde erreur du tribunal administratif sur la qualification juridique de l'aménagement, qui en l'espèce est indispensable pour l'exécution des missions des services municipaux.

Il est difficile de nier que l'existence d'un point d'accueil et d'orientation est nécessaire pour exécuter le service public<sup>134</sup>, puisqu'à défaut les services proposés par la personne publique ne pourraient pas fonctionner correctement. Les aménagements réalisés n'ont pas été jugés suffisants pour justifier l'application de la domanialité publique en l'absence d'indication sur l'ampleur sur la nature mobilière ou immobilière<sup>135</sup>. Le juge avait fixé une « jauge » au cas par cas<sup>136</sup>. En raison de l'acquisition des locaux en 2007 par la commune, le CG3P s'applique<sup>137</sup>. À présent, l'article L. 2111-1 définit le domaine public d'une personne publique « *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*

---

<sup>130</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier*, considérant 4

<sup>131</sup> CE, 19 octobre 1990, n° 90346, *Association Saint-Pie V et Saint-Pie X de l'Orléanais* ; T.conflits, 13 octobre 2014, n° 3963, *Société Axa Iard*

<sup>132</sup> Philippe Yolka, « *Bureaux administratifs et associations foncière urbaines : une jurisprudence sous hypothèque* », JCP A n° 6, 10 février 2020, p. 2039 ; Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et ville, février 2020 n° 90

<sup>133</sup> Philippe Yolka, Fasc. 10, « *Distinction du domaine public et du domaine privé* », JurisClasseur Propriétés publiques, 2020

<sup>134</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et ville, février 2020 n° 90

<sup>135</sup> Philippe Yolka, « *Bureaux administratifs et associations foncière urbaines : une jurisprudence sous hypothèque* », JCP A n° 6, 10 février 2020, p. 2039

<sup>136</sup> Philippe Yolka, Fasc. 10, « *Distinction du domaine public et du domaine privé* », JurisClasseur Propriétés publiques, 2020

<sup>137</sup> Maxime Boul, *ci-dessus*

*indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ». Le caractère de l'aménagement indispensable pour l'accueil et de renseignement est contestable, et les immeubles dont l'usage partiel, servent de bureaux pour la commune, alors ces biens sont désormais déclassés dans le domaine privé de la commune de Bussy-Saint-Georges.

### **II.3.2 Le statut domanial des immeubles du domaine public inclus dans une AFUL**

Dans son arrêt<sup>138</sup>, le Conseil d'État a statué sur les hypothèques légales auxquelles sont assujetties les associations syndicales de propriétaires instaurées par l'article 6 de l'Ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2004 n° 2004-632, et sur le régime de la copropriété. Le Conseil d'État a conclu que l'hypothèque légale n'est pas compatible avec la domanialité publique en raison du principe d'inaliénabilité<sup>139</sup>. Le principe d'inaliénabilité s'oppose à la saisie de l'hypothèque d'un bien du domaine public.

Cet arrêt complète la jurisprudence de la *Compagnie d'assurances Préservatrice foncière*<sup>140</sup>, précisant l'incompatibilité du domaine public soumis au régime de la copropriété. Pour résoudre ce problème, il est conseillé d'établir une division en volumes<sup>141</sup> gérée par une ASP.

Cependant, l'article L. 322-9<sup>142</sup> du code de l'urbanisme, en vigueur depuis 1967, instaure les hypothèques légales à tous les membres d'une AFU.

Une telle disposition s'heurte donc aux deux principes d'inaliénabilité et d'insaisissabilité des biens du domaine public. C'est sur cette incompatibilité que se fonde la décision du Conseil d'État<sup>143</sup>. Par conséquent, pour que les biens communaux de la ville de Bussy-Saint-Georges, demeurent dans l'AFUL, ils devraient être déclassés dans le domaine privé. Cet

---

<sup>138</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier*

<sup>139</sup> Norbert Foulquier, Pierre Soler-Couteaux, Philippe Yolka, Michèle Raunet et Raphaël Léonetti, « *Domaine public et associations syndicales de propriétaires, la nécessité d'une solution législative* », SJNI n° 45, 6 novembre 2020, actualité 885

<sup>140</sup> CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*

<sup>141</sup> Guy Vigneron, « *Un bien du domaine public ne peut être soumis au régime de la copropriété* », Loyers et Copropriété n° 5, mai 2009, commentaire 130

<sup>142</sup> Article 31 de la Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967

<sup>143</sup> Pierre Soler-Couteaux, Willy Zimmer, Jonathan Waltuch, « *Un de droit de la propriété des personnes publiques* » CMP n° 12, décembre 2020, chronique 7

arrêt a statué l'affectation domaniale tout en laissant en suspens la problématique de l'hypothèque légale d'un bien du domaine privé protégé d'insaisissabilité<sup>144</sup>.

## II.4 Arrêt du Conseil d'État sur une ASL

La particularité de l'ASL Cité Boigues est qu'elle est l'une des plus anciennes de France. Elle est issue de la vente d'un bien, ayant appartenu à Madame Boigues, en date du 19 mai 1849 sous le nom de parc Boigues à cinq propriétaires. La création de cette association date de 1858 sous le nom d'Association de la Cité Boigues. Elle comporte un règlement général pour réglementer la création de voies praticables de circulation et pour qu'elles obtiennent un classement de rues<sup>145</sup>. Sa constitution précède la Loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales.

La commune de Clamart, dans les Hauts-de-Seine, est propriétaire de six parcelles dans le périmètre de l'ASL de la Cité Boigues. En raison de son ancienneté et de son souhait de se mettre en conformité avec l'article 60<sup>146</sup> de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004, l'ASL a engagé un recours contre la commune de Clamart, qui lui n'avait pas déclaré ses domaines, ce qui est dorénavant contraire aux dispositions de l'article 3 du Décret du 3 mai 2006<sup>147</sup>. En première instance, le jugement du TA de Cergy-Pontoise<sup>148</sup> a qualifié, sur la base de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004, que l'appartenance ou l'affectation actuelle ou projetée des six parcelles relèvent du domaine public de la commune de Clamart. Le régime de ces parcelles fait donc obstacle aux obligations découlant de l'appartenance à l'ASL.

Insatisfaits, les propriétaires privés membres de l'ASL ont déposé un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'État pour faire rejurer l'affaire au fond, afin de clarifier si le régime des ASL s'articule avec celui de la domanialité publique<sup>149</sup>.

Les parties suivantes expliqueront les critères de décisions du Conseil d'État concernant la compatibilité ou non du régime des ASL avec celui de la domanialité publique sur la base

---

<sup>144</sup> Article L. 2311-1 du CG3P

<sup>145</sup> Règlement général de l'ASL de la cité Boigues

(<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9225161/f14.item.zoom>) consulté le 09/07/2021

<sup>146</sup> Cour de Cassation 3<sup>ème</sup> chambre civile, 13 février 2014, n° 13-22.383

<sup>147</sup> Décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP, JORF 5 mai 2006

<sup>148</sup> TA de Cergy-Pontoise, n° 1810221 du 27 juin 2019

<sup>149</sup> Jean-François Giacuzzo, « *La domanialité publique ou privée des immeubles dans le périmètre d'une association syndicale libre* », SJNI, n° 12, 20 mars 2020, actualité 301

de la qualification du régime des parcelles de la commune de Clamart, et d'autre part avec l'application ou non de l'hypothèque légale.

#### **II.4.1 La domanialité des biens immeubles**

Le recours de l'ASL de la Cité Boigues concerne la domanialité des parcelles de la commune de Clamart cadastrées aux sections AM n° 40 et AL n°s 107, 109, 119, 219 et 220. Les origines et l'affectation de ces parcelles étant différentes, il convient de rappeler leur historique.

Les parcelles cadastrées section AL n°s 107, 109, 119 et 120 constituent l'emprise du conservatoire de musique communal Henri-Dutilleux créé en 1971. Le bâtiment du conservatoire est construit sur les deux parcelles cadastrées section AL n°s 107 et 109 constituant un aménagement spécial en vue l'exécution d'une mission de service public culturel<sup>150</sup> diversifié : cours de musique, de théâtre, de danse et de production de spectacles<sup>151</sup>. Les deux autres parcelles cadastrées AL n°s 119 et 120 correspondent aux espaces verts et aux espaces de circulation entourant le conservatoire<sup>152</sup>.

L'historique de la parcelle cadastrée section AM n° 40, est différent. Elle a été acquise dans un premier temps par l'État le 29 décembre 1952 afin d'édifier un lycée professionnel. Elle est qualifiée comme un aménagement spécial en charge de missions de service public d'enseignement. L'État, en l'espèce dans le cas présent, la Région Île-de-France, par l'effet des dispositions législatives relatives aux transferts de compétences entre l'État et les Régions en matière d'enseignement<sup>153</sup>, a cédé cette parcelle en 2014 sans déclassement, à la commune de Clamart selon les dispositions de l'article L. 3112-1 du CG3P.

La commune de Clamart a acquis la parcelle cadastrée section AL n° 219 en 2003 pour la construction d'une médiathèque municipale, stipulée dans l'acte de vente. Cette affectation par anticipation de cette parcelle est destinée à recevoir un aménagement spécial en tant que service public culturel. Elle dépend de ce fait du domaine communal en prévision au préalable à la construction de la médiathèque.

---

<sup>150</sup> CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*, considérant 10

<sup>151</sup> Accueil du site internet du conservatoire Henri Dutilleux à Clamart

(<https://www.valleesud.fr/fr/conservatoire-henri-dutilleux-clamart>) consulté le 12/07/2021

<sup>152</sup> CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*, considérant 10

<sup>153</sup> Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État \*Loi Defferre\*

À la lumière de ces éléments, les paragraphes suivants exposeront à quels critères de domanialités pourront être rattachées à ces six parcelles.

#### II.4.1.1 Domanialité publique des parcelles

La commune de Clamart a acquis ces six parcelles sur un demi-siècle au cours duquel des évolutions législatives sont entrées en vigueur en matière de domanialité. L'entrée en vigueur du CG3P constitue un enjeu majeur au regard des critères de qualification desdites parcelles.

Le Conseil d'État étaye sa réflexion sur les critères de la domanialité en fonction de la date d'entrée en vigueur du CG3P, au 1<sup>er</sup> juillet 2006. Avant cette date, « *l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonné à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné* »<sup>154</sup>.

Les missions de services public portées par les six parcelles du domaine public de la commune de Clamart sont antérieures à l'entrée en vigueur du CG3P. Le Conseil d'État doit statuer si le CG3P a un effet rétroactif ou non sur ces parcelles, notamment la répercussion de l'article L. 2111-1 du CG3P : « *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* ».

Pour la période antérieure à l'entrée en vigueur du CG3P, le Conseil d'État s'appuie sur la jurisprudence de l'arrêt du 3 octobre 2012 sur la *Commune de Port-Vendres*<sup>155</sup>, relatif à la domanialité publique d'une maison d'habitation de ladite commune mise à la disposition d'une association. Le conseil municipal, par délibération, a refusé le renouvellement du bail contractualisant l'occupation de cette maison par l'association. Le conseil municipal a déposé un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'État en raison de la suspension de cette délibération, par les différentes instances administratives.

---

<sup>154</sup> CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

<sup>155</sup> CE, 3 octobre 2012, n° 353915, *Commune de Port-Vendres*

Cette maison qui assure l'accueil de jeunes gens qui relèvent de la protection judiciaire de la jeunesse dans un centre éducatif renforcé, est donc affectée à une mission de service public par délégation du Ministère de la justice<sup>156</sup>, de ce fait cette maison relève du domaine public au regard de la mission de service public qu'elle accueille et spécialement aménagée pour. En raison du respect des deux critères (appartenance et aménagement) de domanialité établis avant l'entrée en vigueur du CG3P, les dispositions de ce code ne sont pas applicables. Le Conseil d'État arrête que cette maison d'habitation relève du domaine public et ne les décline pas dans le domaine privé.

#### **II.4.1.1.1 Les biens accessoires aux parcelles**

Les parcelles cadastrées AL n<sup>os</sup> 119 et 120 sont constituées d'espaces vert et de voie entourant le conservatoire. Cette seule utilité ne concourt pas à les caractériser comme un bien public, mais de les envisager comme bien accessoire.

L'article L. 2111-2 du CG3P définit l'accessoire comme étant un bien indissociable qui concourt à l'utilisation du bien appartenant au domaine public.

Sur la base de cette définition, le Conseil d'État par son considérant 10<sup>157</sup> qualifie les espaces verts et de circulation autour du conservatoire de musique comme des biens accessoires. Ces biens accessoires sont indissociables, mais qui plus est indispensables, pour permettre la réalisation du service public affecté au conservatoire.

La qualité accessoire d'un bien a été utilisée au préalable par deux jurisprudences qui ont porté sur un mur de soutènement accessoire indispensable à une route<sup>158</sup>, et sur d'un immeuble, en l'espèce un quai, accessoire et indispensable de la voie d'eau faisant partie du domaine public, permettant le déchargement de marchandises apportées par des péniches<sup>159</sup>. Le Conseil d'État a qualifié lesdites parcelles comme biens accessoires aux parcelles cadastrées n<sup>os</sup> 107 et 109 et bénéficient de cette antériorité depuis 1973.

---

<sup>156</sup> La direction de la protection judiciaire de la jeunesse (<https://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/dir-de-la-protection-judiciaire-de-la-jeunesse-10026/>), consulté le 14 août 2021

<sup>157</sup> CE, 10 mars 2020, n<sup>o</sup> 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

<sup>158</sup> CE, 28 mars 1969, n<sup>o</sup> 72678, *Dames Février et Gatelet*

<sup>159</sup> CE, 31 juillet 1992, n<sup>o</sup> 94062, *Association des ouvriers plombiers-couvreurs-zingueurs*



#### II.4.1.1.2 Domaine public par anticipation

La parcelle cadastrée section AL n° 219 en 2003 pour l'édification de la médiathèque communale, a été acquise en 2003 par la commune de Clamart. L'objet de l'acquisition a été précisé dans l'acte de vente. Cet acte officialise l'affectation du bien à un service public, en l'espèce culturel. La médiathèque quant à elle a été ouverte au public en mai 2006. L'acquisition et le service public sont antérieures à l'entrée en vigueur du CG3P.

Durant les années 1980, les juridictions administratives ont étendu les « *principes de la domanialité publique* » aux immeubles non encore affectés et aménagés, mais destinés cependant à l'être de façon certaine. C'est l'origine de ce qu'il a été convenu d'appeler la « *domanialité publique virtuelle* » ou dénommer aussi « *domanialité publique par anticipation* »<sup>160</sup>. Le jugement du Tribunal des conflits du 3 décembre 1979 entre la *ville Paris et la Société des établissements de Port-Neuf*<sup>161</sup> en est à l'origine. Ce jugement a opposé l'illicéité des baux commerciaux au contrat portant occupation d'un bien du domaine privé qui, par la suite de cette convention, s'était trouvé incorporé au domaine public<sup>162</sup>.

Le principe d'anticipation permet de protéger le bien de la propriété publique, qui n'a pas encore pris une forme physique, par exemple avant la construction d'un bâtiment, par les deux principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. Cette affectation par anticipation devra répondre aux exigences de l'article L. 2111-1 du CG3P. En revanche, si une affectation, simplement décidée, n'est pas encore réalisée, la question de l'application dans le temps de l'indisponibilité domaniale est cruciale car, selon que l'on peut/doit anticiper ou non le régime domanial, le « champ des possibles » pour le propriétaire public ne sera pas du tout le même. Il convient, pour le déterminer, de distinguer les situations antérieures et postérieures à l'entrée en vigueur du CG3P<sup>163</sup>. Plusieurs arrêts du Conseil d'État ont tenu compte de cette chronologie<sup>164</sup>.

L'acquisition de la parcelle pour y édifier la médiathèque est antérieure au CG3P. Ce seul critère ne suffit pas pour déterminer si la parcelle sur laquelle sera construite la médiathèque

---

<sup>160</sup> Philippe Yolka, Fasc. 10, « *Distinction du domaine public et du domaine privé* », JurisClasseur Propriétés publiques, 2020

<sup>161</sup> T.conflits, 3 décembre 1979, n° 02143, *Ville Paris / Société des établissements de Port-Neuf*

<sup>162</sup> Philippe Yolka, *Ibid.*

<sup>163</sup> Caroline Chamard-Heim, Fasc. 61, « *Domaine public, Indisponibilité. Inaliénabilité. Imprescriptibilité* », JurisClasseur Propriétés publiques, 2020

<sup>164</sup> CE, 8 avril 2013, n° 363738, *Association ATLAR* ; CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat Crédit Foncier de France*, n° 41589

est soumise ou non au CG3P. Comme évoqué précédemment, un bien ne relève pas du domaine public en l'absence d'être caractérisé par deux critères cumulatifs. Le premier critère consiste à la réalisation d'une mission de service public, auquel répond la médiathèque. Le second critère est un aménagement spécial pour accueillir du public. La médiathèque n'est pas encore construite, cependant, elle le sera fort probablement pour répondre à son affectation.

Le Conseil d'État établit comme date de début d'entrée dans le domaine public la date de l'acte de vente par son considérant 12 que<sup>165</sup> « *l'affectation de cette parcelle au service public culturel, pour les besoins duquel elle était destinée à recevoir un aménagement spécial, a eu pour effet de lui conférer, dès son acquisition, le caractère d'une dépendance du domaine public communal* ».

Ce point de départ commence à la date de l'acte comme l'aménagement indispensable entrepris de façon certaine<sup>166</sup> formalisé par les contrats conclus (acte de vente), les actes administratifs intervenus (permis de construire), circonstances à être regardées comme une dépendance du domaine public<sup>167</sup>.

La date d'acquisition de la parcelle par la commune, et son affectation clairement établie par l'acte de vente a permis de justifier son intégration dans son domaine public.

#### **II.4.1.1.3 Cession entre personnes publiques**

La parcelle cadastrée section AM n° 40 a été acquise dans un premier temps par l'État, en 1952, sur laquelle il a édifié un lycée professionnel. Elle est qualifiée comme un aménagement spécial en charge de missions de service public d'enseignement. L'État, en l'espèce dans le cas présent, la Région Île-de-France, par l'effet des dispositions législatives relatives aux transferts de compétences entre l'État et les Régions en matière d'enseignement<sup>168</sup>, a cédé cette parcelle en 2014 sans déclassement, à la commune de Clamart selon les dispositions de l'article L.3112-1 du CG3P en vigueur.

---

<sup>165</sup> CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

<sup>166</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et ville, février 2020 n° 90

<sup>167</sup> CE, 13 avril 2016, n° 391431, *Commune de Baillargues*

<sup>168</sup> Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État \*Loi Defferre\*

Les critères de domanialité publiques étant démontrés avant la cession, en raison de l'absence de déclassement notifié dans l'acte de cession vers le domaine privé de la commune de Clamart, en raison du respect du principe d'affectation défini par l'article L. 2111-1 du CG3P, le conseil d'État juge la domanialité publique de la parcelle<sup>169</sup>.

À la lumière de ces cas, la date d'acquisition du bien au regard de l'entrée en vigueur du CG3P n'est pas l'unique critère à considérer pour l'affectation du bien dans le domaine public. Il convient en parallèle d'évaluer les conséquences de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP, sur ces parcelles du domaine public.

#### **II.4.2 Hypothèques légales d'un bien public**

L'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 a introduit une notion importante, l'hypothèque légale. Elle a permis une grande avancée pour une gestion pérenne des biens des ASP, sur la base de l'article 6 avec la création des hypothèques légales dont le but est de garantir les créances, le paiement des charges en cas de dettes du propriétaire.

Par son article 60, cette Ordonnance s'applique à toutes les ASP, y compris bicentennaires : *« les associations syndicales de propriétaires constituées en vertu des lois des 12 et 20 août 1790, 14 floréal an XI, 16 septembre 1807, 21 juin 1865 et 8 avril 1898 sont régies par les dispositions de la présente ordonnance »*. En raison de la date de création de l'ASL Boigues en 1858, sur la base de la Loi du 21 juin 1865, elle, et par conséquent tous ses membres, sont soumis aux dispositions de l'Ordonnance. Un délai de deux ans<sup>170</sup> leur est accordé pour la mise en conformité de leurs statuts.

Comme précédemment expliqué (I.5), les ASP regroupent des propriétaires privés et parfois des biens du domaine public, comme les biens de la commune de Clamart, à savoir les six parcelles dans le périmètre de l'ASL Boigues, qui constituent des biens affectés au domaine public communal.

Malgré les entrées en vigueur de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004, imposant l'hypothèque légale à ses membres, et du CG3P le 1<sup>er</sup> juillet 2006, le Conseil d'État n'a pas déclaré le déclassement des six parcelles dans le domaine privé, sur la démonstration qu'elles

---

<sup>169</sup> CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*, considérant 11

<sup>170</sup> Article 60 de l'Ordonnance n° 2004-632 relative aux ASP

faisaient partie du domaine public avant 2004<sup>171</sup>. Relevant du domaine public de la commune de Clamart, il est impossible de mettre en œuvre la garantie de l'hypothèque légale sur ces biens en reprenant la conclusion du juge<sup>172</sup> et qu'il est tout à fait normal qu'elle ne décline pas ses biens affectés à l'utilité publique<sup>173</sup>.

Le Conseil d'État dans ses deux dernières jurisprudences<sup>174</sup> a statué que le régime des ASP est incompatible avec le principe d'inaliénabilité du domaine public<sup>175</sup>.

Des solutions, des évolutions importantes seront donc envisageables comme alternatives pour la mise en conformité des régimes des ASP au regard des obligations portées par l'Ordonnance, pour les associations existantes mais aussi futures. Ces solutions feront l'objet de la dernière partie de ce mémoire.

## II.5 Conséquence de ces arrêts

Les deux récents arrêts du Conseil d'État<sup>176</sup> évoqués dans ce mémoire, démontrent la complexité du cadre juridique et administratif qui interfère autour des notions de propriété privée, de domanialité, relativement anciennes qui ont connu des évolutions récentes à la fois organisationnelles avec la technique de division en volume, comme législative avec l'introduction de l'hypothèque légale par l'Ordonnance de 2004<sup>177</sup>.

Cette hypothèque fragilise le fonctionnement des ASP et des AFU, dont le périmètre comporte des biens du domaine public.

La copropriété<sup>178</sup> est incompatible avec le domaine public, notamment en raison de l'indivision, de la mitoyenneté et de l'hypothèque.

L'article 6<sup>179</sup> fait obstacle à la dissociation au titre d'un même lot des parties privatives et des parties communes, lesquelles font l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des

---

<sup>171</sup> Sébastien Saunier, « *Chronique de droit de la culture Actualités de mars 2020 à septembre 2020* », JCP A n° 12, 22 mars 2021, chronique 2086

<sup>172</sup> CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*, considérant 13

<sup>173</sup> Mathieu Touzeil-Divina, « *Domanialité publique et association syndicale de propriétaires : pas d'hypothèque légale* », JCP A n° 12, 23 mars 2020, actualité 169

<sup>174</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier & CE*, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

<sup>175</sup> Pierre Soler-Couteaux, Willy Zimmer, Jonathan Waltuch, « *Un de droit de la propriété des personnes publiques* » CMP n° 12, décembre 2020, chronique 7

<sup>176</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier & CE*, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

<sup>177</sup> Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>178</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>179</sup> *Ibid.*

copropriétaires. De plus, l'article 7<sup>180</sup> révèle que les cloisons ou murs séparant les parties privatives et non compris dans le gros œuvre sont présumés mitoyens. Or, si les biens du domaine privé peuvent être soumis à la mitoyenneté, ceux du domaine public y sont réfractaires<sup>181</sup>.

Enfin, l'article 19<sup>182</sup> prévoit que les créances du syndicat de copropriété à l'encontre de chaque copropriétaire, sont garanties par une hypothèque légale sur son lot<sup>183</sup>. Ce sujet est incompatible avec le principe d'insaisissabilité<sup>184</sup>.

Ces articles ne permettent, en aucun cas, de rendre le domaine public conciliable avec le régime de la copropriété comme le précise la réponse ministérielle du 25 avril 2002 publiée au Journal Officiel du Sénat<sup>185</sup>.

Le nouveau cadre législatif des ASP régi par l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004, est incompatible avec le domaine public en raison de l'hypothèque légale<sup>186</sup>. Comme l'établit l'arrêt du 23 janvier 2020<sup>187</sup> qui a complété la jurisprudence de la *Compagnie d'assurance Préservatrice foncière*<sup>188</sup>, ce qui oppose les principes d'inaliénabilité et d'insaisissabilité du domaine public.

Maxime Boul résume ainsi « *l'hypothèque légale ne chassait pas la domanialité publique, mais le domaine public se faisait chasser de l'ASP* »<sup>189</sup>.

Au vu de l'importance des litiges, l'enjeu consiste à trouver un compromis pour protéger la pérennité du domaine public, éviter son déclassement systématique dans le domaine privé, et à le rendre compatible avec le régime des ASP, tout en les pérennisant, voire les faire évoluer.

---

<sup>180</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>181</sup> Philippe Yolka, Fasc. 10, « *Distinction du domaine public et du domaine privé* », JurisClasseur Propriétés publiques, 2020

<sup>182</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>183</sup> Alioune Djigo, Fasc. 510, « *Copropriété – Domaine public et ouvrage public* », JurisClasseur Copropriété, 2021

<sup>184</sup> Article L. 2311-1 du CG3P

<sup>185</sup> Réponse du Ministère de l'équipement, des transports et du logement publiée dans le JO du Sénat du 25 avril 2002, page 1183, question n° 38306, *Gestion par deux collectivités d'un bâtiment du domaine public*

<sup>186</sup> Article 6 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>187</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier*

<sup>188</sup> CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*

<sup>189</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et ville, février 2020 n° 90

### III Les différentes solutions possibles

Sur le territoire français, plusieurs milliers d'ASP, dont certaines sont bicentennaires sont constituées avec des immeubles du domaine public. Les ASP relèvent un régime ancien de regroupement et d'organisation de biens fonciers pour exécuter et entretenir à frais communs certains travaux. Ce statut est plus particulièrement utile pour la gestion d'ouvrages communs. La particularité qui les caractérise est le bien. Le propriétaire n'adhère pas à l'ASP, c'est le bien foncier qui le fait adhérer. En cas de cession du bien foncier, le nouveau propriétaire intégrera d'office l'ASP. Il ne peut pas en jouir à son gré, il ne pourra pas l'extraire du périmètre de l'ASP. Ces associations, en raison de leur objet, peuvent comprendre des biens privés comme des biens domaniaux. Leur cohabitation, comme l'origine de l'affectation du bien du domaine public est génératrice de nombreux litiges.

La reconnaissance de l'utilité de publique de ces associations n'est pas remise en cause par le législateur qui a souhaité conserver leurs objets lors de la révision des dispositions législatives à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, dans sa démarche de simplification<sup>190</sup>. Des étapes essentielles sont à conserver en mémoire :

- la publication de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP, qui a introduit l'hypothèque<sup>191</sup> légale sur les immeubles jusqu'à lors inexistante en ces termes,
- la publication en mai 2006 du Décret n° 2006-504<sup>192</sup> d'application de l'Ordonnance susvisée,
- la création et l'entrée en vigueur du CG3P en 2006 qui définit le domaine public<sup>193</sup>, et le domaine privé<sup>194</sup>, qui affirme les principes d'inaliénation et d'imprescriptibilité du domaine public<sup>195</sup>, et le principe d'insaisissabilité<sup>196</sup> du domaine quel qu'il soit,
- la mise à jour obligatoire des statuts des ASP. L'Ordonnance n° 2004-632 a un effet rétroactif sur les ASP déjà existantes avec la mise en conformité des statuts à la date butoir au 28 mai 2008<sup>197</sup>,

---

<sup>190</sup> Article 78 de la Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit

<sup>191</sup> Article 6 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>192</sup> Décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'Ordonnance *Ibid.*

<sup>193</sup> Article L. 2111-1 du CG3P

<sup>194</sup> Article L. 2211-1 du CG3P

<sup>195</sup> Article L. 3111-1 du CG3P

<sup>196</sup> Article L. 2311-1 du CG3P

<sup>197</sup> Article 60 de l'Ordonnance n° 2004-632 ; Circulaire du 11 juillet 2007 relative aux ASP, NOR INTB0700081C

- en 2014, la Loi ALUR<sup>198</sup>, reconnaît la légalité de la mise en conformité des statuts des ASP, après mai 2008. Les ASP recouvrent leur droit comment pouvant d’agir<sup>199</sup> sans possibilité de recours sur des décisions précédemment jugées,
- la modification de la Loi sur la copropriété, en 2019, officialisant la propriété en volume et la dérogation au régime de la copropriété<sup>200</sup>.

Des solutions sont requises pour que la cohabitation des biens publics avec les ASP perdure afin de résoudre l’incompatibilité de ce montage immobilier soulevée par les deux arrêts du Conseil d’État en 2020, analysés précédemment. Des évolutions seront donc proposées dans la partie suivante, pour concilier la domanialité publique avec les ASP existantes.

La forme libre des associations est majoritaire<sup>201</sup>, les formes autorisées et constituée d’office sont moins importante en nombre.

### **III.1 Modification des statuts**

Les droits et obligations de l'association sont liés aux immeubles compris dans le périmètre syndical. Toute personne qui possède ou achète un immeuble inclus dans le périmètre syndical est automatiquement membre de l'association jusqu'à sa dissolution.

Quatre possibilités, classées objectivement, seront envisagées : la dissolution de l’ASP, la conservation du bien dans le domaine public, la sortie du bien du périmètre de l’ASP, le déclassement du bien public vers le domaine privé.

Cette partie sera consacrée aux associations libres. Leur régime allégé n’est pas comparable aux associations autorisées ou constituées d’office pour lesquelles la légalité des statuts est contrôlée par l’État, représenté par les préfetures, et constituent des établissements publics à caractère administratif.

Cependant, il convient de rappeler (II.4) que le domaine public est incompatible avec le régime des hypothèques légales.

---

<sup>198</sup> Article 59-IV de la Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové \*Loi ALUR\*

<sup>199</sup> Article 5 de l’Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux ASP

<sup>200</sup> Article 25 de la Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, \*Loi ELAN\* ; Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis

<sup>201</sup> Journal officiel des associations et des fondations d’entreprise

(<https://www.journal-officiel.gouv.fr/associations/recherche>), consulté le 20 août 2021

Une première possibilité consisterait à proposer la dissolution de l'association. Cette solution radicale, ne serait pas une démarche constructive en matière de conseil, au vu du nombre important d'ASP sur le territoire national<sup>202</sup>, et en raison des objectifs portés par ces structures.

Une seconde solution consisterait à conserver le domaine dans le périmètre de l'association. Comme évoqué précédemment, les associations syndicales de propriétaires libres (ASL, AFUL) bénéficient d'un régime très allégé, simplement déclaratif<sup>203</sup>, sans intervention de l'État. Aucune instruction n'est requise par la Préfecture contrairement aux deux autres formes d'ASP (autorisée ou constituée d'office). Cependant les ASP, y compris les formes « libres » devaient mettre à jour, en conformité avec les nouvelles dispositions légales, leurs statuts au plus tard en mai 2008. Les formes libres des ASP sont des personnes morales de droit privé<sup>204</sup>. En l'espèce, l'absence de mise à jour de leurs statuts ne saurait avoir pour conséquence la dissolution de l'association, mais subodorerait son impossibilité d'engager des procédures judiciaires à l'encontre de ses membres défaillants, en raison du non-respect de l'Ordonnance<sup>205</sup>. Rappelons selon les dispositions de la Loi ALUR<sup>206</sup>, seules les associations ayant mis à jour leurs statuts, peuvent agir. À contrario, les associations qui n'auront pas mis à jour leurs statuts, aucune possibilité d'agir<sup>207</sup> ne leur est offerte (vente, emprunt, etc.), ni d'engager des recours. Cette solution passive d'inaction n'est pas appropriée non plus.

Le régime des ASP permet une souplesse, d'étendre ou de réduire son périmètre. Par conséquent, il n'est pas interdit qu'un membre de l'association puisse la quitter. En effet, cette disposition est possible en vertu de l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup> du Décret 2006-504 du 3 mai 2006. Cependant les ASL doivent prévoir dans leurs statuts « *les modalités de distractions*

---

<sup>202</sup> Journal Officiel des Associations (JOAFE)

(<https://www.journal-officiel.gouv.fr/associations/recherche/resultats/?page=5402>) & (<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/associations-joafe/>) consultés le 20 août 2021

<sup>203</sup> Article 7 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>204</sup> Article 2, alinéa 2 de l'Ordonnance *Ibid.*

<sup>205</sup> Article 60 de l'Ordonnance *Ibid.*

<sup>206</sup> Article 59-IV de la Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové \*Loi ALUR\*

<sup>207</sup> Article 5 de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux ASP



*d'un de ses immeubles* ». À défaut, les membres doivent attendre la dissolution de l'association ou la réduction de son périmètre<sup>208</sup>. Ils ne peuvent pas le décider individuellement de leur propre gré. La procédure est simple, elle se formalise simplement par la mise à jour des statuts, suite à une délibération. Mais ni l'Ordonnance ni le Décret, ne prévoient aucun seuil, aucun *quorum*, seul le consentement unanime des membres est requis à la constitution.

La modification du périmètre va engendrer des difficultés.

Le retrait d'une propriété est également possible dans un lotissement selon la procédure de l'article L. 442-10 du code de l'urbanisme<sup>209</sup>.

Cette procédure de retrait, désignée sous le terme de distraction, est comparable à celle portée par l'article 28 de la Loi du 10 juillet 1965<sup>210</sup>.

Dans le cas où le domaine public se situe au sein d'un ensemble immobilier complexe, le domaine public étant incompatible avec le régime de la copropriété, la procédure de retrait devrait être mise en œuvre. Cependant, il peut être fait le choix d'établir une convention y dérogeant expressément et mettant en place une organisation dotée de la personnalité morale et suffisamment structurée pour assurer la gestion de leurs éléments et services communs, pour ne pas être soumis à la Loi sur la copropriété<sup>211</sup>. Mais ce choix aura des répercussions qui seront abordées au point III.2 de ce mémoire.

La distraction va générer un acte sur un immeuble du périmètre afin qu'il puisse se retirer. Néanmoins, il est important que l'immeuble de la personne publique assure son indépendance suite à la sortie de l'association. Si ce n'est pas le cas, il faudra alors accorder des servitudes, comme de passage, afin que le propriétaire puisse accéder à son bien. Mais ceci générerait de nombreuses difficultés juridiques relativement compliquées.

La distraction va générer la modification des statuts, la liste des immeubles de l'association et son périmètre. Ces frais seront à la charge de la personne publique dans ce cas de figure. Ce changement influe aussi sur la répartition des charges entre les membres restants. Le retrait d'un membre se retire, sans modification des éléments communs, les frais demeurent et par conséquent le prorata des charges pour chaque membre risque augmenter. En raison

---

<sup>208</sup> Article 3, 1<sup>er</sup> alinéa de l'Ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 relative aux ASP

<sup>209</sup> Christian ATIAS et Jean-Marc ROUX « *le guide des associations syndicales libres de propriétaires* » 8<sup>e</sup> édition, Edilaix, 2019

<sup>210</sup> Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant la copropriété des immeubles bâtis

<sup>211</sup> Article 1, alinéa 2 de la Loi *Ibid.*

de cet impact financier, l'unanimité des membres de l'association serait requise lors d'une assemblée générale pour que cela aboutisse<sup>212</sup>, car sinon l'assemblée générale peut refuser de distraire l'immeuble du périmètre<sup>213</sup>.

Prenons l'exemple d'un immeuble du domaine public au rez-de-chaussée d'un EIC qui se fragilise au fil du temps sur l'ensemble, des réparations sont nécessairement à prévoir. L'association ayant en charge la pérennité de son périmètre, elle en endosserait à elle seule les frais sans participation de la personne publique.

Cette solution ne semble pas être sécurisée et difficile à mettre en œuvre, et peut mettre en péril la stabilité financière des associations.

### **III.2 Compatibilité avec l'inaliénabilité et l'insaisissabilité**

La partie II du mémoire a évoqué que le principe de l'inaliénabilité de la domanialité publique n'est pas compatible avec les régimes de la copropriété et des ASP.

Pour résoudre cette problématique, une des solutions indiquées par le Conseil d'État consiste au déclassement vers le domaine privé. Le déclassement est soumis à l'affectation, ou à la désaffectation et doit être associé à un acte décisionnel formalisé (I.2.1 ; I.2.2 ; II.1.2). Philippe Yolka, Professeur à la faculté de droit de Grenoble, attire la vigilance de ne pas omettre le domaine naturel, au regard des enjeux environnementaux<sup>214</sup>.

Le déclassement, est une première solution qui a été évoquée précédemment dans ce mémoire (I.2.1 ; I.2.2 ; II.1.2). Le domaine privé<sup>215</sup> est constitué des biens qui sont des réserves foncières, des biens à usage de bureaux et ceux ne relevant pas du domaine public. Un bureau ne relèvera de l'affectation dans le domaine privé, à condition que les biens soient affectés à l'usage direct du public, ou 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.

L'affectation du bien en tant que bureau est une source de litiges. Il faudra donc que la personne publique en soit avertie<sup>216</sup>. L'article L. 2211-1 du CG3P constitue alors une clause

---

<sup>212</sup> Jérôme Nalet, Fasc. 281, « *Associations syndicales libres de propriétaires en milieu urbain – Associations syndicales libres – Associations foncières urbaines libres* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, 2018

<sup>213</sup> Georges Liet-Veaux, Fasc. 280, « *Associations syndicales de propriétaires – Droit commun* », JurisClasseur Construction – Urbanisme, date de mise à jour : 3 février 2015

<sup>214</sup> Philippe Yolka, « *Le domaine public naturel* », AJDA n° 42, 14 décembre 2009, p. 2325

<sup>215</sup> Article L. 2211-1 du CG3P

<sup>216</sup> Jean-Marc Pastor, « *La domanialité privée d'un immeuble à usage de bureau est tenace* », AJDA n° 4, 3 février 2020, p. 199

protectrice, évitant le déclassement abusif par affectation dans le domaine privé. Le déclassement après désaffectation est par contre une étape préalable si la personne publique souhaite vendre son bien<sup>217</sup>, sous peine de nullité.

Affecter le bien du domaine public vers le domaine privé, résout la problématique de son aliénation.

Selon certains juristes<sup>218</sup>, les motifs de la décision de l'arrêt du 23 janvier 2020<sup>219</sup> se sont trop focalisés sur le domaine public, sans aborder le sujet des hypothèques laissées en suspens. Rappelons qu'une hypothèque légale est prévue depuis l'entrée en vigueur de la Loi régissant les copropriétés<sup>220</sup>, par analogisme l'Ordonnance n° 2004-632<sup>221</sup> relative aux ASP a repris cette hypothèque légale initialement prévue à l'article 3 de la Loi du 21 juin 1865. Le code de l'urbanisme<sup>222</sup> évoque aussi cette hypothèque mais la distingue : légale si elle est portée par la Loi, judiciaire qui résulte d'un jugement et conventionnelle qui résulte d'une convention<sup>223</sup>.

Les hypothèques ne sont pas compatibles avec le domaine public, à cause de l'inaliénabilité, et non plus avec le domaine privé concernant le principe de l'insaisissabilité<sup>224</sup>. Le domaine privé des personnes publiques sont soumis aux voies d'exécution du droit privé<sup>225</sup>.

Jean-François Giacuzzo, professeur de Droit rappelle en ce que « *l'insaisissabilité se détache de l'impossibilité d'hypothéquer les biens publics* »<sup>226</sup>. Maxime Boul, complète les précédents propos en ce sens : « *Si d'ordinaire le principe d'insaisissabilité est présenté comme recouvrant plusieurs aspects : 1° l'interdiction de constituer des hypothèques, 2° l'impossibilité d'enclencher les voies civiles d'exécution, 3° la non-compensation des dettes et les créances, 4° ou encore la non-application des procédures collectives* »<sup>227</sup>.

---

<sup>217</sup> Article L. 3112-4 du CG3P

<sup>218</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et Ville, février 2020 n° 90

<sup>219</sup> CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier*

<sup>220</sup> Article 10-1-a de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 relative aux immeubles bâtis

<sup>221</sup> Article 6 de l'Ordonnance 2004-432 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux ASP

<sup>222</sup> Article L. 322-9 du code de l'urbanisme

<sup>223</sup> Article 2396 du code civil

<sup>224</sup> Christophe Lajoie, Fasc. 128 « *Patrimoine des collectivités territoriales* », JurisClasseur Administratif, 2017

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> Maxime Boul, « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée* », Droit et Ville, février 2020 n° 90

<sup>227</sup> *Ibid.*

Le champ des possibles solutions est confronté à l'inadaptabilité du statut de l'hypothèque légale à l'insaisissabilité des biens du domaine des personnes publiques. Cependant, considérant que cette problématique législative, est déjà identifiée par de nombreux spécialistes du droit, la difficulté de ce sujet de devrait être portée auprès des législateurs pour la résoudre<sup>228</sup>.

### **III.3 Le devenir des hypothèques légales ?**

Outre le fait que les hypothèques ne sont pas adaptées aux biens du domaine, elles ne sont pas non plus adaptées pour les biens qui ne sont pas couverts par une activité de commerce. La dérogation à l'hypothèque est portée par l'article 2397 du code civil qui dispose : « *Sont seuls susceptibles d'hypothèques : 1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ; 2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée.* »

Alors que l'hypothèque était attendue pour la stabilité financière, elle ne semble pas appropriée pour les biens qui relèvent du domaine, ni pour les autres que celles des activités commerciales, ce qui en réduit fortement le champ d'application. Deux solutions pourraient être envisagées, une première avec un champ d'action réduit et une seconde de portée générale : proposer la dissolution des associations dont le périmètre comporte des immeubles bâtis sans lot affecté à l'habitation ; proposer la suppression de l'hypothèque légale.

#### **III.3.1 La convention, une solution ?**

Fin 2019, la Loi ELAN<sup>229</sup> par le biais de son Ordonnance a introduit une nouvelle disposition dans la Loi n° 65-557 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, permettant d'y déroger sous condition.

Sont éligibles les immeubles ou groupe d'immeubles bâtis, non destinés à l'habitation, les parcelles ou volumes bâtis ou non. Les propriétaires doivent établir une convention précise, une organisation dotée de la personnalité morale, structurée pour assurer sa gestion des

---

<sup>228</sup> Norbert Foulquier, Pierre Soler-Couteaux, Philippe Yolka, Michèle Raunet et Raphaël Léonetti, « *Domaine public et associations syndicales de propriétaires, la nécessité d'une solution législative* », SJNI n° 45, 6 novembre 2020, actualité 885

<sup>229</sup> Article 25 de la Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, \*Loi ELAN\* ; Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis

éléments et services communs<sup>230</sup>. Dès que ces conditions sont respectées, les biens dérogent aux obligations portées par cette Loi, notamment l'hypothèque légale.

Cette évolution récente de la Loi qui date de 2019, sans doctrine explicative, aurait besoin d'être amendée.

Par ailleurs, dans son article Sébastien Lamy-Willing docteur en droit à l'IHC Ouest, indique que ce type d'organisation n'est pas compatible avec le domaine public<sup>231</sup>.

### III.3.2 La suppression de l'hypothèque légale : une solution ?

La suppression de l'hypothèque légale serait-elle *in fine* une alternative simple et adaptée ? Une telle disposition risque aussi de fragiliser les associations qui ne comportent pas des biens domaniaux.

Exclure l'hypothèque légale des biens domaniaux, ne serait-elle pas suffisante ? Selon, plusieurs juristes<sup>232</sup>, cette option, consistant à exclure tous les biens publics du champ de l'hypothèque légale, aurait l'avantage de préserver les exigences constitutionnelles de continuité du service public et d'exercice des libertés publiques tout en donnant du corps au principe d'insaisissabilité des biens publics<sup>233</sup>.

Quelle voie pourrait emprunter le législateur ?

Cette neutralisation de l'hypothèque légale serait en cohérence avec les principes du CG3P et avec les indications qui étaient données dans la Circulaire de 2007<sup>234</sup> pour l'application du régime des ASP. Elle constitue enfin la solution mise en œuvre par le Conseil d'État lui-même en l'état du droit positif à l'égard des biens du domaine public compris dans le périmètre d'une ASL constituée avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance de 2004<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> Article 1-II de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 relative aux immeubles bâtis

<sup>231</sup> Sébastien Lamy-Willing, « *l'organisation d'un ensemble immobilier* », Construction – Urbanisme, n° 6, Juin 2020, étude 6

<sup>232</sup> Norbert Foulquier, Pierre Soler-Couteaux, Philippe Yolka, Michèle Raunet et Raphaël Léonetti, « *Domaine public et associations syndicales de propriétaires, la nécessité d'une solution législative* », SJNI n° 45, 6 novembre 2020, actualité 885

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> Circulaire du 11 juillet 2007 relative aux ASP, NOR INTB0700081C

<sup>235</sup> Norbert Foulquier, Pierre Soler-Couteaux, Philippe Yolka, Michèle Raunet et Raphaël Léonetti, « *Domaine public et associations syndicales de propriétaires, la nécessité d'une solution législative* », SJNI n° 45, 6 novembre 2020, actualité 885

L'efficacité du dispositif supposerait qu'il s'applique tant pour l'avenir qu'aux situations juridiquement déjà constituées, car il est impératif, dans l'intérêt général, d'assurer la stabilité des rapports entre tous les propriétaires au sein d'ensembles immobiliers existants qui comprennent des dépendances du domaine public.

Les demandes de suppression de l'hypothèque légale<sup>236</sup>, ont été partiellement entendues par le gouvernement qui les a introduites dans l'article 53, alinéa 20 à 22 du projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets<sup>237</sup>, qui stipule : « *III. – Après le premier alinéa de l'article 6 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :*

*« Lorsque des personnes publiques sont membres d'une association syndicale de propriétaires, l'hypothèque légale ne s'applique pas à ceux de leurs immeubles qui appartiennent au domaine public. »*

*IV. – La modification prévue au III du présent article est applicable aux associations syndicales de propriétaires créées antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »*

Comme il a été évoqué dans ce mémoire, l'hypothèque légale est aussi incompatible avec les biens du domaine privé qui est protégé par l'insaisissabilité.

Une fois la Loi en vigueur, il restera la possibilité de contester son contenu via la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) afin d'étendre cette modification aux biens du domaines privés dans les ASP, voir même dans les copropriétés.

---

<sup>236</sup> Philippe Yolka, Fasc. 30 « *Domaine – Biens des personnes publiques – Protection* », JurisClasseur Enregistrement Traité : V° Domaines, 2021

<sup>237</sup> Projet de Loi n° 551, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 mai 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

## Conclusion

La domanialité publique est définie par deux principes fondamentaux, très anciens marqués par l'histoire : l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité, qui trouvent leur origine dans l'Édit de Moulins en 1566. Cinq siècles plus tard, le législateur a réaffirmé ces deux principes dans le CG3P, en les posant comme les points fondamentaux et cruciaux de ce code, en les affirmant par la portée de l'article L. 3111-1. Ce code a aussi affirmé un nouveau principe de façon claire et précise que les biens du domaine sont insaisissables, dispositions de l'article L. 2311-1 « *Les biens des personnes publiques [...] sont insaisissables* ».

Dans les différents cas évoqués par ce mémoire, la cause de nombreux litiges trouve leur origine dans la difficulté de déterminer l'affectation du bien domanial en fonction de l'usage. Les jugements rendus par les spécialistes du droit des juridictions administratives, ont été cassés en cassation, soit le Conseil d'État en l'espèce. Les deux arrêts du Conseil d'État de 2020 évoqués, mettent en avant la difficulté de l'affectation du bien domanial dans des groupements rassemblant plusieurs propriétaires, associant des propriétaires privés, des biens du domaine de personnes publiques, au sein d'associations syndicales de propriétaires. Les spécialistes du droit regrettent que le Conseil d'État n'ait pas statué sur l'hypothèque légale.

Cette hypothèque légale est initialement inscrite dans les textes pour résoudre des litiges concernant des créances débitrices. Cette hypothèque légale est incompatible avec les principes de la domanialité. Les affaires pour lesquelles a été requis le Conseil d'État, ne portaient pas sur des litiges de créances, serait-ce pour cette raison que le Conseil d'État aurait rendu son jugement sans évoquer l'hypothèque légale ?

Le législateur a réaffirmé l'utilité des associations syndicales de propriétaires, en conservant les objectifs de ces structures, lors de la publication de l'Ordonnance n° 2004-6632. Le gouvernement a réaffirmé dans son projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, sa volonté d'améliorer le cadre de vie tout en limitant particulièrement l'artificialisation des sols. Les Géomètres-Experts seront consultés pour des nouveaux projets qui limiteront l'emprise foncière surfacique, comportant plutôt une division en volumes en mixant propriété privée et services publics, comme l'affirme le gouvernement dans son souhait d'une administration plus proche des usagers, par l'instauration de la Direction interministérielle de la transformation publique.

Le 9 juillet 2021, l'Office Professionnel de Qualification des Urbanistes (OPQU), l'Association Française Interprofessionnelle des Écologues (AFIE), la Fédération des SCoT, l'Union Nationale des Aménageurs (UNAM) et l'Ordre des Géomètres-Experts (OGE) se sont réunis dans le cadre de l'Observatoire National du Cadre de Vie<sup>238</sup> pour livrer leurs réflexions sur ce projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets avant son passage en Commission Mixte Paritaire le 12 juillet 2021.

Les demandes de suppression de l'hypothèque légale, ont été partiellement entendues par le gouvernement qui les a introduites dans l'article 53 du projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, qui stipule :

*« III. – Après le premier alinéa de l'article 6 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :*

*« Lorsque des personnes publiques sont membres d'une association syndicale de propriétaires, l'hypothèque légale ne s'applique pas à ceux de leurs immeubles qui appartiennent au domaine public. »*

*IV. – La modification prévue au III du présent article est applicable aux associations syndicales de propriétaires créées antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »*

Cependant, l'hypothèque légale est aussi incompatible avec les biens du domaine privé qui est protégé par l'insaisissabilité. Cet amendement ne résout pas cette problématique. Le Conseil Constitutionnel a rendu sa décision le 13 août 2021 au gouvernement sur ce projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets<sup>239</sup>, sans émettre une demande de révision concernant l'article susvisé<sup>240</sup>. Il est donc adopté dans cette rédaction.

Une fois la Loi en vigueur, il restera la possibilité de contester son contenu via la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

---

<sup>238</sup> La sobriété foncière et le cadre de vie (<http://oncv.org/2021/07/09/cp-la-sobriete-fonciere-et-le-cadre-de-vie/>), consulté le 21 août 2021

<sup>239</sup> Décision du Conseil Constitutionnel n° 2021-825 DC du 13 août 2021 sur la Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

<sup>240</sup> À présent à l'article 220, alinéa 19 à 21 du projet de Loi, texte adopté n° 651, du 20 juillet 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets



## Bibliographie

### Ouvrages imprimés

- AGLAÉ M-J. *Division en volumes et propriété privée sur le domaine public*, Revue de Droit Immobilier, Édition Dalloz, 1993, 313 p.
- ATIAS C, ROUX J-M. *Le guide des associations syndicales libres de propriétaires*, 8e édition, Point de droit, Édition EDILAIX, 2019, 300 p.
- BON P, AUBY J-B, TERNEYRE P. *Droit administratif des biens*, 8e édition, Édition Dalloz, 2020, 737 p.
- BONNARD L. *Précis de droit administratif*, Revue et mise au courant des réformes administratives, 4<sup>ème</sup> édition, LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE, 1943, 786 p.
- MORAND-DEVILLER J. *Domaine public, affectation, copropriété*, Revue de Droit Immobilier, Édition Dalloz, 1995, 457 p.
- PROUDHON J.-B.-V. *Traité du Domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Tome 1, 1<sup>ère</sup> édition, Édition Victor LAGIER, 1833-1834, 284 p.

### JurisClasseur Administratif :

- Fasc. 128 : PATRIMOINE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, LAJOYE C., 18 avril 2017
- Fasc. 406-10 : DOMAINE PUBLIC – Protection juridique, GIACUZZO J-F., juin 2002

### JurisClasseur Copropriété :

- Fasc. 510 : COPROPRIÉTÉ – Domaine public et ouvrage public, DJIGO A., 3 mars 2021

### JurisClasseur Construction – Urbanisme :

- Fasc. 90-10 : STATUT DE LA COPROPRIÉTÉ – Généralité, VIGNERON G., 10 octobre 2009, date mise à jour : 12 février 2019
- Fasc. 107-10 : DIVISION EN VOLUMES – NATURE ET PRINCIPES, LE RUDULIER N., 1<sup>er</sup> novembre 2016
- Fasc. 280 : ASSOCIATIONS SYNDICALES DE PROPRIÉTAIRES. – Droit commun, LIET-VEAUX G., 21 octobre 2011, date de mise à jour : 3 février 2015
- Fasc. 281 : ASSOCIATIONS SYNDICALES LIBRES DE PROPRIÉTAIRES EN MILIEU URBAIN – Associations syndicales libres. – Associations foncières urbaines libres, NALET J., 5 juillet 2018

### Jurisclasseur Contrats et Marchés publics :

- Fasc. 512 : DOMAINE PUBLIC – Règles générales d'utilisation – Utilisation compatible, GIACUZZO J-F., date de la dernière mise à jour : 25 juin 2021

### JurisClasseur Enregistrement Traité : V<sup>o</sup> Domaines :

- Fasc. 30 : DOMAINE – Biens des personnes publiques – Protection, YOLKA P., 15 mai 2021

### JurisClasseur Propriétés publiques :

- Fasc. 10 : DISTINCTION DU DOMAINE PUBLIC ET DU DOMAINE PRIVÉ, YOLKA P., 1<sup>er</sup> avril 2020
- Fasc. 60 : PROTECTION DES PROPRIÉTÉS PUBLIQUES – Régime général, YOLKA P., 1<sup>er</sup> janvier 2016
- Fasc. 61 : DOMAINE PUBLIC – Indisponibilité. Inaliénabilité. Imprescriptibilité, CHAMARD-HEIM C., 22 octobre 2020
- Synthèse : Consistance des propriétés publiques, VIDELIN J-C., 24 mai 2021

## Jurisclasseur Roulois :

- Fasc. 1150 : COPROPRIÉTÉ – DÉFINITION. STRUCTURE, 26 décembre 2020

### Travaux universitaires

- DESVAUX DE MARIGNY M G. *Le volume immobilier*, Thèse : Université de la Réunion, 2020, 877 p.
- DALBIN H. *L'application de la technique de la division en volumes rencontre-t-elle des usages abusifs ?*, Travail de Fin d'Études : ESGT, 2019, 59 p.
- FAURE L. *Rôle du Géomètre-Expert dans la sécurisation des volumétries*, Mémoire DPLG : ESGT, 2016, 84 p.
- JULLIAN B. « *Retour pratique de la loi ALUR sur les copropriétés dégradées et étude de l'une de ses innovations* », Travail de Fin d'Études : ESGT, 2017, 74 p.
- MICHAUD V. *Étude et suivi de l'évolution des premières « divisions en volumes »* :
- *Analyse de l'organisation de la propriété complexe*, Travail de Fin d'Études : ESGT, 2014, 67 p.
- PORTAL J. *Difficulté Imbrications et/ou superpositions de droits de propriété en bâti ancien, quelles résolutions*, Mémoire DPLG : ESGT, 2019, 84 p.
- TABERLET A. *Difficulté d'identification et de délimitation des domaines publics lors de leurs contiguïtés et/ou superpositions*, Travail de Fin d'Études : ESGT, 2019, 51 p.

### Articles de périodiques imprimés

- AUBY J-B. et MAUGÜÉ C., « *Incompatibilité de la domanialité publique et de la copropriété* », RDI n° 3, 15 septembre 1994, p. 426
- BIGARD M. et DURIEUX É., « *La France et ces régions, Occupation du territoire et mobilités : une typologie des aires urbaines et du rural* », Insee Référence, juin 2010, pages 28 à 39
- BOUL M., « *ASP-ects récents de la propriété publique : l'insaisissabilité hypothéquée ?* », Droit et ville, février 2020 n° 90, p. 65 à 86
- COMELLAS S., « *Interrogations sur le principe de prescriptibilité du domaine privé des personnes publiques* », JCP A n° 23, 8 juin 2015, p. 2161
- CORNILLE M., « *Propriété et domanialité : deux régimes qui se regardent en chiens de faïence* », CMP n° 3, mars 2021, étude 1
- FOULQUIER N., « *Les immeubles à usage de bureaux, les AFU et le domaine public* », RDI n° 6, 22 juin 2020, p. 310
- FOULQUIER N., LÉONETTI R., « *Domaine public et associations syndicales de propriétaires : le calme après la tempête ?* », AJDA n° 28, 7 septembre 2020 p. 1609
- FOULQUIER N., SOLER-COUTEAUX P., YOLKA P., RAUNET M., LÉONETTI R., « *Domaine public et associations syndicales de propriétaires, la nécessité d'une solution législative* », SJNI n° 45, 6 novembre 2020, actualité 885
- GIACUZZO J-F., « *Si familières, si méconnues : les associations syndicales de propriétaires* », Droit et ville, février 2020 n° 90, p. 7 à 11
- GIACUZZO J-F., « *La domanialité privée d'un immeuble dans le champ d'une association foncière urbaine* », SJNI n° 7-08, 14 février 2020, actualité 211
- GIACUZZO J-F., « *La domanialité publique ou privée des immeubles dans le périmètre d'une association syndicale libre* », SJNI, n° 12, 20 mars 2020, actualité 301
- GIACUZZO J-F., « *Les voies étroites de l'acquisition d'immeubles publics en VEFA* », RDI n° 6, 14 juin 2021, p. 325

- HANSEN P., « *Domanialité privée des bureaux et des immeubles des personnes publiques situés dans le périmètre d'une association foncière urbaine* », Droit Administratif n° 5, mai 2020, commentaire 23
- LAMY-WILLING W., « *L'organisation d'un ensemble immobilier* », Construction-Urbanisme n° 6, juin 2020, étude 6
- LANGELIER É., « *Dune du Pilat : le sable (fin) et les épines juridiques* », JCP A, 15 juin 2015, p. 512
- De LAUBADÈRE A., « *Domanialité publique, propriété administrative et affectation* », RDP, 1950, p. 5
- PASTOR J-M., « *La domanialité privée d'un immeuble à usage de bureau est tenace* », AJDA n° 4, 3 février 2020, p. 199
- SAUNIER S., « *Chronique de droit de la culture Actualités de mars 2020 à septembre 2020* », JCP A n° 12, 22 mars 2021, chronique 2086
- SAVATIER R., « *Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui* », Revue internationale de droit comparé, Volume 11 n° 3, juillet-septembre 1959, pp. 639-642
- SOLER-COUTEAUX P., « *Incompatibilité de la domanialité publique avec le régime de l'association foncière libre* », CMP n° 4, avril 2020, commentaire 127
- SOLER-COUTEAUX P., « *Une ASL ne peut prendre une hypothèque sur les biens du domaine publics inclus dans son périmètre* », CMP n° 6, juin 2020, commentaire 184
- SOLER-COUTEAUX P., ZIMMER W., WALTUCH J., « *Un de droit de la propriété des personnes publiques* » CMP n° 12, décembre 2020, chronique 7
- TOUZEIL-DIVINA M., « *Domanialité publique et association syndicale de propriétaires : pas d'hypothèque légale* », JCP A n° 12, 23 mars 2020, actualité 169
- VIGNERON G., « *Un bien du domaine public ne peut être soumis au régime de la copropriété* », Loyers et copropriété n° 5, mai 2009, commentaire 130
- YOLKA P., « *Le domaine public naturel* », AJDA n° 42, 14 décembre 2009, p. 2325
- YOLKA P., « *Bureaux administratifs et associations foncière urbaines : une jurisprudence sous hypothèque* », JCP A n° 6, 10 février 2020, p. 2039
- YOLKA P., « *Sûretés, filles de prudence ?* », AJDA n° 19, 25 mai 2020, p. 1025
- YOLKA P., « *Hypothèques légales et biens publics : sortir de l'imbroglia ?* », JCP A n° 27, 6 juillet 2020, actualité 388
- « *Domaine de l'État – Copropriété* », JCP n° 19, 11 Mai 1994, sommaires de Jurisprudence 1072
- « *DOMAINE – Incompatibilité de la domanialité publique et de le copropriété* », Droit Administratif n° 6, juin 2020, repère 30

#### Articles de revues professionnelles

- DOLIGÉZ G., PRIGENT X., CHALMET O et LANDRY J-C « *Lotissement, l'affaire de tous* », Géomètre n° 2134, mars 2016, pages 30 à 47
- RICCI J-C., DALBIN J-F., TUFFERY G., CARDE S., BONNET G., CASANOVA J-M., PAVY O., et CAILLAUD D., « *Propriété des personnes publiques, les mentalités évoluent* », Géomètre n° 2147, mai 2017, pages 28 à 46
- RAVELET M., « *Projet de loi logement, avalanche de mesures* », Géomètre n° 2151, octobre 2017, pages 6 à 17
- CASANOVA J-M., « *Réflexions autour du droit* » Extrait de la 2ème séance lors du 43ème Congrès des Géomètres-Experts, Géomètre n° 2138, juillet-Août 2016, p. 32

## Documentation de l'Ordre des Géomètres-Experts

- Commission Immobilière de l'Ordre des Géomètres-Experts. "La division en volumes". : REPÈRES EXPERTS, 2012, 85 p.

### Articles de périodiques électroniques

BOURDOYEN C., « *L'incompatibilité du domaine public avec l'AFUL* », Sartorio avocats, <https://www.sartorio.fr/actualites/flashes-d-info-juridique/1145-cabinet-avocats-droit-public-domanialite-publique-l-incompatibilite-du-domaine-public-avec-l-aful.html>, mis en ligne le 20 mars 2020, consulté le 1<sup>er</sup> mars 2021

CONSERVATOIRE NATIONAL DU CADRE DE VIE, « *La sobriété foncière et le cadre de vie* », Conservatoire National du Cadre de Vie, <http://oncv.org/2021/07/09/cp-la-sobriete-fonciere-et-le-cadre-de-vie/>, consulté le 21 août 2021

GENACHTE V., « *Le Domaine Public et les Associations Syndicales de Propriétaires (ASL-AFUL)* », Gexpertise, <https://gexpertise.fr/actualites/notre-actualite/questionnements-sur-l-integration-du-domaine-public-dans-les-associations-syndicales-de-proprietaires-asl-aful>, mis en ligne 13 mars 2021, consulté le 4 juin 2021

GENACHTE V., « *Les ASL et AFUL, associations syndicales de propriétaires* », Gexpertise, <https://gexpertise.fr/actualites/notre-actualite/les-asl-et-aful-associations-syndicales-de-proprietaires>, mis en ligne le 22 juin 2020, consulté le 13 juillet 2021

LEXCITYWEBMASTER, « *L'incompatibilité du régime de l'ASL avec celui de la domanialité publique* », LEXCITY AVOCATS, <https://lexcity.fr/2020/04/23/incompatibilite-du-regime-de-lasl-avec-celui-de-la-domanialite-publique/>, mis en ligne le 23 avril 2020, consulté le 27 mars 2021

SEBAN & Associés, « *Les associations foncières urbaines libres AFUL et la domanialité publique* », <https://www.seban-associes.avocat.fr/les-associations-foncieres-urbaines-libres-aful-et-la-domanialite-publique/>, consulté le 6 mars 2021

SEBAN & Associés, « *Les Associations syndicales libres (ASL) et la domanialité publique* », <https://www.seban-associes.avocat.fr/les-associations-syndicales-libres-asl-et-la-domanialite-publique/>, consulté le 6 mars 2021

### Textes législatifs et réglementaires

#### Codes :

- Code civil
- Code des collectivités territoriales
- Code de l'environnement
- Code général de la propriété de la personne publique
- Code des impôts
- Code rural et de la pêche maritime
- Code de l'urbanisme

#### Lois :

- Loi du 27 janvier 1804 promulguée le 6 février 1804
- Loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales de propriétaires
- Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis
- Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière
- Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État  
\*Loi Defferre\*
- Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit

- Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement
- Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement
- Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové \*Loi ALUR\*
- Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique \* Loi ELAN\*
- Projet de Loi n° 551, enregistré à la Présidence du Sénat le 4 mai 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets
- Projet de Loi, texte adopté n° 651, du 20 juillet 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

#### **Ordonnances :**

- Ordonnance n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires
- Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis

#### **Décrets :**

- Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière
- Décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du Décret n° 55-22
- Décret n° 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant de la copropriété des immeubles bâtis
- Décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'Ordonnance n° 2004-632
- Décret n° 2012-1462 du 26 décembre 2012 pris pour l'application de l'Ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs d'hypothèques et pour l'adaptation de la publicité foncière

#### **Circulaire :**

- Circulaire du 11 juillet 2007 relative aux ASP, NOR INTB0700081C

#### **Autres :**

- Décision 2018-743 QPC du Conseil Constitutionnel du 26 octobre 2018, *Société Brimo de Laroussilhe [Inaliénabilité et imprescriptibilité des biens du domaine public] – Conformité*, Publiée au JORF n° 0249 du 27 octobre 2018, texte n° 39
- Décision du Conseil Constitutionnel n° 2021-825 DC du 13 août 2021 sur la Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, accessible sur (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021825DC.htm>), consulté le 21 août 2021
- Réponse du Ministère de l'intérieur publiée dans le JO du Sénat du 30 juin 2016, page 2914, question n° 18834, *Modalités d'acquisition de biens immobiliers par une commune*
- Réponse du Ministère de l'équipement, des transports et du logement publiée dans le JO du Sénat du 25 avril 2002, page 1183, question n° 38306, *Gestion par deux collectivités d'un bâtiment du domaine public*

## Décisions de justice

### **Cour d'appel :**

- CA Chambéry, 10 janvier 2017, *Commune Arâches-la-Frasse*, n° 15/01273

### **Cour de Cassation :**

- Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 février 2009, n° 07-15.772
- Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 février 2014, n° 13-22.383
- Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 juillet 2019, n° 18-20.304

### **Tribunaux administratifs :**

- TA Melun, 8 avril 2019, n° 1801999
- TA Cergy-Pontoise, n° 1810221 du 27 juin 2019

### **Cours administratives d'appel :**

- CAA Paris, 20 juin 1989, n° 89PA00057, *Ministre de l'économie/Préservatrice Foncière Assurances*
- CAA Paris, 28 mai 2007, n° 05PA03029, *Société Logirep*
- CAA Paris, 31 mai 2018, n° 17 PA00892
- CAA Marseille, 14 septembre 2018, n° 17 MA01609
- CAA Bordeaux, 14 mars 2019, n° 17BX01144, *Époux B./commune des Quatre-Routes-du-Lot*

### **Conseil d'État :**

- CE, 28 mars 1969, n° 72678, *Dames Février et Gatelet*
- CE, 6 mai 1985, n° 41589, *Association Eurolat Crédit Foncier de France*
- CE 13 novembre 1987, n° 71947
- CE 8 avril 1990, 72873 73656 74359, *Ville de Paris*
- CE, 19 octobre 1990, n° 90346, *Association Saint-Pie V et Saint-Pie X de l'Orléanais*
- CE, 31 juillet 1992, n° 94062, *Association des ouvriers plombiers-couvreurs-zingueurs*
- CE, 11 février 1994, n° 109564, *Société d'assurances Préservatrice foncière*
- CE, 1<sup>er</sup> février 1995, n° 127969
- CE 14 octobre 2005, n° 275446, *Commune de Chantonay*
- CE, 3 octobre 2012, n° 353915, *Commune de Port-Vendres*
- CE, 8 avril 2013, n° 363738, *Association ATLAR*
- CE, 13 avril 2016, n° 391431, *Commune de Baillargues*
- CE, 23 janvier 2020, n° 430192, *Société JV Immobilier*
- CE, 10 mars 2020, n° 432555, *Association syndicale des propriétaires de la cité Boigues*

### **Tribunal des conflits :**

- T.conflits, 3 décembre 1979, n° 02143, publié au recueil Lebon, p. 578, *Ville Paris / Société des établissements de Port-Neuf*
- T.conflits 18 juin 2001, n° 3241, *Lelaidier / Ville de Strasbourg*
- T.conflits, 22 novembre 2010, n° 3764, *Brasserie du Théâtre*
- T.conflits, 13 octobre 2014, n° 3963, *Société Axa Iard*

## Sites web

- Gouvernement.fr. Naissance du code civil, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.gouvernement.fr/partage/9056-naissance-du-code-civil-des-francais>>. (consulté le 19 août 2021)
- Vie publique. Qu'est-ce qu'un établissement public ?, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.vie-publique.fr/fiches/20246-definition-dun-etablissement-public>>. (consulté le 10 août 2021)
- Le registre des copropriétés. Annuaire des copropriétés, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.registre-coproprietes.gouv.fr/#/annuaire>>. (consulté le 17 août 2021)
- Service-Public.fr. Création d'une association syndicale de propriétaires (formulaire), [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.service-public.fr/associations/vosdroits/R20287>>. (consulté le 18 août 2021)
- Bibliothèque nationale de France, Gallica. La cité Boigues à Clamart (Seine) : Association des propriétaires. Règlement. [Novembre 1872], [en ligne]. Disponible sur : <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9225161/f14.item.zoom>>. (consulté le 9 juillet 2021)
- Vallé Sud Grand Paris. Conservatoire Henri Dutilleux - Clamart, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.valleesud.fr/fr/conservatoire-henri-dutilleux-clamart>>. (consulté le 12 juillet 2021)
- Ministère de la justice. La direction de la protection judiciaire de la jeunesse, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/dir-de-la-protection-judiciaire-de-la-jeunesse-10026/>>. (consulté le 14 août 2021)
- Journal-officiel.gouv.fr. Associations, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.journal-officiel.gouv.fr/associations/recherche/>>. (consulté le 20 août 2021)
- Journal-officiel.gouv.fr. Journal Officiel des Associations, [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.journal-officiel.gouv.fr/associations/recherche/resultats/?page=5402>>. (consulté le 20 août 2021)
- data.gouv.fr. Associations (JOAFE), [en ligne]. Disponible sur : <<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/associations-joafe/>>. (consulté le 20 août 2021)

## **Quelles sont les solutions envisageables pour concilier la domanialité publique et les statuts des associations de propriétaires à caractère privé ?**

**Mémoire Master Mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »  
C.N.A.M, ESGT, LE MANS, 2021**

---

### **RESUME**

Par deux arrêts rendus en 2020, le Conseil d'État remet en cause l'appartenance au Domaine Public d'un bien inclus dans le périmètre d'une association de propriétaires, particulièrement les Associations Syndicales Libres (ASL).

Ces décisions sont gênantes vis-à-vis des biens du Domaine Public gérés par les collectivités au sein d'ASL ou d'AFUL de propriétaires, notamment dans le cadre de volumétries imbriquant le domaine public avec la propriété privée.

L'instauration de l'hypothèque légale par l'Ordonnance a conduit à une incompatibilité avec le caractère inaliénable du domaine public.

Suite aux à ces nouvelles jurisprudences, quelles sont les solutions envisageables pour la gestion du Domaine Public ? Faut-il envisager une intervention du législateur ?

**Mots clés** : association syndicale de propriétaires, copropriété, divisions en volumes, ensemble immobilier complexe, hypothèque, domaine public, domaine privé

---

### **SUMMARY**

By two judgments issued in 2020, the Council of State calls into question the belonging to the Public Domain of a property included in the perimeter of an association of owners, particularly the Free Trade Union Associations.

These decisions are embarrassing with regard to public domain assets managed by communities within Trade Union Associations of owners, particularly in the context of volumes overlapping the public domain with private property.

The introduction of the legal mortgage by the law to an incompatibility with the inalienable nature of the public domain. Following these new case law, what are the possible solutions for the management of the Public Domain? Should we consider intervention by the legislator?

**Key words** : syndicated association of owners, co-proprietorship, splitting volumes, complexe property, mortgage