

**AJDA 2013 p.2260****Le domaine public maritime naturel****La soi-disant évidence de la nature**

**Norbert Foulquier, Professeur à l'université Paris I - Panthéon-Sorbonne, co-directeur du SERDEAUT, directeur délégué du GRIDAUH**

---

Malgré les termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 (DDHC), la loi aurait-elle cessé d'être un acte de volonté ? Faire produire des effets de droit à des phénomènes, qu'ils soient humains ou échappant à son entière emprise, comme le cas de force majeure, n'est-ce pas le propre des actes juridiques ?

On en vient à en douter à la lecture de la décision du Conseil constitutionnel en réponse à une QPC portant sur la conformité à la Constitution de la définition du rivage de la mer, posée par l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Soyons clair : ce n'est pas tant la solution toute politique retenue par le Conseil qui nous paraît contestable, que son raisonnement. Non seulement, en « naturalisant » la définition juridique du rivage, il méconnaît le volontarisme juridique au coeur du droit moderne, mais il expose inutilement la France à une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

**Une négation aussi peu naturelle que le domaine public maritime**

Selon le Conseil, « en prévoyant que [la limite entre le domaine public maritime naturel et les propriétés privées] est fixée en fonction de tout ce que la mer "couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles" », le législateur aurait « confirmé un critère physique objectif indépendant de la volonté de la puissance publique ». Que la puissance publique ne souffle pas sur les vagues pour les gonfler et les pousser vers les propriétés privées, évidemment ! Mais c'est bien le législateur qui a décidé d'attacher des conséquences juridiques au niveau atteint par la mer ! Nous avons la faiblesse de croire que les analyses définitives de Christian Lavalie sur l'existence purement juridique et donc artificielle du domaine public naturel, c'est-à-dire d'un régime juridique applicable à un espace se trouvant en bord de mer, étaient connues de tous les publicistes (C. Lavalie, Du domaine public comme fiction juridique, JCP G 1994, I, n° 3766 ; C. Lavalie, Existe-t-il un domaine public naturel ?, CJEG 1987. 627). Le CGPPP en a même renforcé la pertinence puisque, sans sourciller, l'article L. 2111-4 intègre dans le domaine public maritime naturel les « terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat », dont rien ne garantit qu'ils sont vierges de toutes constructions ni même qu'ils se trouvent à proximité du rivage.

Ne soyons pas dupes : le Conseil a volontairement méconnu le caractère proprement juridique du domaine public maritime naturel. Il s'agit pour lui de nier toute implication de l'Etat dans les transferts unilatéraux et systématiques des propriétés privées dont il bénéficie à chaque fois que s'étendent les plus hauts flots. Il entend dissocier ce transfert de l'expropriation qui, en vertu du code qui la régit, repose sur la volonté de l'expropriant et de l'Etat, titulaire quasi exclusif du pouvoir d'exproprier (J.-C. Marchiani, Le monopole de l'Etat sur l'expropriation, Paris, LGDJ, coll. Bibl. dr. public, 2008, t. 257). En affirmant que ce transfert résultait de phénomènes naturels, le Conseil espère faire accroire l'absence de toute privation de biens par l'Etat. Pour mieux en convaincre, le Conseil s'efforce même d'analyser l'article L. 2111-4 de façon statique. Il l'appréhende plus en tant que celui-ci pose la définition du rivage qu'il n'a pour conséquence d'emporter des transferts de propriété au bénéfice de l'Etat. En réalité, ces transferts existent indubitablement et constituent des privations de biens.

**Les conséquences de cette négation**

La première conséquence de la négation de toute privation de bien du fait de la définition du rivage est évidemment l'absence d'obligation pour l'Etat d'indemniser les propriétaires lésés, sans que le Conseil ait à justifier ce refus d'indemnisation. Il s'agissait du but essentiel auquel le Conseil souhaitait aboutir.

La seconde conséquence est l'absence de violation de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Celui-ci accorde à toute personne le droit « de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Dès lors que l'incorporation d'un bien privé dans le domaine public maritime du fait de l'extension du rivage n'est pas une « décision », l'article 7 de la Charte n'a pas à s'appliquer. Ce faisant, le Conseil continue à juguler le champ d'application de cette disposition. Toutefois, il ne s'agit que d'une interprétation du peu motivé

considérant 5 de sa décision. Peut-être le Conseil a-t-il jugé inopérant le grief de la violation de l'article 7 de la Charte au motif que l'extension du domaine public maritime au détriment des propriétés privées ne peut avoir une incidence « directe et significative » négative sur l'environnement. Cette interprétation aurait l'inconvénient de reconnaître que cette extension repose sur une décision (la loi), ce qui serait en contradiction avec le présupposé fondamental de cette décision.

## Les fausses garanties du droit de propriété

Pour mieux convaincre de la compatibilité de l'article L. 2111-4 du CGPPP avec la Constitution, le Conseil a pris le soin de souligner toutes les garanties accordées aux propriétaires dépossédés de leurs biens. En réalité, celles-ci n'ont pas pour objet de les protéger contre les effets de cet article mais contre sa mauvaise application, ce qui est tout autre chose.

Tout d'abord, le Conseil rappelle le droit à un recours : les propriétaires ont la possibilité de « contester devant la juridiction compétente les actes de délimitation du domaine public maritime naturel ainsi que les actes pris sur le fondement de l'appartenance des terrains » à ce domaine. Ce droit est incontestable. Le Conseil d'Etat reconnaît la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les délimitations depuis le Second Empire (J. Baratoux, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, thèse Paris, 1902). En réalité, il ne faut pas s'y tromper : le recours pour excès de pouvoir contre la délimitation du rivage ne compense pas la perte de propriété. Il ne garantit au justiciable qu'une chose : que l'administration n'étende pas le rivage au-delà de ses limites « naturelles », c'est-à-dire qu'elle procède à une privation de biens illégale. Il n'enlève en rien à l'extension du rivage son caractère privatif de propriété ; tout au contraire, en la cantonnant dans ses limites légales, il en souligne la nature. Et ceci vaut tout autant pour l'action en revendication de propriété.

Ensuite, les concessions d'endiguage. Selon le Conseil, l'atteinte à la propriété serait d'autant moins contraire à l'article 17 de la DDHC que les propriétaires peuvent demander à l'Etat l'autorisation de construire une digue pour protéger leurs biens contre l'action des flots. L'argument paraît doublement contestable. D'une part, si les endiguements sont susceptibles de protéger les propriétés privées contre l'application de l'article L. 2111-4 et de rendre cette disposition compatible avec la Constitution, c'est qu'en elle-même, elle ne l'est pas. Le Conseil concède ici que l'article L. 2111-4 emporte bien des transferts autoritaires de propriété ! D'autre part, les administrés n'ont évidemment aucun droit à des concessions d'endiguage. Dès lors, faire dépendre la compatibilité de l'article L. 2111-4 avec la Constitution de la faculté de demander une autorisation à laquelle les propriétaires n'ont aucun droit paraît problématique en théorie et... encore plus en pratique. En effet, la crainte que les nouvelles digues créent des courants plus dommageables que les flots naturels pour le rivage conduit l'administration étatique à refuser ces demandes ! De plus, il faudrait que le propriétaire obtienne l'autorisation avant que les flots recouvrent son immeuble. Sinon, celui-ci tomberait dans le domaine public maritime et la construction de la digue n'aurait pas pour effet de lui en rendre la propriété. Elle ne protégerait que le reste de son patrimoine.

Quant au droit qu'il reconnaît au propriétaire de ne pas avoir à financer la démolition d'une digue lui appartenant une fois qu'elle serait entrée dans le domaine public maritime, le Conseil se montre apparemment trop généreux ! En réalité, l'administration serait bien en peine d'exiger des anciens propriétaires de la digue sa destruction une fois celle-ci tombée dans le domaine public maritime naturel. Par définition, sa présence ne formait pas une contravention de grande voirie puisqu'elle avait été construite sur une propriété privée. Et lorsque l'Etat acquiert la propriété d'un bien du fait de l'article L. 2111-4, il le prend en l'état tout comme en matière d'expropriation. Ainsi, ce qui apparaît comme une réserve d'interprétation en faveur des propriétaires exposés à la perte de la digue qui préservait leurs terrains n'est finalement que la reconnaissance d'un droit déjà établi.

## Une motivation alternative

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'en laisse pas conter lorsque les Etats prétendent justifier les privations de biens privés par la force des choses. Elle l'a démontré en sanctionnant, par exemple, la jurisprudence italienne de l'expropriation indirecte en vertu de laquelle l'administration acquiert automatiquement la propriété du terrain sur lequel elle réalise un ouvrage public, même si cette occupation ne se fonde sur aucun titre (CEDH 30 mai 2000, *Belvedere Alberghiera Srl c/ Italie*, n° 31524/96<sup>+</sup>, AJDA 2000. 1006, chron. J.-F. Flauss<sup>+</sup> ; RFDA 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre<sup>+</sup> ; CEDH 15 déc. 2005, *Giacobbe et al. c/ Italie*, n° 16041/02<sup>+</sup>, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11<sup>e</sup> éd., p. 671). Elle a aussi rappelé que si, à ses yeux, les règles de la domanialité publique ne sont pas par elles-mêmes contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, c'est sous réserve de leurs aménagements (CEDH 29 mars 2010, *M<sup>me</sup> Brosset-Triboulet c/ France*, n° 34078/02<sup>+</sup>, AJDA 2010. 1311<sup>+</sup>, note M. Canedo-Paris<sup>+</sup>, et 2362, chron. J.-F. Flauss<sup>+</sup> ; AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert<sup>+</sup> ; RDI 2010. 389, obs. N. Foulquier<sup>+</sup> ; RFDA 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre<sup>+</sup>). Comme en matière de

privation de biens, la Cour se montre particulièrement vigilante et qu'elle ne se paie pas de mots, il aurait mieux valu que le Conseil constitutionnel assume la dimension privative de propriété de l'article L. 2111-4 du CGPPP. Cela ne signifiait pas l'indemnisation systématique des propriétaires défaits d'une part de leurs immeubles du fait de l'extension du rivage. En effet, selon la Cour, la protection de l'environnement justifie dans une certaine mesure l'atteinte aux biens (v. CEDH 29 mars 2010, n° 34078/02<sup>1</sup>, préc.) car il s'agit d'un motif d'intérêt général impérieux, notion au demeurant connue du Conseil constitutionnel et qu'il a déjà utilisée pour admettre des aménagements de l'article 17 de la DDHC (par ex., Cons. const. 17 sept. 2010, n° 2010-26 QPC<sup>2</sup>, AJDA 2010. 1736<sup>3</sup> ; D. 2011. 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin<sup>4</sup> ; AJDI 2011. 111, chron. S. Gilbert<sup>5</sup> ; RDI 2010. 600, obs. R. Hostiou<sup>6</sup>). Pour éviter toute atteinte disproportionnée au droit de propriété, il aurait ensuite suffi au Conseil de limiter la dérogation à la règle de l'indemnisation aux atteintes restreintes au droit de propriété. Certes, trouver la bonne mesure n'a rien d'évident. Certes, l'article 17 de la DDHC ne fait pas de distinction entre la privation d'une grande partie du patrimoine et celle de faible ampleur. Mais, dans sa décision sur la procédure d'alignement, le Conseil ne s'est pas arrêté à ces complications. S'il a admis la conformité de ce procédé de privation des biens à la Constitution, c'est entre autres au motif qu'il ne peut pas légalement emporter transfert dans le domaine public routier d'une part importante de l'immeuble privé bordant la voie publique. Il est dommage que le Conseil n'ait pas étendu cette jurisprudence à l'article L. 2111-4 du CGPPP. Enfin, toujours pour respecter les exigences européennes, une « bitouzette » aurait complété son raisonnement : il convenait de réserver une indemnisation aux propriétaires faisant l'objet d'une atteinte grave et anormale à leur patrimoine du fait des effets juridiques de l'extension du rivage (CE 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592<sup>7</sup>, Lebon 288 avec les concl.<sup>8</sup> ; AJDA 1998. 570, chron. F. Raynaud et P. Fombeur<sup>9</sup> ; D. 2000. 256<sup>10</sup>, obs. P. Bon et D. de Béchillon<sup>11</sup>). Là encore, le Conseil n'aurait pas innové (Cons. const. 2 déc. 2011, n° 2011-201 QPC<sup>12</sup>, AJDA 2012. 489<sup>13</sup>, note N. Foulquier<sup>14</sup> ; D. 2012. 2128, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin<sup>15</sup> ; AJDI 2012. 570, étude C. Lavalie<sup>16</sup>).

Le Conseil disposait donc de tous les outils pour rendre une décision préservant l'essentiel de l'article L. 2111-4. Pour sauver une règle qui certes a à voir avec la constitution du territoire national (A. Corbin, *Le Territoire du vide. L'Occident et le désir de rivage*, Paris, Aubier, 1988), il a fait le pari d'un passage en force. Mais - et ce fut justement souligné (G. Eveillard, *Dr. adm.* 2013, oct. 70) - il a pris le risque inutile d'actions en responsabilité du fait des lois devant le juge administratif et d'une condamnation de la France par la Cour de Strasbourg.

**Mots clés :**

**DOMAINE** \* Domaine public \* Consistance du domaine public \* Domaine public naturel